

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI “ROMA TRE”  
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**



**DOTTORATO IN DISCIPLINE GIURIDICHE  
“SISTEMI PUNITIVI E GARANZIE DEL CITTADINO”  
XXX CICLO**

**TESI DOTTORALE IN DIRITTO COSTITUZIONALE  
in**

**LA NUOVA DIMENSIONE DELLA TRASPARENZA  
AMMINISTRATIVA TRA ESIGENZE DI PARTECIPAZIONE  
DEMOCRATICA E TUTELA DEI DATI PERSONALI**

**DOTTORANDO  
Dott. Emanuele Vella**

**TUTOR  
Prof. Carlo Colapietro**

**COORDINATORE  
Prof. Giuseppe Grisi**

**Anno Accademico 2017/2018**

*Alla mia famiglia che, con fiducia e sacrificio, mi ha sostenuto durante questi anni di impegno e di crescita personale e professionale*



## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b>	6
---------------------	---

### **CAPITOLO I**

#### **L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa nell'ordinamento italiano**

1.1.	Il principio di trasparenza nella dimensione costituzionale	10
1.2.	Il principio di trasparenza nella legge n. 241/1990	21
1.3.	Trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione nel d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150	28
1.4.	La pubblicità dell'azione amministrativa ai fini della prevenzione della corruzione: la legge 6 novembre 2012, n. 190 e il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33	35
1.5.	Il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 e la "terza generazione della trasparenza amministrativa"	43

### **CAPITOLO II**

#### **Il diritto fondamentale alla riservatezza ed alla protezione dei dati personali**

2.1.	Le origini del diritto alla riservatezza	51
2.2.	<i>The right to privacy</i> : la prima teorizzazione del diritto alla riservatezza	55
2.3.	L'autodeterminazione informativa	59
2.4.	La <i>privacy</i> nell'ordinamento costituzionale	64
2.5.	Il diritto alla riservatezza nelle prime elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali	74
2.6.	La <i>privacy</i> nelle fonti sovranazionali	83

2.7.	La direttiva 95/46/CE e la legge 31 dicembre 1996 n. 675	85
2.8.	Il Codice in materia di protezione dei dati personali	89
2.9.	Il Regolamento generale UE 2016/679 sulla protezione dei dati (GDPR)	99

### **CAPITOLO III**

#### **Trasparenza e *privacy***

3.1.	I limiti al diritto di accesso ai documenti amministrativi derivanti da esigenze di protezione dei dati personali	107
3.2.	Obblighi di pubblicazione <i>on line</i> e tutela della <i>privacy</i> : i limiti alla pubblicazione di dati personali per finalità di trasparenza	116
3.3.	La pubblicazione delle dichiarazioni reddituali dei dirigenti: profili di incostituzionalità	132
3.4.	Il diritto di accesso civico generalizzato	140
3.5.	I limiti all'esercizio dell'accesso civico generalizzato: le Linee guida ANAC/Garante recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico generalizzato	151
3.6.	I limiti derivanti dalla protezione dei dati personali	161

	<b>CONCLUSIONI</b>	169
--	--------------------	-----

	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	173
--	---------------------	-----

## INTRODUZIONE

Il tema della trasparenza è da anni al centro del dibattito politico, sociale e dottrinale che insiste sulla necessità di riformare i meccanismi organizzativi e di funzionamento che governano la pubblica amministrazione italiana, al fine di poter migliorare la qualità dei servizi offerti al cittadino e di poter dare una vera svolta ai processi che interessano i settori cardine della società e della vita pubblica.

La trasparenza è divenuta, in questa ottica, il fattore propulsivo di un cambiamento radicale che pone il cittadino al centro del sistema dell'amministrazione pubblica, quale punto di convergenza dei valori fondamentali su cui si fonda la nostra società.

Ma la nozione di trasparenza trae origine da quella di riservatezza, poiché «non può esservi, infatti, una effettiva e concreta trasparenza se non esiste, con riferimento alla stessa realtà, anche una sfera che appare riservata, capace di delimitare e di definire la prima, attraverso il particolare regime conoscitivo assicurato ad alcune informazioni, a tutela di alcuni interessi pubblici e della sfera eminentemente “privata” di ciascun cittadino». Di conseguenza, nell'ambito del patrimonio informativo pubblico, trasparenza e riservatezza sono «strettamente e necessariamente correlate, nel senso che, dove esiste l'una, non può non esistere l'altra»<sup>1</sup>.

Cosicché, il principio di trasparenza amministrativa, riguardando non solo l'attività e l'organizzazione amministrativa ma anche le persone che operano nella pubblica amministrazione (i dipendenti, i dirigenti, i titolari degli organi di indirizzo politico e di controllo) o che sono destinatarie della sua azione (cittadini e imprese), non può che incontrare i diversi limiti derivanti dalla fondamentale esigenza di protezione della *privacy* dei soggetti interessati. Infatti, non tutte le informazioni che riguardano i soggetti coinvolti risultano

---

<sup>1</sup> PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *astrid-online.it*, 2013, 4 ss., per dare un esempio di tale rapporto, osserva che se tutte le informazioni e le attività della pubblica amministrazione fossero nella disponibilità della collettività, non si porrebbero problemi di trasparenza, né di riservatezza, considerato che, per definizione, non esisterebbero spazi della vita pubblica soggetti alla limitazione della visibilità.

necessarie a soddisfare il bisogno della collettività di controllo democratico sull'azione amministrativa<sup>2</sup>.

Il tema relativo alla necessità di individuare delle idonee garanzie a protezione dei dati personali dei soggetti destinatari delle disposizioni in materia di trasparenza è stata al centro del dibattito dottrinale avviato già a partire dall'introduzione dell'istituto dell'accesso documentale di cui alla legge n. 241/1990, dibattito poi proseguito con l'entrata in vigore della disciplina prevista dal d.lgs. n. 33/2013 e dal successivo d.lgs. n. 97/2016. L'evoluzione normativa in materia è stata segnata dalla diversa prevalenza che l'ordinamento ha accordato all'una o all'altra esigenza nei diversi momenti storici in cui tale disciplina si è sviluppata.

Nella prospettiva dell'*open government*, il legislatore ha oggi realizzato un sistema di trasparenza orientato verso la accessibilità totale, in cui amministrazione e cittadini si incontrano per una miglior definizione dell'interesse pubblico (trasparenza in chiave di partecipazione, controllo o quale strumento di responsabilizzazione e di prevenzione della corruzione) o per la cura di diritti o interessi individuali (c.d. trasparenza procedimentale).

Tuttavia, talvolta questo sistema rischia di incidere negativamente sulla sfera individuale dei soggetti cui si riferiscono i dati, i documenti e le informazioni sottoposte al regime di trasparenza.

Emerge allora la necessità di individuare un ragionevole punto di equilibrio fra esigenze di protezione dei dati personali ed esigenze di conoscibilità dell'azione amministrativa, in altre parole tra *privacy* e trasparenza amministrativa, al fine di impedire che la trasparenza possa

---

<sup>2</sup> Cfr. CALIFANO L., *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, Relazione al ForumPa 2014, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 3236215, 2, afferma che «serve un ragionevole bilanciamento tra le finalità sottese alla pubblicazione delle notizie sull'attività amministrativa ed il diritto alla riservatezza dei soggetti coinvolti: perché individuare strumenti di pubblicità rispettosi della privacy degli individui significa modellare in maniera soddisfacente il potere pubblico nell'equilibrio tra conoscenza (dell'attività) e riservatezza (delle persone)».

travolgere la riservatezza, la dignità o altri interessi di rilevanza costituzionale dell'individuo<sup>3</sup>.

È evidente come tale esigenza di preservare la sfera personale dei soggetti destinatari delle norme in materia di trasparenza assuma particolare rilevanza con specifico riferimento alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 33/2013 che prevede, da un lato, molteplici obblighi di pubblicazione *on line* che comportano la diffusione indiscriminata sul *web* di dati e informazioni concernenti non solo i pubblici dipendenti, ma anche i destinatari dell'azione amministrativa e, dall'altro, riconosce in capo a chiunque il diritto di accesso civico "generalizzato" al patrimonio informativo pubblico, rifacendosi al modello del *Freedom of Information Act* adottato in molti ordinamenti anglosassoni.

Per tali ragioni, il rapporto tra diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa e diritto alla *privacy* deve essere definito in modo tale da non comportare un'ingiustificata prevaricazione dell'uno in pregiudizio dell'altro, trattandosi di due fondamentali diritti della persona dotati di pari rilevanza costituzionale.

In questa prospettiva, nella trattazione che segue, nel ripercorre il processo evolutivo che ha interessato la materia nel nostro ordinamento, si analizzano gli strumenti normativi e gli indirizzi ermeneutici che consentono di garantire che la circolazione di dati e documenti per finalità di trasparenza possa avvenire nel rispetto di un adeguato livello di protezione dei dati personali. Infatti, le pubbliche amministrazioni si trovano oggi a dover garantire, da una parte, l'esigenza fondamentale alla conoscibilità dell'azione amministrativa ai fini del controllo diffuso e della partecipazione dei cittadini e, da un'altra, a dover comunque tutelare gli interessi pubblici e privati che potrebbero subire delle conseguenze pregiudizievoli dalla conoscibilità generalizzata di certe informazioni.

Nel primo capitolo si affronta il tema del progressivo mutamento che ha riguardato le finalità e il contenuto del principio di trasparenza, nato

---

<sup>3</sup> CALIFANO L., *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014, 54 ss,

nell'ambito del procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241/1990 in chiave di partecipazione individuale all'azione amministrativa ai fini della tutela delle prerogative e delle pretese del richiedente, e sviluppatosi attraverso un percorso tortuoso che l'ha visto impiegato nel d.lgs. n. 150/2009 come strumento di responsabilizzazione e di miglioramento della *performance* amministrativa e, successivamente, come misura di controllo dell'attività amministrativa e di prevenzione della corruzione (legge n. 190/2012 e d.lgs. n. 33/2013), per poi giungere finalmente, con l'istituto dell'accesso civico "generalizzato", nell'alveo del principio di sovranità popolare quale mezzo di partecipazione democratica al perseguimento degli interessi della collettività.

Nel secondo capitolo si ripercorre l'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha portato all'affermazione e allo sviluppo del diritto alla *privacy* quale diritto fondamentale, soffermandosi sulle fondamenta costituzionali e sulla differenza, non solo concettuale ma anche sostanziale, tra riservatezza, *privacy* e protezione dei dati personali.

Nel terzo ed ultimo capitolo sono esaminate le questioni più rilevanti in materia di protezione dati che emergono nella prassi applicativa concernente gli istituti normativi di trasparenza amministrativa previsti dalla legislazione vigente.: l'accesso ai documenti amministrativi (legge n. 241/1990); gli obblighi di pubblicazione *on line* (d.lgs. n. 33/2013) e l'accesso civico "generalizzato" (d.lgs. n. 97/2016 che ha introdotto nell'impianto di cui al predetto d.lgs. n. 33/2013 l'innovativo istituto di derivazione anglosassone).

## CAPITOLO I

### **L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa nell'ordinamento italiano**

**SOMMARIO:** **1.1.** Il principio di trasparenza nella dimensione costituzionale – **1.2.** Il principio di trasparenza nella legge n. 241/1990 – **1.3.** Trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione nel d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 – **1.4.** La pubblicità dell'azione amministrativa ai fini della prevenzione della corruzione: la legge 6 novembre 2012, n. 190 e il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 – **1.5.** Il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 e la “terza generazione della trasparenza amministrativa”.

#### **1.1. Il principio di trasparenza nella dimensione costituzionale**

Nei moderni Stati liberaldemocratici il principio di trasparenza dell'azione dei poteri pubblici incide sulla sfera più intima del rapporto tra governanti e governati, costituendo «un concetto eminentemente relazionale»<sup>4</sup> che consente e favorisce la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali e al perseguimento degli interessi della collettività.

Il termine trasparenza, infatti, esprime un concetto dinamico e complesso che si caratterizza per la peculiarità di costituire sia un mezzo per il soddisfacimento di interessi ed esigenze fondamentali, che un fine irrinunciabile di ogni società democratica in cui l'individuo può consapevolmente partecipare alla vita politica, economica e sociale del proprio Paese<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Così ARENA G., *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008, 30.

<sup>5</sup> Cfr. DONATI D., *Il principio di trasparenza in costituzione*, in *La trasparenza amministrativa*, cit., 85 e ss., che offre una visione dinamica del concetto di trasparenza, variabile in funzione delle pretese che si intendono tutelare, del potere, organo o soggetto osservato, nonché della molteplicità di strumenti attraverso i quali si manifesta.

Proprio in ragione delle molteplici sfaccettature che la caratterizzano, la trasparenza non si risolve in uno o più istituti giuridici precisamente definiti, ma costituisce «una modalità di esercizio della funzione amministrativa e [...] l'obiettivo cui lo svolgimento della funzione stessa deve tendere»<sup>6</sup>.

La conoscibilità dell'azione dei pubblici poteri è, allora, un elemento indefettibile delle odierne democrazie rappresentative<sup>7</sup>, il cui effettivo svolgimento presuppone che gli apparati dello Stato siano «assoggettati al canone generalissimo della visibilità»<sup>8</sup>.

Tale esigenza inizia ad emergere intorno alla fine del XVIII secolo grazie all'affermarsi dell'impostazione illuministica<sup>9</sup> propugnante per il superamento della concezione monarchico-assolutista fondata sulla segretezza delle modalità di esercizio del potere pubblico<sup>10</sup>. Con l'affermarsi dello Stato di

---

<sup>6</sup> Così LASCHENA R. – PAJNO A., *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 1991, 89. Lo stesso PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., 17, nell'interrogarsi sulle difficoltà che si incontrano nell'affrontare il tema della trasparenza, osserva come una di tali difficoltà abbia carattere strutturale, riguardando «quella che può essere definita una certa indeterminatezza dell'oggetto e, comunque, il continuo e progressivo mutamento di esso, con la conseguente difficoltà di stabilirne il contenuto specifico». Pertanto, si chiede: «la trasparenza è un principio generale oppure si risolve in un sistema di regole di diritto positivo di stretta interpretazione? la trasparenza riguarda i procedimenti amministrativi o si estende oltre il procedimento per investire tutta l'amministrazione? esiste una attività amministrativa non procedimentalizzata? la trasparenza consiste nell'accessibilità? quale è il rapporto fra trasparenza e pubblicità? che cosa, e chi infine, viene tutelato con la trasparenza?».

<sup>7</sup> SCHMITT C., *Verfassungslehre*, Monaco-Lipsia, 1928, 208, osserva che «la rappresentanza può avere luogo soltanto nella sfera della pubblicità», dal momento che «non c'è alcuna rappresentanza che si svolga in segreto o a quattrocchi». Si v. anche BOBBIO N., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 17, in cui si evidenzia che, sebbene sia possibile fornire diverse definizioni al concetto di democrazia, non vi è «definizione che possa fare a meno d'includere nei suoi connotati la visibilità o trasparenza del potere».

<sup>8</sup> Cfr. SALERNO G. M., *Il nomos dell'invisibile*, in *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, a cura di F. Rimoli e G.M. Salerno, Roma, 2006, 147 s.

<sup>9</sup> Si v. a riguardo KANT I., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, trad. it., Torino, 1956, 330, secondo cui «tutte le azioni relative al diritto di altri uomini, la cui massima non è suscettibile di pubblicità, sono ingiuste».

<sup>10</sup> Le radici di tale concezione si rinvengono nella c.d. teoria degli *arcana imperii* di Tacito che, nelle celebri opere *Historiae* (I, 4) e *Annales* (II, 36) utilizza la definizione *arcana imperii* per indicare i "segreti del potere" o i "principi del potere" o "dello stato". La teoria si ritrova anche in SCHMITT C., *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), Roma-Bari, 1975, 26 ss. e in BOBBIO N., *Il futuro della democrazia*, cit., 18, che osserva che «una delle ragioni della superiorità della democrazia nei riguardi degli stati assoluti che avevano rivalutato gli *arcana imperii*, e difendevano con argomenti storici e

diritto, il potere politico è finalmente rimesso alla volontà del popolo che è così chiamato a predeterminare le modalità di attribuzione e di esercizio del potere sovrano anche secondo i canoni della trasparenza. In tal modo, il principio in esame assume la funzione di garanzia del principio di sovranità popolare<sup>11</sup> ed è elevato a «criterio distintivo dello Stato costituzionale rispetto a quello assoluto»<sup>12</sup>, assicurando la piena ed effettiva partecipazione dei cittadini ai processi decisionali e il controllo del popolo sulla gestione della *res publica*. La sovranità popolare presuppone infatti un'eguale distribuzione delle informazioni che concernono il potere pubblico e la rimozione di tutti quegli ostacoli che possono determinare ipotesi di asimmetria informativa tra detentori del potere e destinatari della sua azione<sup>13</sup>.

In tal senso la «conoscenza è potere»<sup>14</sup> e, dunque, la democrazia deve passare «attraverso la disponibilità delle informazioni e [...] attraverso una

---

politici la necessità che le grandi decisioni politiche fossero prese nei gabinetti segreti, lontani dagli sguardi indiscreti del pubblico, è fondata sulla convinzione che il governo democratico potesse finalmente dar vita alla trasparenza del potere, al *potere senza maschera*».

<sup>11</sup> ONIDA V., *Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, secondo cui il principio democratico permea di sé tutto l'ordinamento giuridico e, pertanto, comporta che «i poteri - tutti i poteri, anche quelli che non sono organizzati sulla base del principio rappresentativo maggioritario - operino secondo regole prestabilite, e in modo visibile, alla luce del sole», nonché la possibilità di «conoscere e controllare ogni manifestazione d'esercizio del potere, di sottoporla a discussione e a critica».

<sup>12</sup> SANDULLI M. A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. IV agg., Milano 2000, 1. Si v. anche COLAPIETRO C., *Dal "potere invisibile" al governo del "potere visibile"*, in *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, a cura di C. Colapietro, Napoli, 2012, nonché HABERMAS J., *Morale, Diritto, Politica*, Torino, 2001, 85, che osserva che uno dei principali criteri che consente di discernere il regime democratico da quello autocratico «è proprio il diverso rapporto, il differente dosaggio tra pubblicità e segretezza».

<sup>13</sup> Cfr. MERLONI F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, cit., 3 s., osserva che il potere pubblico si connota per una naturale tendenza a generare asimmetrie di informazioni nell'ambito del suo stesso esercizio; da ciò deriva l'esigenza che l'ordinamento disciplini «la distribuzione del potere connessa alla distribuzione delle informazioni».

<sup>14</sup> COLAPIETRO C., *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa*, Napoli, 2016, 17, il quale afferma che «il possesso esclusivo della conoscenza è da sempre ritenuto la fonte di ogni potere, in quanto potere e sapere si implicano l'un l'altro» e, pertanto, la trasparenza pubblica deve essere garantita al cittadino in funzione dei poteri ad esso spettanti in quanto sovrano nei confronti del temporaneo detentore di poteri pubblici. A riguardo, si v. anche FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1993, secondo cui «non esiste relazione di potere senza correlativa costituzione di un campo di sapere, né di sapere che non supponga e non costituisca nello stesso tempo relazioni di potere. Inoltre, si rimanda anche

diversa distribuzione del potere»<sup>15</sup>. Al contrario, invece, l'*opacità* del potere, non solo mette a repentaglio i principi di sovranità popolare e di legalità, ma consente anche a chi detiene il potere pubblico di sottrarsi facilmente ad ogni responsabilità derivante dall'esercizio delle funzioni attribuitegli<sup>16</sup>. Non solo: l'*invisibilità* del potere e delle Istituzioni costituisce una delle principali cause delle crisi politico-istituzionali che hanno colpito molte delle moderne democrazie rappresentative, le quali si sono a lungo caratterizzate per la scarsa e limitata disponibilità e fruibilità delle informazioni relative alla gestione del potere pubblico<sup>17</sup>.

Da ciò deriva la necessità di «abbattere quanto più è possibile il muro di segreto che, legalmente o di fatto, circonda le azioni dei pubblici poteri»<sup>18</sup>, dal momento che lo «sviluppo in senso pienamente democratico delle nostre istituzioni»<sup>19</sup> non può prescindere dall'effettiva e consapevole partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche<sup>20</sup>. Emerge allora con evidenza come lo stretto collegamento tra trasparenza e democrazia non possa che fondarsi

---

a PADOVER S. K., *The Complete Madison*, New York, 1953, che riporta i contenuti di una celebre lettera del 4 agosto 1822 del Presidente degli Stati Uniti d'America, J. Madison, in cui osservava che «un popolo che vuole governarsi da sé deve armarsi del potere che procura l'informazione. Un governo popolare, quando il popolo non sia informato o non disponga dei mezzi per acquisire informazioni, può essere solo il preludio a una farsa o a una tragedia, e forse a entrambe».

<sup>15</sup> Così MERLONI F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, cit., 4.

<sup>16</sup> RESCIGNO G. U., *La responsabilità politica*, Milano 1967, 118, secondo cui il cittadino può far valere la responsabilità politica nei confronti dei propri rappresentanti solo nella misura in cui è posto nelle condizioni di conoscere «in tutti i suoi aspetti la condotta del soggetto responsabile e può criticarlo non genericamente ma in base a dati specifici».

<sup>17</sup> ROMAGNOSI G. D., *La scienza delle Costituzioni*, Torino, 1848, 36 ss., il quale rileva che la pubblicità è un valore necessario, non solo poiché alimenta «la fiducia nel governo» (fiducia che l'Autore definisce come quel «sommo bene e quel sovrano motore che rende facile l'impero di una nazione incivilita»), ma anche perché crea «quella opinione che rende il governo padre illuminato, ed il suddito compagno e non servo della legge, amante appassionato e non vittima sofferente della patria».

<sup>18</sup> RESCIGNO G. U., *La responsabilità politica*, cit., 132, secondo cui la democrazia deve essere intesa «come controllo del popolo sui governanti».

<sup>19</sup> Così COLAPIETRO C., *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa*, cit., 20.

<sup>20</sup> Cfr. BONOMO A., *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012, 28, osserva che «l'evoluzione della visibilità del potere è la storia del lento cammino verso la democrazia».

proprio sul «potere della conoscenza»<sup>21</sup>, in quanto «non può esserci vera democrazia senza trasparenza, e viceversa»<sup>22</sup>.

La Costituzione non contempla espressamente il principio di trasparenza<sup>23</sup> ma risulta evidente come questo sia insito nel principio democratico e in ulteriori disposizioni costituzionali, oltre che direttamente riconducibile ai principi generali di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto si ricollega alla «tutela dei fondamentali principi liberali e democratici posti a base dell'intero assetto dei rapporti istituzionali e sociali»<sup>24</sup>.

A livello testuale, il generale principio di conoscibilità dell'azione dei pubblici poteri è espressamente previsto con riferimento alla funzione legislativa (art. 64, comma 2, che prevede la pubblicità delle sedute delle Camere; artt. 73, comma 3 e 123, comma 1, in relazione alla pubblicazione delle leggi statali e regionali), alla funzione giurisdizionale (essendo

---

<sup>21</sup> COLAPIETRO C., *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa*, cit., 19.

<sup>22</sup> Così ARENA G., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti di democrazia amministrativa*, a cura di Berti G. e De Martin G. C., Milano 1996, 13.

<sup>23</sup> PATRONI GRIFFI A., *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 marzo 2016, evidenzia che «una qualsiasi disposizione di legge acquisisce in via ermeneutica una portata normativa che va al di là del testo. E ciò vale soprattutto per quel peculiare testo normativo, che è la Carta costituzionale, che dialoga con le generazioni future e che esprime l'identità di una comunità che si proietta nel tempo»; CRISAFULLI V., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1941, 27, afferma, in aderenza all'orientamento di S. Romano, che i principi generali dell'ordinamento «non si traggono sempre e soltanto per astrazione generalizzatrice dalle norme particolari espresse, ma si desumono anche immediatamente dall'esistenza stessa e dalla vita dell'ordinamento giuridico e dalle singole sue parti», attualizzandone il contenuto. In tal senso, si v. anche DONATI D., *Il principio di trasparenza in costituzione*, cit., 91, secondo cui «il principio è norma mai esplicita», dal momento che l'ordinamento giuridico «può essere descritto come un processo circolare, in cui le leggi ordinarie sono redatte nei limiti dell'interpretazione costituzionale, ed una volta entrate in vigore contribuiscono ad una lettura costantemente adeguata, attuale e vivente del testo costituzionale». Con specifico riferimento al principio di trasparenza, PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, n. 8/2013, 1 s., osserva che la trasparenza amministrativa costituisce un principio/valore destinato ad assumere «sempre più le sembianze di un valore immanente all'ordinamento», in quanto è «espressione di democrazia politica e amministrativa» e strumento attraverso cui «assicurare la conoscenza dei processi decisionali».

<sup>24</sup> SALERNO G. M., *Il nomos dell'invisibile*, cit., 152, rileva l'incoerenza generale del potere pubblico "invisibile" con i principi che caratterizzano il nostro ordinamento costituzionale.

desumibile dal complesso dei principi sul giusto processo di cui all'art. 111) e di governo (pubblicazione dei decreti legge, *ex art. 77*, comma 3).

Senonché, il principio in esame può essere considerato come «un principio costituzionale immanente nel nostro ordinamento, il quale [...] si fonda in primo luogo sull'interpretazione sistematica dei principi fondamentali della nostra forma di Stato – in primis quello democratico, ma anche quello di eguaglianza, di rappresentanza, di imparzialità – rispetto ai quali costituisce certamente il presupposto, almeno logico, imprescindibile»<sup>25</sup>.

Pertanto, la derivazione democratica del potere pubblico e delle istituzioni, sancita dall'art. 1 della Costituzione, consente al principio di trasparenza di assumere il rango costituzionale di principio generale dell'ordinamento, negando in radice la possibilità di regolare il rapporto tra governanti e governati sulla base del criterio opposto del “segreto”.

Infatti, se, da una parte, non può esserci vera democrazia senza trasparenza, dall'altra l'Amministrazione è democratica solo nella misura in cui è trasparente, ovvero se consente ai destinatari della sua azione di partecipare attivamente alla definizione dell'interesse pubblico mediante il «positivo esercizio della sovranità popolare»<sup>26</sup>. La democrazia amministrativa richiede la predisposizione di idonei strumenti di conoscibilità dell'azione amministrativa che consentano alle collettività di esercitare un effettivo controllo diffuso sulle modalità di perseguimento dell'interesse pubblico da parte dei pubblici poteri.

In questa prospettiva, la trasparenza, non solo migliora il rapporto dei cittadini con le istituzioni, ma attribuisce legittimazione democratica all'attività della pubblica amministrazione, divenendo strumento di responsabilizzazione dell'operato dei pubblici uffici ed efficace strumento di prevenzione della corruzione.

La dimensione costituzionale del principio di trasparenza emerge in molteplici disposizioni della Costituzione.

---

<sup>25</sup> Così COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit., 37 che richiama DONATI D., *Il principio di trasparenza in Costituzione*, cit., 83 ss. e MARSOCCI P., *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, 692

<sup>26</sup> COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit., 47.

Il combinato disposto degli artt. 2 e 3, comma 2, Cost., che delineano la forma di Stato della nostra Repubblica, consente all'interprete di cogliere il ruolo chiave che può assumere la trasparenza nella rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Il principio di eguaglianza sostanziale impone al legislatore l'adozione di appositi strumenti normativi destinati a tale scopo, investendolo della responsabilità di garantire ad ogni individuo i mezzi necessari a partecipare consapevolmente alla definizione delle politiche economiche e sociali. Infatti, nell'odierna società dell'informazione, la trasparenza rappresenta uno strumento «capace di colmare [...] le differenze più gravi che separano e distinguono le persone»<sup>27</sup>, concorrendo alla realizzazione della pari dignità dei cittadini attraverso l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

In tal senso, la relazione tra trasparenza amministrativa e gli artt. 2 e 3 della Costituzione si rinviene nella necessità di indirizzare l'attività amministrativa alla cura degli interessi preordinati al godimento ed alla tutela dei diritti civili e sociali.

Da ciò deriva che il concetto di buona amministrazione deve rispondere, non solo alla corretta attuazione degli strumenti di partecipazione democratica del cittadino alle decisioni pubbliche previsti dal legislatore, ma anche a criteri di semplificazione della attività amministrativa e di fruibilità delle informazioni, nella consapevolezza che il soddisfacimento dell'interesse pubblico si ottiene anche «evitando di imporre a chi deve entrare in contatto con la pubblica amministrazione obblighi non strettamente indispensabili»<sup>28</sup>. Infatti, gli artt. 2, 3 e 23 della Costituzione, unitamente ai principi di proporzionalità e ragionevolezza di derivazione europea<sup>29</sup>, limitano la possibilità del legislatore di introdurre prestazioni di natura personale e

---

<sup>27</sup> DONATI D., *Il principio di trasparenza in Costituzione*, cit., 123.

<sup>28</sup> SORACE D., *La buona amministrazione e la qualità della vita nel 60° anniversario della Costituzione*, in *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, 2008, 129.

<sup>29</sup> FIORILLO V., *Il principio di proporzionalità da parametro di validità a fondamento del diritto alla protezione dei dati personali nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *federalismi.it*, n. 15/2017.

patrimoniale che non siano indispensabili, dovendo contenere l'esercizio dei poteri amministrativi nei limiti della realizzazione dell'interesse pubblico e della tutela delle libertà fondamentali<sup>30</sup>.

La trasparenza trova inoltre sicuro ancoraggio costituzionale nell'art. 21 della Costituzione. Il diritto all'informazione, nella duplice accezione di diritto di informarsi e di diritto ad essere informati, offre tutela indiretta all'interesse generale della collettività all'informazione amministrativa<sup>31</sup>.

Il diritto ad essere informati<sup>32</sup>, che nella materia *de qua* potrebbe essere più propriamente definito come *diritto all'informazione amministrativa*, può infatti essere inteso come espressione della doverosità dei pubblici poteri di garantire e promuovere l'effettiva informazione dei consociati relativamente alla gestione delle risorse pubbliche e all'organizzazione dei propri apparati, nonché come strumento finalizzato alla consapevole partecipazione democratica dei cittadini alla vita politica, economica e sociale del Paese.

Con specifico riferimento all'attività e all'organizzazione amministrativa, il fondamento costituzionale del principio di trasparenza si rinviene negli artt. 97 e 98 Cost<sup>33</sup>. Come è stato già evidenziato, la concreta realizzazione di molteplici canoni costituzionali richiede un adeguato livello di trasparenza dell'attività degli apparati pubblici. Quest'ultimi, in base al dettato dell'art. 97, devono condurre le proprie attività secondo le modalità

---

<sup>30</sup> GIUFFRIDA A., *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012, 117.

<sup>31</sup> Cfr. MODUGNO F., *Perché è corretto desumere da (o proporre per) l'art. 21 della Costituzione l'esistenza di un diritto all'informazione*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, I, Bari, 2012, 836, riprendendo il contenuto della sentenza della Corte costituzionale n. 112 del 1993, ribadisce il collegamento tra la forma di Stato delineata dalla Costituzione e l'esigenza di garantire la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale.

<sup>32</sup> Il diritto all'informazione trova compiuta affermazione anche nelle Carte internazionali dei diritti e nei Trattati europei: l'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani dell'ONU riconosce il diritto di ogni individuo di «cercare, ricevere e diffondere informazioni»; l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) include la «libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche».

<sup>33</sup> Secondo VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. Amm.*, 1987, 528 ss., la trasparenza «più che rappresentare un istituto giuridicamente preciso, riassume un modo di essere dell'amministrazione, un obiettivo, un parametro cui commisurare lo svolgimento dell'azione amministrativa».

organizzative fissate dal legislatore e nel pieno rispetto dei generali principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa<sup>34</sup>.

Il principio di imparzialità è inteso, sotto un profilo oggettivo, come «norma di comportamento dell'amministrazione e come tutela della stessa amministrazione, collegandosi così al principio di legalità ed a quello di eguaglianza», mentre, sotto il profilo soggettivo, comporta «il dovere della adozione di criteri di equità, di buona fede, di parità di trattamento, ciò che qualifica la sua azione come quella di un soggetto teso alla soddisfazione di fini pubblici»<sup>35</sup>. L'imparzialità, implicando un divieto di disparità di trattamento, rappresenta diretta esplicitazione del principio di eguaglianza di fronte alla legge di cui all' art. 3, comma 1 della Costituzione, ponendosi «come un autentico vincolo o limite generale (o, come forse è preferibile, come modo di essere generale) del potere discrezionale in tutti i campi in cui tale potere è demandato alla pubblica amministrazione»<sup>36</sup>.

Il principio di imparzialità è strettamente collegato al principio di buon andamento, inteso come efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, imponendo l'adozione di decisioni ottimali secondo criteri oggettivi.

In tale quadro, la trasparenza opera come condizione di legalità amministrativa e, dunque, come garanzia di imparzialità, correttezza, efficacia ed efficienza delle scelte della pubblica amministrazione che, nel perseguimento degli scopi fissati dal legislatore, deve operare come un

---

<sup>34</sup> PATRONI GRIFFI A., *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo a uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, Napoli 2002, 109 ss., offre una lettura ampia dell'art. 97 Cost. CERULLI IRELLI V., *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo modelli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 244, osserva che la presenza dei principi di imparzialità e buon andamento «tende a configurare l'attività delle pubbliche Amministrazioni come sempre finalizzata alla cura di interessi della collettività; sia che si svolga secondo moduli propriamente procedimentali, che secondo moduli negoziali; pur con accentuazioni diverse».

<sup>35</sup> BENVENUTI F., *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Scritti in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 818.

<sup>36</sup> Così BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, 25, secondo cui dall'art. 97 è possibile dedurre un vero e proprio diritto soggettivo all'imparzialità ed al buon andamento.

organismo aperto alla collaborazione e al controllo da parte dei destinatari della sua azione, in «un ideale contraddittorio con tutti gli interessati»<sup>37</sup>.

Tuttavia, ciò presuppone che le strutture e le attività amministrative siano chiare e accessibili sia dai cittadini che dagli stessi amministratori, ai quali è richiesto di condividere le decisioni con la collettività<sup>38</sup>.

Solo attraverso l'adozione di procedure trasparenti e accessibili è infatti possibile garantire ai cittadini l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa, legittimando l'esercizio del potere pubblico anche quando questo comporta un sacrificio per l'amministrato<sup>39</sup>: tale dialettica consente il superamento della contrapposizione tra autorità-libertà e l'affermazione di un binomio «funzione-interesse»<sup>40</sup>, che si concretizza nella misura in cui l'esercizio del potere pubblico realizza correttamente l'interesse rispetto al quale è preordinato<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Così ESPOSITO C., *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 256 ss., secondo cui, «chi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione». L'Autore, tra i più grandi maestri del diritto costituzionale, a proposito della conoscibilità dell'agire amministrativo, scriveva che, una volta stabilito che «le procedure da segrete debbono trasformarsi in palesi», dovrebbe ritenersi eliminata «una delle occasioni o delle cause del peccato e dovrebbe diminuire la frequenza del peccato». In definitiva, conclude, deve riconoscersi la sussistenza dei «diritti fondamentali dei cittadini alla democraticità, alla legalità, alla imparzialità o alla attività economica della P. A.».

<sup>38</sup> Si v. a riguardo ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di Cassese S., vol. VI, Milano 2006, 5946, che propone la distinzione tra “trasparenza interna” e “trasparenza esterna”. Nello specifico, l'Autore evidenzia che, oltre alla trasparenza dell'amministrazione orientata verso i cittadini (c.d. esterna), il principio assume una valenza anche interna nei confronti di sé stessa e del potere politico poiché, «applicando alla lettera la volontà del legislatore, la pubblica amministrazione partecipa e riflette la legittimazione del legislatore, un riflesso che è tanto più accurato in quanto è trasparente. La trasparenza dell'amministrazione risulta dal fatto che essa non ha alcuna propria volontà politica mediante la quale distorcere la volontà dell'amministrazione nel momento della sua applicazione. Quella volontà deve chiaramente rimanere visibile da un estremo all'altro della catena di esecuzione. La catena di comando consente alla volontà politica di filtrare senza distorsioni dal massimo livello decisionale fino al livello operativo».

<sup>39</sup> BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 200.

<sup>40</sup> Così ARENA G., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, cit., 22 s.

<sup>41</sup> Cfr. ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, cit., 5946, secondo cui «un'amministrazione intesa non come apparato servente del Governo, bensì al servizio della comunità (ai sensi degli artt. 97 e 98 Cost.), non può essere opaca proprio nei confronti di coloro che ne legittimano l'esistenza stessa (art. 3, comma 2, Cost.)».

In questo modo si giunge al superamento della concezione classica che esprimeva il rapporto tra amministrazione e cittadini secondo il binomio “autorità-libertà”, sulla base del quale soltanto mediante «l’esercizio autoritativo del potere fosse possibile all’amministrazione realizzare [...] gli obiettivi affidatele dalla legge»<sup>42</sup>, dal momento che amministrazione e cittadini erano intesi come due poli «di un rapporto asimmetrico, conflittuale, fondato sulla separazione e la divergenza degli interessi»<sup>43</sup>.

Nella nuova prospettiva dell’*open government*, il cittadino – grazie agli strumenti che gli consentono di partecipare attivamente ai processi decisionali – può promuovere l’imparzialità ed il buon andamento, nonché l’efficacia e l’efficienza dell’azione amministrativa.

In definitiva, alla luce di un’interpretazione costituzionalmente orientata, il diritto alla conoscibilità dell’azione amministrativa può essere annoverato tra i c.d. “nuovi diritti” che, secondo la tesi elaborata dalla migliore dottrina costituzionale, sono “nuovi” rispetto ai diritti costituzionalmente espressamente previsti, di cui costituiscono comunque espressione, sviluppo ed a cui vanno per quanto possibile ricondotti, attraverso un’interpretazione estensiva, ma anche evolutiva della disciplina che per questi ultimi prevede la Costituzione<sup>44</sup>.

Non v’è dubbio infatti che il diritto alla visibilità del potere pubblico sia qualificabile come un nuovo diritto emergente, in quanto strumento «decisivo per il mantenimento della democrazia sostanziale»<sup>45</sup>, «esplicazione dell’istanza solidarista nonché personalista che pervade il programma costituzionale di emancipazione sociale e che si traduce, nella prospettiva sostanziale del principio di eguaglianza di cui al comma 2 dell’art. 3 Cost., nell’impegno concreto della Repubblica alla rimozione di quegli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana»<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> BONOMO A., *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall’accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012, 52.

<sup>43</sup> ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, cit., 5953.

<sup>44</sup> MODUGNO F., *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 2 ss.

<sup>45</sup> MARSOCCHI P., *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell’interpretazione del modello costituzionale*, cit., 716.

<sup>46</sup> COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit., 41.

## 1.2. Il principio di trasparenza nella legge n. 241/1990

Benché il principio che si ricava dalla Costituzione sia quello della *visibilità* e non quello inverso del segreto, per oltre quarant'anni l'attività amministrativa è rimasta estranea al processo di democratizzazione che ha investito gli altri poteri statuali; ciò ha consentito all'apparato pubblico di mantenere «organizzazione e azioni anacronistiche, inadeguate all'evoluzione dell'ordinamento»<sup>47</sup>, oltre che in evidente contrapposizione con l'architettura delineata dalla Costituzione.

Negli anni Novanta, il legislatore avverte finalmente l'esigenza di procedimentalizzare la funzione amministrativa e, così, interviene mediante la definizione normativa di un procedimento in cui i destinatari dell'azione dell'amministrazione (come avviene in sede giurisdizionale) «hanno la possibilità di partecipare alla trasformazione del potere e cioè alla concretizzazione del potere in quell'atto che è determinativo di una loro posizione giuridica»<sup>48</sup>. D'altra parte, per aprirsi ai cittadini, la funzione amministrativa doveva necessariamente essere disciplinata da una legge generale sul procedimento, capace di far incontrare l'interesse pubblico con le esigenze dei privati mediante la previsione di idonei strumenti di partecipazione e di concretizzazione del rapporto tra Stato e cittadino<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Così PUBUSA F., *Diritto di accesso ed automazione. Profili giuridici e prospettive*, Torino, 2006, 78 ss.

<sup>48</sup> BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 136 ss.

<sup>49</sup> Cfr. NIGRO M., *Il procedimento amministrativo tra inerzia legislativa e trasformazione dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, a cura di F. Trimarchi, Milano, 1990, 3 ss., a cui si deve l'intuizione dell'importanza e della necessità di una legge generale sul procedimento amministrativo, riprendendo il pensiero di Silvio Spaventa, osserva come «la libertà deve oggi cercarsi non tanto nella Costituzione e nelle leggi politiche, quanto nell'amministrazione e nelle leggi amministrative». Si v. anche CHIEPPA R., *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 669, secondo cui Nigro «ha tradotto in norme e principi quella dialettica tra potere e libertà che sta alla base di ogni ordinamento», con il suo decisivo contributo all'introduzione della disciplina del procedimento amministrativo, che mentre per il burocrate «è il luogo di esercizio del potere», per il cittadino è, invece, «strumento di garanzia».

Ed è proprio con la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”, che si assiste all’introduzione di un nuovo modello di amministrazione partecipata e trasparente, che pone l’individuo al centro della sua azione<sup>50</sup>.

Dunque, malgrado la sicura rilevanza costituzionale, è soltanto con la legge n. 241/1990 che il principio di trasparenza trova esplicito riconoscimento nel nostro ordinamento. L’introduzione di una legge generale sul procedimento amministrativo segna l’inizio di quella che è stata definita come la «via italiana alla conoscibilità dell’azione amministrativa»<sup>51</sup>.

La situazione antecedente alla legge n. 241/1990 era caratterizzata da un sistema prevalentemente chiuso regolato da un regime di segretezza generalizzato, che si basava sull’art. 15 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, recante “*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*”, in base al quale «[l]’impiegato deve mantenere il segreto d’ufficio e non può dare a chi non ne abbia diritto, anche se non si tratti di atti segreti, informazioni o comunicazioni relative a provvedimenti od operazioni amministrative di qualsiasi natura ed a notizie delle quali sia venuto a conoscenza a causa del suo ufficio, quando possa derivarne danno per l’Amministrazione o per i terzi». La violazione di tale dovere era sanzionata con una misura disciplinare (artt. 80, comma 3, lett. g), e 81, comma 2, lett. d)

---

<sup>50</sup> Cfr. ROMANO TASSONE A., *A chi serve il diritto d’accesso (Riflessioni su legittimazione e modalità d’esercizio del diritto d’accesso nella l. n. 241 del 1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, n. 3, 315; CASSESE S., *L’età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 82 ss. e PIOGGIA A., *Le persone come risorsa strategica nell’amministrazione dello sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 1055 ss. In particolare, PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., 2, osserva come il procedimento amministrativo rappresenti «l’origine della questione della trasparenza, e per molto tempo esso è stato considerato il luogo privilegiato (anche se non esclusivo) di realizzazione del relativo principio, in quanto capace di evidenziare il suo legame con l’istituto della partecipazione e, più in generale, con una nozione non autoritaria, ma democratica, di pubblica amministrazione».

<sup>51</sup> COLAPIETRO C. – IANNUZZI A., *Il cammino della trasparenza in Italia: una prospettiva di partecipazione e legittimazione*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, cit., 117. Sull’evoluzione del principio di trasparenza nell’ordinamento italiano sia consentito rinviare a COLAPIETRO C., *Il processo di democratizzazione della pubblica amministrazione: dalla segretezza alla trasparenza totale*, in *Verità e metodo in giurisprudenza*, a cura di G. Dalla Torre e C. Mirabelli, Città del Vaticano, 2014, 187 ss.

del decreto presidenziale). La segretezza era concepita a tutela dell'interesse pubblico e dell'indipendenza dei uffici pubblici, ma tale prospettiva poggiava sull'idea che considerava il cittadino come mero destinatario dell'azione amministrativa, e non anche come un «soggetto partecipe, protagonista, assieme all'amministrazione, dell'assetto degli interessi che si determinava con il provvedimento»<sup>52</sup>.

Con la legge n. 241/1990 si assiste ad un completo cambio di paradigma poiché viene stabilito all'art. 1 che «l'attività amministrativa [...] è retta da criteri di economicità, di efficacia e di *pubblicità*» e, al successivo art. 22, che «al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge»<sup>53</sup>.

Nell'ottica del legislatore del 90', la trasparenza assume un ruolo chiave nell'esercitare «la giusta pressione dei cittadini sul corretto ed imparziale svolgimento dell'azione amministrativa»<sup>54</sup> e nel conferire «una legittimazione non formale, ma sostanziale, all'esercizio del pubblico potere»<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Così PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., 5, che evidenzia lo stretto legame tra riservatezza e trasparenza, nel senso che «non può esservi, infatti, una effettiva e concreta trasparenza se non esiste, con riferimento alla stessa realtà, anche una sfera che appare riservata, capace di delimitare e di definire la prima, attraverso il particolare regime conoscitivo assicurato ad alcune informazioni, a tutela di alcuni interessi pubblici e della sfera eminentemente "privata" di ciascun cittadino. In un momento in cui tutte le informazioni in possesso dell'amministrazione pubblica, – nessuna esclusa – sono conosciute dai cittadini, non si pone alcun problema di trasparenza; né, ovviamente, una questione di riservatezza, non esistendo, per definizione sfere riservate volte a delimitare l'informazione. Trasparenza e riservatezza sono pertanto, rispetto al patrimonio conoscitivo dell'amministrazione, strettamente e necessariamente correlate, nel senso che, dove esiste l'una, non può non esistere l'altra [...]».

<sup>53</sup> È riportato il testo antecedente alle modifiche apportate dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e della legge 18 giugno 2009, n. 69. Per un ampio commento della disciplina in materia di diritto di accesso si rinvia a COLAPIETRO C. (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, 2012.

<sup>54</sup> MERLONI F., *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d. lgs. n. 33 del 2013*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, a cura di B. Ponti, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013, 18.

<sup>55</sup> PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., 3 s.

È evidente allora come tali disposizioni abbiano segnato una svolta fondamentale nel processo di democratizzazione dell'amministrazione e di apertura di quest'ultima in favore dei cittadini<sup>56</sup>.

In tal senso, è stato osservato che «senza lo sviluppo di una “cultura” del procedimento e senza lo strumento della partecipazione non vi sarebbe stata crescita o sviluppo della cultura della trasparenza. Si tratta di una affermazione che nasce da considerazioni non meramente formali, ma di natura eminentemente sostanziale»<sup>57</sup>. Come già evidenziato, la trasparenza è strettamente legata all'idea di partecipazione democratica che, per potersi esplicare, richiede un'attività amministrativa adeguatamente procedimentalizzata e costruita nell'ottica della condivisione, affinché l'apporto dell'interessato alla formazione della volontà amministrativa possa condurre ad una migliore definizione dell'interesse pubblico.

Nell'ambito dei diversi istituti partecipativi previsti dalla legge n. 241/1990, il diritto di accesso ai documenti amministrativi costituisce il primo inedito strumento di manifestazione del principio di trasparenza, che viene elevato a canone generale dell'azione amministrativa, divenendo espressione di una concezione democratica dei rapporti tra cittadini e pubblici uffici.

Infatti, l'art. 22, comma 2, della legge n. 241/1990 e ss.mm.ii., definisce l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, quale principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Cfr. COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit., 70 s., che afferma che «la richiamata disciplina legislativa ordinaria ha rappresentato una sorta di “rivoluzione copernicana” per il nostro ordinamento», dal momento che ha generato una modifica sostanziale nei rapporti fra amministrazione e cittadini attraverso il riconoscimento del principio della trasparenza quale nuovo valore primario nelle relazioni con le pubbliche amministrazioni.

<sup>57</sup> PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., 5 ss., che sostiene l'esistenza di «un legame profondo tra trasparenza, partecipazione procedimentale e partecipazione popolare come funzione di controllo sociale; e se la trasparenza che si realizza come accessibilità del procedimento è cosa diversa da quella come funzione generalizzata di controllo sociale, è anche vero che quest'ultima non sarebbe stata possibile senza la prima».

<sup>58</sup> Cons. Stato, sez. III, sent. 13 gennaio 2012, n. 116, osserva «il diritto di accesso ai documenti amministrativi [...] costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico, il

Il successivo comma 3, nello stabilire che «tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6», enuncia il principio della massima conoscibilità dei documenti amministrativi, salve le limitazioni necessarie a contemperare l'interesse alla conoscibilità dell'azione amministrativa con altri interessi meritevoli di tutela.

Senonché, il legislatore, pur riconoscendo il diritto di accesso in favore di chiunque vi abbia interesse, non ha introdotto un'azione “popolare” finalizzata a consentire un controllo generalizzato sull'attività amministrativa, poiché lega l'esercizio del diritto alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti<sup>59</sup>. Infatti, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. b), la legittimazione all'accesso è riconosciuta in capo ai soli "interessati", ossia quei «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»<sup>60</sup>.

---

quale si colloca in un sistema ispirato al contemperamento delle esigenze di celerità ed efficienza dell'azione amministrativa con i principi di partecipazione e di concreta conoscibilità della funzione pubblica da parte dell'amministrato, basato sul riconoscimento del principio di pubblicità dei documenti amministrativi. [...]»

<sup>59</sup> Tra le più recenti applicazioni del principio si v. Cons. Stato, sez. IV, sent. 19 ottobre 2017, n. 4838 e Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2017, n. 4043.

<sup>60</sup> La c.d. "strumentalità" del diritto di accesso deve essere intesa «nel senso della finalizzazione della domanda ostensiva alla cura di un interesse diretto, concreto, attuale e non meramente emulativo o potenziale, connesso alla disponibilità dell'atto o del documento del quale si richiede l'accesso, non imponendosi che l'accesso al documento sia unicamente e necessariamente strumentale all'esercizio del diritto di difesa in giudizio, ma ammettendo che la richiamata "strumentalità" va intesa in senso ampio in termini di utilità per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante». Così, Cons. Stato, sez. III, sent. 16 maggio 2016, n. 1978. In tal senso, di recente, anche Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2269; sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4209. DIPACE R., *La nuova disciplina del diritto di accesso ed i soggetti portatori di interessi diffusi*, in *Rivista quadrimestrale accesso ai documenti*, vol. 10.2, 2007, 63 in relazione al requisito dell'attualità dell'interesse, osserva che la formulazione della norma richiama quella processuale dell'interesse a ricorrere, in cui il «requisito della attualità implica che la lesione dell'interesse sia già avvenuta, non richieda l'emanazione di provvedimenti successivi, non dipenda da eventi futuri ed incerti e venga riparata con la sentenza. Nel caso dell'interesse all'ostensione il requisito della attualità non si può atteggiare alla stessa stregua dell'interesse a ricorrere in quanto l'esibizione dei documenti è indipendente dalla lesione della posizione giuridica soggettiva del richiedente ed anzi spesso è funzionale a prevenire eventuali lesioni. Infatti, l'accesso può essere esercitato solo quando è concreta ed attuale esigenza dell'interessato di tutelare situazioni per lui giuridicamente rilevanti e, di conseguenza, la

Con riferimento ai c.d. limiti “esterni” all’accesso, l’art. 24 regola i casi di esclusione dal diritto di accesso. Tuttavia, il comma 7 precisa che «deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall' articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale». Analoga previsione è disposta dall'art. 4, comma 1, lett. b) del D.M. 7 settembre 1994, n. 604, recante “Regolamento recante norme per la disciplina delle categorie di documenti sottratti al diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24, comma 4, della L. 7 agosto 1990, n. 241”.

Tali limiti soggettivi, oggettivi e funzionali, di fatto, affievoliscono la portata del principio di trasparenza.

Pertanto, l’istituto in esame, nell’architettura generale della legge n. 241/1990, essendo attivabile esclusivamente da coloro che vantano un interesse qualificato per la tutela di situazioni individuali giuridicamente “rilevanti” (art. 22, comma 1) e non indiscriminatamente da qualsiasi soggetto, si risolve in un strumento di controllo individuale sulla funzione amministrativa, volto in ultima istanza ad assicurare la tutela di specifiche e qualificate posizioni giuridiche soggettive dell’istante, promuovendo l’imparzialità e il buon andamento dell’amministrazione.

Infatti, secondo il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, «la valorizzazione del principio della massima ostensione [...] non può essere estesa fino al punto da legittimare un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull’operato dell’amministrazione. Accanto all’interesse di ogni cittadino al buon andamento dell’attività amministrativa, infatti, deve stagliarsi nitido un rapporto di necessaria strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l’ostensione. L’interesse all’accesso, infatti, deve pur sempre configurarsi come diretto, concreto, attuale

---

richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata e sorretta da un interesse concreto e comprovato».

e corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso»<sup>61</sup>.

Si può concludere allora nel senso che, nella legge n. 241/1990, la trasparenza è garantita in via mediata attraverso i vari istituti relativi al procedimento (responsabile del procedimento, motivazione, istituti di partecipazione e di garanzia) e trova la sua massima espressione nel diritto di accesso ai documenti che, tuttavia, come già evidenziato, non può essere considerato uno strumento di controllo democratico dell'azione amministrativa, ma una «arma in più degli amministrati da usare contro l'amministrazione [...] per tutelare i propri interessi all'interno di un rapporto bilaterale e conflittuale»<sup>62</sup>, in cui deve essere garantita la legittimità e l'imparzialità dell'azione amministrativa, «principi irrinunciabili e fondanti, nell'ambito del moderno Stato di diritto, un nuovo modo di concepire il rapporto tra cittadini e potere pubblico, improntato a trasparenza e accessibilità dei dati e delle informazioni, anche ove queste riguardino terzi soggetti, purché a soddisfazione di un interesse [...] giuridicamente rilevante e meritevole di tutela»<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Cons. Stato, sez. IV, sent. 19 ottobre 2017, n. 4838.

<sup>62</sup> Cfr. ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, cit., 5953.

<sup>63</sup> Cons. Stato, sez. IV, sent. 19 ottobre 2017, n. 4838.

### **1.3. Trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione nel d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150**

La legge n. 241/1990 non fornisce una precisa definizione del principio di trasparenza, limitandosi a riconoscerlo come criterio generale di esercizio dell'azione amministrativa e come strumento di tutela individuale che opera a livello procedimentale.

La prima definizione del principio si rinviene nell'art. 11 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (articolo poi abrogato ad opera del d.lgs. n. 33/2013 che ne ha mutuato il contenuto), in base al quale «la trasparenza è intesa come *accessibilità totale*, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione».

Nel d.lgs. n. 150/2009 (c.d. Riforma Brunetta)<sup>64</sup> la trasparenza viene dunque configurata come "accessibilità totale" ed è estesa ad una serie di informazioni concernenti l'attività e l'organizzazione delle amministrazioni,

---

<sup>64</sup> Le finalità generali del decreto sono enunciate all'art. 1, comma 2, dello stesso: «una migliore organizzazione del lavoro, il rispetto degli ambiti riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva, elevati standard qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, l'incentivazione della qualità della prestazione lavorativa, la selettività e la concorsualità nelle progressioni di carriera, il riconoscimento di meriti e demeriti, la selettività e la valorizzazione delle capacità e dei risultati ai fini degli incarichi dirigenziali, il rafforzamento dell'autonomia, dei poteri e della responsabilità della dirigenza, l'incremento dell'efficienza del lavoro pubblico ed il contrasto alla scarsa produttività e all'assenteismo, nonché la trasparenza dell'operato delle amministrazioni pubbliche anche a garanzia della legalità». Per gli ulteriori profili rilevanti della riforma e sull'impatto di quest'ultima sull'ordinamento del pubblico impiego si rinvia a MATTARELLA B. G., *La "riforma brunetta" del lavoro pubblico*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2010, 1, 5; CARLONI E., *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 15, III, 795 ss.

secondo una logica di *accountability*<sup>65</sup> e di controllo diffuso sull'operato dei pubblici uffici, chiamati a rendere conto ai cittadini-utenti dei risultati della loro azione e delle risorse impiegate nello svolgimento delle loro attività istituzionali.

In tale quadro, la trasparenza persegue finalità evidentemente diverse da quelle a cui è preordinato e ispirato l'accesso ai documenti amministrativi, essendo finalizzata a responsabilizzare l'amministrazione, favorire la *performance* complessiva ed individuale degli uffici<sup>66</sup>, prevenire fenomeni di malamministrazione e, di conseguenza, migliorare la qualità dei servizi resi alla collettività<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> L'*accountability* si sostanzia nell'esigenza di rendere conto, sia agli organi di controllo che agli *stakeholders*, dei risultati ottenuti (*performance*) dalle organizzazioni pubbliche in termini di efficacia ed efficienza (buon andamento), evidenziando il rapporto tra l'insieme delle azioni intraprese e gli obiettivi conseguiti. Nel d.lgs. n. 150/2009 ciò avviene mediante il c.d. "ciclo della performance" che si realizza essenzialmente mediante l'adozione del Piano della *performance*, strumento di programmazione delle attività e di fissazione degli obiettivi individuali e generali, a cui segue la Relazione sulla *performance*, che comprende tutta una serie di indicatori che consentono all'organo di indirizzo politico, all'OIV ed alla collettività di verificare l'efficacia delle azioni intraprese dall'amministrazione e l'aderenza delle medesime alle iniziative e agli obiettivi previsti in sede di programmazione. Tali documenti, tra l'altro, assumono un ruolo fondamentale ai fini del riconoscimento all'amministrazione dei premi legati al risultato.

<sup>66</sup> Nella Delibera n. 89/2010, recante "Indirizzi in materia di parametri e modelli di riferimento del Sistema di misurazione e valutazione della performance (articoli 13, comma 6, lett. d) e 30, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150)", la Commissione Indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità della Pubblica Amministrazione (CIVIT, oggi Autorità Nazionale Anticorruzione) definisce la *performance* come «il contributo (risultato e modalità di raggiungimento del risultato) che un soggetto (organizzazione, unità organizzativa, team, singolo individuo) apporta attraverso la propria azione al raggiungimento delle finalità e degli obiettivi e, in ultima istanza, alla soddisfazione dei bisogni per i quali l'organizzazione è stata costituita; pertanto il suo significato si lega strettamente all'esecuzione di un'azione, ai risultati della stessa e alle modalità di rappresentazione. Come tale, pertanto, si presta ad essere misurata e gestita».

<sup>67</sup> Nella successiva Delibera n. 2/2012, recante "Linee guida per il miglioramento della predisposizione e dell'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità", la CIVIT evidenzia le finalità che il d.lgs. 150/2009 intende perseguire mediante lo strumento della trasparenza, che «favorisce la partecipazione dei cittadini all'attività delle pubbliche amministrazioni ed è funzionale a tre scopi: a) sottoporre al controllo diffuso ogni fase del ciclo di gestione della performance per consentirne il miglioramento; b) assicurare la conoscenza, da parte dei cittadini, dei servizi resi dalle amministrazioni, delle loro caratteristiche quantitative e qualitative nonché delle loro modalità di erogazione; c) prevenire fenomeni corruttivi e promuovere l'integrità».

Nella logica sottesa alla Riforma Brunetta, la trasparenza concorre a rivedere le dinamiche organizzative e comportamentali delle amministrazioni pubbliche che, attraverso vari strumenti di programmazione, controllo e *accountability*, sono incentivate a raggiungere determinati *standard* di economicità, efficacia ed efficienza<sup>68</sup>, grazie anche alla partecipazione attiva e collaborativa dei cittadini.

Tra gli elementi di novità in materia di programmazione e controllo, strettamente legati al tema della trasparenza, si evidenzia l'obbligo per tutte le amministrazioni di adottare e aggiornare annualmente il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità<sup>69</sup>, in cui si indicano le iniziative previste per garantire un adeguato livello di trasparenza e di sviluppo della cultura dell'integrità, nonché l'istituzione della figura dell'Organismo Indipendente di Valutazione della Performance (OIV) – organo interno di controllo di cui ogni amministrazione ha l'obbligo di dotarsi – chiamato tra l'altro ad attestare il corretto e compiuto assolvimento degli obblighi di pubblicazione.

Senonché, l'aspetto più innovativo introdotto dal d.lgs. n. 150/2009 consisteva nella prima inedita previsione normativa della “pubblicità *on line*” delle informazioni, da cui si è generata una nuova forma di interazione tra utente e amministrazione che si realizza mediante la pubblicazione dei dati relativi all'attività e all'organizzazione delle pubbliche amministrazioni sui siti istituzionali, all'interno dell'apposita sezione “Trasparenza, valutazione e merito” (oggi denominata “Amministrazione trasparente”).

D'altra parte, però, per non vanificare le potenzialità della diffusione *on line* delle informazioni, la dottrina si è fin da subito preoccupata di evidenziare la necessità di evitare «forme di opacità per confusione, in cui la massa di dati resi pubblici, in particolare sugli assetti organizzativi, rende impossibile l'identificazione dei dati rilevanti cioè dei dati che veramente

---

<sup>68</sup> TANDA P., *Evoluzione organizzativa e funzionale della Pubblica Amministrazione*, in *Controlli amministrativi e modelli di governance della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2012, 85.

<sup>69</sup> Il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità è divenuto, a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 97/2016 al d.lgs. n. 33/2013, parte integrante del Piano triennale di prevenzione della corruzione (e della trasparenza), di cui costituisce una specifica sezione.

interessano i cittadini come tali e come utenti dei servizi»<sup>70</sup>. Sennonché, in sede attuativa, questo rischio non sembra essersi concretizzato in quanto la formulazione della norma si è poi rivelata talmente ampia da risultare vaga e di difficile applicazione.<sup>71</sup>

È stato altresì osservato come la pubblicità di una serie di informazioni abbia prodotto «il distacco positivo tra accesso e trasparenza, in quanto il primo, come posizione qualificata da un criterio di collegamento specifico tra richiedente l'accesso e il dato, non ha spazio per operare laddove quel dato sia pubblico perché accessibile all'intera collettività»<sup>72</sup>.

La diversa dimensione, sia soggettiva che oggettiva, evidenzia infatti come i due istituti, poggiassero su logiche totalmente differenti: se nella legge sul procedimento amministrativo la trasparenza assume un valore meramente strumentale alla soddisfazione dell'interesse qualificato del richiedente (anche se come detto, può individuarsi altresì una sottile funzione di partecipazione democratica alla formazione della volontà amministrativa), nel d.lgs. n. 150/2009 il principio operava esclusivamente in chiave di responsabilizzazione e di controllo democratico e diffuso dell'operato della pubblica amministrazione.

Inoltre, a ben vedere, la Riforma ha sì prodotto un distacco tra accesso documentale e pubblicità ma quest'ultima applicazione del principio di

---

<sup>70</sup> PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, cit., 4, evidenzia come l'individuazione dei dati rilevanti per finalità di trasparenza debba avvenire «attraverso i momenti di ascolto con i cittadini e le loro rappresentanze: questi momenti esprimono una "domanda di trasparenza" che va al di là della stessa "offerta di trasparenza" imposta dalla legge, perché seleziona tra i dati potenzialmente pubblici quelli di reale interesse e impone alle amministrazioni realmente aperte di concentrarsi su quelle informazioni che riguardano direttamente l'erogazione dei servizi anche al fine di assumere, nel momento della definizione degli obiettivi soprattutto di *outcome*, scelte coerenti con i bisogni della collettività». La medesima necessità si è poi riproposta con il d.lgs. n. 33/2013.

<sup>71</sup> Cfr. MATTARELLA B. G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2/2013 che, nel evidenziare la poca puntualità della definizione degli obblighi di trasparenza nel d.lgs. n. 150/2009, osserva come il *Freedom of Information Act* britannico del 2000 abbia previsto un periodo transitorio di cinque anni prima di trovare piena applicazione, mentre «il legislatore italiano, invece, spesso crede nei miracoli», sottolineando dunque come le previsioni della Riforma Brunetta siano rimaste «largamente inattuate».

<sup>72</sup> PATRONI GRIFFI F., *Cittadino e potere a 25 anni dalla legge n.241 del 1990*, in *Relazione al convegno I primi 25 anni della legge sul procedimento amministrativo anche alla luce delle recenti riforme*, Roma, Palazzo Spada, 26 ottobre 2015.

trasparenza non sembra aver ridotto l'ambito oggettivo su cui incide la disciplina dell'accesso agli atti, poiché i due istituti operavano, come già sottolineato, su due piani diversi: le ipotesi di pubblicazione *on line*, ai sensi dell'ormai abrogato art. 11 del decreto, erano tutte relative all'attività organizzativa interna della pubblica amministrazione e riguardavano esclusivamente dati e informazioni (tant'è che la definizione di trasparenza fornita dalla norma fa riferimento alle sole "informazioni")<sup>73</sup>; al contrario, l'accesso documentale, non solo non può avere ad oggetto dati o informazioni, ma è anche funzionalmente preordinato alla conoscenza di documenti concernenti l'attività esterna dell'amministrazione che incide sulla posizione giuridica del richiedente.

Ad ogni modo, a seguito della successiva evoluzione normativa, gli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. n. 150/2009 sono confluiti nel d.lgs. n. 33/2013 – unitamente alla definizione di "Trasparenza totale" di cui al citato art. 11 della Riforma – che ha operato il riordino e la razionalizzazione di tutte le disposizioni in materia di pubblicità delle informazioni concernenti l'attività e l'organizzazione della pubblica amministrazione previsti dall'allora disciplina normativa vigente.

Nel d.lgs. n. 150/2009 permangono invece alcune disposizioni in materia di trasparenza che, tuttavia, si inseriscono principalmente nell'ambito delle misure in tema di misurazione e valutazione della *performance*, secondo la citata logica di promozione dell'imparzialità e del buon andamento degli Uffici e, più precisamente, «di assicurare elevati standard qualitativi ed

---

<sup>73</sup> Le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria erano individuate all'art. 11, comma 8 del decreto e si sostanziavano in: il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità ed il relativo stato di attuazione; il Piano e la Relazione sulla *performance*; l'ammontare complessivo dei premi collegati alla performance stanziati e l'ammontare dei premi effettivamente distribuiti; l'analisi dei dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della premialità sia per i dirigenti sia per i dipendenti; i nominativi ed i curricula dei componenti degli OIV e del Responsabile delle funzioni di misurazione della performance; i curricula dei dirigenti e dei titolari di posizioni organizzative, redatti in conformità al vigente modello europeo; le retribuzioni dei dirigenti, con specifica evidenza sulle componenti variabili della retribuzione e delle componenti legate alla valutazione di risultato; i curricula e le retribuzioni di coloro che rivestono incarichi di indirizzo politico-amministrativo; gli incarichi, retribuiti e non retribuiti, conferiti ai dipendenti pubblici e a soggetti privati. Tutti questi obblighi sono poi confluiti nel d.lgs. n. 33/2013, che ha disposto l'abrogazione dell'art. 11 recependone e ampliandone il contenuto e la sfera di operatività.

economici del servizio tramite la valorizzazione dei risultati e della performance organizzativa e individuale» (art. 2 del decreto)<sup>74</sup>.

Infatti, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del decreto "Brunetta", gli istituti in materia di performance sono volti «al miglioramento della qualità dei servizi offerti dalle amministrazioni pubbliche, nonché alla crescita delle competenze professionali, [...] in un quadro di pari opportunità di diritti e doveri, trasparenza dei risultati delle amministrazioni pubbliche e delle risorse impiegate per il loro perseguimento». In tal senso, le amministrazioni sono tenute ad adottare «modalità e strumenti di comunicazione che garantiscono la massima trasparenza delle informazioni concernenti le misurazioni e le valutazioni della performance» (art. 3, comma 3). La medesima finalità è perseguita dall'art. 44 del d.lgs. n. 33/2013 (così come modificato dal d.lgs. n. 97/2016), ai sensi del quale «[...] gli OIV utilizzano le informazioni e i dati relativi all'attuazione degli obblighi di trasparenza ai fini della misurazione e valutazione delle performance sia organizzativa, sia individuale del responsabile e dei dirigenti dei singoli uffici responsabili della trasmissione dei dati».

Per garantire l'adempimento degli obblighi di trasparenza oggi previsti, come detto, dal d.lgs. n. 33/2013, l'art. 14 del d.lgs. n. 150/2009 affida agli Organismi Indipendenti di Valutazione della Performance (OIV), operanti in ogni amministrazione pubblica, il compito di attestare il corretto assolvimento degli obblighi di pubblicazione, secondo le indicazioni fornite dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).

Le attestazioni degli OIV costituiscono lo strumento di cui si avvale l'ANAC per monitorare l'effettivo adempimento delle disposizioni in materia di trasparenza da parte dei soggetti tenuti all'applicazione del d.lgs. n. 33/2013<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> Il d.lgs. n. 150/2009 è stato da ultimo fortemente modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74, adottato dal Governo nell'ambito della Riforma della Pubblica Amministrazione (c.d. Riforma Madia) di cui alla legge 7 agosto 2015, n. 124.

<sup>75</sup> La legge n. 190/2012 e il d.lgs. n. 33/2013 affidano ad ANAC i poteri di vigilanza e controllo circa la corretta attuazione delle misure in materia di prevenzione-contrasto alla corruzione e di trasparenza.

Infatti, l'art. 45, comma 1, del d.lgs. 33/2013, attribuisce all'Autorità il compito di controllare «l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche e ordinando l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza».

A tal fine l'ANAC, con propria deliberazione adottata a cadenza annuale<sup>76</sup>, richiede agli OIV di attestare l'assolvimento di specifiche categorie di obblighi di pubblicazione, fornendo altresì indicazioni sulle attività di vigilanza e controllo che l'Autorità intende effettuare nel corso dell'anno di riferimento. Le attestazioni OIV sono poi pubblicate sul sito istituzionale dell'Amministrazione interessata, nella sezione "Amministrazione Trasparente", ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 33/2013<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Da ultimo, ANAC, Delibera n. 236 del 1 marzo 2017, recante "Attestazioni OIV, o strutture con funzioni analoghe, sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione al 31 marzo 2017 e attività di vigilanza dell'Autorità". Per gli anni precedenti si v. le Delibere n. 43/2016, n. 148/2014 e n. 77/2013, in *anticorruzione.it*.

<sup>77</sup> Più precisamente, le attestazioni, unitamente alla griglia di rilevazione e alla scheda di sintesi, sono pubblicate nella sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione di primo livello "Controlli e rilievi sull'amministrazione", sotto-sezione di secondo livello "Organismi indipendenti di valutazione, nuclei di valutazione o altri organismi con funzioni analoghe", "Attestazione dell'OIV o di altra struttura analoga nell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione".

#### **1.4. La pubblicità dell'azione amministrativa ai fini della prevenzione della corruzione: la legge 6 novembre 2012, n. 190 e il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.**

Gli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. n. 150/2009 operavano nell'ottica di ottimizzare l'attività amministrativa e, dunque, perseguivano l'obiettivo di favorire, mediante il controllo, una migliore cura e definizione dell'interesse pubblico da parte delle amministrazioni.

Tuttavia, nella successiva evoluzione normativa, avviata dalla legge 6 novembre 2012, n. 190<sup>78</sup> e culminata nel d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33<sup>79</sup> (c.d. "decreto trasparenza"), la trasparenza muta in parte le proprie originarie finalità, dal momento che gli obblighi di pubblicazione vengono sensibilmente ampliati dal legislatore al precipuo fine di prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e mal costume nell'ambito della pubblica amministrazione.

Senza entrare nel merito dei contenuti della legge n. 190/2012<sup>80</sup>, in questa sede ci si limita ad evidenziare come, molto opportunamente, il comma

---

<sup>78</sup> La legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge "Severino" o "anticorruzione") ha istituito l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ex CIVIT) e ha predisposto varie misure volte ad «assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione». L'art. 1 della legge afferma che la stessa è stata adottata «in attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n. 110». La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003 individua nella trasparenza uno dei principali strumenti di prevenzione della c.d. "corruzione amministrativa" e impone agli Stati l'adozione di adeguate misure in particolare in relazione alla materia degli appalti pubblici e della gestione risorse finanziarie. In tale quadro, l'art. 10 della Convenzione suggerisce la diffusione in favore della collettività di informazioni concernenti l'organizzazione e il funzionamento della pubblica amministrazione.

<sup>79</sup> Per un'ampia panoramica dell'impianto del d.lgs. n. 33/2013 si rinvia a COLAPIETRO C. – CALIFANO L., *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, cit.; CLARICH M., *I nuovi obblighi sulla diffusione delle informazioni trasformano gli uffici pubblici in "case di vetro"*, in *Guida al diritto*, 2013, n. 18; PONTI B., *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, cit.; GARDINI G., *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2014, 8-9, 875 ss.

<sup>80</sup> Sui fondamenti costituzionali delle norme in materia di anticorruzione e trasparenza si v. PATRONI GRIFFI A., *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, cit. Per un commento più ampio sulle misure

35 della citata legge abbia previsto una delega legislativa per il riordino e la sistemazione organica delle molteplici disposizioni in materia di obblighi di pubblicità e trasparenza sparse nell'allora legislazione vigente<sup>81</sup>.

L'esercizio della predetta delega ha portato all'adozione del d.lgs. n. 33/2013<sup>82</sup> che, nonostante sia definito come testo ricognitivo dei vari adempimenti relativi agli obblighi di pubblicità dell'attività della pubblica amministrazione, nasce nell'ambito di un'importante intervento normativo che ha delineato un inedito piano di prevenzione e lotta alle prassi corruttive,

---

previste dalla legge n. 190/2012, si rinvia a MATTARELLA B.G. – PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, Torino, 2013; CANAPARO P., *La riforma del sistema di prevenzione amministrativa dei fenomeni di corruzione: la differenziazione delle misure e la responsabilizzazione degli organi di indirizzo politico*, in *Diritto e giurisprudenza commentata*, n. 2/2016, 137-148.

<sup>81</sup> SAVINO M., *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, 8-9, 797, evidenzia che, attraverso la delega legislativa, il legislatore intendeva ovviare alla situazione che si era venuta a creare negli anni addietro. In particolare, osserva come dalla «euforia legislativa che ha generato, dal 2005, una successione di circa cento previsioni in tema di obblighi di pubblicazione, accompagnate da enfatiche enunciazioni di principio (su tutte, l'affermazione della trasparenza come "accessibilità totale") e da deboli meccanismi di *enforcement* (individuati principalmente nell'attivazione della responsabilità dirigenziale e, più tardi, nel ricorso per l'efficienza)», sia derivato «un duplice fallimento, rappresentato, per un verso, dall'estrema frammentarietà e ridondanza della normativa sulla pubblicità e, per l'altro, dall'elevato tasso di inosservanza degli obblighi, conseguenza non solo delle difficoltà interpretative, ma anche dell'assenza di mezzi, sanzioni e incentivi adeguati».

<sup>82</sup> A riguardo, MATTARELLA B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, cit., all'indomani dell'entrata in vigore della c.d. "legge anticorruzione", sottolineava come, in sede di esercizio della delega, il Governo avrebbe dovuto risolvere molteplici e «intuibili problemi legati ai tempi e alle modalità organizzative di attuazione», auspicando che il legislatore delegato si rivelasse «più saggio di quello delegante». Tra le predette criticità l'Autore, con un'eminente lungimiranza, menziona: «quello dell'oggetto di pubblicazione, che possono essere i documenti esistenti (come nell'attuale disciplina del diritto di accesso) o le informazioni; la scelta del modello di trasparenza, che può essere quello del diritto di accesso incondizionato di ogni individuo o quello dell'obbligo di pubblicazione in capo alle amministrazioni, in astratto migliore almeno per determinati tipi di informazioni ma decisamente più gravoso in termini organizzativi; [...] quello della predisposizione di regole e modelli unitari di pubblicazione, che rendano documenti e informazioni fruibili per i cittadini; quello delle eccezioni alla trasparenza, che ovviamente - ampliandosi la platea dei destinatari delle informazioni - devono essere più numerose e ampie rispetto a quelle previste per il diritto di accesso di cui alla legge n. 241 del 1990; nonché, in particolare, quello della tutela dei dati personali, acuito da quella che è ormai la forma normale di trasparenza, cioè la pubblicazione sui siti internet [...]». Si noti come le predette criticità siano di fatto rimaste in parte irrisolte sia nel d.lgs. n. 33/2013 che nel successivo d.lgs. n. 97/2016.

clientelari e di malamministrazione nella pubblica amministrazione<sup>83</sup>. Tale piano ha previsto sia misure di potenziamento degli strumenti di prevenzione e repressione, sia attività di promozione della cultura della legalità.

Nell'ambito di questo più ampio disegno, la trasparenza è configurata come uno strumento di tipo preventivo e trasversale, volto a limitare, scoraggiare e reprimere i fenomeni di “cattiva amministrazione” e/o di corruzione che affliggono gli apparati pubblici<sup>84</sup>. Il decreto, infatti, non si riduce in un intervento ricognitivo e di coordinamento normativo, ma modifica ed amplia il previgente sistema concernente gli obblighi di pubblicità a carico delle amministrazioni pubbliche, nell'intento di promuovere e garantire la massima conoscibilità e disponibilità delle informazioni appartenenti al patrimonio informativo pubblico, quale strumento di controllo, di prevenzione e contrasto della corruzione<sup>85</sup>.

Pertanto, il diritto alla conoscibilità riconosciuto dal d.lgs. n. 33/2013, come originariamente formulato, si pone in un rapporto di strumentalità

---

<sup>83</sup> MATTARELLA B. G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, cit., osserva come le «previsioni in materia di trasparenza amministrativa [...] costituiscono forse la parte più importante e più utile della legge». Si v. anche GAROFOLI R., *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in *giustiziaamministrativa.it*.

<sup>84</sup> Sul punto PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., 1, rileva che, mentre in dottrina si discute sull'importanza e l'incisività delle nuove disposizioni in materia di trasparenza, «l'opinione pubblica continua a ritenere il mondo della burocrazia, anche nel suo rapporto con la politica, come il luogo in cui regnano la confusione e le inefficienze e la macchina amministrativa come la responsabile principale, se non l'unica, di una vera e propria ragnatela del non fare che sembra rendere inarrestabile il processo di affondamento dell'economia italiana», osservando come, secondo questa prospettiva, l'amministrazione venga descritta come «un “ragno velenoso”, che, mentre impone le sue regole asfissianti al corpo sociale, blocca, coadiuvata dalle magistrature amministrative, ogni possibilità di rovesciare il trend di espansione della spesa pubblica e delle tasse». Per tale ed altre ulteriori ragioni, conclude l'Autore, «parlare di trasparenza come strumento di lotta alla corruzione può sembrare, nella migliore delle ipotesi, un *wishful thinking*, e nel concreto, un modo di non dire come stanno realmente le cose».

<sup>85</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2015, n. 1370, rileva che il diritto di accesso «è collegato a una riforma di fondo dell'Amministrazione, ispirata ai principi di democrazia partecipativa, della pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa desumibili dall'art. 97 Cost., che s'inserisce a livello comunitario nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e alla attività [...] amministrativa quale strumento di prevenzione e contrasto sociale ad abusi e illegalità».

rispetto al fine ultimo del controllo “esterno” e diffuso sull’operato dei pubblici uffici inteso a prevenire e reprimere fenomeni di mala gestione<sup>86</sup>.

La costante sottoposizione alla lente di ingrandimento della comunità, non solo incentiva l’amministrazione ad una migliore gestione delle risorse<sup>87</sup> (efficienza) e all’ottimizzazione dell’organizzazione e delle attività (buon andamento), ma svolge anche il ruolo di deterrente rispetto a condotte poco limpide (prevenzione) o comunque poco corrispondenti agli interessi generali della collettività (legalità e imparzialità)<sup>88</sup>.

Dunque, in questa fase, la trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013 non opera ancora pienamente in chiave di partecipazione piena e consapevole dei cittadini allo svolgimento dell’attività amministrativa (benché le finalità enunciate dal decreto affermino il contrario), ma è chiaro che tale esigenza possa essere, seppur indirettamente, favorita parzialmente mediante la previsione di un ampio ventaglio di obblighi di pubblicazione di documenti, informazioni e dati, a cui corrisponde il diritto di chiunque di «conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli [...]» (art. 3, comma 1), nonché di richiedere l’accesso a quelli che l’amministrazione ha ommesso di pubblicare (art. 5, comma 1, c.d. accesso civico)<sup>89</sup>.

Infatti, prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 97/2016 (che saranno esaminate nella trattazione che segue), l’impianto del d.lgs. n. 33/2013 si fondava principalmente sulla previsione degli obblighi di pubblicazione,

---

<sup>86</sup> A riguardo, MANGANARO F., *L’evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *astrid-online.it*, 2009, 13, considera il controllo diffuso alla stregua di un rimedio all’inefficacia dei tradizionali controlli di legittimità e di merito.

<sup>87</sup> MERUSI F., *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013, 8 ss., sostiene l’esistenza di un forte legame fra crisi economica/gestione delle risorse e diritto amministrativo, essendo quest’ultimo nato a seguito della crisi economica che ha mosso la rivoluzione francese. Il tema della trasparenza, dunque, si inserirebbe nella più ampia e problematica questione della utilizzazione delle risorse. In tal senso anche GIAMPAOLINO L., *Relazione della Corte dei Conti 2013*, il quale afferma che «la corruzione sistemica, oltre al prestigio, all’imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione, pregiudica, da un lato la legittimazione delle pubbliche amministrazioni, dall’altro l’economia della Nazione».

<sup>88</sup> Cfr. MERLONI F., *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d. lgs. n. 33 del 2013*, cit., 18, osserva come la trasparenza serva a mantenere la «giusta pressione dei cittadini sul corretto e imparziale svolgimento dell’azione amministrativa».

<sup>89</sup> Sul tema dell’accesso civico, si rinvia a COLAPIETRO C. – SANTARELLI C., *Accesso civico*, in *Libro dell’anno del Diritto 2014*, Treccani, 2014.

rispetto ai quali l'accesso civico assumeva un ruolo meramente strumentale. Ciò, se da un lato può comunque rappresentare il superamento della logica che affidava all'accesso documentale la concreta realizzazione del principio di trasparenza<sup>90</sup>, dall'altro non sembra rispondere a quello *standard* europeo e internazionale che consente una conoscibilità diffusa e maggiormente penetrante alle informazioni detenute dalla pubblica amministrazione (c.d. FOIA – Freedom of Information Act<sup>91</sup>), trattandosi di una modalità di accesso limitata a solo quelle informazioni su cui vige uno specifico obbligo di pubblicazione.

Ad ogni modo, con il d.lgs. n. 33/2013 il legislatore supera il precedente limite imposto dalla disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, coniugando le esigenze di trasparenza con i mezzi della moderna società informatizzata, in linea di continuità con le disposizioni previste dal decreto “Brunetta”<sup>92</sup> ma stabilendo un più ampio ambito oggettivo di applicazione, che ricomprende tutte le «informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni», non solo allo scopo di «forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» (art. 1, comma 1), ma anche e soprattutto di «attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed

---

<sup>90</sup> Cfr. ANTONELLI V., *La democrazia amministrativa venti anni dopo*, in *Amministrazione e democrazia*, a cura di DE MARTIN G.C. – MORANA D., Padova, 2012, 91 ss, che la maggiore novità degli ultimi anni sarebbe legata alla perdita di centralità della l. n. 241 del 1990, fenomeno questo che avrebbe contribuito a spostare le frontiere della democrazia amministrativa.

<sup>91</sup> Il *Freedom of Information Act* (FOIA) è la legge che regola la libertà di informazione e il diritto di accesso ai documenti amministrativi nel sistema federale statunitense. Per un'ampia disamina del modello di trasparenza amministrativa delineato dal provvedimento, si rinvia ad MARCHETTI A., *Il Freedom of Information Act statunitense: l'equilibrio “instabile” di un modello virtuoso di pubblicità e trasparenza amministrativa*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, cit., 69 ss.; FERRARI G. F., *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, a cura di G. Arena, Bologna, 1991, 117 ss.; ARENA G., *La “Legge sul diritto alla informazione” e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti*, in *Politica del Diritto*, 1978.

<sup>92</sup> Secondo PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit. 14, la trasparenza di cui alla legge n. 190/2012 e al d.lgs. n. 33/2013 «eredita pregi e difetti» del d.lgs. n. 150/2009.

efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione» (art. 1, comma 2). Infatti, finalmente, la trasparenza diviene per espressa previsione normativa «condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione<sup>93</sup> e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino». <sup>94</sup> Ciò ovviamente nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali<sup>95</sup>.

Inoltre, grazie alla pubblicità diretta di una parte delle informazioni costituenti il patrimonio informativo pubblico sui siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, chiunque può attenzionare l'attività dell'amministrazione durante il suo stesso svolgimento, senza dover provare il possesso di alcuna legittimazione soggettiva, come avviene invece nell'ipotesi di esercizio dell'accesso agli atti di cui alla legge n. 241/1990 (che, comunque, interviene su un diverso ambito di applicazione).

La pubblicità diviene allora lo strumento privilegiato e fondamentale di realizzazione della trasparenza amministrativa e dell'*open government*<sup>96</sup>.

Ma come già evidenziato la pubblicità di cui al d.lgs. n. 33/2013 non riguarda tutte le informazioni di cui dispone l'amministrazione, ma soltanto quelle pre-individuate *ex lege*, ancorando la conoscibilità alla specifica previsione positiva del legislatore: ciò vuol dire che la regola di fondo non è quella dell'"accessibilità totale" ma è, al contrario, quella della non conoscibilità salvo che non sia stabilito diversamente dalla legge<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Il «diritto ad una buona amministrazione» è affermato all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza).

<sup>94</sup> È riportato il testo precedente le modifiche apportate dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

<sup>95</sup> RAGONE M., *Trasparenza vs privacy: quale delle due vincerà?*, Intervento a *ForumPA*, "Trasparenza e privacy: due diritti dei cittadini", Roma, 27-29 maggio 2014, ritiene che, nella prospettiva del legislatore, la tutela della *privacy* rappresenterebbe un'esigenza sotto ordinata rispetto a quella di trasparenza, come se la priorità politica di dare attuazione alle misure di contrasto della corruzione potesse travolgere e affievolire la tutela accordata dati personali.

<sup>96</sup> Sul tema dell'*open government*, si rinvia a COSTANTINO F., *Open Government* (voce), in *Dig. disc. pubb.*, Agg., 2015.

<sup>97</sup> PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, cit., 6, osserva che il principio alla base del sistema italiano risulta di

Il forte limite che incontra la predetta definizione è confermata indirettamente dall'art. 4 del decreto che, nel prevedere la possibilità per le amministrazioni di pubblicare – previo oscuramento di eventuali dati personali presenti – ulteriori informazioni rispetto a quelle fissate dallo stesso (c.d. “pubblicazione facoltativa” o “ulteriore”), chiarisce come il *diritto alla conoscibilità* sia strettamente legato al contenuto informativo normativamente prestabilito.

Di conseguenza, tutto quello che resta fuori dalla pubblicità di cui al d.lgs. n. 33/2013 è soggetto all'accessibilità prevista dalla disciplina in materia di accesso ai documenti.

Dunque, in tal modo, si profilano due diverse tipologie di trasparenza (perseguenti finalità diverse) a cui corrispondono due diversi regimi giuridici: da una parte, la trasparenza intesa come controllo diffuso in chiave di prevenzione e contrasto alla corruzione, mediante la pubblicità dei soli documenti, dati o informazioni individuati *ex lege* (a cui si aggiungono, eventualmente, quelli oggetto di pubblicazione facoltativa); dall'altra, la trasparenza intesa come accesso preordinato alla tutela di specifiche posizioni giuridiche soggettive, che si realizza mediante la partecipazione individuale dell'interessato al procedimento e, in particolare, attraverso l'accesso ai documenti non soggetti a specifiche ipotesi di pubblicazione obbligatoria.

E ancora: se l'accesso ai documenti è una modalità di concretizzazione della trasparenza in cui è al cittadino che spetta la ricerca delle informazioni che gli occorrono (trasparenza reattiva), diversamente, nel caso della pubblicità, l'iniziativa è presa dal legislatore e prescinde da qualsiasi impulso da parte del beneficiario dell'informazione (trasparenza proattiva), se non nel caso di inadempimento dell'amministrazione dell'obbligo di pubblicazione<sup>98</sup>.

---

segno opposto rispetto a quello che regola i sistemi che hanno adottato un vero e proprio modello di FOIA.

<sup>98</sup> BONOMO A., *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, n.3-4/2013, 725 ss., osserva che l'ordinamento, per consentire la conoscibilità delle informazioni pubbliche, può ricorrere a due distinti modelli: il modello della disponibilità, che affida all'amministrazione il compito di rendersi parte attiva attraverso la pubblicazione dei dati in suo possesso; il modello della accessibilità che, invece,

Sennonché, a riguardo, è stato sottolineato che, se si analizza il sistema secondo un approccio più complesso, risulta evidente come la trasparenza non possa ridursi nelle forme con cui si manifesta (accessibilità o pubblicità) e che, rispetto a queste, essa assume necessariamente un contenuto più ampio. Infatti, la diretta riconducibilità della trasparenza ai principi fondamentali sanciti dalla Costituzione (artt. 1, 2, 3, 21, 24, 97, 98 e così via), la sua declinazione come principio generale che informa l'ordinamento amministrativo (art. 1, legge n. 241/1990), nonché come «livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche» (art. 1, comma 3, d.lgs. n. 33/2013), rappresentano degli assunti che consentono di addivenire alla conclusione che vede nella trasparenza un valore immanente nell'ordinamento, operante al di là dell'accessibilità e della pubblicità. In questa prospettiva, la trasparenza rappresenta una realtà «che si proietta oltre la questione del rapporto del cittadino con le informazioni detenute dall'amministrazione, per divenire istituto fondamentale di democrazia amministrativa e regola, organizzativa e funzionale, del potere»<sup>99</sup>.

---

attribuisce ai cittadini la facoltà di accedere alle informazioni pubbliche, rendendo questi parte propositiva nel rapporto con l'amministrazione.

<sup>99</sup> Così PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit. 9, che conclude la propria riflessione affermando che «la trasparenza è essa stessa, nell'ottica della democrazia amministrativa, un carattere strutturale del potere pubblico, che deve essere realizzata con tutti gli strumenti che l'ordinamento a tal fine prevede».

### 1.5. Il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 e la “terza generazione della trasparenza amministrativa”.

Come già evidenziato nel capitolo precedente, malgrado l’ apprezzabile ampliamento della sfera di conoscibilità dell’ azione amministrativa apportato dal d.lgs. n. 33/2013 mediante il potenziamento delle disposizioni in materia di trasparenza amministrativa, il quadro complessivo risultante, essendo comunque basato sulla centralità degli obblighi di pubblicazione, non soddisfaceva pienamente le esigenze di partecipazione democratica emergenti dall’ interpretazione delle disposizioni costituzionali.

A ciò si aggiunsero le difficoltà applicative derivanti dalla molteplicità degli obblighi di divulgazione *on line* e dalla circostanza di dover garantire l’ attuazione di una così ampia e incisiva riforma delle modalità operative delle amministrazioni a spese invariate e in un ridottissimo arco temporale. Tali criticità, oltre a svilire le aspettative di quanti auspicavano una maggiore apertura dell’ apparato pubblico nei confronti degli amministrati<sup>100</sup>, generarono fenomeni di « opacità per confusione »<sup>101</sup> e, soprattutto, un’ eccessiva

---

<sup>100</sup> Sull’ effettiva volontà del legislatore di segnare un importante passo verso la piena democratizzazione ed apertura dell’ amministrazione, SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, n. 5, 2, sostiene che, in realtà, mentre nel resto d’ Europa si introducevano leggi modellate sull’ esempio statunitense del FOIA, in Italia il legislatore preferì optare per una soluzione alternativa: « il fine dichiarato era il medesimo dei FOIA », ossia « valorizzare il principio di trasparenza in funzione democratica, così da consentire ai cittadini di partecipare in modo consapevole ai processi decisionali e di esercitare un controllo diffuso sull’ attività dei pubblici poteri »; il fine non dichiarato era invece quello di « favorire una apertura cauta e graduale del settore pubblico al principio della accessibilità totale, come soluzione di compromesso tra le pressioni esterne e la istintiva diffidenza del ceto politico-amministrativo verso una disciplina che avrebbe accresciuto la verificabilità e contestabilità delle sue decisioni. Di qui, la scelta del mezzo: non il FOIA, con possibilità per il singolo di esigere dalle amministrazioni qualsiasi tipo di informazione non riservata (*reactive disclosure*); bensì, la creazione in capo alle seconde di un dovere - inizialmente irrelato, cioè non esigibile - di pubblicare le informazioni ritenute dal legislatore più rilevanti per i cittadini (*proactive disclosure*) ».

<sup>101</sup> PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, cit., 3. Inoltre, in occasione della presentazione della Relazione annuale sull’ attività svolta 2014 del Garante per la protezione dei dati personali, il Presidente dell’ Autorità, Antonello Soro, evidenziava proprio il rischio che l’ eccesso di informazioni potesse comportare l’ effetto dell’ opacità per confusione. In particolare, il Presidente osservava

«burocratizzazione della trasparenza»<sup>102</sup>, con il conseguente ulteriore irrigidimento dell'organizzazione e delle attività procedimentali delle amministrazioni<sup>103</sup>, incapaci di adattarsi ai cambiamenti imposti dai nuovi istituti<sup>104</sup>.

---

che «[...] proprio perché strumento di partecipazione, responsabilità e legittimità, la trasparenza deve essere preservata da effetti distorsivi e da quell'“opacità per confusione” che rischia di caratterizzarla se degenera in un'indiscriminata bulimia di pubblicità. Con il rischio di occultare informazioni realmente significative con altre inutili, così ostacolando, anziché agevolare, il controllo diffuso sull'esercizio del potere. Quello dell'opacità per confusione è un rischio in qualche modo implicito nell'approccio scelto dal legislatore italiano, che diversamente dal *Foia (Freedom of Information Act)* ha considerato la divulgazione indiscriminata in rete quale unica modalità di assolvimento degli obblighi di pubblicità. Va dunque ripensato non il principio di trasparenza come forma ineludibile dell'agire amministrativo, ma le modalità della sua realizzazione, anche seguendo, almeno in parte, il modello del Foia – fondato sulla legittimazione di chiunque ad accedere agli atti amministrativi su istanza di parte – e ridisegnando ambito oggettivo e contenuto degli obblighi di pubblicità, in funzione della loro reale utilità al sindacato sull'esercizio del potere. Non sempre, infatti, la pubblicazione in rete è garanzia di reale informazione, trasparenza e quindi “democraticità”, in *garanteprivacy.it*.

<sup>102</sup> A. NATALINI – G. VESPERINI, *Le troppe trasparenze*, in *Il big bang della trasparenza*, a cura di A. Natalini e G. Vesperini, Napoli, 2015, 28, osservano che «numerosi obblighi di pubblicazione, pur se adempiuti, hanno come effetto collaterale di burocratizzare ulteriormente l'attività amministrativa».

<sup>103</sup> MATTARELLA B. G., *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2015, 624, rileva che gli strumenti in materia di trasparenza amministrativa, introdotti dall'originaria versione del d.lgs. n. 33/2013, «sono stati definiti proprio ignorando il principio di semplificazione e gravando amministrazioni e privati di inutili oneri burocratici». In tal senso, anche PATRONI GRIFFI F., *Battere la corruzione: una sfida impossibile?*, in *Astrid Rassegna*, n. 9/2015. In senso contrario, VILLAMENA S., *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *federalismi.it*, n. 23/2016, 6, che ritiene che gli obblighi di pubblicazione rappresentino «una delle misure più efficaci[...]» in quanto «con l'avvento di internet, infatti, i costi di pubblicazione dei documenti amministrativi sono diventati davvero minimi. Inoltre, il tempo (e lavoro) dedicato dai funzionari pubblici a tale operazione è oggettivamente limitato e non in grado di sottrarre energie a quanti risultano coinvolti nella fase di trasmissione e successiva pubblicazione del documento. Non si condividono, pertanto, le perplessità di quella parte della dottrina che ritiene particolarmente oneroso attuare tali misure. In questi casi si tratta essenzialmente di pubblicare atti sul sito web istituzionale del singolo ente e solo incidentalmente di rispondere alle istanze (“pungolatorie”) del privato in base all'accesso civico 2013, in misura per altro inversamente proporzionale all'esatto adempimento dell'obbligo di pubblicazione dei documenti gravante sullo stesso ente».

<sup>104</sup> A riguardo, CANAPARO P., *La delega dell'art. 7 della legge n. 124/2015 e l'adozione del decreto legislativo n. 97/2016*, in *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la Riforma Madia*, a cura di P. Canaparo, Roma, 2016, 5, sottolinea che «l'errore – ammesso che tale possa definirsi – in cui è incorso il legislatore è stato quello di ritenere che la trasparenza fosse sinonimo di pubblicità e, quindi, dimensione di tipo quantitativo da potersi sostanziale

Infatti, già nel Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012, l’Autorità Nazionale Anticorruzione, a soli pochi mesi dall’adozione del d.lgs. n. 33/2013, nel rappresentare le concrete difficoltà riscontrate nell’attuazione della disciplina prevista dal d.lgs. n. 33/2013, evidenziava la necessità di semplificare gli obblighi di pubblicazione sottolineando come «l’immediata precettività degli obblighi di trasparenza [...], l’ampliamento dei soggetti tenuti a darne attuazione, la necessità di adattare una normativa unica ad amministrazioni ed enti estremamente diversificati, nonché l’abnorme estensione del numero degli obblighi di pubblicazione (complessivamente circa 270), costituiscono elementi che manifestano con tutta evidenza un problema di sostenibilità complessiva del sistema e che hanno determinato nei soggetti tenuti all’applicazione numerosi dubbi e incertezze interpretative»<sup>105</sup>.

Si rese allora necessario intervenire per ridefinire la visione di fondo e i principi fondamentali posti alla base del vigente sistema di trasparenza amministrativa.

Tale intervento si è realizzato con il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97<sup>106</sup>, meglio noto come “decreto FOIA”, adottato nell’ambito della Riforma della Pubblica amministrazione<sup>107</sup>, a cui si deve il merito di aver finalmente

---

per accumulazione, vale a dire progressivamente, imponendo la pubblicazione della più ampia congerie di informazioni varie».

<sup>105</sup> Autorità Nazionale Anticorruzione, *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012*, dicembre 2013, in *anticorruzione.it*.

<sup>106</sup> Il provvedimento è suddiviso in tre Capi (Capo I, dedicato alle modifiche al d.lgs. n. 33 del 2013; il Capo II, contenente le modifiche alla legge n. 190 del 2012 e il Capo III contenente le disposizioni finali e transitorie) e si compone di 44 articoli. Per una panoramica generale del d.lgs. n. 97/2016 si rinvia a COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit., 90 ss.; SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit.; CANAPARO P., *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la Riforma Madia*, cit. Per il dibattito dottrinale svoltosi sullo schema di decreto delegato, si v. CARLONI E., *Se questo è un Foia. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, in *Astrid Rassegna*, n. 4/2016 e GALETTA D.U., *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *federalismi.it*, n. 5/2016.

<sup>107</sup> La Riforma della Pubblica amministrazione, c.d. Riforma Madia, è stata avviata dalla Legge 7 agosto 2015, n. 124, recante “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”. In particolare, l’art. 7 della legge, rubricato “Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza”, pone alla lettera *h*) i seguenti principi e criteri direttivi per il recepimento del modello del FOIA nel sistema amministrativo italiano: il «riconoscimento della libertà di

riconosciuto espressamente «la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni [...] nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti [...]». La libertà di informazione amministrativa viene garantita, da una parte, tramite il nuovo istituto dell'accesso civico “generalizzato” e, dall'altra, mediante la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la loro realizzazione<sup>108</sup>.

In tal modo, il legislatore affianca al precedente regime di pubblicità un nuovo ed incisivo strumento di accessibilità, qualificato alla stregua di un vero e proprio diritto fondamentale<sup>109</sup>. Infatti, ai sensi del nuovo art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 33/2013, «[...] chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti [...]».

Si delineano così, nel d.lgs. n. 33 del 2013, due distinti canali di conoscibilità dell'azione amministrativa: da una parte, il c.d. accesso civico “generalizzato” ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, previsto dall'art. 5, comma 2; dall'altra, l'accesso ai documenti, informazioni e dati pubblicati sui siti istituzionali delle amministrazioni per effetto di specifiche previsioni normative<sup>110</sup>.

---

informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche [...]». Sui contenuti della delega di cui alla legge n. 124 del 2015 relativi alla costruzione di un nuovo modello di trasparenza pubblica si v. CANAPARO P., *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *federalismi.it*, n. 1/2016.

<sup>108</sup> Art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, così come modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 97/2016.

<sup>109</sup> Cfr. SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 5.

<sup>110</sup> In Cons. Stato, sez. Cons. per gli Atti Normativi, cit., punto 11.2., si osserva che, attraverso l'ampliamento dei confini della conoscibilità, si realizza «il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere», che «rappresenta per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana, potendosi davvero evocare la nota immagine, cara a Filippo Turati, della Pubblica Amministrazione trasparente come una “casa di vetro”».

Il riconoscimento di un vero e proprio diritto di accesso generalizzato ai dati e ai documenti amministrativi – esercitabile da chiunque, a qualsiasi fine e senza obbligo di motivare la richiesta – capovolge la precedente impostazione incentrata sugli obblighi di pubblicazione<sup>111</sup>, elevando l’istituto dell’accesso “generalizzato” a cardine dell’intero sistema<sup>112</sup>.

Ciò avviene mantenendo sia l’accesso ai documenti amministrativi di cui alla legge n. 241/1990, sia l’accesso civico già previsto dall’art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 33/2013, che resta legato alle ipotesi di pubblicazione obbligatoria, in quanto strumento nella disponibilità degli amministrati per far valere la responsabilità dell’amministrazione inadempiente<sup>113</sup>. Come si vedrà nel III capitolo del presente elaborato, questa scelta del legislatore ha determinato diversi dubbi interpretativi ed applicativi rispetto ai quali i vari attori istituzionali coinvolti (ANAC, Dipartimento della Funzione pubblica, Garante privacy) hanno cercato di fornire risposte e soluzioni.

---

<sup>111</sup> MAGRI M., *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, 450, sottolinea che «l’aver costruito il diritto di accesso civico come correlato di un dovere di pubblicazione di determinate categorie di informazioni» ha reso la disciplina di cui al d.lgs. n. 33 del 2013 «utile – ma solo parzialmente – alla realizzazione del profilo “civico” della trasparenza amministrativa».

<sup>112</sup> Cfr. COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit., 103, che osserva che «il modello di trasparenza previsto nella nuova versione del d.lgs. n. 33 del 2013 non risulta dunque essere più incentrato sulla specifica individuazione degli obblighi di pubblicazione – rispetto ai quali il diritto dei singoli all’informazione svolge un ruolo strumentale (come nel caso dell’accesso civico) – ma nella figura dell’accesso “generalizzato”, che è elevata a cardine dell’intero sistema». In tal modo, evidenzia l’Autore, «la novella legislativa implementa il preesistente modello di trasparenza di tipo “proattivo” – che si concretizza mediante la predeterminazione delle ipotesi di pubblicazione obbligatoria – attraverso l’introduzione di un inedito ulteriore modello di tipo “reattivo”, deputato ad assolvere in via diretta le istanze di conoscenza avanzate dai cittadini».

<sup>113</sup> GARDINI G., *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell’arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi.it*, n. 1/2017, 2 s., ritiene che la decisione di innestare il nuovo accesso civico “generalizzato” sui vigenti istituti previsti dalla legge n. 241/1990 e dall’art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 33/2013 realizza «un’operazione di stratificazione, che non semplifica né razionalizza l’esistente», poiché «la convivenza tra strumenti diversi dovrebbe arricchire le opportunità di conoscenza, non generare promiscuità o confusione. Da questo punto di vista, la scelta di operare sull’impianto normativo già esistente, innestando su di esso il “nuovo accesso civico”, è fallimentare in partenza: al netto di un innegabile miglioramento in termini di conoscibilità dei dati pubblici, ciò che si ottiene emendando il vecchio d.lgs. 33/13 è soprattutto sovrapposizione tra gli istituti, incertezza sugli obblighi, indeterminatezza dei limiti».

Ad ogni modo, il d.lgs. n. 97/2016, nel modificare secondo una «logica minimalista»<sup>114</sup> il testo del d.lgs. n. 33/2013, razionalizza gli obblighi di pubblicazione e, soprattutto, ridefinisce la nozione e le finalità del principio di trasparenza, ora declinato come «accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni», finalizzata non soltanto «a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche», ma anche a garantire una maggiore tutela dei diritti dei cittadini e a promuovere la partecipazione dei medesimi allo svolgimento dell'attività amministrativa (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 33/2013).

Il segnale dell'avvenuto superamento dei precedenti confini di conoscibilità dell'azione amministrativa si rinviene proprio nella nuova nozione di trasparenza, in cui viene meno lo specifico riferimento alle informazioni concernenti l'attività e l'organizzazione (che però permane in relazione agli obblighi di pubblicazione), riferendosi a tutti i dati e i documenti detenuti dalla pubblica amministrazione.

Inoltre, il riferimento alla partecipazione dei cittadini consente di «cogliere il legame inscindibile tra trasparenza, informazione, partecipazione, collaborazione ed esercizio e tutela dei diritti, in funzione del controllo democratico sul buon andamento dell'azione amministrativa», poiché il principio in esame non può tradursi esclusivamente in istituti normativi volti a prevenire la corruzione, responsabilizzare l'operato dei pubblici uffici (obblighi di pubblicazione) o ad assicurare il controllo individuale sull'imparzialità amministrativa (accesso ai documenti), ma deve soprattutto «favorire l'informazione e la partecipazione dei cittadini, nonché la fiducia di quest'ultimi nelle istituzioni»<sup>115</sup> (accesso civico “generalizzato”).

In tal senso, la trasparenza deve costituire lo «strumento ordinario e primario di riavvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni di una “casa di vetro”, nell'ambito

---

<sup>114</sup> SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 2, secondo il quale «il legislatore delegato ha interpretato in modo prudente il mandato, operando una razionalizzazione leggera [...]», limitandosi ad «effettuare gli interventi di “manutenzione” legislativa necessari a risolvere problemi applicativi e a dissipare dubbi interpretativi posti dalla versione originaria del d.lgs. n. 33 [...]».

<sup>115</sup> COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit. 98.

di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall'articolo 2 della Costituzione, che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri»<sup>116</sup>.

La piena realizzazione della libertà e dell'eguaglianza dei cittadini richiede infatti un'effettiva partecipazione (intesa come dialogo, confronto ed anche controllo) degli stessi alle attività di chi è chiamato ad esercitare funzioni pubbliche. E allora, in questa direzione, la nuova versione dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 33/2013 specifica che la trasparenza «concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione» e che essa è «condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino».

Il d.lgs. n. 97/2016 estende altresì l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni del d.lgs. n. 33/2013 che investono, oltre le pubbliche amministrazioni così come individuate all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, anche gli enti pubblici economici e gli ordini professionali, le società in controllo pubblico e le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni (art. 2-*bis*).<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Cons. Stato, sez. Cons. per gli Atti Normativi, parere 24 febbraio 2016, n. 515. Nel parere espresso sullo schema di decreto licenziato dal Governo, il Supremo Tribunale di giustizia amministrativa osserva che «la trasparenza può diventare, così, un “punto di confluenza” dei principi giuridici, costituzionalmente posti, dell'azione amministrativa [...]»; ciò in quanto, l'interesse pubblico non può essere rigidamente predeterminato, ma deve costituire il risultato «di un processo di formazione cui sono chiamati a partecipare sempre più attivamente i componenti della comunità». A tale scopo la collettività deve essere edotta circa «il modo di formazione dell'interesse medesimo, i soggetti che vi concorrono, le fasi del procedimento di formazione dell'atto, nonché “rendere conoscibili” i dati di base, i presupposti da cui si muove, i modi di esercizio del potere, ivi comprese le risorse utilizzate».

<sup>117</sup> Cfr. CANAPARO P., *L'ambito soggettivo di applicazione del decreto legislativo n. 33/2013 dopo l'attuazione della riforma Madia: più o meno trasparenza pubblica*, in *federlismi.it*, n. 3/2017. Nella precedente formulazione del d.lgs. n. 33/2013, l'ambito soggettivo era

Pertanto, con il d.lgs. n. 97/2016 si assiste ad una nuova dimensione del principio di trasparenza amministrativa, che si manifesta secondo una logica più ispirata ai canoni costituzionali di partecipazione democratica all'esercizio delle funzioni pubbliche e, dunque, più rispondente alle esigenze informative del singolo, a cui è ora finalmente riconosciuto un vero e proprio diritto alla conoscibilità dell'intero patrimonio informativo pubblico, secondo il modello del *Freedom of Information Act* di origine anglosassone. Dimensione questa che è stata definita come «la “terza generazione” della trasparenza amministrativa»<sup>118</sup>.

---

disciplinato dall'art. 11, ora abrogato. Per la disciplina *ante riforma* si v. FIORILLO V., *I profili soggettivi della trasparenza: livelli di definizione e recenti modifiche legislative*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, cit., 185 ss.

<sup>118</sup> COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit. 92.

## Capitolo II

### Il diritto fondamentale alla riservatezza ed alla protezione dei dati personali

**SOMMARIO:** **2.1.** Le origini del diritto alla riservatezza – **2.2.** *The right to privacy*: la prima teorizzazione del diritto alla riservatezza – **2.3.** L'autodeterminazione informativa – **2.4.** La *privacy* nell'ordinamento costituzionale – **2.5.** Il diritto alla riservatezza nelle prime elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali – **2.6.** La *privacy* nelle fonti sovranazionali – **2.7.** La direttiva 95/46/CE e la legge 31 dicembre 1996 n. 675 – **2.8.** Il Codice in materia di protezione dei dati personali – **2.9.** Il Regolamento generale UE 2016/679 sulla protezione dei dati (GDPR)

#### 2.1. Le origini del diritto alla riservatezza

L'individuo, in determinati momenti della sua esistenza, avverte la necessità di isolarsi dall'ambiente esterno, cercando inconsapevolmente spazi di libertà sottratti all'attenzione e al controllo altrui. Questa inclinazione all'isolamento caratterizza la persona in quanto tale, indipendentemente dal contesto storico-sociale in cui essa si trovi a sviluppare<sup>119</sup>. Ciò non significa che il contesto esterno non possa incidere sul carattere e sulla natura di tale esigenza, la quale si manifesterà diversamente a seconda della struttura sociale in cui la personalità umana trova esplicazione e svolgimento.

---

<sup>119</sup> CERRI A., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1995, 1.

Per tali ragioni l'approccio nei confronti del diritto alla riservatezza deve prescindere da posizioni ideologiche che legano l'esigenza di riserbo ad un determinato tipo di società o di classe sociale<sup>120</sup>.

Nell'antica Grecia, in cui la società era basata sulla separazione tra dimensione domestica e dimensione politica, la c.d. "santità del focolare" era comunque indissolubilmente legata alla sfera pubblica, considerato che il cittadino non poteva partecipare agli affari della città se non dimostrando di possedere beni e strumenti in grado di garantirgli l'autonomia necessaria per occuparsi del bene comune<sup>121</sup>. Nella cultura greca, chi confinava la propria vita negli argini della propria intimità era considerato "idiota" per definizione. Già Omero ricorreva al termine *idios* – ossia «relativo a qualcuno – in contrapposizione a «*demios*» – «relativo al popolo» – per indicare ciò che appartiene alla sfera privata, mentre il termine *Idiotes* si utilizzava per contrapporre chi possedeva un impiego privato a chi ricopriva una carica pubblica<sup>122</sup>.

È evidente allora come la lingua greca attribuisse una valenza negativa a tutto ciò che concerne il privato, ritenuto escluso dall'ordine sociale e dalla vita pubblico-istituzionale. Il vivere la vita nella propria intimità personale era disprezzato nella misura in cui non esisteva un rapporto con gli altri. La riservatezza veniva pertanto vista in un'ottica di privazione, proprio perché escludeva l'unico ambito che rendeva l'uomo all'altezza di essere definito tale, ossia quello pubblico.

Nel periodo romano, gli schiavi venivano incaricati dai padroni di spiare il comportamento di amici, precettori, filosofi, clienti e altri individui di condizione libera, riferendo loro gli scandali nascosti nelle altrui dimore. La distinzione tra il pubblico e il privato non risultava affatto chiara in questo contesto, in quanto le funzioni pubbliche venivano trattate come dignità private

---

<sup>120</sup> Cfr. RODOTÀ S., *La «privacy» tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974, 548 e CATAUDELLA A., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1995, 1.

<sup>121</sup> NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, 1 ss.

<sup>122</sup> MOORE B., *Il privato. Studi di storia sociale e culturale*, Edizioni di comunità, Milano, 1987, 144.

e l'accesso ad esse passava attraverso un legame di fedeltà<sup>123</sup>. L'individuo veniva riconosciuto ed individuato sulla base del posto che occupava nella società e l'attività politica non era considerata specifica di un settore, ma semplicemente la realizzazione compiuta di un processo di formazione dell'individuo. La vita veniva soppesata in ogni suo aspetto, valutata e passata al vaglio della coscienza sociale, i cui dettami generali erano dati dalla classe dirigente, qualificata per giudicare ciò che era giusto o sbagliato.

Proseguendo nei secoli, non si riscontra mai un'impostazione realmente differente da quella appena descritta, poiché la vita del singolo assumeva rilevanza solo nell'ambito della sfera pubblica.

Per l'emersione del concetto di *privacy* occorre attendere il disgregarsi della società feudale, un momento di rottura nell'ambito di una società basata su una complessa trama di relazioni tra gli individui che si riflettevano all'interno dell'organizzazione stessa della loro vita quotidiana. Tale frattura consente il delinarsi di categorie sociali, in particolare della classe borghese, che dispone dei mezzi materiali che le consentono di riprodurre nel nuovo ambiente urbano le condizioni tali da appagare il proprio desiderio di intimità. In questa fase si sperimentano infatti nuove tecniche di costruzione delle abitazioni e si attua la separazione tra luogo in cui si vive e luogo di lavoro.

La *privacy* nasce quindi come una possibilità della classe borghese, un momento di una più complessa operazione attraverso la quale essa, grazie alle garanzie date dalla propria condizione economica e materiale, si appropria di un suo spazio<sup>124</sup>. In un'ottica sociale la *privacy* si pone non come la realizzazione di un'esigenza naturale, bensì come l'acquisizione di un privilegio da parte di un gruppo, che viene ad imporsi con le stesse tecniche e strumenti di tutela usati per il diritto di proprietà. Tali garanzie non erano concesse alla classe operaia, la quale non disponeva delle necessarie condizioni materiali. Difatti come giustamente è stato affermato «*poverty and privacy are simply*

---

<sup>123</sup> NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, cit., 7 ss.

<sup>124</sup> RODOTÀ S., *La «privacy» tra individuo e collettività*, cit., 547 ss.

*contradictories*»<sup>125</sup>, in quanto il degrado con cui la parte più povera della popolazione era costretta a convivere impediva materialmente la possibilità di rivendicare propri spazi o una propria intimità. In questo caso il diritto ad essere lasciato solo, corrispondente all'originaria forma di riservatezza che si delinea nel corso del tempo, assume un'accezione pesantemente negativa, in quanto mette in luce il completo disinteresse per le condizioni dei meno abbienti e la loro completa esposizione alle ingiustizie sociali.

---

<sup>125</sup> BENDICH A. M., *Privacy, Poverty and the Constitution*, Report for the Conference on the Law of the Poor, University of California at Berkeley, 1966, 4 ss.

## 2.2 *The right to privacy*: la prima teorizzazione del diritto alla riservatezza

L'atto con cui si assiste ad una vera e propria teorizzazione del *right to privacy* è rappresentato dal saggio monografico pubblicato nel 1890 sull'*Harvard Law Review*, dal titolo «*The right to privacy*», pubblicato da due studiosi di Boston, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, in cui l'approccio al tema viene finalmente affrontato in modo scientifico e sistematico<sup>126</sup>.

All'opera si deve il merito di aver definito e precisato con maggiore chiarezza concetti già esistenti: anteriormente al 1890 non solo non era chiara la natura dei beni giuridici che complessivamente andavano a comporre il diritto alla riservatezza, ma neppure si riusciva ad individuare quale fosse il principio ispiratore o diritto fondamentale (o «naturale») che lo legittimasse<sup>127</sup>. Il pregio dell'opera risiede proprio nel fatto che, prima di essa, non era mai stata formulata una teoria giuridica sul diritto alla *privacy*, ma erano semplicemente stati individuati alcuni aspetti.

L'episodio da cui il saggio in questione prende spunto è legato alle vicende personali di uno dei due autori, Warren, che con sua moglie (figlia di un senatore), appartenevano a due delle famiglie più ricche di Boston ed erano gli organizzatori di svariate feste a cui partecipavano molti personaggi in vista della città, che rivelavano poi ad un giornale scandalistico locale, il *Saturday Evening Gazette*, episodi particolarmente piccanti avvenuti in quei contesti o anche semplicemente gli aspetti fastosi della vita condotta dalla coppia. L'opera è peraltro indubbiamente influenzata dalla mentalità e dallo *status* dei due autori (Warren un conservatore di stampo tradizionale, Brandeis un liberal-progressista), entrambi appartenenti a quella intellettualità borghese, divisa tra una severa critica nei confronti della mercificazione dei rapporti umani e l'incapacità di creare un nuovo sistema di valori volto a sovvertirla. Questa ambiguità traspare all'interno dello stesso saggio: mentre da un lato i due avvocati mostrano l'inadeguatezza di quelli che erano i punti di riferimento del

---

<sup>126</sup> WARREN S. D. – BRANDEIS L. S., *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, Boston, 1890.

<sup>127</sup> BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, Roma, 1974, 10.

diritto alla *privacy* di quei tempi, ossia il *property right*, la *breach of trust, confidence or contract*, e il *physical trespass*, dall'altro non riescono comunque ad elaborare una teoria autonoma di tale diritto, al di là di un riferimento ad un fondamento astratto di garanzia che lo sorregge<sup>128</sup>.

Inoltre, la costruzione giuridica del tempo risentiva della logica proprietaria di stampo borghese delle *enclosures*. Il diritto di proprietà era letteralmente interpretato come uno *ius excludendi alios* e la vita privata veniva di conseguenza tutelata secondo la logica del recinto<sup>129</sup>. Un esempio può essere dato dalle modalità di esperimento dei primi sei censimenti negli Stati Uniti tra il 1790 e il 1840, nei quali la richiesta di riservatezza delle informazioni era limitata ai dati di natura economica, in risposta all'esigenza dei proprietari ed imprenditori di essere sottratti ai controlli da parte della collettività e di affermare nel modo più radicale possibile la tutela del proprio diritto di proprietà, massima proiezione dei diritti individuali della persona<sup>130</sup>.

Partendo dalla constatazione che nel loro tempo lo sviluppo dei *mass-media* aveva raggiunto proporzioni notevoli, tale da permettere la fuoriuscita di notizie dall'ambito delle ristrette cerchie di amici e conoscenti, Warren e Brandeis evidenziano quelle che sono le conseguenze negative di tale fenomeno, ossia il dolore di chi è stato vittima del pettegolezzo, data l'intromissione nella propria sfera privata, e lo svilimento della morale e dei costumi sociali, in quanto l'attenzione viene concentrata su aspetti del quotidiano particolarmente perversi. Essi si chiedono quale sia la possibile riparazione a tali danni e, pur non ritrovando nessuna norma specifica in grado di risolvere tale dilemma, sono perfettamente fiduciosi nella capacità del sistema di *common law* di adattarsi a quelle che sono le nuove esigenze sociali.<sup>131</sup>

Il sistema di diritto comune si era fondato da sempre su un triplice valore: il diritto alla vita (*life*), all'esercizio delle libertà civili (*liberty*) e il

---

<sup>128</sup> BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, cit., 37.

<sup>129</sup> NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, cit., 28.

<sup>130</sup> RODOTÀ S., *Intervista su privacy e libertà*, Roma – Bari, 2005, 31.

<sup>131</sup> BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, cit., 38 s.

diritto di proprietà (*estate*). In passato questo sistema aveva garantito perfettamente la tutela del soggetto da interferenze esterne, ma col passare del tempo l'ampliarsi dell'oggetto di tutela di tali diritti aveva comportato una necessità di protezione non meramente fisica: ad esempio il diritto di proprietà aveva inglobato nel suo ambito le opere letterarie e artistiche, il marchio e il segreto commerciale, come anche il diritto all'immunità personale aveva esteso la sua tutela al buon nome, alle relazioni affettive fra i familiari e altri beni spirituali. Sviluppo del diritto che, come affermano i due giuristi, era inevitabile ma rimaneva comunque garantito dalla capacità di crescita del diritto comune.

Ciò a cui entrambi fanno riferimento in questo caso è il cosiddetto *right to be let alone*, ossia il diritto ad essere lasciato solo, che in realtà era stato già coniato dal giudice Cooley dodici anni prima, riferendolo all'immunità personale e già applicato all'epoca in campo economico dalla Corte Suprema nel *caso Adair*, dove si riconosceva ad ognuno il diritto di rifiutare l'instaurazione di relazioni d'affari con qualsiasi persona<sup>132</sup>.

Warren e Brandeis partono dal presupposto che il *common law* tuteli l'onore e la reputazione dell'individuo attraverso il reato di diffamazione, il quale viene analizzato in una prospettiva “relazionale”, dato che si riferisce all'offesa ricevuta nelle relazioni esterne con la comunità e, di conseguenza, nel danno che il soggetto subisce dalla perdita o dalla riduzione di stima da parte dei consociati.

Si tratta dunque di un diritto che rileva nel suo rapporto con gli altri ed in questo senso il campo dell'onore viene a tutelare solo un aspetto dei valori attinenti alla personalità umana, che nella sua globalità ancora non ha ricevuto un riconoscimento espresso nel *common law*. Il fatto che esso non sia consacrato giuridicamente non significa che non abbia valore all'interno dell'ordinamento e ciò vale ancora di più per il diritto di *privacy*, dato che in esso viene ricompresa anche la proprietà artistica e intellettuale, che ne costituisce applicazione particolare. Pertanto, da questo può risalirsi

---

<sup>132</sup> WESTIN A., *Privacy and freedom*, cit., 340.

analogicamente ad un più generale diritto di *privacy* in cui si ricomprende anche la sfera attinente alla spiritualità della persona umana.<sup>133</sup>

L'attenzione viene concentrata sul valore intimo e privato che tale bene giuridico acquista, sul diritto di decidere se qualcosa di personale, che attiene alla vita dell'individuo, possa essere comunicato anche al resto del mondo. In sostanza, per gli autori il *right to be let alone* rappresenta un diritto a contenuto negativo, ma viene disconosciuto quel legame, che ne caratterizzava la natura in maniera esclusiva, con la proprietà e il fulcro di interesse viene spostato sul contenuto spirituale, ossia i pensieri, i sentimenti, le emozioni personali manifestate nell'ambito di relazioni personali, domestiche o di altro genere.

Il diritto alla *privacy* diviene perciò autonomo, affiancandosi a quella serie di privilegi e immunità che costituiscono le ramificazioni del diritto alla personalità, bene presupposto di cui tutti gli altri non sono che una derivazione. La tutela giuridica del diritto alla riservatezza è così affermata come diritto all'intimità familiare e coniugale e, successivamente sarà lo stesso Brandeis, diventato giudice della Suprema Corte degli Stati Uniti, ad esplicitare in una *dissenting opinion* che la nozione di *privacy* si basa su «un diritto conferito dalla Costituzione nei confronti del governo al cittadino *to be let alone*»<sup>134</sup>.

Tuttavia, il diritto alla *privacy* viene costruito come limite alla libertà fondamentale di espressione e di stampa, garantita dal Primo Emendamento della Costituzione Federale e già teorizzata come base stessa della democrazia<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, cit., 39 ss.

<sup>134</sup> CATANIA N., *Dossier Privacy*, Pomezia, 1983, 18.

<sup>135</sup> PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, Torino, 2016, I, 49.

### 2.3. L'autodeterminazione informativa

È evidente come nell'opera di Warren e Brandeis emerga per la prima volta il concetto moderno di diritto alla *privacy* inteso come diritto individuale, e si ponga il problema del bilanciamento tra due diritti ugualmente rilevanti, quello della stampa di informare i cittadini e, allo stesso tempo, del cittadino alla sua riservatezza<sup>136</sup>. Senonché, i due giuristi parlano di diritto alla *privacy*, che può essere tradotto col termine riservatezza, mentre ben diverso è il concetto di protezione dei dati personali. La differenza tra queste due espressioni non è meramente linguistica, ma presenta una notevole differenza sostanziale.

Nell'impostazione statunitense, la riservatezza coincide con il *Right to Privacy*, ossia quello *ius excludendi alios* che mira principalmente ad impedire, anche e soprattutto fisicamente, l'invasione della sfera di intimità dell'individuo senza il suo consenso, costruzione giuridica che prende le mosse dal tradizionale diritto alla proprietà privata. Si tratta di un diritto *erga omnes* che ha come contenuto una pretesa di esclusione<sup>137</sup>, volta a tutelare la propria vita privata dall'indebita curiosità altrui e ad evitare di porre a conoscenza della collettività fatti che sono direttamente attribuibili al soggetto<sup>138</sup>.

Nel panorama europeo, invece, la *privacy* ha assunto rilievo, prima come tutela della riservatezza e, poi, come protezione dei dati personali, intesa come controllo sui propri dati, delineandosi mano a mano attraverso le fonti normative che ne hanno segnato l'evoluzione.

Infatti, con l'avanzare del progresso digitale, il diritto alla riservatezza ha superato i suoi confini, sviluppandosi nel più ampio concetto di *privacy*. Tale nozione ricomprende in sé non solo il diritto alla riservatezza, ma anche quei diritti ad esso "contigui", come il diritto al nome, all'immagine, all'onore, alla reputazione, costituendo la manifestazione di una molteplicità di diritti, non riducibili alla sola riservatezza.

---

<sup>136</sup> PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, cit., 44 ss.

<sup>137</sup> ATELLI M., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. Giur.*, 1995, 4.

<sup>138</sup> Cfr. TIMIANI M., *Un contributo allo studio sul diritto alla riservatezza*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2012, vol. 45, 52.

L'estensione della tutela del diritto alla riservatezza ha così condotto alla configurazione del diritto alla protezione dei dati personali, definito come diritto all'autodeterminazione informativa<sup>139</sup>, che garantisce la facoltà di accedere alle informazioni che riguardano sé stessi «per controllarne l'esattezza, per correggere eventuali errori, e, soprattutto, per sorvegliarne e dirigerne l'utilizzo nel corso del tempo». In questa accezione, dunque, il diritto alla riservatezza «supera la semplice tutela della propria intimità, per manifestarsi sempre più come garanzia del diritto di compiere scelte libere, senza essere condizionati o discriminati in base all'immagine che altri hanno costruito sugli interessati». Esso quindi «cessa di essere un diritto individuale» per assumere una dimensione socio-relazionale e divenire una delle «condizioni necessarie per rendere possibili le relazioni con gli altri e quindi per garantire il pieno svolgimento della propria personalità, secondo il dettato dell'art. 2 della nostra Costituzione»<sup>140</sup>.

Pertanto, il diritto alla *data protection* non è altro che lo sviluppo che è venuto ad assumere il diritto alla riservatezza a seguito delle innovazioni tecnologiche e del complessivo trasformarsi della società, diventata vorace consumatrice di dati personali<sup>141</sup>. Infatti, «pochi diritti, hanno assunto la loro forma proprio a seguito di una innovazione tecnologica così chiaramente individuata come è avvenuto per il *Right to privacy*»<sup>142</sup>.

Il dato si è trasformato in un elemento essenziale, che non solo identifica il soggetto o riesce a coglierne l'identità sulla base di elementi apparentemente irrilevanti, ma si pone alla base stessa dell'individuo. Le informazioni costituiscono il riflesso dell'individuo e lo delincono nella società

---

<sup>139</sup> Cfr. MODUGNO F., *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 10 ss., definisce il diritto all'autodeterminazione informativa come il diritto di ciascuno di compiere scelte di vita al riparo da "costrizioni, illusioni o impedimenti" provenienti dal potere pubblico. La Corte costituzionale ha enucleato questo concetto fin dagli anni '80, estrapolando dal "diritto alla riservatezza" inteso come diritto ad essere lasciato solo e a non subire interferenze illecite nella propria sfera personale, ma anche il diritto di ciascuno a che la propria identità personale venga trattata e rappresentata in modo corretto.

<sup>140</sup> BUSIA G., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2000, 3.

<sup>141</sup> PANETTA R., *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, vol. I, Milano, 2006, 7.

<sup>142</sup> PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, cit., 48.

dell'informazione<sup>143</sup>. La natura del diritto alla *privacy* risulta così mutata: da diritto individuale assume una connotazione sociale e diviene presupposto per instaurare relazioni con il mondo esterno, comportando tra l'altro una maggiore trasparenza delle informazioni<sup>144</sup>.

Come già evidenziato, lo sviluppo tecnologico ha determinato una diffusione sempre più ampia delle informazioni che le persone disperdono, spesso inconsapevolmente, durante la loro quotidianità. Il diritto alla protezione dei dati personali si configura quindi come un'esigenza dettata dalla realtà del tempo, ossia come libertà positiva di controllare e gestire le informazioni che riguardano la propria persona, o meglio come diritto all'autodeterminazione informativa, inteso come scelta di ogni soggetto di autodefinirsi e determinarsi, come possibilità di compiere libere scelte, senza subire discriminazioni a causa dell'idea o rappresentazione che altri si sono fatti sull'interessato. In questo senso la *privacy* non appare più come momento di rottura del legame sociale, bensì come strumento attraverso cui ricostituire tale connessione in maniera libera, indipendente e più trasparente<sup>145</sup>.

Il concetto di *privacy* si è dunque esteso fino a ricomprendere sotto la propria garanzia «l'insieme delle regole sulla circolazione delle informazioni personali, rafforzando la rilevanza costituzionale di tale diritto» e difatti, rispetto alla precedente declinazione di origine statunitense, non si limita nei contenuti alle mere vicende private e personali dell'individuo, ma riguarda tutto ciò che attiene la persona, che può ad essa riferirsi o comunque che è alla medesima ricollegabile<sup>146</sup>. Si è quindi dovuta rimodulare la stessa struttura sulla base della quale si era fondata la nozione classica di riservatezza: «da persona – informazione – segretezza» a «persona – informazione – circolazione

---

<sup>143</sup> Si v. a riguardo RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, cit. 20.

<sup>144</sup> RODOTÀ S., *Tecnologia dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Politica del diritto*, 1982, 29.

<sup>145</sup> RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, cit., 589 s.

<sup>146</sup> RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali* in *Rivista critica del diritto privato*, 1997, 588.

– controllo»<sup>147</sup>, da un “Io-fortezza” come difesa passiva ad un “Io-controllore” come difesa proattiva<sup>148</sup>.

L’affermazione del diritto alla protezione dei dati personali, nato come risposta all’impetuoso sviluppo tecnologico, porta a compimento quel processo di sviluppo sociale e culturale avviato da Warren e Brandeis, seguendo quell’approccio storico e relativo, necessario per comprendere a fondo la portata innovativa di un diritto complesso e denso di sfaccettature. E questa è anche la spiegazione per cui, mentre in passato si tendeva a contrapporre nettamente le due visioni del diritto alla *privacy* – quella europea basata sulla dignità e quella statunitense riferita alla libertà – è indubbio come oggi queste prospettive vadano viste entrambe come due facce della stessa medaglia, seconda una visione unitaria e coerente con i cambiamenti delle società.

Pertanto, ogni tentativo di elaborazione e definizione del diritto alla riservatezza deve tenere conto della mutevolezza che caratterizza tale diritto fondamentale, come testimonia il continuo progresso normativo che interessa la materia, sia a livello nazionale che sovranazionale, che non può considerarsi mai stabile e definitiva, ma sempre in continua evoluzione e aggiornamento, come sono in continua evoluzione e aggiornamento gli strumenti tecnologici che danno luogo alla richiesta di maggiori istanze di protezione dei dati personali. Cambiano infatti le modalità di aggressione alla nostra sfera di riservatezza, ma cambiano anche gli atteggiamenti ideali, morali e culturali in relazione al delinarsi dei confini su ciò che debba essere giuridicamente tutelato<sup>149</sup>. Non è un caso che la definizione del diritto di cui si discute costituisca un continuo *work in progress*<sup>150</sup>.

Si osserva, infatti, che «il diritto alla riservatezza assumerebbe metaforicamente il ruolo di un prisma attraverso cui sarebbe possibile ricavare

---

<sup>147</sup> RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, cit., 102.

<sup>148</sup> Così CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli, 2016, 33.

<sup>149</sup> Cfr. SALERNO G. M., *La protezione della riservatezza e l’inviolabilità della corrispondenza*, in *I diritti costituzionali*, a cura di Roberto Nania e Paolo Ridola, Torino, 2001, 426.

<sup>150</sup> PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, cit., 40.

l'immagine stessa della società, che avendone avvertito il bisogno, ne ha quindi reclamato la tutela e successivamente forgiato le forme»<sup>151</sup>.

E proprio questo prisma porterebbe a riflettere l'immagine attuale della nostra organizzazione sociale, la quale da un punto di vista etico-politico è impostata ormai su modelli di vita sempre più omogenei e impersonali, tendenzialmente ricalcanti gli strumenti di comunicazione di cui si servono nel quotidiano e di cui riflettono il contenuto, essenzialmente povero e superficiale. È aumentata la capacità materiale di introdursi nella sfera privata altrui ma, allo stesso tempo, la fretteolosità con cui le relazioni vengono impostate induce a ritenere spesso tale pervasività non eccessivamente pericolosa, comportando un arretramento del privato rispetto a ciò che viene portato all'attenzione pubblica<sup>152</sup>.

In definitiva, il diritto alla privacy appare estremamente complesso e articolato, nonché difficilmente declinabile nel contenuto secondo definizioni strettamente giuridiche.<sup>153</sup> Tale difficoltà non deve però impedire che esso venga analizzato nella sua unitarietà, costituita da molteplici sfumature di significati che lo compongono.

---

<sup>151</sup> BUSIA G., *Riservatezza (diritto alla)*, cit., 20.

<sup>152</sup> SALERNO G. M., *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, cit., 427 s.

<sup>153</sup> MARTINOTTI S., *La difesa della privacy*, cit., 749

## 2.4. La *privacy* nell'ordinamento costituzionale

A differenza dei Paesi anglosassoni, nel nostro ordinamento il confronto accademico e giuridico intorno al concetto di riservatezza e all'esigenza di una specifica protezione della stessa, in quanto diritto autonomo della personalità, si instaura soltanto a partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso<sup>154</sup>.

La Costituzione pone al centro del nostro ordinamento i valori della persona che si traducono nel testo costituzionale nei diritti inviolabili della personalità. Tuttavia, la Carta fondamentale non prevede una disciplina espressa del diritto alla riservatezza o alla protezione dei dati personali. Ciò non vuol dire che all'epoca dell'elaborazione e della stesura della Carta costituzionale tale esigenza non fosse avvertita<sup>155</sup>. Si deve, pertanto, al merito della dottrina e della giurisprudenza la prima elaborazione del diritto alla riservatezza nel nostro sistema, che è avvenuta proprio mediante il riferimento ai principi sanciti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione, oltre che agli articoli 13, 14, 15 e 21.

In particolare, l'art. 2 Cost., nel riconoscere la centralità dei diritti dell'uomo, enuncia il principio personalista che caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano la sfera della personalità, fisica e morale, intangibile sia per i poteri pubblici, anche per fini di interesse generale, sia per i privati cittadini. Per tutelare un determinato valore, l'interprete può richiamarsi di volta in volta a varie disposizioni costituzionali, a seconda del punto di osservazione e delle circostanze prese in considerazione, grazie alla profonda interrelazione che lega i diversi diritti della personalità, tutti riconducibili in ogni caso al principio fondamentale espresso dall'art. 2 della Costituzione. Detto articolo, definito come la disposizione che «governa

---

<sup>154</sup> Altri Paesi europei, già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, avevano in gran parte provveduto a dotarsi di una disciplina normativa in materia. In Europa le prime leggi a tutela della riservatezza vengono adottate in Svezia (1973), nella Germania Federale (1977), in Austria, Danimarca, Francia e Norvegia (1978).

<sup>155</sup> BARBERA A., *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione italiana*, a cura di G. Branca, Bologna 1975, 53 ss., osserva che, all'epoca, regnava una «certa arretratezza rispetto ai problemi reali che andavano emergendo, tanto da far ritenere che gli occhi dei costituenti fossero rivolti più al passato che all'avvenire».

l'architettura di tutto l'edificio costituzionale»<sup>156</sup>, offre indubbiamente uno dei maggiori punti focali della prospettiva costituzionale del diritto alla riservatezza, sul quale la dottrina si è a lungo dedicata.

Sulla base della formulazione dell'art. 2 si evince innanzitutto la preesistenza di diritti riconosciuti rispetto all'ordinamento riconoscente<sup>157</sup>, in quanto logicamente anteriori ad ogni istituzione e potere politico, legislatore compreso. Il riferimento all'individuo, inteso nella duplice posizione di *singulus* e di *socius*, rimarca l'importanza della protezione del medesimo sia quando si pone in relazione al potere pubblico da soggetto singolo, sia quando agisce all'interno di gruppi di qualsivoglia rilevanza sociale. Come è stato osservato, «la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella», in aggiunta all'affermazione solenne della “pari dignità sociale” ex art. 3 Cost., mostra il significato pregnante dell'attributo dell'inviolabilità, in questo caso individuato nel «patrimonio irretrattabile della persona umana intesa come totalità ossia al principio supremo della libertà-dignità»<sup>158</sup>. Tale principio è immanente nella nostra Costituzione e si contrappone a quello tradizionale, di stampo individualistico e liberale, della libertà-proprietà, tipico dell'ordinamento pre-repubblicano e degli ordinamenti anglosassoni. La persona umana viene assunta come valore centrale al quale tutti gli altri si riportano<sup>159</sup>, essendo di fatto il principio cardine a cui lo Stato stesso deve ispirarsi e nei cui confronti quest'ultimo si deve porre in rapporto strumentale. Questo significa che non è mai l'uomo al servizio dello Stato, bensì l'esatto contrario, «nel senso che il suo fine è di assicurare lo svolgimento della persona umana e di garantirne i diritti

---

<sup>156</sup> DOSSETTI G., *Atti dell'Assemblea Costituente*, Assemblea Generale, 5 marzo 1947, I, 313 ss.

<sup>157</sup> COLAPIETRO C. – RUOTOLO M., *Diritti e libertà. Con appendice giurisprudenziale*, Torino, 2014, 11.

<sup>158</sup> DOSSETTI G., *Atti dell'Assemblea Costituente*, cit., VI, 323 s.

<sup>159</sup> OCCHIOCUPO N., *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1988, 51 ss.

e che questi pertanto sono inviolabili, tali cioè che non possono venir meno neppure ricorrendo al procedimento di revisione costituzionale»<sup>160</sup>.

Per la dottrina maggioritaria indubbiamente il binomio dei diritti inviolabili e della pari dignità sociale per tutti, riconosciute rispettivamente dagli artt. 2 e 3 Cost., rappresentano le ramificazioni dello scheletro del sistema poggiato sul principio del libero sviluppo della personalità<sup>161</sup>, dando luogo a quel passaggio dall'individuo alla persona, che si riferisce non ad una semplice nozione astratta e generica, bensì alla “persona sociale”, collocata in un contesto di relazioni basate su una solidarietà reciproca di diritti e doveri di cui ciascuno è e deve essere portatore. La persona per «non scadere ad individuo va considerata non solo nella sua immanenza, ma anche nella sua apertura sociale, non solo nell'isolamento dell'uomo dall'uomo ma anche nel legame dell'uomo con l'uomo»<sup>162</sup>. Si tratta in poche parole di “reiventare la persona”, come già insigne dottrina aveva affermato più volte, che aveva parlato di una transizione dal “soggetto” alla “persona”, dal soggetto di diritto al soggetto «di carne» e di una “costituzionalizzazione della persona” stessa, dato che l'inserimento nell'ordine costituzionale influisce sul modo in cui questa si manifesta al suo interno<sup>163</sup>.

È importante inoltre considerare come il riferimento alle formazioni sociali all'interno delle quali si sviluppa la personalità assuma un valore esclusivamente esistenziale, indipendentemente da ruoli o funzioni che il singolo possa rivestire al loro interno e che nonostante la tutela della sfera privata non possa essere equiparata ad un isolamento dell'individuo, la valorizzazione dell'aspetto sociale della personalità non comporta l'accettazione di una prospettiva comunitaria. Pertanto si può dire che tale disciplina si fonda un potere individuale, ma allo stesso tempo relazionandolo con il contesto all'interno del quale si trova ad agire<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 155.

<sup>161</sup> COLAPIETRO C. – RUOTOLO M., *Diritti e libertà. Con appendice giurisprudenziale*, cit., 9 ss.

<sup>162</sup> MARX K., *La questione ebraica*, in *Marx e Engels, Opere scelte*, 93.

<sup>163</sup> RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 148 ss.

<sup>164</sup> RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, cit., 590 s.

La tesi che riconduce implicitamente all'art. 2 Cost. anche il diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali è sostenuta non solo da una cospicua ed autorevole dottrina<sup>165</sup>, ma anche e soprattutto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e da numerose pronunce della Corte di cassazione. Tale costruzione teorica è resa possibile dall'assunto che l'art. 2 Cost. rappresenti una norma a "fattispecie aperta"<sup>166</sup>, nonché «dall'evoluzione dell'ordinamento, suscettibile, per ciò appunto, di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità, in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela del pieno sviluppo della persona umana»<sup>167</sup>, ed in quanto tale riferibile al riconoscimento e alla tutela di valori e diritti che, anche se non espressamente previsti dalla Costituzione, emergono comunque dalla Costituzione materiale, poiché espressi dall'evoluzione della coscienza sociale: tra questi, oltre al diritto alla riservatezza, anche il diritto all'obiezione di coscienza, il diritto all'immagine, il diritto all'ambiente salubre e così via.

Tuttavia, ai "nuovi" diritti emergenti dalla coscienza sociale non corrispondono sempre situazioni giuridiche soggettive effettivamente tutelabili, corrispondenti cioè a fattispecie tutelate dall'ordinamento, per cui spetta al legislatore il compito di enuclearli e di specificarli per assicurare loro riconoscimento e soprattutto protezione, sia – direttamente – elevandoli a diritti soggettivi, sia – indirettamente – predisponendo altri mezzi e strutture per la loro effettiva soddisfazione. Se la legislazione ordinaria non interviene, è alle previsioni costituzionali che l'operatore-interprete deve comunque riferirsi per estrarne la loro potenzialità.

---

<sup>165</sup> Tra i molti Autori che si sono confrontati sulla possibilità di ampliare il catalogo costituzionale dei diritti, si rinvia, tra gli altri, ad BARBERA A., *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975; MODUGNO F., *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1985, 3 ss.; GROSSI F., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; MARTINES T., *Diritto costituzionale*, a cura di G. Silvestri, Milano, 2011; PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1984.

<sup>166</sup> BARBERA A., *Nuovi diritti: attenzione ai confini*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Torino 2004, 19 ss., nonché AULETTA T. A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, 42 ss.

<sup>167</sup> Così Cass. civ., sez. III, 9 giugno 1998, n. 5658.

In questa prospettiva costituzionalmente orientata, il *diritto alla riservatezza* si colloca nell'alveo dei c.d. “nuovi diritti”, nuovi rispetto al contenuto tradizionalmente riconosciuto ai diritti costituzionalmente codificati, ma di cui sono comunque espressione, e che vanno per quanto possibile ricondotti ai diritti inviolabili da cui discendono.

Dal momento, infatti, che la Corte costituzionale ha esplicitamente negato l'esistenza di «altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti»<sup>168</sup>, il fondamento costituzionale dei “nuovi diritti” risiede nella possibilità di ricondurli all'evoluzione del significato di qualche enunciato costituzionale o, più spesso, come nel caso di specie, di un complesso di disposizioni costituzionali: soltanto così, infatti, «i diritti emergenti dall'evoluzione sociale possono trovare il loro fondamento positivo di diritti per l'innanzi non contemplati in quanto non (ancora) riconoscibili»<sup>169</sup>.

Parte della dottrina osserva che la possibilità di configurare un “nuovo diritto” è sottoposta ad un'ulteriore condizione: un diritto emergente può, infatti, considerarsi “nuovo” nella misura in cui sia anche «riferibile al patrimonio irrettabile della persona umana intesa come totalità», ossia a quel *principio supremo della libertà-dignità* della persona – che si contrappone, nella nostra forma di Stato, al tradizionale principio individualistico e liberale della libertà-proprietà – positivamente riconosciuto dagli artt. 2 e 3 cpv. Cost.<sup>170</sup>. Infatti, il parametro di riconoscimento dei diritti inviolabili e di rinvenimento di “nuovi diritti” è costituito, da un lato, dal “pieno sviluppo della

---

<sup>168</sup> Corte cost. 26 luglio 1979, n. 98, statuisce che i diritti riconosciuti come inviolabili, ossia, secondo quanto affermato nella giurisprudenza costituzionale, quelli assunti come valori primari e principi supremi dell'ordinamento costituzionale (il cui “contenuto minimo” è sottratto alla revisione costituzionale), sono i soli idonei a consentire interpretazioni ed esplicazioni evolutive della loro potenzialità normativa.

<sup>169</sup> MODUGNO F., *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 2 ss. Per la ricostruzione dei “nuovi diritti” in una diversa prospettiva, in base alla quale si tratterebbe di diritti assolutamente “nuovi” rispetto al catalogo costituzionale delle situazioni giuridiche soggettive, si v. LUCIANI M., *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 61 ss.

<sup>170</sup> CARETTI P., *I diritti fondamentali*, Torino, 2005, 137, sostiene che «il principio personalista anima anche l'art. 3, comma 2, Cost., laddove richiede l'intervento dei pubblici poteri per modificare o rimuovere le condizioni economiche e sociali che impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

persona umana” (art. 3 cpv. Cost.) e, dall’altro, dalla “pari dignità sociale” (art. 3 Cost.), «compendiati nel sintagma dell’uguaglianza sostanziale», e, quindi, in ultima analisi, i “nuovi diritti” trovano un saldo fondamento proprio in quel parametro espansivo offerto dalla nostra Carta costituzionale e rappresentato dalla «pienezza (dello sviluppo) della persona»<sup>171</sup>.

Il riconoscimento di “diritti emergenti” sulla base dell’assunto sopra descritto rappresenta una tecnica interpretativa, nel senso che affiora dalla constatazione della loro emersione a livello sociale e della loro conseguente costituzionalizzazione operata dalla giurisprudenza del giudice delle leggi che consente di cogliere a pieno il senso di una realtà sociale in continua evoluzione.

Nel proseguire la ricerca delle basi costituzionali del diritto alla riservatezza, occorre rilevare come la dottrina, argomentando l’art. 3 Cost. come fondamento della generale tutela costituzionale del diritto alla riservatezza<sup>172</sup>, abbia messo in evidenza la necessità della garanzia di una sfera privata inviolabile, affinché la dignità e lo sviluppo della personalità siano effettivamente assicurati e non restino, invece, lettera morta. Oltre a ciò, si è anche osservato che non solo il principio-valore della dignità è in grado di investire tutti gli aspetti della vita umana, ma che nell’art. 3 Cost. la dignità «appare qualificata in senso sociale, con un ulteriore allargamento della prospettiva e una conferma della illegittimità di una lettura in chiave unicamente individualistica»<sup>173</sup>.

Il diritto alla riservatezza, infine, non si presenta soltanto come attributo della personalità, ma è legato anche all’idea stessa di libertà, che trova

---

<sup>171</sup> Cfr. MODUGNO F., *I diritti del consumatore: una nuova “generazione” di diritti?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008, III, 1387 ss., che richiama l’intervento nel vecchio dibattito sul carattere aperto o chiuso dell’art. 2 Cost. di MEZZANOTTE C., *Intervento*, in *I diritti fondamentali oggi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 1992, 144.

<sup>172</sup> ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958, 44, osserva che l’art. 3 Cost. «esprime solo il desiderio che siano rimossi mali e miseria materiale, ma vieta categoricamente ai singoli [...] di esprimere giudizi di indegnità sugli altri uomini».

<sup>173</sup> RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, cit., 595.

ampio spazio nell'ambito del testo costituzionale attraverso l'affermazione di principi e garanzie rinvenibili in numerosi articoli.

In questo senso, il diritto alla riservatezza è riconducibile, in primo luogo, alla tutela della libertà personale (art. 13 Cost.) in quanto riferita non solo all'integrità fisica, ma anche a quella psichica o morale. Così, attraverso la libertà morale, l'ordinamento protegge l'individuo contro «illecite interferenze nella sua sfera psichica ed in particolare riguardo al potere di autodeterminazione, interesse fondamentale della persona umana»<sup>174</sup>. L'evoluzione sociale e tecnologica, infatti, genera molteplici forme di intrusione e di minaccia della sfera più intima dell'individuo, limitando la libertà di autodeterminazione e di scelta di ciascuno<sup>175</sup>. In tal modo, «la rilevanza costituzionale dell'interesse alla riservatezza risulta indirettamente dalla protezione che l'ordinamento assicura alla libertà morale e più specificatamente alla libertà di autodeterminazione»<sup>176</sup>.

Anche la libertà di domicilio, sancita dall'art. 14 Cost., come «diritto all'esclusività di presenza umana nella sfera privata domiciliare»<sup>177</sup> vale a tutelare non solo il diritto di ammettere o meno la presenza altrui nel luogo di privata dimora, ma anche il diritto alla “segretezza”, intesa come il diritto dell'individuo a godere di una propria sfera privata, delimitata nello spazio, in cui poter svolgere, in piena riservatezza e senza interferenze esterne, ogni attività individuale o collettiva e autodisciplinare così il proprio modo di vivere<sup>178</sup>.

Un altro diritto fondamentale a cui poter ascrivere il diritto alla riservatezza è sicuramente l'art. 15 Cost., che sancisce l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di “ogni altra forma di comunicazione”. Grazie alla lungimiranza di tale formula è stato possibile estendere la tutela a tutte quelle forme di comunicazione circoscritte ad un

---

<sup>174</sup> BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.

<sup>175</sup> BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 55 ss.

<sup>176</sup> AULETTA T. A., *Riservatezza e tutela della personalità*, cit., 34.

<sup>177</sup> BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., 59.

<sup>178</sup> Così MARTINES T., *Diritto costituzionale*, a cura di G. Silvestri, cit., 379 ss.

numero limitato di individui e quindi, per loro natura, non pubbliche o non volontariamente aperte all'altrui conoscenza<sup>179</sup>.

Infine, in tema di diritto alla riservatezza l'art. 21 Cost. riveste una rilevanza cruciale per un'astrazione logica del concetto sotteso. Al primo comma, infatti, l'art. 21 sancisce che «tutti hanno il diritto di manifestare il proprio pensiero con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione». Nell'ambito di tutte le libertà costituzionali, la libertà di manifestazione del pensiero rappresenta un'esigenza fondamentale dell'individuo che contribuisce allo sviluppo e alla realizzazione della sua personalità nelle formazioni sociali in cui, di volta in volta, si confronta e nell'organizzazione delle sue relazioni esterne. La stessa Consulta definisce tale libertà come una “delle pietre angolari” del sistema costituzionale, dal momento che la garanzia della libera circolazione delle idee costituisce fondamento ed essenza della stessa democrazia<sup>180</sup>.

Pertanto, per converso, la tutela costituzionale della libera manifestazione del pensiero non può implicare di per sé la negazione del diritto alla riservatezza, di pari rango costituzionale, dal momento che il principio vale per tutti gli interessi contrapposti costituzionalmente rilevanti, in quanto tutti concorrono parimenti allo sviluppo della persona umana.

Una particolare dimensione dinamica della libertà di manifestare il proprio pensiero è appunto rappresentata dalla c.d. “libertà di informazione”, che l'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo definisce come libertà di “cercare, ricevere e diffondere informazioni”. In tale ottica, la libertà di informazione (informare, informarsi ed essere informati) rileva in ordine al diritto alla riservatezza sotto due profili. Il primo riguarda il necessario contemperamento tra due diritti costituzionalmente protetti che sembrano porsi in potenziale conflitto: la libertà di informare e il diritto alla tutela dei dati personali e dell'identità personale. Il secondo riguarda la possibilità di inquadrare nella libertà di informazione, in particolare nel diritto di informarsi

---

<sup>179</sup> Cfr. VALASTRO A., *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, 2001, 143 ss.

<sup>180</sup> Corte cost., 2 aprile 1969, n. 84.

ed essere informato, quell'insieme di diritti comunemente noti come *disclosure privacy*, di assoluta centralità nell'attuale sistema costituzionale di garanzie.

Una volta accertata ed accettata l'esistenza di un diritto alla riservatezza, anche con un solido fondamento costituzionale, si è reso necessario definirne i contenuti<sup>181</sup>, che, data la realtà profondamente modificata dall'impatto della tecnologia informatica, ha spostato l'attenzione sul diritto alla *privacy* e alla protezione dei dati personali, non solo in relazione all'esclusione di interferenze, ma anche in riferimento alla possibilità riconosciuta ad ognuno di controllare il flusso dei dati ad esso riferiti.

Dati e informazioni costituiscono ormai un patrimonio inestimabile in cui emerge non tanto l'interesse del singolo ad impedire che i propri dati personali fuoriescano dalla sua sfera privata, bensì il diritto di controllarli attraverso un sistema semplice di accesso agli stessi, al fine di verificarne la correttezza delle modalità di acquisizione, la loro veridicità e il loro impiego nel corso del tempo. Sotto questo aspetto, secondo un'autorevole dottrina<sup>182</sup>, libertà di informazione e *privacy* tendono a ricondursi ad unità.

Con la progressiva affermazione della "società dell'informazione e della comunicazione", in cui tutti i soggetti, pubblici o privati, assumono la consapevolezza della necessaria cessione dei dati personali quale premessa di una moderna organizzazione delle relazioni socio-economiche, il vecchio "diritto ad essere lasciati soli", lascia il posto al bisogno collettivo di una tutela molto più ampia in cui iniziano a prevalere «definizioni funzionali della *privacy* che, in diversi modi, fanno riferimento alla possibilità di un soggetto di conoscere, controllare, indirizzare, interrompere il flusso delle informazioni che lo riguardano»<sup>183</sup>, e la riservatezza assurge a diritto inviolabile e impenetrabile dalle insidie del progresso.

---

<sup>181</sup> Cfr. RODOTÀ S., *La "privacy" tra individuo e collettività*, cit., 545 ss., secondo cui la riservatezza consiste «nella possibilità di ciascuno di controllare l'uso delle informazioni che lo riguardano», per cui «non è più possibile considerare i problemi della *privacy* solo seguendo il pendolo tra riservatezza e divulgazione; tra l'uomo prigioniero dei suoi segreti e l'uomo che non ha nulla da nascondere; tra la casa fortezza, che glorifica la *privacy* e favorisce l'egocentrismo e la casa vetrina, che privilegia gli scambi sociali».

<sup>182</sup> RODOTÀ S., *Tecnologia e diritti*, cit..

<sup>183</sup> RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo (La costruzione della sfera privata)*, Roma-Bari, 1999, 201.

Il percorso seguito, in particolar modo dalla Corte costituzionale<sup>184</sup>, è quello di una costante ricerca di una tutela ampia della personalità dell'individuo, che non si limita all'aspetto materiale, ma riguarda anche del patrimonio morale e psicologico del soggetto, a cui non deve negarsi il libero sviluppo della personalità; ed il criterio interpretativo adoperato dai giudici supremi è prevalentemente la tecnica di un ragionevole bilanciamento dei diversi interessi contrapposti.

---

<sup>184</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 12 aprile 1973, n. 38, in *Giur. Cost.*, 1973, I, 354, in cui per la prima volta si riconosce un diritto inviolabile alla riservatezza, desunto dagli artt. 2, 3, comma 2, e 13 Cost., che ha una tutela ampia, anche cautelare *ex art. 700 c.p.c.*

## 2.5. Il diritto alla riservatezza nelle prime elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali

Prima dell'approvazione della legge n. 675/96, l'ampio dibattito dottrinale e gli orientamenti oscillanti della giurisprudenza si sono sviluppati copiosamente proprio per la mancanza di una norma costituzionale che riconoscesse tutela diretta al diritto alla riservatezza, che aveva così trovato riconoscimento e tutela dell'ordinamento italiano in via interpretativa, grazie all'approdo di orientamenti che rinvenivano un generale diritto alla riservatezza nel novero dei diritti della personalità<sup>185</sup>.

Il dibattito si era incardinato intorno alla tutela della riservatezza per il rilievo assunto, a metà del secolo scorso, dalle vicende giudiziarie di personaggi celebri che avevano appassionato l'opinione pubblica, imponendo anche alle aule di tribunale di addivenire ad una soluzione giurisprudenziale compatibile con le norme positive.

I casi giudiziari principali sono stati essenzialmente due: quello sulla divulgazione cinematografica della vita del tenore Caruso e quello relativo alla pubblicazione a puntate della vita di Claretta Petacci, a cui se ne sono aggiunti successivamente altri di analogo tenore, come quello che ha riguardato il film su Nazario Sauro, la vicenda del bandito Giuliano e il celebre film di Vittorio De Sica, *Il generale Della Rovere*.

La dottrina civilistica prevalente aveva adoperato gli strumenti giuridici dell'*analogia legis* per ricollegare il riconoscimento del diritto alla riservatezza alla normativa sul diritto al nome, all'immagine, ai diritti morali d'autore (ed in particolare il diritto di inedito e anonimato), ai diritti delle

---

<sup>185</sup> Cfr. DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, I, Milano, 1973. L'espressione *diritto alla riservatezza* è entrata nel linguaggio giuridico italiano per opera soprattutto degli studiosi Ravà e De Cupis. In particolare, quest'ultimo l'ha definita come «quel modo di essere della persona il quale consiste nell'esclusione dell'altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima» e ne ha individuato il fondamento positivo nel diritto all'immagine, di cui all'art 10 del Codice civile, suggerendone l'estensione in via d'analogia ad interessi della persona accumulati da una stessa *ratio*. Tale ricostruzione si inserisce, com'è noto, nel quadro complessivo operato dall'Autore di una struttura pluralistica dei diritti della personalità, risultante da una molteplicità di aspetti della persona, ognuno con caratteristiche peculiari e dotato di propria autonomia. Tale impostazione si contrappone alla dottrina tedesca che preferisce, invece, delineare un unico diritto alla personalità, aderendo alla cd. teoria monista.

persone celebri e dei parenti stretti relativi all'epistolario di natura personale, complessivamente disciplinati dalle disposizioni codicistiche (artt. 6 e 10 c.c.) e della legge n. 633/1941 (artt. 8,9,12, 93, 96 e 97). In particolar modo rileva come una parte della dottrina abbia ricavato un'equivalenza tra tutela del diritto alla riservatezza e tutela espressa del segreto, definito come «un ulteriore aspetto del diritto alla riservatezza»<sup>186</sup>. Altri ancora hanno fatto ricorso all'*analogia iuris*, ossia ai principi generali dell'ordinamento, per la definizione del diritto in esame<sup>187</sup>.

Tuttavia, la Corte di Cassazione si mostrava restia nell'accogliere formalmente tale diritto nella sfera di operatività della Carta costituzionale: la Suprema Corte aveva infatti categoricamente negato il predetto riconoscimento sulla base dell'argomentazione per cui «nell'ordinamento giuridico italiano non esiste un diritto alla riservatezza, ma soltanto sono riconosciuti e tutelati, in modi diversi, singoli diritti soggettivi della persona; pertanto non è vietato comunicare, sia privatamente, sia pubblicamente, vicende, tanto più se immaginarie, della vita altrui, quando la conoscenza non ne sia stata ottenuta con mezzi di per sé illeciti o che impongano l'obbligo del segreto»<sup>188</sup>.

Il *thema decidendum* in questo specifico caso riguardava la realizzazione delle due pellicole sul tenore Caruso, intitolate “Il grande Caruso” ed “Enrico Caruso: leggenda di una voce”. Questi film raccontavano in maniera romanzata la vita dell'artista, soffermandosi su vari passaggi che, a detta degli eredi, erano stati ritenuti non veritieri e, pertanto, lesivi del loro diritto alla riservatezza: si parlava in particolare di sequenze che descrivevano l'ambiente umile di origine del protagonista, i suoi frequenti stati d'ubriachezza a causa del difficile rapporto con l'alcool, i contrasti con i colleghi, gli scontri con gli esattori delle imposte, nonché il suo tentativo di suicidio.

Nonostante ciò, negli anni successivi, grazie anche al *pressing* operato dalla dottrina<sup>189</sup> che aveva cominciato a formulare autonomamente tale tesi, si

---

<sup>186</sup> DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, cit., 312.

<sup>187</sup> SCHERMI A., *Diritto alla riservatezza e opera biografica*, in *Giust. Civ.*, 1957, I, 215 ss.

<sup>188</sup> Cfr. Cass. 22 dicembre 1956 n. 4487, in *Foro it.*, 1957, I, 4.

<sup>189</sup> GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458 ss.

assiste ad un'inversione di tendenza, segnata dalla storica sentenza 20 aprile 1963 n. 990 della Cassazione, in cui si riconosce un «diritto alla autonoma determinazione nella vita di relazione», sostanzialmente il diritto a rendere pubbliche o meno le vicende connesse alla vita privata, che discende non solo dalla legislazione ordinaria ma anche direttamente dall'art. 2 della Costituzione. Il caso oggetto della predetta pronuncia riguardava la pubblicazione di un libro biografico sulla figura di Claretta Petacci, amante di Mussolini, avverso la quale i familiari della protagonista ricorrevano in giudizio contro l'autore ed editore dell'opera, colpevoli di aver reso noti aspetti della sua vita privata che ne offendevano la reputazione. La Suprema Corte si muove ancora in modo cauto, precisando che, in assenza di un esplicito riferimento normativo, nel nostro ordinamento non può affermarsi un diritto alla riservatezza, ed escludendo altresì la possibilità di ricorrere all'analogia sulla base delle norme che tutelano il diritto al nome, all'immagine e il diritto d'autore<sup>190</sup>. Tuttavia la sentenza arriva a riconoscere l'esistenza di un «diritto assoluto di personalità inteso quale diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità dell'uomo come singolo», aggiungendo che tale diritto risulta violato se si divulgano «notizie della vita privata, in assenza di un consenso almeno implicito ed ove non sussista per la natura dell'attività svolta dalla persona e del fatto divulgato un preminente interesse pubblico di conoscenza»<sup>191</sup>.

Questa decisione spinse ulteriormente la riflessione circa la possibilità di individuare il fondamento del diritto alla riservatezza nell'ambito dell'art. 2 della Costituzione, mettendo in luce come la nostra società stesse ormai cambiando, anche se in ritardo rispetto ai parametri europei e internazionali, in una prospettiva pluralista sempre più rapida e definita.

Ad ogni modo, l'atteggiamento di prudenza mantenuto a lungo sul tema si giustifica in ragione del fatto che il diritto alla riservatezza presenta non pochi profili di contrasto con altre libertà garantite dalla Costituzione, prima su tutte la libertà di manifestazione del pensiero.

---

<sup>190</sup> RESCIGNO P., *Il diritto all'intimità della vita privata* in *Scritti in onore di F. Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972, 122 ss.

<sup>191</sup> Cass. 20 aprile 1963, n. 990, in *Foro It.*, 1963, I, 879.

Sulla base di tali progressivi anche se relativamente lenti riconoscimenti è proprio intorno agli anni '70 che il diritto alla riservatezza ottiene una più precisa definizione da parte della giurisprudenza. La Corte Costituzionale, infatti, già nella sentenza n. 122/1970 aveva delineato un diritto alla «riservatezza dell'immagine»<sup>192</sup>, affermando che lo stesso possa essere considerato limite sostanziale (anche se non formale, per cui non tale da giustificare una misura preventiva) alla libertà di stampa; nella sentenza n. 12/1972, sul regime delle autorizzazioni del questore in ambito di questioni religiose, rigettava la richiesta considerando tra i vari interessi suscettibili di venire in conflitto con la pubblica raccolta dei fondi il «diritto a non rivelare le proprie convinzioni», che si pone come qualcosa in più rispetto alla semplice libertà negativa di manifestare il proprio pensiero, ossia il c.d. diritto al silenzio.

Con questa formula il giudice delle leggi intendeva perseguire un duplice obiettivo: da un lato, in via immediata tutelare la tranquillità individuale dall'altrui impazienza comunicativa; dall'altro in maniera più mediata, arrivare a proteggere quello che è oggi considerato come dato sensibile, ossia il proprio credo religioso<sup>193</sup>. A queste decisioni erano seguite successivamente la sentenza n. 34/1973, la quale riconosce un diritto alla riservatezza nelle conversazioni telefoniche *ex art 15 Cost.* e, soprattutto, la sentenza n. 38/1973, che ha annoverato per la prima volta la riservatezza nell'ambito dei diritti fondamentali, sulla base della riconducibilità della stessa alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo finalizzati al pieno sviluppo della persona umana e della libertà personale, ai sensi degli artt. 2, 3, e 13 della Costituzione, senza però assolutizzarne la tutela, in considerazione del bilanciamento con altri diritti fondamentali, quali il diritto di cronaca e di manifestazione del pensiero.

Infatti attribuire all'individuo un potere di controllo sul flusso delle informazioni a lui relative non può sconfinare fino al punto di permettergli di costruire un profilo di sé completamente o anche solo parzialmente avulso

---

<sup>192</sup> MAZZIOTTI DI CELSO M., *Diritto all'immagine e Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1970, 1532.

<sup>193</sup> MODUGNO F., *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 26 s.

dalla realtà effettiva, determinando in questo senso non più un controllo sui dati, bensì una manipolazione degli stessi a fini personali. Tra l'altro tale ultima sentenza citata viene ricordata anche per l'inversione di tendenza della giurisprudenza, che ammette in questo caso l'utilizzabilità della tutela cautelare atipica *ex art. 700 c.p.c.* sulle violazioni a mezzo stampa, «ai fini di proteggere il diritto alla riservatezza e di evitare pregiudizi imminenti ed irreparabili al decoro e alla reputazione degli interessati e dei loro congiunti». Tuttavia, non si poteva ancora parlare di un diritto alla riservatezza dotato di una propria fisionomia.

Il cambiamento radicale vero e proprio si ha solo con la storica sentenza n. 2129 del 1975 della Corte di Cassazione che, nel censurare la decisione di rigetto della Corte d'Appello di Milano sul ricorso proposto dal noto personaggio pubblico Soraya Esfandjari<sup>194</sup>, imprime una vera svolta all'indirizzo precedente, riuscendo a far emergere con chiarezza l'ormai sentita esigenza di tutela del diritto alla riservatezza all'interno dell'ordinamento. Infatti si legge nella sentenza che «il nostro ordinamento riconosce il diritto alla riservatezza», attribuendo così in via definitiva il crisma dell'ufficialità a tale controversa questione, sulla quale la giurisprudenza era stata molto oscillante<sup>195</sup>.

In questo caso il fondamento giuridico-costituzionale viene ricercato nei due principi fondamentali sanciti dagli artt. 2 e 3 Cost., ma viene esteso ad un ampio sostrato costituzionale che di volta in volta può venire in evidenza, in quanto le singole norme che lo costituiscono sono anch'esse miranti a proteggere la persona umana e il suo sviluppo: l'art. 13 alla base dell'*habeas corpus*, l'art. 14 sulla tutela del domicilio, l'art. 15 sulla tutela della corrispondenza e delle altre forme di comunicazione, l'art. 27 che tutela l'imputato, l'art. 29 che protegge l'intimità familiare e l'art. 41 che si riferisce alla tutela dell'individuo nell'ottica dell'attività professionale ed imprenditoriale, tutti concetti ricollegabili alla dignità sociale intesa anche

---

<sup>194</sup> La protagonista della vicenda si opponeva all'invasione della propria sfera riservata da parte di un autore di un servizio fotografico che la ritraeva all'interno della sua villa di proprietà con un uomo in momenti intimi e personali della sua quotidianità

<sup>195</sup> Cass. civ., sez. I, 27 maggio 1975, n. 2129, in *Giust. civ.*, 1975, I.

come dignità umana, oltre poi ad una serie di disposizioni contenute in fonti internazionali, quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e gli artt. 8 e 10 della CEDU.

La testimonianza dell'evoluzione che la Corte manifesta su tale indirizzo, il quale è stato completamente rivoluzionato se si pensa che nella decisione del 1956 tale diritto era stato negato, è evidente nella definizione che viene data al diritto alla riservatezza: «la tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari, le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non siano giustificate da interessi pubblici preminenti». Inoltre, aspetto non irrilevante, sottolineava come il diritto di riservatezza in questione non dovesse essere ricompreso nel concetto di *privacy* anglosassone<sup>196</sup>.

Come si può evincere da quanto detto, il diritto alla riservatezza, che nel nostro ordinamento trovava pieno riconoscimento in quegli anni, corrispondeva nel suo significato proprio a quel diritto ad essere lasciati soli, inteso come «riserbo dell'intimità della vita domestica privata, di situazioni e vicende personali e familiari che si svolgono nell'ambito del proprio domicilio e che vanno tutelate da ingerenze di terzi, non giustificate da interessi generali e pubblici di carattere preminente»<sup>197</sup>.

Successivamente è la Corte Costituzionale a tornare sul tema con la sentenza n. 139 del 1990 nella quale, per la prima volta in assoluto, utilizza il termine *privacy* e riconduce alla matrice comune dell'inviolabilità della persona tanto questo concetto che la protezione dei dati personali<sup>198</sup>. In quell'occasione, nel rigettare la questione di costituzionalità proposta in relazione all'art. 9 del d.lgs. 6 settembre 1989 n. 322, relativo al sistema statistico nazionale, statuisce che i dati raccolti nell'ambito delle rilevazioni statistiche «non possono essere comunicati, se non in forma aggregata sulla base di dati individuali non

---

<sup>196</sup> CERRI A., *Riservatezza (diritto alla)*, cit., 3.

<sup>197</sup> Cfr. Cass. 21 febbraio 1994, n. 1652, in *Giur. it.*, 1995, I, 1.

<sup>198</sup> CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 38.

nominativi, al alcun soggetto esterno, pubblico o privato, né ad alcun ufficio della pubblica amministrazione»<sup>199</sup>.

Con tale sentenza il diritto alla *privacy* fa il suo ingresso nell'ordinamento mediante una vera e propria dichiarazione di inviolabilità, sempre comunque in rapporto strumentale e consequenziale ai diritti di libertà e ai diritti inviolabili enumerati<sup>200</sup>.

Arrivata a questo punto la Corte comincia a seguire una determinata linea, collegando il diritto di *privacy* con determinate disposizioni costituzionali. Importantissima è la sentenza 23 luglio 1991, n. 366, nella quale il diritto in questione viene definito come affermazione di uno spazio vitale libero da interferenze sgradite, in connessione con la tutela della segretezza delle conversazioni private, *ex art. 15 Cost.* Nella sentenza, la Consulta riconosce il diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni come rientrante tra i «valori supremi costituzionali», attinente «al nucleo dei valori di personalità», tale che esso si configura come parte integrante e necessaria della sfera vitale dell'individuo, senza cui non sarebbe possibile il completo e naturale sviluppo della dignità umana. Di conseguenza il contenuto di tal diritto inviolabile è insuscettibile di revisione costituzionale, «se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante».

Alla luce delle prime pronunce giurisprudenziali sul tema, la dottrina si è ampiamente spesa nel cercare di individuare quei diritti a cui si può far riferimento per cercare di dare una giustificazione giuridica al diritto alla riservatezza. A tale quesito sono state proposte essenzialmente due risposte.

Parte della dottrina fa riferimento ad una “costellazione di diritti”, ovvero alla presenza, all'interno delle singole fattispecie costituzionali, di un vincolo alla riservatezza, tanto nei confronti dei pubblici poteri, quanto verso i privati nell'esercizio di altre libertà<sup>201</sup>, che comporta un rifiuto di intrusioni in quella determinata sfera, riconosciuta giuridicamente come propria della persona e della sua spontaneità sociale. I diritti costituzionali andrebbero

---

<sup>199</sup> Corte cost. 26 marzo 1990, n. 139.

<sup>200</sup> MODUGNO F., *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 25.

<sup>201</sup> MODUGNO F., *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 20 s.

pertanto reinterpretati in modo da assorbire «contenuti di libertà interiore o di consentire esplicazioni di irriducibili esigenze di coscienza»<sup>202</sup>. All'interno di tale teoria si individuano autori che ritengono di ricollegarne il fondamento all'art. 13 Cost., attraverso la dichiarazione di inviolabilità della libertà personale; altri che, mediante un'impostazione induttiva, lo ritrovano nell'art. 21 Cost., ossia richiamando i limiti alla manifestazione di libertà del pensiero; altri ancora che, partendo dall'art. 3, comma 2 Cost., legano il principio della pari dignità sociale di tutti gli individui alle varie espressioni dell'identità personale, attraverso i vari diritti enunciati nel testo costituzionale<sup>203</sup>.

In sintesi, gli Autori a sostegno di tale orientamento ritengono che la *privacy* abbia un fondamento costituzionale nella misura in cui giunga a limitare libertà costituzionali positive, ma in quanto appunto “costellazione di diritti” trasmette un'idea di plurimo, frammentato, che non esprime un bene giuridico unitario, meritevole di tutela costituzionale<sup>204</sup>.

Sul fronte opposto, la *privacy* viene concepita come un'entità unitaria, dotata di una sua fisionomia precisa e autonoma. All'interno di questo indirizzo si rinvengono due filoni differenti: uno di questi riconduce il bene considerato ad una specifica disposizione costituzionale, per cui si fa riferimento all'art. 13 Cost., che esprime una “libertà personale morale”<sup>205</sup>; all'art. 15 Cost., che manifesta al contempo la libertà di astenersi dal comunicare qualcosa e la pretesa a che terzi non intercettino e divulgino all'esterno comunicazioni dirette a determinate persone<sup>206</sup>; oppure ancora all'art. 21 Cost., inteso però in questo caso come libertà negativa di manifestare il proprio pensiero e quindi nella libertà di tacere. In poche parole si tratta del comportamento del terzo che intende carpire all'interessato un pensiero che egli non intende manifestare o a diffonderlo al di là della sfera di soggetti a cui lo stesso aveva intenzione di

---

<sup>202</sup> CERRI A., *Riservatezza (diritto alla)*, cit., 3.

<sup>203</sup> Cfr. CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 61.

<sup>204</sup> PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali, Lezioni, Parte speciale*, Padova, 1992, 405 s.

<sup>205</sup> BALDASSARRE A., *Profili costituzionali della statistica in Italia*, in *Diritto e società*, 1973, 38.

<sup>206</sup> CERRI A., *Riservatezza (diritto alla)*, cit., 5.

comunicarlo<sup>207</sup> ed in questo caso specifico, rispetto agli artt. 13, 14, 15 Cost. che tutelano principalmente l'individuo contro ingerenze volte all'acquisizione di notizie, l'art. 21 Cost. si occupa invece dell'aspetto attinente alla diffusione delle stesse<sup>208</sup>.

L'aspetto di cui però non viene debitamente tenuto conto adottando tale orientamento sopra descritto è quello, già più volte analizzato, del legame inscindibile che intercorre tra il diritto alla riservatezza e il pieno e libero sviluppo della persona umana, la quale non sarebbe ampiamente valorizzata in tutti i suoi elementi essenziali se si considerasse la *privacy* come rilevante solo nelle singole fattispecie di volta in volta emergenti attraverso gli artt. 13, 14, 15 Cost. ecc. Tale legame rileva nel momento in cui la perdita delle informazioni che sono relative ad un determinato soggetto sottraggono ad esso una parte della sua personalità, venendo ad incidere sul diritto dello stesso a decidere cosa mostrare e cosa no riguardo la propria identità<sup>209</sup>.

In questo modo ci si ricollega necessariamente all'altro filone, che invece valorizza l'art. 2 della Costituzione, quale colonna portante dell'intero sistema su cui poggia la personalità dell'individuo e che va intesa proprio in questo senso come fattispecie aperta a tutte quelle libertà e quei valori che non sono stati trasposti espressamente nel testo costituzionale.

Il problema di un diritto complesso e articolato quale quello alla riservatezza è evidente che sia soprattutto una questione di bilanciamento con altre esigenze riconosciute come parimenti meritevoli di tutela, in particolar modo allo stato attuale dove l'esigenza di *privacy* è sottesa praticamente a qualsiasi settore della vita quotidiana e non. Non possedendo una solida radice come altri interessi tutelati, necessita di una delimitazione più netta dei suoi confini, la quale, come è facile evincere, non è affatto facile da tracciare.

---

<sup>207</sup> CATAUDELLA A., *La tutela civile della vita privata*, cit., 34.

<sup>208</sup> CATAUDELLA A., *Riservatezza (diritto alla)* cit., 2.

<sup>209</sup> VIGGIANO M., *Internet: informazione, regole e valori costituzionali*, Napoli, 2010, 161 ss.

## 2.6. La *privacy* nelle fonti sovranazionali

Le prime definizioni normative del diritto alla *privacy* sono state fornite a livello europeo e internazionale.

La prima positivizzazione si rinviene nell'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, laddove afferma l'inviolabilità della vita privata dell'individuo da interferenze esterne e la necessità di preservarla da intrusioni di soggetti esterni, sia pubblici sia privati.

Un successivo riconoscimento normativo si è avuto con l'art. 8, comma 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950, ai sensi del quale «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza».

A livello europeo, il diritto alla *privacy* è stato oggetto di specifica disciplina ad opera della Convenzione n. 108/1981 del Consiglio d'Europa (c.d. Convenzione di Strasburgo)<sup>210</sup>, elaborata al fine di estendere la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali nei flussi di informazioni tra Stati, nella quale si rinviene una specifica enunciazione dei principi a cui devono conformarsi gli ordinamenti nazionali degli Stati aderenti, al fine di garantire la tutela della *privacy* nell'ambito delle attività di elaborazione automatizzata di dati personali<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> La Convenzione pone alcuni principi fondamentali, in ordine alla sfera privata degli individui nei confronti dell'elaborazione automatizzata dei dati di carattere personale, con particolare riferimento alla qualità e sicurezza delle informazioni personali e alle modalità del loro trattamento e prevede, inoltre, che gli Stati aderenti designino una o più autorità nazionali al fine di vigilare sull'applicazione delle relative norme pattizie e per lo svolgimento delle relative attività di cooperazione e assistenza. La ratifica della convenzione da parte degli Stati europei è subordinata all'adozione di una normativa interna in materia di trattamento dei dati personali che fornisca uno *standard* di protezione in linea con i principi fissati dalla Convenzione stessa. La ratifica della Convenzione in Italia è stata autorizzata con la legge 21 febbraio 1989, n. 98, ma la sua entrata in vigore, avvenuta il 1° luglio 1998, si è resa possibile solo a seguito dell'emanazione della legge n. 675/1996.

<sup>211</sup> BIANCA C.M., in *Tutela della privacy. Commentario alla L. 675/1996*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, A. Bellelli, F.P. Luiso, E. Navarretta, S. Patti, P.M. Vecchi, in *Nuove leggi civ.*, 1999, attribuisce alla Convenzione il merito di aver avviato in Europa il processo di legiferazione sul trattamento dei dati personali.

Sempre a livello sovranazionale, un importante contributo per il riconoscimento del diritto alla protezione dei dati personali si rinviene nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che riconosce espressamente il diritto alla protezione dei dati (art. 8, comma 1), peraltro distinguendolo dal diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni (art. 7), nonché dalla libertà di espressione e d'informazione di cui all'art. 11. Tale previsione è nata dalla consapevolezza circa la necessità di garantire all'individuo una specifica tutela rispetto ad attività potenzialmente pericolose per alcuni diritti fondamentali. Infatti, i moderni mezzi elettronici di comunicazione e gestione delle informazioni hanno favorito la creazione di banche dati e la circolazione delle informazioni in esse contenute. Da ciò è emersa l'esigenza di garantire la tutela della *privacy* e dei diritti della personalità dell'individuo nell'ambito del trattamento dei dati personali.

Dalle predette fonti sovranazionali gli ordinamenti nazionali hanno tratto un decisivo impulso ai fini della definizione normativa della disciplina del diritto alla *privacy*.

## 2.7. La direttiva 95/46/CE e la legge 31 dicembre 1996 n. 675

Il vero punto di svolta per la nostra disciplina nazionale è stato segnato dall'adozione della direttiva 95/46/CE, che ha aperto la strada ad una nuova concezione del diritto alla protezione dei dati personali, finalmente incentrato sulla centralità dei diritti e delle libertà fondamentali, delineando un quadro di tutela complesso ed elevato.

L'importanza della direttiva risiede sia nei suoi contenuti, i quali risultano profondamente innovativi rispetto alla disciplina prevista da altre fonti sovranazionali, sia nelle caratteristiche intrinseche di tale tipo di strumento normativo che, imponendo agli Stati membri di adeguarsi a quanto in esso stabilito, favorisce un'ampia armonizzazione degli ordinamenti nazionali nella materia di cui tratta.

Senza entrare nel merito delle singole disposizioni stabilite dalla direttiva, in quanto corrispondenti a quelle recepite sul piano interno, in questa sede ci si limita ad evidenziare che una delle principali innovazioni consiste nell'aver incentrato la tutela sulla sfera intima delle persona in quanto tale, ossia slegandola dalla precedente impostazione che regolava la protezione della riservatezza del soggetto in qualità di consumatore, contraente e lavoratore, ovvero nell'ambito di rapporti di natura contrattuali.

La Direttiva ha segnato pertanto il passaggio da una tutela riconosciuta limitatamente alle informazioni raccolte e trattate per mezzo delle banche dati automatizzate al riconoscimento di una protezione estesa a qualsiasi operazione effettuata su dati personali, a prescindere dalle modalità e dagli strumenti adottati.

Inoltre, già dal titolo della Direttiva – tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati – è possibile cogliere l'esigenza di bilanciamento tra libertà di circolazione delle informazioni e tutela della sfera personale dell'individuo che tale strumento normativo intende realizzare<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> In tal senso, BIN R., *Privacy e trattamento di dati personali: entriamo in Europa*, in *Contratto e Impr./Europa*, 1997, 461.

Infatti, un'ulteriore elemento di novità può individuarsi nel riconoscimento dell'importanza che possono assumere i dati personali per il funzionamento della vita economica e sociale degli Stati membri. I flussi informativi sono essenziali ai fini del progresso economico e sociale il quale, tuttavia, deve svolgersi nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali. In questo quadro, il corretto trattamento dei dati personali diviene presupposto per un'effettiva tutela della dignità della persona umana, nell'ambito di attività strumentali all'evoluzione economico-sociale<sup>213</sup>.

Pertanto, la Direttiva nasce dall'esigenza di bilanciare l'interesse alla circolazione delle informazioni ai fini del funzionamento del mercato con la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone cui le informazioni si riferiscono.

Infine, la direttiva rappresenta un grosso passo in avanti per la protezione dei dati personali rispetto alla Convenzione del 1981, proprio perché, a differenza di quest'ultima: ha definito in dettaglio molte nozioni (dati sensibili e giudiziari) e istituti poi confluiti nelle legislazioni nazionali; ha previsto precise garanzie nei trattamenti effettuati in determinati ambiti come nell'ambito del giornalismo, in ambito pubblico e privato; ha disposto l'istituzione presso ogni stato membro di un'apposita autorità di garanzia per la protezione dei dati personali.

Il nostro ordinamento si è conformato alle disposizioni previste dalla Direttiva con la legge 31 dicembre 1996 n. 675, relativa alla tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, a cui si deve il merito di aver completamente rivoluzionato la panoramica nazionale in materia di *privacy* e di *data protection*<sup>214</sup>.

È stato osservato che il ritardo accumulato rispetto ad altri Paesi europei nell'adozione di una disciplina normativa in materia di dati personali ha tuttavia consentito l'elaborazione di una legislazione «particolarmente avanzata, tale da garantire un livello di tutela per molti aspetti superiore a

---

<sup>213</sup> Cfr. RICCI A., *Sulla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contratto e Impr.*, 2017, 2, 587.

<sup>214</sup> Sulla legge n. 675/1996 si v. CALDIROLA D., *Il diritto alla riservatezza*, Padova, 2006, 85; BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, 72.

quanto richiesto dai vincoli comunitari»<sup>215</sup>. Sennonché, la prolungata assenza di regole ha impedito all'opinione pubblica di maturare una sufficiente consapevolezza circa l'importanza dei dati personali e i rischi derivanti dal loro trattamento, nonché ha favorito il perpetuarsi di trattamenti posti in essere in violazione dei diritti degli interessati.

Conformemente a quanto previsto dalla Direttiva, la legge n. 675/1996 è incentrata sulla tutela della dignità dell'individuo nell'ambito del trattamento di dati personali, il quale deve avvenire nel «rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale» (art. 1).

Nell'ambito di tali diritti e libertà fondamentali particolare rilevanza assumono il diritto alla riservatezza e all'identità personale. Per quanto concerne il primo, nei paragrafi precedenti è stato evidenziato come questo costituisca la sintesi di una pluralità di diritti contigui alla riservatezza, intesa come *right to be left alone*, configurando un diritto complesso che si propone di tutelare la sfera dell'individuo da ogni minaccia derivante dal trattamento delle informazioni che lo riguardano. e minacciata dal trattamento dei dati. Ed è proprio con tale legge che si realizza il definitivo superamento della nozione di riservatezza come diritto ad essere lasciati soli, per affermarsi come diritto all'autodeterminazione informativa<sup>216</sup>.

Parte della dottrina ha criticato l'ampiezza della formulazione dell'art. 1, sostenendo che questa dà luogo a «strati sovrapposti di diritti, volti a rendere effettivi altri diritti» attraverso cui «si erigono costruzioni complesse che rischiano di diventare deliranti», compromettendo la capacità di dare effettiva attuazione a tali disposizioni<sup>217</sup>.

Alla legge n. 675/1996 si deve inoltre l'istituzione del Garante per la protezione dei dati personali, organo collegiale composto da quattro membri eletti da Camera e Senato, chiamato a garantire la corretta e uniforme applicazione delle disposizioni previste dalla disciplina rilevante in materia.

---

<sup>215</sup> BUSIA G., *Riservatezza (diritto alla)*, cit., 6.

<sup>216</sup> BUSIA G., *Riservatezza (diritto alla)*, cit., 15.

<sup>217</sup> Così CASTRONUOVO C., *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 196

Tuttavia, la disciplina prevista dalla legge n. 675/1996 ha successivamente manifestato problematiche applicative che hanno spinto il legislatore ad intervenire con diversi atti normativi, culminati poi nella legge 24 marzo 2001 n. 127 che ha delegato il Governo ad adottare un testo unico in materia.

## 2.8. Il Codice in materia di protezione dei dati personali

Il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, recante il Codice in materia di protezione dei dati personali, non si è limitato ad attuare una mera ricognizione delle disposizioni vigenti in materia, ma ha modificato e integrato il quadro normativo al fine di adattarlo alla successiva evoluzione intervenuta ad opera del legislatore comunitario, dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, nonché delle indicazioni fornite dal Garante per la protezione dei dati personali. Esso di fatto rielabora la legge n. 675/1996 e i successivi decreti legislativi integrativi o correttivi della stessa, nonché tutte una serie di norme sparse, tenendo conto degli indirizzi espressi dal Garante in ordine alle criticità applicative sorte nell'ambito dell'attuazione della precedente disciplina normativa.

Per tali ragioni l'intervento di riordino è risultato particolarmente complesso, ma in ogni caso imprescindibile al fine di una corretta attuazione e adeguamento ai principi comunitari<sup>218</sup>.

Il d.lgs. n. 196/2003 costituisce la prima codificazione organica e completa in materia di *privacy* e «sintetizza perfettamente la capacità espansiva che la concezione di riservatezza e il suo corrispondente diritto hanno dimostrato nel corso dei decenni, disciplinando il trattamento dei dati personali in tutti i settori della vita della persona, tanto nel settore pubblico quanto in quello privato»<sup>219</sup>.

Il testo normativo si suddivide in tre parti: la prima parte contiene le regole sostanziali del trattamento dei dati personali, applicabili a tutti i trattamenti, salvo alcune eccezioni; la seconda disciplina il trattamento in specifici settori; nella terza parte, infine, sono contenute norme sulla tutela degli interessati, sulle funzioni del Garante e sulle sanzioni di natura amministrativa e penale.

---

<sup>218</sup> RODOTÀ S., *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Eur. Dir. pr.*, 2004, Milano, 2.

<sup>219</sup> Così CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 64.

Il Codice, che all'art. 1 proclama espressamente il diritto di chiunque alla protezione dei propri dati personali<sup>220</sup>, si propone di perseguire la finalità di garantire che «il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali» (art. 2, comma 2). Nell'individuare la *ratio* alla base delle disposizioni in esso stabilite, il Codice, richiamando non solo la dignità dell'interessato, ma anche l'identità personale, la riservatezza e la protezione dei dati personali, delinea una sorta di “statuto della persona”<sup>221</sup>.

Inoltre, in tal modo, il diritto alla protezione dei dati personali, elevato a situazione giuridica riconosciuta a chiunque, assume una propria autonomia rispetto al diritto alla riservatezza e all'identità personale<sup>222</sup>. Siffatta autonomia si esprime proprio nei diversi rapporti che possono intercorrere tra l'interessato<sup>223</sup> e chi risponde del trattamento dei suoi dati personali<sup>224</sup>.

---

<sup>220</sup> Cfr. RESTA G., *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in *Il codice dei dati personali*, a cura di Cardarelli F., Sica S., Zeno Zencovich V., Milano, 2004, 26 ss. Nella precedente legge n. 675/1996, il diritto alla protezione dei dati personali era stato delineato nei singoli diritti di accesso, controllo e rettifica, a differenza della legge n. 196/2003 in cui assume la connotazione di autonomo diritto positivo, svincolato dalla tutela della vita privata e prospettato in maniera diversa rispetto ai tradizionali diritti della personalità. Rispetto quest'ultimi, volti a tutelare la sfera intangibile della persona e la sua dignità, gli obiettivi alla base del diritto alla protezione dei dati personali sono molto più ampi: la tutela dell'inviolabilità della persona è solo una delle finalità previste da tale diritto, certo assolutamente rilevante ma non la sola, dato che l'inquadramento deve essere effettuato alla luce dei diritti e delle libertà fondamentali, richiamati dallo stesso Codice. In questo modo il valore che viene assegnato a tale diritto assume una valenza istituzionale, venendo a svolgere una funzione di congiunzione tra la sfera pubblica e quella privata, anche alla luce dei principi costituzionali

<sup>221</sup> RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, cit., 588.

<sup>222</sup> ACCIAI R., *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Rimini, 2004, 33.

<sup>223</sup> L'art. 4, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 196/2003 definisce “Interessato”, la persona fisica, cui si riferiscono i dati personali. In realtà, prima delle modifiche al Codice apportate dall'art. 40, comma 2, lett. a) del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), la definizione di interessato comprendeva anche le persone giuridiche.

<sup>224</sup> Ai sensi degli artt. 4, comma 1, lett. f) e 28 del Codice per “Titolare” deve intendersi «la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza», da tenere distinto dalle diverse figure del “Responsabile del trattamento” e dell’”Incaricato”. Il primo è definito come quel soggetto (persona fisica,

Per dato personale si intende, ai fini dell'applicazione del Codice, «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, comma 1, lett. b).

Ai sensi dell'art. 4, primo comma, lett. a) del Codice, con il termine trattamento si indica «qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati». Sulla base di tale nozione si deduce che anche la semplice consultazione di informazioni implica un trattamento di dati personali con conseguente applicazione del Codice.

L'ampiezza della nozione di trattamento di dati comporta ovviamente che tutte le amministrazioni pubbliche risultino assoggettate alla normativa in questione.

In tale quadro, fondamentale importanza assumono le norme contenute nella prima parte del Codice, applicabili a tutti i tipi di trattamento, che devono essere rispettate da qualsiasi titolare per garantire la legittimità del suo operato, a pena di illiceità del trattamento e di inutilizzabilità dei dati illecitamente trattati (art. 11, comma 2).

Da queste disposizioni si ricavano alcuni principi cardine del sistema di protezione dei dati personali<sup>225</sup>:

---

persona giuridica, pubblica amministrazione o qualsiasi altro ente, associazione od organismo) preposto dal titolare al trattamento di dati personali (artt. 4, comma 1, lett. g) e 29), mentre il secondo è la persona fisica che materialmente compie il trattamento di dati personali sotto la diretta autorità e attenendosi alle istruzioni del Titolare o del Responsabile (art. 4, comma 1, lett. h) e 30).

<sup>225</sup> Cfr. CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 71, osserva che «la protezione dei dati personali è costruita sia sulle definizioni sia su principi fondamentali caratterizzati da una particolare elasticità interpretativa». A riguardo, si v. anche MELCHIONNA S., *I principi generali*, in *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, cit., 70 ss.

- il principio di necessità<sup>226</sup>, stabilito all'art. 3 del Codice, in base al quale l'utilizzo di dati personali deve avvenire ove necessario per il raggiungimento delle finalità del trattamento, preferendo, quando possibile, l'utilizzo di dati anonimi in grado di impedire l'identificazione dell'interessato;
- il principio di liceità, che presuppone un trattamento conforme alla legge, e di correttezza del trattamento, che costituisce applicazione concreta del generale principio di buona fede<sup>227</sup>, (art. 11, comma 1, lett. a);
- il principio di finalità del trattamento dei dati, il quale implica che le informazioni devono essere raccolte per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni in termini compatibili con tali scopi (art. 11, comma 1, lett. b);
- il principio di correttezza, che obbliga il titolare, se necessario, ad aggiornare, revisionare ed eventualmente correggere, anche su richiesta dell'interessato, le informazioni possedute (art. 11, comma 1, lett. c);
- il principio di pertinenza, completezza e non eccedenza dei dati rispetto alle finalità del trattamento (art. 11, comma 1, lett. d);
- il principio di conservazione e durata per il tempo necessario al raggiungimento degli scopi (art. 11, comma 1, lett. e).

Un altro principio cardine è rappresentato dalla c.d. proporzionalità del trattamento che, sebbene non sia espressamente previsto dal Codice, si rinviene nella stessa *ratio* ispiratrice della normativa europea in materia di protezione dei dati personali. Il principio di proporzionalità impone al titolare

---

<sup>226</sup> D'ORAZIO R., *Il principio di necessità nel trattamento dei dati personali*, in *Il Codice del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro V., D'Orazio R., Ricciuto V., Torino, 2007, 20, osserva che il principio di necessità è uno strumento per limitare l'eccesso di potere dei responsabili del trattamento, abbassando nettamente il rischio di un abuso delle informazioni.

<sup>227</sup> Sul principio di correttezza, CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 72, osserva come detto principio imponga al titolare del trattamento «il rispetto di criteri generali che si potrebbero definire di “buon giudizio” nel trattamento del dato, che, se applicati, potranno prevenire violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali».

di commisurare le modalità di trattamento dei dati personali con le specifiche finalità che intende perseguire.

Accanto ai predetti principi generali, il Codice prevede regole ulteriori sia per il trattamento da parte di soggetti pubblici sia per il trattamento effettuato da soggetti privati o da enti pubblici economici.

Per quest'ultimi, l'art. 23 del Codice stabilisce che il trattamento è ammesso solo previa informativa agli interessati, nella quale sono specificate le modalità e le finalità del trattamento, e acquisizione del loro consenso libero, specifico e informato, che deve essere manifestato per iscritto qualora abbia ad oggetto dati sensibili<sup>228</sup>. Il Codice, tramite l'obbligo generale di previa informativa all'interessato<sup>229</sup> e acquisizione del suo consenso al trattamento, affida all'individuo un ruolo attivo nella garanzia dei propri diritti, ponendolo nelle condizioni di auto-prevenire l'uso illecito delle proprie informazioni da parte del titolare del trattamento<sup>230</sup>.

Tuttavia, il successivo art. 24 individua delle ipotesi in cui il trattamento può essere effettuato senza il consenso dell'interessato: ad esempio, quando è necessario per adempiere ad un obbligo normativo o per eseguire obblighi derivanti da un contratto, oppure quando il trattamento riguarda dati contenuti in pubblici registri, elenchi o documenti conoscibili da chiunque.

---

<sup>228</sup> Dall'esame del testo del d.lgs. n. 196/2003 emerge con evidenza il ruolo fondamentale che il legislatore ha attribuito all'istituto del consenso dell'interessato che è, di regola, presupposto necessario ai fini della liceità del trattamento di dati personali da parte del titolare. Inoltre, dopo aver prestato il consenso, l'interessato mantiene comunque un controllo sui propri dati, sia dal punto di vista della legittimità e correttezza del trattamento, che come rispondenza all'identità della persona, operando quindi non solo sull'*an*, ma anche sul *quomodo* del trattamento. Sull'istituto del consenso si rinvia a PATTI S., *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 455 ss, secondo cui la rilevanza del consenso nella regolazione del trattamento dei dati personali ha confermato la centralità della libera scelta e del potere decisionale dell'interessato nella materia dei diritti fondamentali.

<sup>229</sup> Ai sensi dell'art. 13, comma 1 del Codice, i contenuti minimi dell'informativa consistono in: «a) le finalità e le modalità del trattamento cui sono destinati i dati; b) la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati; c) le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere; d) i soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di responsabili o incaricati, e l'ambito di diffusione dei dati medesimi; e) i diritti di cui all'articolo 7; f) gli estremi identificativi del titolare [...]».

<sup>230</sup> Cfr. CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 81, afferma che l'informativa e il consenso «incarnano l'essenza stessa del potere di autodeterminazione informativa, in cui primariamente si estrinseca il significato di *data protection*».

Per quanto concerne la comunicazione e la diffusione dei dati trattati da soggetti privati o da enti pubblici economici, il Codice, pur sancendo un generale divieto di comunicazione e diffusione, non ne ha generalizzato la portata.

Preliminarmente, giova soffermarsi sui concetti di comunicazione e diffusione, richiamando le nozioni fornite dall'art 4 del Codice.

Per comunicazione di dati personali si intende il dare conoscenza degli stessi, anche attraverso la loro messa a disposizione o consultazione, ad uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato (comma 1, lett. l).

Si ha, invece, diffusione di dati personali se questi sono portati a conoscenza di soggetti indeterminati, come ad esempio nei casi di pubblicazione su internet (comma 1, lett. m).

Ebbene, l'art. 25 del Codice stabilisce che, oltre ai casi di divieto disposto dal Garante o dall'autorità giudiziaria e fermo restando il consenso degli interessati, la comunicazione e la diffusione sono vietate in riferimento a dati personali dei quali è stata ordinata la cancellazione, ovvero quando è decorso il periodo di tempo necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati.

Inoltre, tali operazioni sono vietate per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione del trattamento al Garante, ove prevista.

Al di fuori di queste ipotesi, il legislatore, chiaramente, fa salve le comunicazioni o la diffusione di dati laddove richiesti da forze di polizia, autorità giudiziaria o da altri soggetti per finalità di difesa e sicurezza dello Stato (art. 25, comma 2).

L'art. 26 detta poi disposizioni volte ad assicurare che il trattamento dei dati sensibili avvenga secondo garanzie connesse alla particolare natura degli stessi.

I dati sensibili sono quei dati personali «idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale» (art. 4, comma 1, lett.

d)<sup>231</sup>. Tra questi si rinviene la speciale categoria dei dati “supersensibili”<sup>232</sup>, ossia i dati sulla salute e la vita sessuale, rispetto ai quali il Codice fissa specifiche garanzie volte a rafforzarne la tutela<sup>233</sup>.

In relazione a tali dati, l'art. 26 si apre con la previsione secondo cui il trattamento dei dati sensibili, da parte dei privati, deve avvenire nel rispetto dei presupposti e dei limiti stabiliti dal Codice, dalle leggi e dai regolamenti e, nello specifico, per poter essere effettuato, necessita il consenso scritto dell'interessato e la previa autorizzazione del Garante da rilasciarsi entro 45 giorni dalla richiesta, decorsi i quali la mancata pronuncia equivale a rigetto.

Tale disposizione non trova applicazione nelle ipotesi individuate dal terzo comma, come ad esempio con riferimento al trattamento di dati raccolti per finalità di culto e relativi agli aderenti alle confessioni religiose, oppure per il trattamento di dati riguardanti l'adesione a organizzazioni a carattere sindacale.

Infine, la norma prevede delle ulteriori ipotesi in cui, pur venendo in rilievo dati sensibili, il relativo trattamento non necessita del consenso dell'interessato ma solo della previa autorizzazione del Garante.

Viceversa, con riferimento ai soggetti pubblici, l'art. 18 del Codice prevede che, previa idonea informativa agli interessati (art. 13), «qualunque trattamento è consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali» e che, a tal fine, «i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato» (comma 4).

---

<sup>231</sup> RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, 105, afferma che i dati sensibili insieme a quelli giudiziari costituiscono il “nocciolo duro” della riservatezza.

<sup>232</sup> A riguardo, CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 68, che afferma che «i dati personali sullo stato di salute (assieme a quelli sulla vita sessuale) rientrano nella sfera più intima della persona, ne costituiscono il cuore pulsante e addirittura il presupposto su cui si costruisce l'intera dignità umana: un utilizzo indiscriminato, sproporzionato, non consapevole e non autorizzato di questi dati degrada la persona più di quanto qualsiasi altra forma di abuso possa comportare».

<sup>233</sup> Solo per citarne alcune, si richiamano il divieto assoluto di diffusione dei dati sullo stato di salute previsto dagli artt. 22, comma 8 e 26, comma 5, le specifiche modalità di conservazione di tali dati (artt. 22, comma 7 e 34, comma 1 lettera h) o, in materia di accesso, il principio del “pari rango” di cui all'art. 60.

Quindi, per il trattamento di dati personali comuni i soggetti pubblici, a differenza dei privati, non devono acquisire il consenso degli interessati ma hanno comunque l'obbligo di fornire idonea informativa.

Inoltre, per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali, un soggetto pubblico, in qualità di titolare del trattamento, può avvalersi del contributo di soggetti esterni, affidando ad essi determinate attività che restano nella sfera della titolarità dell'amministrazione stessa e che non comportano decisioni di fondo sulle finalità e sulle modalità di utilizzazione delle informazioni.

In questo caso, è necessario che l'amministrazione designi il soggetto esterno, preposto allo svolgimento di determinate attività che comportano il trattamento di dati personali, come "responsabile del trattamento", con un apposito atto scritto che specifichi analiticamente i compiti ad esso affidati (artt. 4, comma 1, lett. g) e 29 del Codice).

Con riferimento alla comunicazione di dati personali tra soggetti pubblici, il Codice dispone, in via generale, che questi possano comunicare dati personali, diversi da quelli sensibili e giudiziari, solo se tale operazione di trattamento sia prevista da una norma di legge o di regolamento (art. 19, comma 3).

Il Codice consente, inoltre, seppur come ipotesi del tutto residuale, che, anche in mancanza di una specifica norma di legge o di regolamento che lo preveda, le amministrazioni pubbliche possano comunicare ad altri soggetti pubblici dati personali, non aventi natura sensibile, allorquando tale trattamento sia necessario per lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali.

In tal caso, il titolare è tenuto ad effettuare una comunicazione preventiva al Garante e il suddetto trattamento potrà essere iniziato decorsi quarantacinque giorni dalla predetta comunicazione, salvo diversa determinazione anche successiva dell'Autorità (cfr. artt. 18, comma, 2, 19, comma 2 e 39, del Codice).

Una disciplina normativa più stringente è poi prevista con riferimento al trattamento di dati sensibili (artt. 20 e 22 del Codice), rispetto ai quali vige il principio della c.d. indispensabilità del trattamento.

In questa sede, occorre poi soffermarsi su diritti che il Codice riconosce all'interessato in relazione al trattamento da parte di terzi dei suoi dati personali.

Infatti, il più incisivo strumento di autotutela dell'interessato consiste nel diritto di accesso ai dati personali previsto dall'art. 7 del d.lgs. n. 196/2003. Tramite tale istituto normativo, l'interessato può effettuare un controllo sul trattamento dei propri dati personali da parte del titolare, verificando la tipologia e la consistenza dei dati trattati, l'esattezza degli stessi, nonché la correttezza del trattamento.

Ai sensi dell'art. 7, comma 1, l'interessato, senza osservare alcuna formalità e senza necessità di motivare l'istanza, ha diritto di ottenere la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, e la loro comunicazione in forma intelligibile. In particolare, l'interessato ha diritto di richiedere ed ottenere, dal titolare o dal responsabile, indicazioni relativamente (art. 7, comma 2):

- a) all'origine dei dati personali;
- b) alle finalità e modalità del trattamento;
- c) alla logica applicata in caso di trattamento effettuato con l'ausilio di strumenti elettronici;
- d) agli estremi identificativi del titolare, dei responsabili e del rappresentante designato ai sensi dell'articolo 5, comma 2;
- e) ai soggetti o delle categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di rappresentante designato nel territorio dello Stato, di responsabili o incaricati.

Ottenuta la conoscenza di tali informazioni, l'interessato può a qual punto esigere dal titolare (art. 7, comma 3):

- a) l'aggiornamento, la rettificazione ovvero, quando vi ha interesse, l'integrazione dei dati;
- b) la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è

necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati;

- c) l'attestazione che le operazioni di cui alle lettere a) e b) sono state portate a conoscenza, anche per quanto riguarda il loro contenuto, di coloro ai quali i dati sono stati comunicati o diffusi, eccettuato il caso in cui tale adempimento si rivela impossibile o comporta un impiego di mezzi manifestamente sproporzionato rispetto al diritto tutelato.

Non solo, l'art. 7, comma 4, riconosce all'interessato il diritto di opporsi, in tutto o in parte, per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta, nonché al trattamento di dati personali che lo riguardano a fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale.

Pertanto, chi ritiene che altri soggetti stiano trattando i suoi dati personali ha il diritto di chiedere se esistono o meno dati che lo riguardano, nonché di esercitare gli altri diritti che l'art. 7 riconosce in capo all'interessato al fine di consentirgli di impedire che il trattamento sfugga al suo controllo. A tali diritti corrisponde l'obbligo normativo per il titolare di fornire idoneo riscontro senza ritardo (art. 8, comma 1).

Ovviamente, il diritto di accesso ai dati personali previsto dal Codice non deve essere confuso con l'accesso ai documenti amministrativi disciplinato dagli artt. 22 ss. della legge n. 241/1990. Quest'ultimo istituto, infatti, come già evidenziato, costituisce espressione di un principio generale dell'attività amministrativa, volto a favorire la partecipazione e ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza nell'azione dei pubblici poteri.

## 2.9. Il Regolamento generale UE 2016/679 sulla protezione dei dati (GDPR)

Il 25 gennaio 2012 la Commissione europea ha sottoposto al Consiglio e al Parlamento europeo lo schema di un nuovo Regolamento “sulla protezione dei dati personali delle persone fisiche e la loro libera circolazione” che, unitamente alla proposta di una nuova Direttiva sulla prevenzione, contrasto e repressione dei crimini<sup>234</sup>, costituisce quello che è stato definito come il nuovo “Pacchetto di riforme sulla protezione dei dati personali”. L'obiettivo è quello di apprestare una legislazione in tema di *data protection* in linea con il progresso tecnologico e la globalizzazione<sup>235</sup>, nonché quello di garantire un'uniforme applicazione delle disposizioni in materia all'interno di tutti gli Stati dell'Unione<sup>236</sup>.

Il risultato di tale riforma è rappresentato dal Regolamento UE 2016/679<sup>237</sup>, entrato in vigore venti giorni dopo la sua pubblicazione sulla

---

<sup>234</sup> Il riferimento è alla Direttiva (UE) 2016/680 del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio.

<sup>235</sup> CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 87, a riguardo, rileva che «la Direttiva 95/46/Ce nasceva dal bisogno di garantire ai cittadini europei l'“autodeterminazione informativa”, cioè il pieno controllo sui dati personali che li riguardano. Per questa ragione essa era disegnata principalmente sull'obiettivo di costruire e riconoscere a ciascun individuo dei veri e propri diritti in ordine a ciò che possa essere fatto da altri sui loro dati personali: quella positivizzata nel 1995 rappresenta una prospettiva primariamente di carattere garantistico, nel senso più pieno e nobile di promozione e tutela dei diritti individuali. Trascorsi vent'anni dalla Direttiva 95/46/Ce non solo è cambiato profondamente il mondo, ma è radicalmente mutata l'attenzione di tutti i soggetti pubblici e privati nei confronti dei dati personali».

<sup>236</sup> SORO A., *Il Parlamento UE approva in via definitiva il nuovo pacchetto protezione dati*, Roma, 14 aprile 2016, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 4889922, ha osservato che «il nuovo “Pacchetto protezione dati” garantirà maggiori opportunità e tutele per cittadini e imprese, adeguando una normativa europea che risale ormai agli anni 90, cioè ad un'epoca in cui molte delle nuove tecnologie attuali non esistevano e Internet era ancora ai suoi albori».

<sup>237</sup> Per un approfondimento sulle novità e sui contenuti del nuovo Regolamento si rinvia a CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 87 ss.; PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, cit.; CALZOLAIO S., *Protezione dei dati personali*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2017; FINOCCHIARO G., *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017, 1, 1; PIRAINO F., *Il regolamento*

Gazzetta Ufficiale UE, la cui piena applicazione si avrà solo a partire dal 25 maggio 2018, al fine di consentire ai soggetti coinvolti di prepararsi al notevole cambiamento.

L'art. 94 del Regolamento dispone l'abrogazione della Direttiva 95/46/CE a decorrere dal 25 maggio 2018, prevedendo che, anche dopo tale termine, gli effetti degli atti e delle decisioni adottate durante la sua vigenza mantengano la loro validità salvo esplicita modifica, sostituzione o abrogazione<sup>238</sup>.

La *ratio* alla base del nuovo Regolamento europeo si rinviene in vari Considerando e, in particolare, nei nn. 1, 3, 6, 9, 11 e 12, che complessivamente muovono verso tre direzioni.

La prima viene definita proprio dai Considerando nn. 1 e 12 e, nel richiamare l'art. 8, comma 1 della Carta di Nizza e l'art. 16, par. 1 del TFUE, intende assicurare un'adeguata protezione normativa alle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

Nei Considerando nn. 9 e 11 viene invece enunciata la ragione che ha spinto il legislatore europeo ad adottare il Regolamento, che consiste nella necessità di innalzare la tutela in materia di protezione dei dati personali, dal momento la Direttiva 95/46/CE «non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, né ha eliminato l'incertezza giuridica».

Ma la ragione di fondo è strettamente legata alla digitalizzazione della società e dell'economia globale: «la tecnologia attuale consente tanto alle imprese private quanto alle autorità pubbliche di utilizzare dati personali, come mai in precedenza, nello svolgimento delle loro attività» e, parimenti, «sempre più spesso, le persone fisiche rendono disponibili al pubblico su scala mondiale informazioni personali che le riguardano» (Cons. n. 6).

---

*generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017, 2, 369; RICCI A., *Sulla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 586.

<sup>238</sup> A riguardo, occorre considerare come la disposizione preveda solamente l'abrogazione della Direttiva e non anche delle discipline nazionali attuative. Appare dunque opportuno che gli Stati membri, prima che il Regolamento diventi direttamente applicabile agli ordinamenti interni, si impegnino ad intervenire sulle normative nazionali in modo tale da prevenire potenziali contrasti con la disciplina prevista dallo stesso.

Il nuovo Regolamento raccoglie l'importante eredità lasciata dalla Direttiva 95/46/CE, consolidando il quadro dei diritti e delle garanzie<sup>239</sup>, da una parte, e valorizzando e ampliando gli obblighi gravanti sui titolari del trattamento, dall'altra.<sup>240</sup>

Rispetto alla Direttiva 95/46/CE il Regolamento è molto più dettagliato, sia per quanto concerne la struttura che per il numero degli articoli da cui è composto: la nuova fonte normativa consta infatti di XI capitoli contenenti 99 articoli, oltre a 173 Considerando.

Il nuovo Regolamento ricorre all'uso di un vocabolario più complesso e articolato rispetto alle fonti che lo hanno preceduto: solo per citarne alcune, si fa riferimento alle nozioni di pseudonimizzazione<sup>241</sup>, stabilimento principale, rappresentante, impresa, gruppo imprenditoriale, dati genetici, biometrici e relativi alla salute, norme vincolanti d'impresa.

Molta attenzione viene dedicata alla definizione dei concetti e al significato dei termini, mediante descrizioni maggiormente particolareggiate rispetto a quelle fornite dalla Direttiva che ricorre ad una terminologia semplice e sintetica. Ciò probabilmente si spiega alla luce della natura della

---

<sup>239</sup> Sul punto, PIRAINO F., *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, cit. 2, ritiene che «il regolamento si attegga in maniera più accentuata come una disciplina della circolazione dei dati personali, pur sensibile alle possibili conseguenze del trattamento sull'interessato, piuttosto che come un'ulteriore tappa del lungo e accidentato percorso del riconoscimento giuridico della centralità della persona e della predisposizione di strumenti di realizzazione della personalità umana e di salvaguardia contro le interferenze esterne».

<sup>240</sup> Sui nuovi obblighi in capo al titolare si rinvia a CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 100 ss., secondo cui «la creazione di un'articolata architettura di doveri in capo ai *data controllers* li spingerà necessariamente a dover ripensare in maniera significativa i propri modelli organizzativi ed i propri processi decisionali. È questa esigenza si affermerà necessariamente sia con riferimento ai soggetti pubblici che a quelli privati: i contesti sono differenti, poiché le *mission* perseguite sono differenti (soddisfacimento di interessi pubblici nel primo caso, erogazione di beni o servizi a scopo di lucro nel secondo); ma sicuramente comune deve essere lo spirito con i quali tali titolari intenderanno dare effettiva implementazione alle nuove regole».

<sup>241</sup> Per “pseudonimizzazione” si intende una misura tecnica e di sicurezza che consiste nel «trattamento dei dati personali in modo tale che i dati personali non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile» (art. 4, n. 5).

fonte regolamentare che, essendo direttamente applicabile, richiede un certo grado di completezza.

D'altra parte, occorre tuttavia considerare che un eccesso di dettaglio potrebbe determinare maggiori difficoltà nell'applicazione della normativa. Infatti, tale completezza, almeno a primo impatto, non sembra essere stata raggiunta interamente, considerato che diverse definizioni sembrano lasciare alcuni margini di incertezza<sup>242</sup>.

Ad ogni modo, per quanto concerne le novità più rilevanti, si segnala il superamento del criterio di stabilimento precedentemente previsto dalla Direttiva 95/46/CE. L'art. 3, infatti, sottopone all'applicazione del Regolamento e, dunque, al controllo da parte delle Autorità europee preposte, «tutti i trattamenti effettuati su dati personali di cittadini europei, a prescindere che questi trattamenti stessi siano effettuati da titolari extra-Ue e/o presso sedi extra-Ue: ciò purché questi trattamenti attengano l'offerta di beni o la prestazione di servizi, oppure il monitoraggio dei comportamenti»<sup>243</sup>. L'intento del legislatore europeo è quello di evitare il formarsi di “zone franche” all'interno dello spazio europeo, in relazione ad esempio alle attività degli *over the top* dell'*Information and Communications Technologies* (ICT), come *Google*, *Facebook* o *Amazon*, o a tutta una serie di siti *web*, che proprio grazie all'extraterritorialità, erano esenti da qualsiasi controllo.

Un importante aggiornamento si rinviene poi con riferimento al consenso e all'informativa. Per quanto riguarda il primo, questo viene disciplinato nell'ottica del rafforzamento, imponendo tra i requisiti un «linguaggio semplice e chiaro», una «forma comprensibile e facilmente accessibile», nonché un «modo chiaramente distinguibile» (art. 7).

Con riferimento all'informativa, essa è disciplinata dagli artt. 12, 13 e 14, e risulta declinata come «un vero e proprio “strumento di trasparenza”»<sup>244</sup>. A carico del titolare si pone l'obbligo di informare l'interessato dell'esistenza del trattamento, delle sue finalità, e quando esistente, anche della profilazione

---

<sup>242</sup>Cfr. PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali – Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, cit., 150 ss.

<sup>243</sup> CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 95.

<sup>244</sup> CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 96.

che ne deriva; deve comunicare in ogni caso i dati di contatto del *Data Protection Officer*, la base giuridica del trattamento, se vi sia un trasferimento dei dati verso Paesi terzi e se sì attraverso quali strumenti, inoltre il periodo di conservazione dei dati stessi o i criteri da seguire per stabilirlo e il diritto di presentare reclamo all'Autorità di controllo<sup>245</sup>. Per quanto concerne la tempistica, se i dati non sono raccolti presso l'interessato, l'informativa deve essere fornita entro un termine ragionevole che non può superare un mese dalla raccolta, oppure al momento della comunicazione dei dati a terzi o all'interessato. Un'attenzione decisamente maggiore rispetto alla Direttiva viene posta poi sulle modalità di rilascio dell'informativa, che deve essere «coincisa, trasparente, intellegibile per l'interessato e facilmente accessibile», deve prediligere il formato scritto e possibilmente elettronico e può, inoltre, essere resa mediante «combinazione con icone standardizzate per dare, in modo facilmente visibile, intelligibile e chiaramente leggibile, un quadro d'insieme del trattamento previsto» (art. 12, par. 7).

Per quanto riguarda i diritti dell'interessato, gli artt. 15 e ss. riaffermano le pretese già previste dalla precedente direttiva (accesso, art. 15; rettifica, art. 16; cancellazione/oblio<sup>246</sup>, art. 17; limitazione, art. 18; opposizione, art. 21;) mentre si introduce espressamente il diritto alla portabilità dei dati, inteso come il diritto di «ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento», nonché di «trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti» (art. 20).

Inoltre, l'art. 22 introduce il diritto di opposizione alle attività di profilazione, che è definita dal Regolamento come «qualsiasi forma di

---

<sup>245</sup> Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, *Guida all'applicazione del Regolamento europeo in materia di dati personali – Informativa*, in *garanteprivacy.it*.

<sup>246</sup> Sul tema del diritto all'oblio dell'individuo, da intendere come diritto ad essere dimenticato, o meglio, a non essere ricordato per un fatto antecedente che ha perso attualità e rilevanza, ha rivestito grande importanza la sentenza Google Spain della Corte di Giustizia europea, C-131/12, del 13 maggio 2014, che ha considerato Google, per la sua attività svolta in Europa, come stabilita nell'Unione europea e quindi soggetta al diritto Ue. Si v. sull'argomento TURTURRO A., *Il diritto all'oblio: dalla riservatezza all'identità personale*, in *Diritti e libertà*, a cura di C. Colapietro e M. Ruotolo, cit., 198 ss.

trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica» (art. 4, n. 4)<sup>247</sup>.

Una delle principali novità del regolamento è l'istituzione del Data protection officer (DPO)<sup>248</sup>, figura in realtà già prevista in alcuni Stati membri ma che è adesso introdotta in via generale a livello europeo.

Ai sensi dell'art. 37, par. 1, la nomina del DPO da parte del titolare del trattamento è obbligatoria ogniqualvolta:

- a) il trattamento è effettuato da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico, eccettuate le autorità giurisdizionali quando esercitano le loro funzioni giurisdizionali;
- b) le attività principali del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento consistono in trattamenti che, per loro natura, ambito di applicazione e/o finalità, richiedono il monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala; oppure
- c) le attività principali del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento consistono nel trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9 (dati sensibili) o di dati relativi a condanne penali e a reati di cui all'articolo 10 (dati giudiziari).

Per lo svolgimento delle attività di DPO di cui all'art. 39, il Regolamento richiede qualità professionali e conoscenza specialistica della normativa e delle prassi in materia di protezione dei dati, tali da consentire il pieno assolvimento delle funzioni ad esso affidate<sup>249</sup>. Essenzialmente i compiti

---

<sup>247</sup> Cfr. CICCIA MESSINA A. – BERNARDI N., *Privacy e regolamento europeo*, Ipsoa, 2016, 38 s.

<sup>248</sup> Per una più ampia panoramica sulla figura si rinvia a *Gruppo di lavoro Articolo 29, Linee-guida sui responsabili della protezione dei dati (RPD)*, Versione emendata del 5 aprile 2017, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 5930287.

<sup>249</sup> L'art. 39, par. 1 individua le attività minime ed essenziali che il DPO è chiamato a svolgere: «a) informare e fornire consulenza al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento

del DPO consistono nel sovrintendere i processi di trattamento dei dati personali, garantendo la corretta applicazione della disciplina rilevante in materia.

Tale figura potrà essere ricoperta da un dipendente del titolare o del responsabile del trattamento oppure mediante l'affidamento di un contratto di servizi ad un soggetto esterno; della nomina e dei dati di contatto deve essere data comunicazione all'Autorità di controllo (art. 37, parr. 6 e 7).

Fra le più rilevanti novità, si segnala altresì la centralità che assume il principio di *accountability* (art. 5, par. 2), che si sostanzia nell'obbligo del titolare di conformarsi alla normativa e di dimostrare l'adozione di un complesso di misure volte a garantire la protezione dei dati personali<sup>250</sup>.

Infine, si segnala l'importante quadro sulle responsabilità, sui mezzi di tutela e sul relativo apparato sanzionatorio apprestato dal Regolamento a presidio della corretta attuazione della disciplina e, dunque, della liceità del trattamento (artt. 77 e ss.). L'irrobustimento delle sanzioni denota la nuova impostazione di fondo alla base del Regolamento europeo, ampiamente focalizzato sulla prevenzione e sulla repressione dei trattamenti illeciti.

Per reggere e trovare piena applicazione, il nuovo sistema in materia di *data protection* dovrà poggiare su un solido apparato di garanzia, costituito dalle Autorità, a cui il Regolamento attribuisce un ruolo centrale, rafforzandone le funzioni. Le *Autority* nazionali hanno contribuito alla definizione del testo del nuovo impianto normativo, portando ognuna la propria esperienza sul

---

nonché ai dipendenti che eseguono il trattamento in merito agli obblighi derivanti dal presente regolamento nonché da altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati; b) sorvegliare l'osservanza del presente regolamento, di altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati nonché delle politiche del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento in materia di protezione dei dati personali, compresi l'attribuzione delle responsabilità, la sensibilizzazione e la formazione del personale che partecipa ai trattamenti e alle connesse attività di controllo; c) fornire, se richiesto, un parere in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e sorvegliarne lo svolgimento ai sensi dell'articolo 35; d) cooperare con l'autorità di controllo; e) fungere da punto di contatto per l'autorità di controllo per questioni connesse al trattamento, tra cui la consultazione preventiva di cui all'articolo 36, ed effettuare, se del caso, consultazioni relativamente a qualunque altra questione».

<sup>250</sup> Sul principio di *accountability*, si v. CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, cit., 100 ss.; nonché FINOCCHIARO G., *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, cit., 3 ss.

campo e, su questa linea, proseguiranno la collaborazione già avviata grazie ai meccanismi di cooperazione, assistenza reciproca e operazioni congiunte, previsti dagli artt. 60-62 del Regolamento.

In tale ottica, si pone l'istituzione della *Lead Supervisory Authority* (c.d. Autorità di controllo capofila) – che opererà nei casi in cui un medesimo titolare abbia più stabilimenti in diversi Stati membri o i trattamenti riguardino persone stabilite in diversi Stati membri – e dell'*European Data Protection Board* che sarà chiamato ad assicurare l'attuazione uniforme della normativa. Faranno parte di tale ultimo organismo i vertici delle Autorità nazionali e il Garante europeo. L'art. 70 assegna ad esso una pluralità di compiti e funzioni, tra le quali rientrano il controllo sull'applicazione del Regolamento, il supporto in materia alle attività della Commissione, l'elaborazione di linee guida, raccomandazioni e *best practices*, la promozione della cooperazione tra le Autorità di controllo, l'emissione di pareri sui codici di condotta e così via.

Per concludere, si richiamano le parole del Presidente Antonello Soro che, in occasione della presentazione della Relazione annuale 2016 sull'attività svolta alle Camere, ha avuto modo di evidenziare che «l'implementazione del regolamento necessiterà, dunque, prima di tutto di un mutamento culturale da parte di amministrazioni e imprese, cittadini e Stato, affinché la protezione dati sia considerata non già un costo, ma la risorsa essenziale in una società sempre più digitale e interconnessa»<sup>251</sup>.

---

<sup>251</sup> SORO A., *Relazione 2016 - Discorso del Presidente Antonello Soro*, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 6459413.

## CAPITOLO III

### Trasparenza e privacy

**SOMMARIO:** **3.1.** I limiti al diritto di accesso ai documenti amministrativi derivanti da esigenze di protezione dei dati personali – **3.2.** Obblighi di pubblicazione *on line* e tutela della *privacy*: i limiti alla pubblicazione di dati personali per finalità di trasparenza – **3.3.** La pubblicazione delle dichiarazioni reddituali dei dirigenti: profili di incostituzionalità – **3.4.** Il diritto di accesso civico generalizzato – **3.5.** I limiti all'esercizio dell'accesso civico generalizzato: le Linee guida ANAC/Garante recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico generalizzato – **3.6.** I limiti derivanti dalla protezione dei dati personali.

#### **3.1. I limiti al diritto di accesso ai documenti amministrativi derivanti da esigenze di protezione dei dati personali**

La disciplina sul procedimento amministrativo dettata dalla legge n. 241/1990 ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi quale strumento generale per far valere i diritti dei soggetti interessati nell'ambito e nei confronti dell'azione amministrativa. L'accesso documentale, infatti, non potendo essere preordinato ad un controllo generale sull'attività dell'amministrazione (art. 24, comma 3) ed essendo esercitabile solo dai soggetti che dimostrino il possesso di un «interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso» (art. 22, comma 1, lett. b), si risolve in un mezzo di partecipazione procedimentale e di controllo individuale sulla legittimità dell'azione dei pubblici uffici volto ad assicurare gli interessi del ricorrente e l'imparzialità amministrativa nel caso concreto.

Chi attiva l'istituto in esame, infatti, lo fa allo scopo di tutelare un proprio specifico diritto o interesse, ricorrendo ad una situazione giuridica strumentale e preordinata a quella che lo stesso farà valere, se del caso, in giudizio per tutelare una diversa pretesa giuridica.

La precisa definizione di un ristretto ambito di legittimazione soggettiva è stata pensata appositamente dal legislatore per evitare che l'istituto potesse tradursi in una sorta di sindacato collettivo o "democratico" sull'operato della pubblica amministrazione, in una prospettiva che, nelle moderne democrazie rappresentative, può apparire poco *constitutionally oriented*.

Ad ogni modo, con specifico riferimento ai limiti all'accesso derivanti dalla protezione della riservatezza privata e dei dati personali, le due discipline interessate, nella loro formulazione originaria, si limitavano ad un reciproco riconoscimento senza fornire precise indicazioni circa le modalità di risoluzione di eventuali conflitti.

L'originaria formulazione dell'art. 24, comma 2, lett. d) della legge n. 241/1990, non operava una distinzione tra le diverse categorie di dati personali (comuni e sensibili) e rimetteva alla potestà regolamentare del Governo la previsione delle specifiche ipotesi di esclusione del diritto di accesso legate all'esigenza di salvaguardare la riservatezza di terzi, persone, gruppi e imprese<sup>252</sup>, facendo tuttavia salva la necessità di garantire agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza si rendesse necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici.

---

<sup>252</sup> In attuazione di tale disposizione, due anni più tardi, l'allora Governo Andreotti adottò con DPR 27 giugno 1992, n. 352 il "Regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241", il cui art. 8, ancora vigente, si limita a prevedere testualmente che i documenti amministrativi possano essere sottratti all'accesso qualora riguardino «la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono. Deve comunque essere garantita ai richiedenti la visione degli atti dei procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro stessi interessi giuridici» (art. 8, comma 4, lett. d).

In assenza di una specifica disciplina normativa in materia di dati personali e di una precisa individuazione dei casi di esclusione dell'accesso, quest'ultimo prevaleva sulle esigenze di riservatezza quando la conoscenza del documento risultasse necessaria per la cura o la difesa in giudizio di una pretesa dell'interessato: ciò a prescindere dal "tipo" di informazione (dati comuni, sensibili o sensibilissimi) che rilevava nel caso concreto.

Inizialmente, la disposizione non suscitò particolare dibattito considerato che il diritto alla riservatezza non trovava ancora una disciplina legislativa specifica.

La problematica fu rimessa in discussione con l'approvazione della legge n. 675/1996<sup>253</sup>. A quel punto risultò evidente come la nuova disciplina in materia di protezione dei dati personali imponesse un maggior contemperamento tra diritto di accesso e tutela della riservatezza<sup>254</sup>, in particolare nei casi in cui venissero in rilievo dati sensibili.

In relazione a quest'ultimi, la giurisprudenza amministrativa aveva allora risolto il problema della mancata differenziazione tra dati comuni e dati sensibili mediante il cd. "regime del doppio binario", in virtù del quale l'amministrazione doveva distinguere le istanze di accesso a documenti contenenti dati personali comuni da quelle che, in caso di accoglimento, avrebbero comportato il trattamento di dati sensibili. Nella prima ipotesi,

---

<sup>253</sup> Nella legge n. 675/1996 la riservatezza è la regola, mentre il trattamento di dati personali l'eccezione. Considerato che l'accesso ai documenti si risolve in un trattamento di dati personali, a cui si applica la disciplina rilevante in materia, si pone inevitabilmente un conflitto tra accesso e riservatezza, complicato dal fatto che, secondo le rispettive normative di riferimento, i due interessi sono l'uno la regola e l'eccezione dell'altro. Occorreva allora individuare dei criteri di risoluzione dei conflitti, stante che sia l'art. 24 della legge n. 241/1990, da una parte, sia il Regolamento attuativo dall'altra, non prevedevano principi utili.

<sup>254</sup> A riguardo, Garante per la protezione dei dati personali, *Relazione annuale 1997*, 30 aprile 1998, in *garanteprivacy.it*, doc. web. 1343572, in cui si evidenzia come l'Autorità, fin dai primi mesi della propria attività, si sia occupata di verificare l'incidenza della legge n. 675/1996 sulle attività di trattamento dei dati personali effettuate dai soggetti pubblici. In particolare, al *punto 4.4.* della *Relazione* si legge che «la delicatezza del compito va rinvenuta nel fatto che la legge si è innestata in un assetto normativo e giurisprudenziale già articolato in materia di trasparenza e accesso ai documenti amministrativi. Ciò ha indotto alcuni a sollevare qualche interrogativo circa il rapporto tra le esigenze di riservatezza e le misure a garanzia della trasparenza nella pubblica amministrazione. Il punto di equilibrio tra le predette situazioni giuridiche risiede nel garantire comunque ai soggetti privati le prerogative loro accordate dalla legge circa il corretto trattamento dei propri dati personali ancorché questi siano in possesso della pubblica amministrazione».

l'accesso prevaleva sull'esigenza di riservatezza se l'istanza fosse stata sorretta dalla necessità di difendere gli interessi giuridici del richiedente, secondo la regola generale data dall'art. 24, comma 2, lett. d), della legge n. 241/1990, ma in ogni caso l'interessato poteva solo prendere visione del documento e non anche acquisire lo stesso. Nella seconda ipotesi, invece, in assenza di una specifica disposizione di legge che consentisse l'accesso ai dati sensibili (norma introdotta solo successivamente ad opera del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135), l'esigenza di tutela della riservatezza prevaleva su ogni altra pretesa<sup>255</sup>.

Oggi, invece, l'equilibrio tra accesso e privacy si ricava dalla lettura combinata degli artt. 59 e 60 del Codice *privacy* e delle norme in materia di accesso, così come modificate dalla legge 11 febbraio 2015, n. 15 e della legge 18 giugno 2009, n. 69<sup>256</sup>.

In relazione all'accesso ai documenti amministrativi, il Codice *privacy* opera una distinzione tra dati comuni, sensibili e giudiziari, da una parte, e dati "sensibilissimi" (salute o vita sessuale) dall'altra.

Con riferimento alla prima categoria di dati, l'art. 59 del Codice rinvia alla disciplina dettata dalla legge n. 241/1990. Ora, in tale ambito, occorre operare un'ulteriore ripartizione. Per quanto concerne i dati personali diversi da quelli sensibili e giudiziari, trova applicazione la disciplina generale prevista in relazione alla figura dei controinteressati di cui all'art. 22, comma 1, lett. c) della legge sul procedimento che, tra l'altro, fa riferimento a «tutti i soggetti [...] che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla

---

<sup>255</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 4 febbraio 1997, n. 5, in cui il problema relativo allo stabilire se il diritto alla riservatezza dei terzi costituisca, o meno, un ostacolo invalidabile all'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi era stato risolto nel senso che l'interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto d'accesso, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse. In questi casi, per contemperare le diverse esigenze, a fronte di atti del procedimento relativi ai interessi che riguardano la vita privata di terzi, non era possibile ottenere copia di documenti, ma era consentita la solo "presa visione".

<sup>256</sup> Cfr. BILOTTA F. – LIBERATI A., *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e trattamento dei dati personali*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, 2160 ss.

riservatezza»<sup>257</sup>. L'obbligatorietà di coinvolgere nel procedimento per l'accesso l'eventuale controinteressato è proprio collegata alla difesa della riservatezza di quest'ultimo poiché, trattandosi di una richiesta di ostensione di documenti contenenti dati e informazioni, non rilevano altri tipi di controinteresse.

In tale ipotesi, l'accesso è consentito se la conoscenza dei dati personali del controinteressato è "necessaria" per la difesa degli interessi del ricorrente (cfr. art. 24, comma 7, primo parte)<sup>258</sup>. Sulla generale prevalenza dell'accesso sulla riservatezza nell'ipotesi in cui vengano in rilievo dati personali comuni, la dottrina ha osservato che la ragione risiede nell'assunto secondo cui «l'accesso in sé non tutela la situazione legittimante, che costituisce solo l'inesco per l'applicazione della norma, ma la finalità della giustizia, [...] il cui interesse è sicuramente superiore a quello alla riservatezza»<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 21 febbraio 2013, n. 1065, in cui si richiama la definizione classica di controinteressati rinvenibile nella giurisprudenza amministrativa, ossia «soggetti individuati nell'atto o facilmente individuabili, che potrebbero essere lesi dall'esibizione dell'atto stesso». Sul piano procedimentale, ai sensi del combinato disposto tra l'art. 7 della legge n. 241/1990 e l'art. 3, comma 2, del DPR n. 184/2006, il controinteressato deve essere tempestivo informato dell'avvio del procedimento di accesso. Di recente, Cons. Stato, sez. III, 16 maggio 2016, n. 1978.

<sup>258</sup> La giurisprudenza è stata spesso chiamata a dettare le regole conseguenti alla delicata comparazione fra la riservatezza e le diverse categorie di interessi coinvolti. Al di là dei casi specifici, secondo la giurisprudenza prevalente, la regola generale è che le esigenze di tutela della segretezza e riservatezza previste dalla legge n. 241/1990 sono recessive rispetto al diritto di difesa. Tuttavia, tale conclusione non ha valore assoluto: «il tenore letterale e la ratio della disposizione legislativa in questione impongono infatti un'attenta valutazione - da effettuare caso per caso - circa la stretta funzionalità dell'accesso alla salvaguardia di posizioni soggettive protette, che si assumano lese, con ulteriore salvaguardia, attraverso i limiti così imposti, degli altri interessi coinvolti, talvolta rispondenti a principi di pari rango costituzionale rispetto al diritto di difesa. In tale ottica solo una lettura rigorosa, che escluda la prevalenza acritica di esigenze difensive anche genericamente enunciate, in effetti, appare idonea a sottrarre la medesima norma a dubbi di costituzionalità, per irragionevole sacrificio di interessi protetti di possibile rilevanza costituzionale e comunitaria» (così Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3083, che richiama Cons. Stato, Ad. Plen. 4.2.1997, n. 5; Cons. Stato, sez. VI, 24.3.1998, n. 498, 26.1.1999, n. 59, 20.4.2006, n. 2223; 27.10.2006, n. 6440, 13.12.2006, n. 7389; Cons. Stato, sez. V, 21.10.1998, n. 1529).

<sup>259</sup> Così, ZUCHELLI C., *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi. La protezione dei dati personali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. Santaniello, Padova, 2005, 103.

Se, invece, l'accesso comporta il trattamento di dati sensibili o giudiziari, in applicazione del generale principio di indispensabilità del trattamento (cfr. art. 22, comma 3 del Codice privacy), l'art. 24, comma 7 stabilisce che «l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile», imponendo così all'amministrazione di valutare l'indispensabilità dell'accesso ai dati sensibili o giudiziari rispetto alle finalità perseguite nel caso concreto dal ricorrente<sup>260</sup>.

Con riferimento alla categoria dei dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il Codice *privacy* stabilisce una più ampia forma di tutela, prevedendo all'art. 60 che «il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile» (c.d. principio del “pari rango”)<sup>261</sup>. Dunque, il Codice, muovendo dall'assunto per cui la protezione dei dati personali costituisce un diritto della personalità, stabilisce che, per accedere a documenti contenenti dati sensibilissimi, la richiesta di accesso debba essere intesa a tutelare un diritto appartenente anch'esso all'area dei diritti della personalità o comunque compreso tra altri diritti fondamentali ed inviolabili.<sup>262</sup> Pertanto,

---

<sup>260</sup> A riguardo, Cons. Stato sez. VI, sent., 11 aprile 2017, n. 1692. In questa recentissima pronuncia, il Supremo Tribunale di Giustizia amministrativa, nell'affrontare l'argomento, ribadisce l'orientamento secondo cui, «per giustificarsi un accesso idoneo a superare il limite del(l'altrui) dato sensibile o giudiziario, ovvero del dato supersensibile», occorre verificare «nel modo possibilmente più circoscritto ed attento» la sussistenza del requisito della stretta indispensabilità, non potendo questo essere desunto «sulla base di schematizzazioni formali ed astratte».

<sup>261</sup> Sul principio del “pari rango” in relazione al diritto di difesa, si v. da ultimo Cons. Stato, sez. VI, sent., 28 luglio 2016, n. 3409. In materia di accesso, la *privacy* non può costituire un limite assoluto, anche quando si tratti di tutelare dati idonei a rilevare lo stato di salute o la vita sessuale del soggetto interessato. Ad esempio, in materia di diritto al posto di lavoro e tutela di dati sulla salute, si rimanda a Cons. Stato, sez. VI, sent. 27 ottobre 2006, n. 6440, in cui il Giudice amministrativo afferma che al diritto al lavoro deve essere senz'altro riconosciuto un rango almeno pari a quello relativo alla riservatezza dei dati concernenti la salute. Nei medesimi termini, di recente anche Cons. Stato, sez. VI, 6.5.2010, n. 2639; 10.10.2010, n. 2814.

<sup>262</sup> Sul principio del “pari rango”, si rinvia a Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento generale sui diritti di “pari rango” del 9 luglio 2003*, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 29832, in cui l'Autorità evidenzia che, nel valutare il rango del diritto del terzo, l'amministrazione deve «utilizzare come parametro di raffronto non il diritto di azione o di

l'attività di bilanciamento cui è chiamata l'amministrazione destinataria dell'istanza deve riguardare il diritto sostanziale che il richiedente intende far valere.

In relazione al principio del "pari rango", il Garante ha definito alcuni criteri che devono guidare l'amministrazione nell'ambito del bilanciamento dei diversi interessi coinvolti:

- a) «occorre avere presente, quale elemento di raffronto per il bilanciamento degli interessi, non già, in sé considerato, il diritto alla tutela giurisdizionale, che pure è costituzionalmente garantito, bensì il diritto soggettivo sottostante, che si intende far valere sulla base del materiale documentale di cui si vorrebbe avere conoscenza;
- b) la valutazione sui diritti soggettivi va fatta in concreto, così da evitare "il rischio di soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa" (C.d.S. Sez. VI, 30 marzo 2001, n. 1882 e 9 maggio 2002, n. 2542; Sez. V, 31 dicembre 2003, n. 9276);
- c) oltre a verificare, anche nell'ottica di un eventuale accoglimento parziale della richiesta, l'effettiva necessità dei dati ai fini dell'azione o della difesa, occorre osservare comunque i principi di pertinenza e di non eccedenza nel trattamento, al cui rispetto sono tenuti pure i soggetti pubblici;
- d) se la richiesta è rivolta ad una amministrazione pubblica, nel procedimento instaurato dall'istanza di accesso dovrebbe essere poi informato l'interessato, stimolando un "contraddittorio anticipato" che ponga quest'ultimo in condizione di esercitare i propri diritti ed eventualmente opporsi per motivi legittimi al trattamento delle informazioni che lo riguardano;
- e) i medesimi criteri devono essere seguiti nel caso in cui la richiesta di accesso o di comunicazione di dati sia formulata da un difensore

---

difesa, bensì il diritto sottostante che il terzo intende far valere sulla base del materiale documentale che chiede di conoscere». L'attività di bilanciamento, pertanto, deve avere riguardo al diritto sostanziale che il richiedente intende far valere.

che abbia ricevuto specifico incarico, anche ai sensi della normativa sulle investigazioni difensive»<sup>263</sup>.

Da quanto premesso, emerge come la disciplina che deriva dall'applicazione congiunta del d.lgs. n. 196/2003 e della legge sul procedimento amministrativo delinea tre diversi livelli di protezione dei dati personali, cui corrispondono tre diversi gradi di intensità della situazione giuridica soggettiva che il richiedente intende tutelare con la richiesta di accesso: nel grado più elevato, la situazione deve essere di "pari rango" rispetto al diritto alla *privacy* del controinteressato; nel livello intermedio, l'accesso ai dati sensibili o giudiziari è consentito nei limiti in cui risulti "strettamente indispensabile" per la cura o la difesa dei diritti che intende far valere il richiedente; infine, nel grado più inferiore, ai fini dell'accesso, l'amministrazione deve accertare che la conoscenza dei dati comuni del controinteressato sia per il richiedente "necessaria" per la difesa dei propri interessi<sup>264</sup>.

È evidente come la disciplina in esame richieda all'amministrazione di valutare discrezionalmente la portata della posizione soggettiva dell'istante e le possibili ricadute dell'accesso sulla sfera personale del controinteressato. Tale valutazione discrezionale è sempre impugnabile dinanzi al giudice amministrativo, il quale è chiamato a valutare se l'amministrazione interessata

---

<sup>263</sup> FILIPPI C., *La collaborazione tra il Garante per la protezione dei dati personali e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. I confini del rapporto fra accesso e riservatezza: l'accesso negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi*, in *Rivista quadrimestrale accesso ai documenti*, vol. 10.2, 2007, 67 s.

<sup>264</sup> Si v. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, sent. 14 maggio 2014, n. 2472, che a riguardo, ricorda che «in tutti e tre i casi, quindi, l'istanza di accesso deve essere motivata in modo ben più rigoroso rispetto alla richiesta di documenti che attengono al solo richiedente», in quanto osserva che «fuori dalle ipotesi di connessione evidente tra "diritto" all'accesso ad una certa documentazione ed esercizio proficuo del diritto di difesa, incombe sul richiedente l'accesso dimostrare la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi e ciò anche ricorrendo all'allegazione di elementi induttivi, ma testualmente espressi, univocamente connessi alla "conoscenza" necessaria alla linea difensiva e logicamente intellegibili in termini di consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente esplicabili». In tal senso, anche Cons. Stato, sez. VI, sent. 15 marzo 2013, n. 1568.

abbia o meno effettuato un corretto bilanciamento degli opposti interessi in gioco e, nel caso, sostituirsi ad essa in tale valutazione<sup>265</sup>.

---

<sup>265</sup> Quando si discute della tutela di diritti soggettivi, la cognizione del giudice amministrativo non è circoscritta all'atto ed alla sua legittimità, ma è estesa al rapporto giuridico controverso. A riguardo, si v. Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4261, in cui si afferma che il giudizio in materia di accesso ai documenti «ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto medesimo, piuttosto che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità del diniego impugnato», facendo da ciò discendere la conseguenza che «anche al di là degli specifici vizi e della specifica motivazione addotta nell'atto amministrativo di diniego dell'accesso, il giudice deve verificare se sussistono o non i presupposti dell'accesso, potendo pertanto negarlo anche per motivi diversi da quelli indicati dal provvedimento amministrativo». Inoltre, Cons. Stato, sez. VI, sent. 30 marzo 2001 n. 1882, già in vigenza della precedente disciplina in materia di protezione dei dati personali, affermava che la normativa di riferimento affidava all'amministrazione ed al giudice amministrativo la soluzione del contrasto tra accesso e riservatezza.

### **3.2. Obblighi di pubblicazione *on line* e tutela della *privacy*: i limiti alla pubblicazione di dati personali per finalità di trasparenza**

L'attuale quadro normativo in materia di trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013, così come modificato dal d.lgs. n. 97/2016, si basa essenzialmente su due distinte modalità di informazione amministrativa:

- la pubblicità di dati, informazioni e documenti concernenti l'organizzazione e l'attività dei pubblici uffici su cui vige uno specifico obbligo di pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni;
- l'accessibilità ai dati e documenti detenuti dalle amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di specifica previsione di divulgazione *on line* (accesso civico "generalizzato").

Alle predette modalità si aggiunge l'accesso civico "semplice", già previsto dall'originaria formulazione del d.lgs. n. 33/2013 (art. 5, comma 1), che tuttavia, nell'impianto complessivo delineato dal decreto, assume un ruolo residuale, dal momento che si risolve in uno strumento di *enforcement* volto a stimolare il corretto adempimento degli obblighi da parte dell'amministrazione.

Ora, è evidente come la divulgazione indiscriminata su *internet* di una mole elevata di dati, documenti e informazioni, in favore di soggetti indeterminati possa trasformarsi in un'arma lesiva della sfera personale dei soggetti coinvolti.

E allora, il legislatore, ben consapevole dei pericoli della rete e della necessità di realizzare un ragionevole bilanciamento<sup>266</sup> tra gli interessi costituzionali che rilevano nel caso di specie, ha fissato all'art. 7-bis del decreto dei limiti generali alla trasparenza amministrativa derivanti dalla

---

<sup>266</sup> In materia di bilanciamento, ragionevolezza ed eguaglianza, si rinvia a CERRI A., *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma 1994; PALADIN L., *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, agg., Milano 1997; MORRONE A., *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano 2008.

fondamentale esigenza di protezione dei dati personali dei soggetti interessati<sup>267</sup>.

In questa sede, dopo aver illustrato sinteticamente la disciplina generale in materia di pubblicità *on line*, l'attenzione si concentrerà proprio sul bilanciamento tra *privacy* e trasparenza operato dal legislatore nel testo del decreto, su cui si è espresso il Garante per la protezione dei dati personali con apposite Linee guida del 15 maggio 2014<sup>268</sup> già prima della riforma di cui al d.lgs. n. 97/2016.

Infatti, all'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013, il Garante è intervenuto con il predetto provvedimento generale al fine di definire un quadro unitario di misure e accorgimenti che i soggetti tenuti all'applicazione delle disposizioni del decreto devono applicare nei casi in cui effettuano attività di diffusione di dati personali per finalità di trasparenza amministrativa. Le Linee guida, nonostante le successive modifiche apportate dal d.lgs. n.

---

<sup>267</sup> Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, Circolare n. 2 del 19 luglio 2013, che costituisce il primo atto di indirizzo sull'attuazione degli obblighi introdotti dal d.lgs. n. 33/2013, in cui si evidenzia che la trasparenza deve essere in ogni caso temperata con l'interesse costituzionale alla tutela della riservatezza e dei dati personali. La Circolare esorta le amministrazioni ad adottare tutte le cautele necessarie per evitare un'indebita diffusione di dati personali, anche consultando gli orientamenti del Garante per la protezione dei dati personali in caso di dubbi circa la corretta applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 196/2003.

<sup>268</sup> Garante per la protezione dei dati personali, *Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati*, Provvedimento n. 243 del 15 maggio 2014, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 3134436. Cfr. CALIFANO L., *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, cit., 35 ss, osserva che le Linee guida rappresentano il primo tentativo di formulazione di un "bilanciamento mobile" (in grado cioè di adattarsi alla complessità del dato sociale) tra trasparenza e *privacy*, con l'obiettivo dichiarato di fornire alle amministrazioni pubbliche, chiamate ad assolvere gli obblighi di pubblicità, il parametro per svolgere una corretta valutazione di impatto *privacy*, evitando in questo modo «l'assolutizzazione della trasparenza e la sua trasformazione in una sorta di *panopticon* digitale». Al contrario, CARLONI E., *Le linee guida del garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2014, 11, 1113 ritiene che «il documento si presta ad essere letto, però, criticamente, dal momento che, mantenendo in gran parte ferme le proprie posizioni così come maturate prima della recente evoluzione normativa, nell'ottica di valorizzare al massimo le istanze di protezione dei dati, il Garante finisce per negare al legislatore il suo irrinunciabile ruolo di responsabile dell'equilibrio tra meccanismi di pubblicità e di riservatezza, e per incidere sulla portata di strumenti di conoscibilità che, rispondendo ai paradigmi dell'*open data government*, costituiscono una fondamentale prospettiva di sviluppo del sistema pubblico».

97/2016 all'originario testo del decreto, costituiscono ancora oggi un valido ed efficace strumento per la corretta applicazione degli obblighi di trasparenza nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali.

Il d.lgs. n. 33/2013 fissa in modo puntuale gli obblighi di pubblicazione, suddividendoli in quattro specifici Capi del decreto cui corrispondono quattro distinte categorie di informazioni: il Capo II comprende gli obblighi di pubblicazione concernenti l'organizzazione e l'attività amministrativa; il Capo III racchiude gli obblighi relativi all'uso delle risorse pubbliche; il Capo IV pone obblighi riguardanti i servizi resi alla collettività; il Capo V individua specifici obblighi di pubblicazione che riguardano settori speciali dell'attività amministrativa<sup>269</sup>.

A questi si aggiungono:

- l'obbligo, stabilito dall'art. 4-bis del decreto, di pubblicare i dati su pagamenti dell'amministrazione, permettendone la consultazione in relazione alla tipologia di spesa sostenuta, all'ambito temporale di riferimento e ai beneficiari;
- l'obbligo di pubblicare il Piano Triennale per la prevenzione della corruzione e la trasparenza, il Piano e la Relazione della Performance di cui al d.lgs. n. 150/2009 e i curricula degli Organismi Indipendenti di Valutazione della performance (OIV), stabilito dall'art. 10, comma 8;
- gli obblighi di pubblicazione concernenti gli atti di carattere normativo e amministrativo generale, di cui all'art. 12, comma 1 del decreto (riferimenti normativi delle disposizioni che regolano l'istituzione, l'organizzazione e l'attività dell'ente; atti che dispongono in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi e sui procedimenti dell'amministrazione; documenti di programmazione strategico-gestionale e atti adottati dagli OIV).

---

<sup>269</sup> Per una più precisa individuazione dei singoli obblighi di pubblicazione si rinvia a Autorità Nazionale Anticorruzione, *Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*, Determinazione n. 1310 del 28 dicembre 2016, in *anticorruzione.it*.

Per non contravvenire alla logica della semplificazione, il legislatore delegato ha inserito all'art. 3 due nuovi commi volti a razionalizzare gli oneri a carico delle amministrazioni: il comma 1-bis attribuisce all'Autorità Nazionale Anticorruzione, sentito il Garante per la protezione dei dati personali qualora siano coinvolti dati personali, il potere di identificare i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, per i quali la pubblicazione in forma integrale è sostituita con quella di informazioni riassuntive, ferma restando la possibilità di accedere ai dati nella loro interezza mediante l'accesso civico; il successivo comma 1-ter, invece, attribuisce all'Autorità Nazionale Anticorruzione, in sede di redazione del Piano Nazionale Anticorruzione (PNA), il potere di «precisare gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione, in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte, prevedendo in particolare modalità semplificate per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, per gli ordini e collegi professionali». Inoltre, è riconosciuta alla medesima Autorità Nazionale Anticorruzione la facoltà di precisare gli obblighi di pubblicazione in relazione al grado di esposizione del singolo organo al rischio corruttivo e alle esigenze di tutela dei dati personali.

Invece, al Capo I-Ter, introdotto *ex novo* nel testo del decreto dall'art. 6, comma 3 del d.lgs. n. 97/2016, sono raccolti gli articoli dedicati alla qualità delle informazioni (art. 6), alle modalità di fruizione e riutilizzo dei dati nel rispetto anche dei principi sul trattamento dei dati personali (artt. 7 e 7-bis), alla decorrenza e durata degli obblighi (art. 8) e alle modalità di pubblicazione delle informazioni pubblicate sui siti istituzionali (art. 9).

Per garantire ai cittadini non solo quantità ma anche qualità dell'informazione amministrativa, l'art. 6, comma 1, prevede infatti che le amministrazioni debbano assicurarne «l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità secondo quanto previsto dall'articolo 7», chiarendo che «l'esigenza di assicurare adeguata qualità delle informazioni diffuse non può, in

ogni caso, costituire motivo per l'omessa o ritardata pubblicazione dei dati, delle informazioni e dei documenti» (comma 2).

Agli obblighi di pubblicazione di dati, informazioni e documenti, oltre al diritto di richiedere i medesimi nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione (accesso civico “semplice”, art. 5, comma 1), corrisponde altresì «il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione» (art. 2, comma 2) al fine «di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7» (art. 3, comma 1). Così, nella logica dell'*open data*<sup>270</sup>, l'art. 7 prevede che i documenti, le informazioni e i dati, oggetto di pubblicazione obbligatoria o resi disponibili a seguito di istanza di accesso civico, siano pubblicati in formato di tipo aperto<sup>271</sup> e siano altresì riutilizzabili nel rispetto della disciplina rilevante in materia<sup>272</sup>, senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità<sup>273</sup>. Sempre nell'ottica di

---

<sup>270</sup> *Open Knowledge Foundation*, in *opendefinition.org*, definisce «aperto» il dato che chiunque può liberamente utilizzare, modificare e ridistribuire per qualsiasi scopo. Sulla trasparenza realizzata mediante gli *open data* si v. ROMANO C., *Open data e riutilizzo nel decreto trasparenza: propulsore per la democrazia e lo sviluppo o sfida ulteriore per i diritti fondamentali?*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, cit., 274 che osserva che «le politiche di «apertura» dei dati, rappresentano, da un lato, uno strumento strategico per favorire la trasparenza e rafforzare la democrazia, agevolando il controllo diffuso, la responsabilità politica e la fiducia verso le istituzioni, promuovendo l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa, lo sviluppo di servizi pubblici migliori, anche personalizzati, nonché la partecipazione e la collaborazione dei consociati. Dall'altro lato, la circolazione delle informazioni può svolgere un ruolo importante per promuovere la crescita economica, lo sviluppo di prodotti e servizi innovativi, l'evolversi delle conoscenze, il miglioramento della qualità della vita e l'assunzione di scelte più consapevoli». Si v. altresì DI MASCIO F., *Miti e realtà degli open data all'italiana*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2017, 3, 399.

<sup>271</sup> La definizione di “formato di tipo aperto” è fornita dall'art. 68 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, recante “Codice dell'amministrazione digitale”.

<sup>272</sup> La disciplina del riutilizzo, a livello nazionale, si rinviene nel d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36 (recante “Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico”), nel sopra citato Codice dell'amministrazione digitale e, ovviamente, se rilevano dati personali, nel d.lgs. n. 196/2003.

<sup>273</sup> PONTI B., *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in *neldiritto.it*, osserva che «la scelta di applicare il regime degli Open Data a tutte le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria [...] ha diverse conseguenze, non trascurabili. Intanto, consolida un nucleo “duro”, non comprimibile, di informazioni diffuse e rese disponibili in formato aperto, contribuendo così in modo significativo alla diffusione di questo approccio culturale (prima ancora che tecnologico o giuridico), anche semplicemente perché costringe tutte le amministrazioni a fare i conti con questo “paradigma” (nella necessità di dare applicazione alla

favorire la massima fruibilità delle informazioni, l'art. 7-bis – su cui si ritornerà tra poco per evidenziare i limiti alla pubblicità *on line* derivanti dalle esigenze di protezione dei dati personali – prevede che queste siano pubblicate secondo modalità che ne consentano l'indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca *web*, come *Google* e similari. A presidio di tale obbligo, l'art. 9, comma 1, pone a carico delle amministrazioni il divieto di introdurre filtri o altre soluzioni tecniche che impediscono ai motori di ricerca di indicizzare ed effettuare ricerche all'interno della sezione «Amministrazione trasparente».

Inoltre, al fine di garantire la massima espansione della trasparenza intesa come “accessibilità totale”, il decreto consente alle amministrazioni di pubblicare anche dati, informazioni e documenti “ulteriori” rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, creando difatti un sistema elastico in cui gli Uffici hanno la possibilità di promuovere una maggiore diffusione del patrimonio informativo pubblico. Si osserva che, con la previsione di una simile facoltà, il legislatore abbia voluto favorire il passaggio da una “amministrazione-passiva”, che subisce la trasparenza avvertendola come un ulteriore adempimento che si aggiunge a quelli già esistenti, ad una “amministrazione-attiva”, chiamata, invece, «ad assicurare un esercizio delle competenze pubbliche trasparente e quindi aperto allo scrutinio pubblico»<sup>274</sup>.

Per quanto riguarda invece i limiti generali alla trasparenza amministrativa realizzata mediante gli obblighi di pubblicazione, prima dalle modifiche apportate dal d.lgs. n. 97/2016, la disciplina di tali limiti si rinveniva nell'art. 4 del d.lgs. n. 33/2013. Sennonché, oggi l'art. 7-bis – rubricato

---

previsione normativa). Inoltre, proietta la stessa trasparenza amministrativa verso un nuovo paradigma, nel quale quest'ultima non è sempre, e solo, “prodotta” dalle amministrazioni (e direttamente fruita dai cittadini), ma sempre di più va configurandosi come frutto della elaborazione delle informazioni e dei dati resi disponibili dalle p.a., posta in essere da soggetti terzi (associazioni non profit, istituzioni di ricerca, media, gli stessi partiti e movimenti politici, etc.), che si pongono come mediatori della trasparenza tra istituzioni e cittadini».

<sup>274</sup> CANAPARO P., *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, in *federalismi.it*, n. 4/2014 51, che osserva che, in tal modo, «le amministrazioni diventano attori di un percorso di trasparenza che presuppone la capacità di interpretare e soddisfare i bisogni di informazione dei cittadini-utenti a prescindere dagli obblighi di diffusione imposti dal legislatore, anch'esso comunque impegnato, con lo strumento normativo, ad individuare il fabbisogno “minimo” di conoscenza dell'azione amministrativa», non essendo «estraneo al disegno del decreto 33 il fine di innescare virtuosi processi imitativi e concorrenziali».

impropriamente “Riutilizzo dei dati pubblicati”, probabilmente per non confonderlo con la distinta disciplina dedicata ai limiti all’accesso civico “generalizzato” (art. 5-bis) – ripropone le medesime identiche disposizioni già previste dall’abrogato art. 4, richiamando i principi stabiliti dal Codice in materia di protezione dei dati personali che regolano le attività di trattamento e, in particolare, di diffusione di dati personali.

Infatti, al primo comma, l’art. 7-bis stabilisce che «gli obblighi di pubblicazione dei dati personali diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari, di cui all’articolo 4, comma 1, lettere d) ed e), del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, comportano la possibilità di una diffusione dei dati medesimi attraverso siti istituzionali, nonché il loro trattamento secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web ed il loro riutilizzo ai sensi dell’articolo 7 nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali».

La norma abilita le amministrazioni alla diffusione di dati personali diversi da quelli sensibili e giudiziari, così integrando il requisito di cui all’art. 19, comma 3 del Codice *privacy*, che subordina la diffusione alla previa previsione normativa. Tuttavia, in realtà, il presupposto normativo alla diffusione di dati personali nell’ambito dell’adempimento degli obblighi di pubblicazione sembra potersi rinvenire già nelle singole fattispecie previste dal decreto che dispongono specifici obblighi, sebbene queste non facciano sempre espresso riferimento a dati e informazioni che integrano la nozione di “dato personale”.

Tale ridondanza sembra per lo più spiegarsi nel fatto che la disposizione specifica che solo i dati personali “comuni” debbano essere pubblicati in modo tale da consentirne l’indicizzazione, la rintracciabilità mediante i motori di ricerca generalisti e il riutilizzo, nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dal Codice *privacy*. Non possono invece essere indicizzati (e quindi reperibili attraverso i motori di ricerca) i dati sensibili e giudiziari i quali, per la loro intrinseca delicatezza, richiedono forme di conoscibilità più limitate. Da ciò deriva che i soggetti destinatari degli obblighi di pubblicazione devono provvedere alla relativa deindicizzazione. A riguardo,

nelle citate Linee guida il Garante ha indicato alle amministrazioni di provvedere alla relativa deindicizzazione tramite, ad esempio, «l'inserimento di metatag noindex e noarchive nelle intestazioni delle pagine web o alla codifica di regole di esclusione all'interno di uno specifico file di testo (il file robots.txt) posto sul server che ospita il sito web configurato in accordo al Robot Exclusion Protocol», evidenziando che, in ogni caso, «tali accorgimenti non sono immediatamente efficaci rispetto a contenuti già indicizzati da parte dei motori di ricerca Internet, la cui rimozione potrà avvenire secondo le modalità da ciascuno di questi previste».<sup>275</sup>

Con riferimento all'indicizzazione dei dati comuni eventualmente presenti nei documenti da pubblicare, si osserva che lo scopo della disposizione è chiaramente quella di favorire la massima conoscibilità delle informazioni, mettendo i cittadini nelle condizioni di rintracciare facilmente i dati pubblicati. Tuttavia, in fase applicativa, possono verificarsi molteplici criticità. In primo luogo, un obbligo così ampio e indifferenziato di pubblicità dei dati, sia pure diversi da quelli sensibili e giudiziari, appare difficilmente conciliabile con il principio di proporzionalità nel trattamento dei dati personali rispetto alle finalità di trasparenza perseguite, in quanto determina una pesante invasività nella sfera privata degli interessati e, inoltre, non tiene in considerazione la medesima esigenza richiesta dal decreto di garantire dati esatti, aggiornati e contestualizzati. In secondo luogo, l'indicizzazione oltre un ragionevole limite temporale comporta la decontestualizzazione del dato, la quale può determinare conseguenze gravi e pregiudizievoli per gli interessati. Inoltre, molte volte, una volta rimosso un documento on line, i motori di ricerca mantengono il suo testo iniziale, con la conseguente permanenza di una parte dei relativi dati (c.d. copie cache)<sup>276</sup>.

Invece, per quanto concerne il riutilizzo di documenti, informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, compresi i dati personali “comuni”

---

<sup>275</sup> Linee guida, cit., Parte prima, punto n. 8.

<sup>276</sup> Cfr. CALIFANO L., *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, cit., nonché FEROLA L., *Conservazione, indicizzazione e rintracciabilità dei dati, tra diritto all'oblio e dovere di trasparenza*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, cit., 243 ss.

eventualmente presenti, in generale, detto riutilizzo è consentito dall'art. 7 nel rispetto dell'integrità dell'informazione e dei limiti derivanti dalla disciplina normativa, nazionale e sovranazionale, di riferimento, purché venga comunque citata la fonte dei dati<sup>277</sup>. Tale regola generale, ovviamente, non opera in relazione ai dati sensibili e giudiziari eventualmente ricompresi nel documento che non sono riutilizzabili (art. 7-bis, comma 1). Sennonché, la mera diffusione di dati personali "comuni" nell'ambito dell'adempimento degli obblighi di trasparenza non comporta *ex se* che gli stessi siano liberamente riutilizzabili da chiunque e per qualsiasi scopo, dal momento che, applicandosi la disciplina generale in materia di protezione dei dati personali, occorre rispettare il principio di finalità di cui all'art. 11, comma 1, lett. b), del Codice *privacy*, che vieta il riutilizzo di dati personali in termini incompatibili con gli scopi originari per i quali i medesimi sono stati raccolti e trattati (nel caso di specie per finalità di trasparenza)<sup>278</sup>. Sul punto, il Garante ha esortato le amministrazioni ad effettuare una preliminare valutazione d'impatto *privacy* prima di rendere riutilizzabili i dati personali pubblicati, nonché di inserire nella sezione "Amministrazione trasparente" un avviso generale per informare gli utenti che i dati personali eventualmente pubblicati sono «riutilizzabili solo alle condizioni previste dalla normativa vigente sul riuso dei dati pubblici (direttiva comunitaria 2003/98/CE e d.lgs. 36/2006 di recepimento della stessa), in termini compatibili con gli scopi per i quali sono stati raccolti e registrati, e nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali», al fine di ridurre i rischi di riutilizzo indebito di dati personali divulgati per finalità di trasparenza<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> CALIFANO L., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. n. 33/2013*, Intervento alla XXX Assemblea Anci, 23 ottobre 2012, Firenze, in *garanteprivacy.it.*, doc. web. n. 2712616, 7, osserva che «la riutilizzabilità così costruita apre a realistici scenari di manipolazione delle informazioni così pubblicate, al punto addirittura da minare l'efficacia della trasparenza stessa: è infatti chiaro che, a questo punto, non ci si potrà più fidare della veridicità dei dati reperibili sulla rete, o anche solo della loro effettiva utilità».

<sup>278</sup> Sulle criticità derivanti dal riutilizzo di dati personali si v. ROMANO C., *Open data e riutilizzo nel decreto trasparenza: propulsore per la democrazia e lo sviluppo o sfida ulteriore per i diritti fondamentali?*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, cit., 263 ss.

<sup>279</sup> Linee guida, cit., Parte prima, punto n. 6.

Tornando all'esame dell'art. 7-bis, si osserva che, al secondo comma, la norma autorizza l'eventuale pubblicazione di dati personali sensibili e giudiziari, ad esclusione di quelli idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale su cui vige un divieto assoluto di diffusione<sup>280</sup>, nell'ambito dell'assolvimento dell'obbligo stabilito dall'art. 14 del decreto<sup>281</sup>, che concerne i dati relativi ai titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione, di governo e dirigenziali, sacrificando così il diritto alla riservatezza sull'altare della prevenzione della corruzione riferita ai soggetti più esposti al rischio corruttivo. Ciò in quanto, a differenza del primo comma, la norma non si limita a ribadire il presupposto normativo alla diffusione di dati personali, ma aggiunge che tale pubblicazione intende soddisfare l'esigenza della «realizzazione della trasparenza pubblica, che integra una finalità di rilevante interesse pubblico nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali». In tal modo il legislatore ha inteso integrare il presupposto di cui agli artt. 20, 21 e 22<sup>282</sup> del Codice *privacy* i quali, ai fini della liceità del trattamento di dati sensibili e giudiziari, oltre alla specifica previsione di legge, richiedono la precisa individuazione normativa dei tipi di dati che possono essere trattati, delle operazioni eseguibili e delle finalità di rilevante interesse pubblico perseguite.

---

<sup>280</sup> Il d.lgs. n. 196/2003 vieta perentoriamente la diffusione di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale (artt. 22, comma 8 e 26, comma 5), divieto altresì ribadito all'art. 7-bis, comma 6 del d.lgs. n. 33/2013.

<sup>281</sup> L'art. 14 stabilisce il tanto discusso obbligo di pubblicazione delle informazioni concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione, di governo e dirigenziali, tra le quali figurano anche le dichiarazioni reddituali e patrimoniali, non solo del soggetto interessato, ma anche del coniuge non separato e dei parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano.

<sup>282</sup> L'art. 20 stabilisce che «il trattamento dei dati sensibili da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge nella quale sono specificati i tipi di dati che possono essere trattati e di operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite». Allo stesso modo dispone l'art. 21 con riferimento ai dati giudiziari, specificando tuttavia che, in assenza di specifica disposizione di legge, il trattamento può realizzarsi previa autorizzazione del Garante con proprio provvedimento. L'art. 22 fissa invece i principi applicabili al trattamento di entrambe le suddette categorie di dati, il quale deve avvenire, tra l'altro, «secondo modalità volte a prevenire violazioni dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato», nonché nel rispetto del principio di indispensabilità.

Sennonché, la disposizione in esame deve essere applicata tenuto conto di quanto stabilito dal comma 9 dell'art. 22 del d.lgs. n. 196/2003, in base al quale le uniche operazioni ammissibili su dati di natura sensibile o giudiziaria sono esclusivamente quelle che risultano indispensabili ai fini del soddisfacimento delle specifiche finalità perseguite nel caso concreto. Non solo: ai sensi del principio di necessità di cui all'art. 3 del Codice, chi tratta dati personali, soggetti pubblici compresi, è tenuto a ridurre al minimo l'utilizzazione di dati personali, evitando di procedere al trattamento quando le finalità perseguite possono essere realizzate mediante dati anonimi o altre modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità.

Pertanto, le amministrazioni devono selezionare accuratamente i dati personali sensibili e giudiziari contenuti nei documenti e nelle informazioni che devono pubblicare per finalità di trasparenza, valutando attentamente la loro relativa indispensabilità rispetto alle specifiche finalità di trasparenza perseguite nel caso concreto e se la medesima esigenza può essere soddisfatta mediante l'utilizzo di dati anonimi o di dati personali di natura diversa.

In tal senso, come ha rappresentato il Garante nelle citate Linee guida e nel parere espresso sullo schema del d.lgs. n. 33/2013<sup>283</sup>, tale attenzione deve essere posta «sin dalla fase di redazione degli atti e documenti soggetti a pubblicazione, in particolare quando vengano in considerazione dati sensibili», poiché può risultare utile «non riportare queste informazioni nel testo dei provvedimenti pubblicati online (ad esempio nell'oggetto, nel contenuto, etc.), menzionandole solo negli atti a disposizione degli uffici (richiamati quale presupposto del provvedimento e consultabili solo da interessati e controinteressati), oppure indicare delicate situazioni di disagio personale solo sulla base di espressioni di carattere più generale o, se del caso, di codici

---

<sup>283</sup> Garante per la protezione dei dati personali, *Parere del Garante su uno schema di decreto legislativo concernente il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pa*, Provvedimento n. 49 del 7 febbraio 2013, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 2243168. Nel parere espresso sullo schema di decreto licenziato dal Governo, il Garante aveva espresso diverse criticità, alcune positivamente risolte nel testo definitivo del decreto, altre rimaste irrisolte. Si v. a riguardo, CALIFANO L., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. n. 33/2013*, cit., 3 ss.

numerici».<sup>284</sup> Ciò ferma restando la necessità di adottare ogni accorgimento tecnico volto ad impedire la loro indicizzazione e rintracciabilità tramite i motori di ricerca web, nonché il loro riutilizzo.

L'effettività della tutela dei dati personali è altresì assicurata dal comma 3, ove si prevede l'anonimizzazione dei dati personali eventualmente presenti nei dati, informazioni o documenti oggetto di "pubblicità ulteriore" rispetto a quella imposta dalla legge. La *ratio* di tale necessità di oscuramento risiede nel richiamato art. 19, comma 3 che, come già evidenziato, consente la diffusione di dati personali solo nei casi di espressa previsione normativa. In proposito, il Garante ha evidenziato che la mera sostituzione del nome e cognome dell'interessato con le sole iniziali non può ritenersi una misura sufficiente ad impedire l'identificazione dello stesso, poiché indirettamente si potrebbe risalire all'identità dell'interessato combinando le stesse con ulteriori informazioni ricavabili da altre fonti. Pertanto, per rendere effettivamente "anonimi" i dati pubblicati online occorre, quindi, oscurare del tutto il nominativo e le altre informazioni riferite all'interessato che ne possono consentire l'identificazione anche a posteriori<sup>285</sup>.

Il successivo comma 4, invece, ricorda agli operatori della trasparenza che, anche in presenza di un obbligo di pubblicazione, in virtù dei principi generali fissati dall'art. 11 del Codice *privacy*, non è comunque possibile diffondere dati personali che risultino non necessari, non pertinenti o eccedenti, nonché non indispensabili nel caso di dati sensibili e giudiziari, rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione.

Una specifica limitazione alla pubblicità è poi stabilita dal comma 5 che prevede che «le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto a una funzione pubblica e la relativa valutazione sono rese accessibili dall'amministrazione di appartenenza», fermo restando che «non sono invece ostensibili, se non nei casi previsti dalla legge, le notizie concernenti la natura delle infermità e degli impedimenti personali o familiari

---

<sup>284</sup> Linee guida, cit., Parte prima, punto n. 2.

<sup>285</sup> Cfr. Linee guida, cit., Parte prima, punto n. 3. Sulle tecniche di anonimizzazione si v. Gruppo di lavoro Articolo 29, *Parere 05/2014 sulle tecniche di anonimizzazione*, 10 aprile 2014, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 3070528.

che causino l'astensione dal lavoro, nonché le componenti della valutazione o le notizie concernenti il rapporto di lavoro tra il predetto dipendente e l'amministrazione, idonee a rivelare taluna delle informazioni di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 196 del 2003» (dati sensibili).

Ovviamente, come evidenzia il comma 6 dell'art. 7-bis, a tali limiti si aggiungono quelli stabiliti dall'art. 24, commi 1 e 6, della legge n. 241/1990, in relazione all'accesso ai documenti amministrativi, nonché quelli derivanti dalle disposizioni per la tutela del segreto statistico (art. 9 d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322).

Infine, ulteriori problematiche legate al rapporto tra pubblicità amministrativa e protezione dei dati personali si pongono in relazione ai tempi di permanenza dei dati, documenti e informazioni *on line*.

L'art. 8, comma 3 del decreto stabilisce infatti che «i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblicati per un periodo di 5 anni, decorrenti dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello da cui decorre l'obbligo di pubblicazione, e comunque fino a che gli atti pubblicati producono i loro effetti, fatti salvi i diversi termini previsti dalla normativa in materia di trattamento dei dati personali e quanto previsto dagli articoli 14, comma 2, e 15, comma 4. Decorsi detti termini, i relativi dati e documenti sono accessibili ai sensi dell'articolo 5».

Pertanto, il periodo di mantenimento *on line* di dati, informazioni e documenti è fissato, in generale, in cinque anni.

Tuttavia, la norma fa salve alcune deroghe alla predetta durata temporale:

- nel caso in cui gli atti pubblicati producono ancora i loro effetti alla scadenza dei cinque anni, con la conseguenza che gli stessi devono rimanere pubblicati fino ad esaurimento degli effetti;
- per i dati e le informazioni concernenti i "titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali" (art. 14, comma 2) e i "titolari di incarichi di collaborazione o consulenza" (art. 15, comma 4) che devono restare

*on line* per tre anni successivi alla cessazione del mandato o dell'incarico;

- nel caso in cui siano previsti termini diversi dalla disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali.

La disposizione, rimasta quasi immutata a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 97/2016, era stata oggetto di forti critiche da parte del Garante per la protezione dei dati personali, sia in sede di parere sullo schema di decreto che nelle successive Linee guida sugli obblighi di pubblicazione.

Infatti, il rinvio della norma ai diversi termini previsti dalla normativa *privacy* risultava e risulta ancora privo di senso dal momento che il d.lgs. n. 196/2003 non stabilisce alcune termine di sorta, ma solo il principio generale di conservazione dei dati per un periodo di tempo proporzionato, ossia non superiore a quello necessario agli specifici scopi per i quali i dati stessi sono stati raccolti<sup>286</sup>.

Inoltre, prima delle modifiche al d.lgs. n. 33/2013 da parte del decreto attuativo della Riforma Madia, l'ormai abrogato art. 9, comma 2, prevedeva che, allo spirare del termine quinquennale o di efficacia dell'atto, i documenti, le informazioni e i dati fossero comunque conservati e resi disponibili all'interno di distinte sezioni del sito di archivio, collocate e debitamente segnalate nell'ambito della sezione "Amministrazione trasparente". Peraltro, la norma non stabiliva un termine di conservazione dei dati nella sezione archivio, né prevedeva alcunché in relazione alla loro indicizzazione o riutilizzo. Di conseguenza, il semplice trasferimento dei dati dalla sezione "Amministrazione trasparente" a quella dell'archivio faceva sì che i dati rimanessero pubblicati *on line* senza limiti di tempo, comportando una irragionevole lesione del diritto alla riservatezza.

---

<sup>286</sup> A riguardo, nelle Linee guida, cit., Parte prima, punto 7, si evidenzia che i principi del Codice *privacy* in tema di trattamento e, in specie, di conservazione dei dati recepiscono le identiche disposizioni contenute nella direttiva 95/46/CE, in base alle quali la pubblicazione di dati personali è consentita soltanto quando è al contempo necessaria e appropriata rispetto all'obiettivo perseguito e, in particolare, quando l'obiettivo perseguito non può essere realizzato in modo ugualmente efficace con modalità meno pregiudizievoli per la riservatezza degli interessati.

Ora, almeno tale criticità è stata superata dal d.lgs. n. 97/2016 che ha abrogato l'art. 9, comma 2, prevedendo all'art. 8, comma 3, ultima parte, che, decorsi i termini di pubblicazione, i relativi dati e documenti sono accessibili mediante istanza di accesso civico "generalizzato" (art. 5, comma 2).

Inoltre, al fine di non generalizzare la portata del termine quinquennale di pubblicazione, il comma 3-bis del medesimo art. 8 consente all'ANAC, «sulla base di una valutazione del rischio corruttivo, delle esigenze di semplificazione e delle richieste di accesso» di determinare, anche su proposta del garante, «i casi in cui la durata della pubblicazione del dato e del documento può essere inferiore a 5 anni».

Tutto ciò premesso, si osserva come nel passaggio dall'accesso documentale agli obblighi di pubblicazione e, dunque, dal principio di accessibilità limitata a quello di pubblicità "totale", sia mutato anche il rapporto che si viene ad instaurare tra esigenze di conoscibilità dell'azione amministrativa e tutela della *privacy* delle persone coinvolte<sup>287</sup>. D'altronde la differenza tra i due predetti strumenti di trasparenza, come già sottolineato, è evidente: nel caso della legge n. 241/1990, la trasparenza si realizza su istanza di parte ed è comunque soggetta ad una valutazione concreta da parte dell'amministrazione volta ad accertare l'insussistenza di eventuali limiti alla conoscibilità dei documenti derivanti dall'esigenza di tutelare principi e interessi di pari rilevanza costituzionale; nel d.lgs. n. 33/2013, invece, la trasparenza, non solo è indiscriminata quanto all'ambito soggettivo dei soggetti beneficiari, ma è anche agevolata e favorita dagli strumenti digitali mediante i quali si realizza. Ed è proprio quest'ultima caratteristica a spostare gli equilibri tra *privacy* e trasparenza, creando una contrapposizione nuova tra riutilizzo di documenti e informazioni pubbliche e principi di necessità, proporzionalità e finalità del trattamento di dati personali, tra indicizzazione e decontestualizzazione del dato, tra completezza e principi di pertinenza e non

---

<sup>287</sup> Cfr. CALIFANO L., *Privacy e trasparenza per una P.A. in rete attenta ai diritti*, Intervento alla XXXI Assemblea Anci, 7 novembre 2014, Milano, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 3527662, sottolinea che, in realtà, «trasparenza e *privacy* non sono fra loro in conflitto, lo diventano solo se lo si vuole, leggendo la *privacy* come ostacolo alla trasparenza amministrativa e come simulacro della segretezza e dell'opacità».

eccedenza dei dati trattati e, più generalmente, tra «open data e *habeas data*»<sup>288</sup>.

Pertanto, in tale quadro, l'interprete deve ricucire e riequilibrare tale rapporto operando nella cornice di limiti e criteri di bilanciamento delineata dal legislatore e integrata dagli orientamenti dell'Autorità Garante, muovendo comunque dal presupposto che la trasparenza non può essere considerata «il valore per eccellenza, [...] in nome del quale gli altri principi, di più antica genesi e consolidato radicamento, debbano essere sacrificati o, quantomeno, considerati difficilmente bilanciabili», poiché «[...] individuare strumenti di pubblicità rispettosi della *privacy* degli individui significa modellare in maniera soddisfacente il potere pubblico nell'equilibrio tra conoscenza (dell'attività) e riservatezza (delle persone)».<sup>289</sup>

---

<sup>288</sup> Così CARLONI E., *Le linee guida del garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità*, cit., 1113, che critica duramente l'approccio del Garante rispetto al d.lgs. n. 33/2013, osservando che «più che di attuare la riforma del d.lgs. n. 33 mettendola "a sistema" con il Codice della privacy», le Linee guida sembrano più «contrapporsi a questa e quindi di rileggerla forzando talora anche il dato normativo», manifestando «una forte carica ideologica, che non si lega tanto (il che sarebbe evidentemente non solo corretto, ma auspicabile) all'esigenza di tutelare, attraverso la protezione dei dati, individui potenzialmente lesi nei loro diritti e nella loro dignità da una impropria sovra-esposizione dovuta alla loro interazione con la "casa di vetro" pubblica, quanto alla critica all'idea di trasparenza insita nel decreto n. 33, specie nella sua declinazione come "open data"». L'Autore vede addirittura «un'evoluzione del Garante che da soggetto teso a valorizzare, attraverso le regole di privacy, la stessa trasparenza (purché legittima), assume su di sé il ruolo, non auspicabile, di garante dell'opacità: un'opacità funzionale al potere, più che alla tutela dei diritti, nel momento in cui si da sponda, così facendo, ad istanze di riserbo cui da più parti dentro le amministrazioni si aspira». Pertanto, conclude tale riflessione, sostenendo che «l'operazione di riequilibrio va condotta riducendo le situazioni di rischio specifico (e, quindi, lamentando la compressione sproporzionata/irragionevole della privacy in relazione a determinati obblighi di pubblicazione), ma non depotenziando o negando tout court la funzionalità dei principi di apertura e trasparenza. Pena [...] trasformare la privacy in alibi di un'amministrazione che rimane restia a riconoscere lo spostamento di potere (a vantaggio non solo del cittadino interessato, ma del "chiunque") che si connette all'attivazione di così incisivi flussi di informazione». In senso contrario, CALIFANO L., *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, cit., 1, che a riguardo delle Linee guida e, in più in generale, del mandato istituzionale dell'Autorità, afferma che «compito dell'Autorità Garante è tutelare i diritti e le libertà fondamentali (con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale, e al diritto alla protezione dei dati personali), e contribuire a declinare con equilibrio il rapporto fra esigenze di trasparenza dell'amministrazione e garanzie poste a tutela dei diritti, affinché nessuna delle esigenze che di volta in volta emergono siano aprioristicamente dequalificate o, al contrario, enfatizzate».

<sup>289</sup> CALIFANO L., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. n. 33/2013*, cit., 2.

### **3.3. La pubblicazione delle dichiarazioni reddituali dei dirigenti: profili di incostituzionalità**

Le Linee guida del Garante sollevano forti perplessità in relazione agli obblighi di pubblicazione in capo ai titolari di incarichi politici previsti dall'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013, che concernono tutta una serie di dati e documenti tra i quali, in specie, rilevano: i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, unitamente agli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici (comma 1, lett. c)); le dichiarazioni dei redditi e quelle relative alla situazione patrimoniale dei soggetti direttamente interessati, del coniuge non separato e dei parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano, con l'obbligo di dare evidenza all'eventualmente mancato consenso (comma 1, lett. f)).

La pubblicazione obbligatoria dei dati reddituali e patrimoniali, non solo dei titolari d'incarichi politici<sup>290</sup>, ma anche dei loro coniugi e parenti fino al secondo grado, ha posto un sensibile problema di bilanciamento tra conoscibilità dell'agire pubblico e *privacy* dell'individuo che il Garante ha cercato di ridimensionare ponendo l'accento sui principi di necessità, pertinenza e non eccedenza<sup>291</sup>.

Tuttavia, l'art. 13 del d.lgs. n. 97/2016 ha modificato l'originaria formulazione dell'art. 14, ampliando il novero dei soggetti interessati. Infatti, le disposizioni di cui si discute non riguardano più soltanto i titolari di incarichi politici ma anche coloro che ricoprono «incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati, salvo che siano attribuiti a

---

<sup>290</sup> Sull'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 nella formulazione *ante* Riforma “Madia”, si v. Autorità Nazionale Anticorruzione, Delibera n. 144/2014, recante “Obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni” e, in particolare, la posizione di minoranza espressa dal Consigliere, Prof. Ida Nicotra, in *anticorruzione.it*.

<sup>291</sup> Cfr. Linee guida, cit., Parte prima, punto 9.b., in cui si evidenzia che, ai fini dell'adempimento dell'obbligo, risulta sufficiente pubblicare copia della dichiarazione dei redditi previo oscuramento delle informazioni eccedenti e non pertinenti rispetto alla ricostruzione della situazione patrimoniale degli interessati (quali, ad esempio, lo stato civile, il codice fiscale, la sottoscrizione, etc.), nonché di quelle dalle quali si possano desumere indirettamente dati di tipo sensibile (spese mediche; erogazioni liberali in denaro a favore dei movimenti e partiti politici, scelta della destinazione dell'otto e del cinque per mille ecc.).

titolo gratuito, e [...] incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione» (comma 1-bis).

Sull'estensione ai dirigenti della portata applicativa della norma, in un'ottica di trasparenza amministrativa e contrasto alla corruzione, si era già espresso lo stesso Garante nel parere reso al Governo sullo schema di decreto di riforma e riordino della disciplina in materia di trasparenza, stigmatizzando la completa equiparazione fra dirigenti e titolari di incarichi di natura politica poiché una simile equiparazione avrebbe alterato «profondamente il precedente bilanciamento effettuato dal legislatore delegato», assoggettando il personale ad «un trattamento giuridico limitativo della riservatezza individuale» a prescindere dall'effettivo rischio corruttivo insito nella funzione svolta. Pertanto, nel richiamare il quadro normativo e giurisprudenziale sovranazionale di riferimento, il Garante evidenziava la necessità di graduare gli obblighi di pubblicazione nella definizione dell'ambito soggettivo di applicazione, del contenuto informativo dei documenti da pubblicare e delle modalità di adempimento di tali obblighi, differenziando il livello di trasparenza sulla base del ruolo e della carica ricoperta ed evitando «interferenze sproporzionate sulla sfera privata degli interessati»<sup>292</sup>.

---

<sup>292</sup> Garante per la protezione dei dati personali, *Parere su uno schema di decreto legislativo concernente la revisione e semplificazione delle disposizioni di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza*, Provvedimento n. 92 del 3 marzo 2016, punto 8, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 4772830, evidenzia «l'importanza di un approccio rispettoso del principio di proporzionalità di derivazione europea (art. 6, par. 1, lett. c, dir. 95/46/CE), che tenga in considerazione l'orientamento espresso dalla Corte di giustizia nelle sentenze del 20 maggio 2003 (Cause riunite C-465/00, C-138/01 E C-139/01, Rechnungshof e al.), del 9 novembre 2010 (Cause riunite C-92/09 e C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR e al.) e del 29 giugno 2010 (Causa C-28/08P, Commissione/Bavarian Lager). Secondo tale orientamento, le istituzioni pubbliche, prima di divulgare informazioni riguardanti una persona fisica, devono soppesare l'interesse dell'Unione a garantire la trasparenza delle proprie azioni con la lesione dei diritti riconosciuti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, senza che possa riconoscersi alcuna automatica prevalenza dell'obiettivo di trasparenza sul diritto alla protezione dei dati personali, anche qualora siano coinvolti rilevanti interessi economici (par. 85, sentenza Volker und Markus Schecke GbR e al.)». Sul principio di proporzionalità si v. FIORILLO V., *Il principio di proporzionalità da parametro di validità a fondamento del diritto alla protezione dei dati personali nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit.

Anche l’Autorità Nazionale Anticorruzione aveva segnalato al Governo l’opportunità di differenziare gli obblighi informativi a carico dei titolari di incarichi politici da quelli previsti in relazione ai soggetti che esercitano funzioni dirigenziali, al fine di non appesantire le amministrazioni di ulteriori oneri particolarmente gravosi «a fronte di un risultato, in termini di maggiore trasparenza, certamente trascurabile tenuto conto che viene anche previsto l’obbligo per ciascun dirigente di comunicare gli emolumenti percepiti a carico della finanza pubblica»<sup>293</sup>.

Tuttavia, le osservazioni di entrambe le Autorità non sono state recepite e il testo definitivo del d.lgs. n. 97/2016 ha mantenuto la piena estensione dell’ambito applicativo della norma.

Alla luce della nuova configurazione degli obblighi di cui al riformato art. 14, l’Autorità anticorruzione è poi intervenuta con apposite Linee guida con le quali ha fornito indicazioni e chiarimenti ai fini dell’applicazione della citata disposizione<sup>294</sup>.

Cosicché, al momento della concreta applicazione della novità legislativa, alcuni dirigenti del Garante per la protezione dei dati personali hanno impugnato innanzi al TAR Lazio i provvedimenti con il quale il Segretario Generale dell’Autorità aveva chiesto loro di fornire all’amministrazione i dati di cui all’art. 14, comma 1, lett. f), al fine di provvedere all’adempimento dell’obbligo di pubblicazione. Di conseguenza il

---

<sup>293</sup> Autorità Nazionale Anticorruzione, Atto di segnalazione n. 1 del 2 marzo 2016 avente ad oggetto “Decreto legislativo di cui all’art. 7 della legge n. 124 del 2015, approvato dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016”, 9, in *anticorruzione.it*.

<sup>294</sup> Autorità Nazionale Anticorruzione, *Linee guida recanti indicazioni sull’attuazione dell’art. 14 del d.lgs. 33/2013 «Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali» come modificato dall’art. 13 del d.lgs. 97/2016*, Determinazione n. 241 del 8 marzo 2017, in *anticorruzione.it*, che sostituisce la precedente delibera n. 144 del 2014. Nella delibera l’ANAC riconosce che «tale disposizione va comunque valutata, ad avviso dell’Autorità, anche tenendo conto, specie per amministrazioni di piccole dimensioni, della norma che attribuisce ad ANAC il potere di precisare gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte, in una logica di semplificazione e di limitazione degli oneri a carico delle amministrazioni (art. 3, comma 1-ter, decreto legislativo 33/2013)».

TAR, con ordinanza cautelare 3 marzo 2017, n. 2017<sup>295</sup>, ha prima sospeso i predetti provvedimenti del Segretario Generale del Garante con riferimento alla «consistenza delle questioni di costituzionalità e di compatibilità con le norme di diritto comunitario sollevate nel ricorso e valutata l'irreparabilità del danno paventato dai ricorrenti discendente dalla pubblicazione on line, anche temporanea, dei dati per cui è causa» e, successivamente, con ordinanza n. 9828 del 19 settembre 2017<sup>296</sup>, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-bis e comma 1-ter del d.lgs. n. 33/2013 (come modificato dall'art. 13 del d.lgs. n. 97/2016), nella parte in cui prevedono che le amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. c) ed f) del medesimo d.lgs. n. 33/2013 anche per i titolari di incarichi dirigenziali, per contrasto con gli artt. 117, comma 1, 3, 2 e 13 della Costituzione<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> Cfr. DAVID D., *Trasparenza dei redditi degli organi dirigenziali e politici. L'Anac adotta le linee guida sul nuovo art. 14 del d. lgs. 33 del 2013, mentre il Tar frena e sospende gli atti applicativi illegittimi*, in *Astrid Rassegna*, n. 9/2017. Si segnala che, a seguito dell'ordinanza di sospensione cautelare del TAR, l'ANAC ha sospeso con Delibera n. 382 del 12 aprile 2017 l'efficacia delle predette Linee guida sull'applicazione dell'art. 14, limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione dell'art. 14, comma 1, lett. c) ed f) del d.lgs. n. 33/2013 per tutti i dirigenti pubblici, compresi quelli del SSN, «in attesa della definizione nel merito del giudizio o in attesa di un intervento legislativo chiarificatore».

<sup>296</sup> L'ordinanza è stata commentata da BARBARESCHI S., *La Corte costituzionale è chiamata a giudicare la disciplina dell'accesso civico generalizzato (Nota a ordinanza n. 9828/2017 del Tar Lazio)*, in *federalismi.it*, n. 21/2017.

<sup>297</sup> TAR Lazio, Roma, sez. I-quater, ordinanza 19 settembre 2017, n. 9828. I ricorrenti, nell'eccezione di costituzionalità sollevata in relazione alle norme di cui si tratta, lamentavano «in linea generale, che il livello di trasparenza richiesto dalla novella normativa appena descritta, che determina il trattamento giuridico limitativo della riservatezza individuale costituito dalla pubblicazione online dei dati in parola a carico di un notevolissimo numero di soggetti (secondo le elaborazioni dell'Aran, oltre 140.000, senza contare coniugi né parenti fino al secondo grado), non trovi rispondeva in alcun altro ordinamento nazionale, contrasti frontalmente con il principio di proporzionalità di derivazione europea, sia fondato sull'erronea assimilazione di condizioni non equiparabili fra loro (dirigenti delle amministrazioni pubbliche e degli altri soggetti cui il decreto si applica e titolari di incarichi politici), e prescinda dall'effettivo rischio corruttivo insito nella funzione svolta, come del resto evidenziato dallo stesso Garante per la protezione dei dati personali anche nell'ambito del parere reso alla Presidenza del Consiglio dei Ministri sullo schema del d.lgs. 97/2016» (considerato n. 1). Si noti che, nel formulare tale eccezione, gli interessati hanno in sostanza richiamato le perplessità espresse dal Garante e dall'ANAC in sede di parere sullo schema di decreto di riforma del d.lgs. n. 33/2013, dolendosi della violazione degli artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dell'art. 6 del Trattato UE, dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 6 della

Nell'ordinanza di rimessione, il TAR richiama le deduzioni dell'Amministrazione resistente, condividendo le osservazioni sulla necessità «non più prorogabile di adottare un sistema rigido di prevenzione della corruzione, alla luce dei noti fatti di cronaca giudiziaria, e in virtù dei numerosi moniti provenienti da rilevanti organizzazioni internazionali (Onu, Greco, OCSE) e dalla stessa Unione europea, che hanno raccomandato più volte all'Italia l'adozione di misure severe e drastiche, ispirate a una logica di integrità e trasparenza». Il Tribunale amministrativo è altresì concorde nel ritenere che «[...] l'unica risposta possibile per realizzare un serio regime di prevenzione della corruzione è una normativa sulla trasparenza che sia correlata alla portata delle rilevate problematiche». Tuttavia, osserva che sia gli elementi «a sostegno dell'adozione di un regime di trasparenza “forte”, sia l'apprezzamento ulteriore dell'entità della ricaduta negativa dei fenomeni corruttivi in tutti i settori in cui essi si manifestano (amministrativo, giudiziario, economico, sociale ...), [...] nulla dicono in ordine alla proporzionalità e alla ragionevolezza delle misure qui in contestazione, posto che, com'è evidente, *va escluso che la risposta normativa a qualsiasi problematica [...] possa trasmodare dagli ambiti che nella Costituzione e nella normativa europea delineano i diritti della persona*».<sup>298</sup>

Muovendo da tale assunto, l'ordinanza si sofferma sui principi generali in materia di protezione dei dati personali e, nel ripercorre l'evoluzione normativa che sia a livello sovranazionale che interno ha interessato la materia, rileva che «i principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza costituiscono il canone complessivo che governa l'equilibrio del

---

direttiva 95/46/CE, dell'art. 5 del Regolamento 2016/679, nonché degli artt. 117, 3, 13, 2 della Costituzione. Nello specifico, secondo i ricorrenti, gli obblighi di pubblicazione previsti in relazione ai titolari di incarichi dirigenziali comporterebbero una ingiustificata e pesante ingerenza nel diritto alla vita privata e alla protezione dei dati, con riflessi anche relativi alla diritto di sicurezza, e sarebbero contrari ai principi di proporzionalità, pertinenza, non eccedenza e finalità nel trattamento dei dati personali, sia per la natura dei dati richiesti che per le modalità di diffusione in internet, in quanto introdotti senza misure che impediscano l'indicizzazione delle informazioni da parte dei comuni motori di ricerca (considerato n. 11).

<sup>298</sup> Considerato n. 13, corsivo aggiunto.

rapporto tra esigenza, privata, di protezione dei dati personali, ed esigenza, pubblica, di trasparenza».<sup>299</sup>

Pertanto, a seguito delle soprarichiamate considerazioni di ordine generale, il TAR entra nel merito della non manifesta infondatezza della questione relativa al contrasto tra le norme impugnate e i parametri costituzionali invocati, concentrandosi, da una parte, sull'integrale equiparazione tra dirigenti pubblici e titolari di incarichi politico e, dall'altra, sulla diffusione delle dichiarazioni reddituali e patrimoniali.

Quanto al primo profilo, il Giudice amministrativo sottolinea la differenza di *status* tra titolari di incarichi politici e titolari di incarichi dirigenziali quanto alla genesi, struttura, funzioni esercitate e poteri statali di riferimento, ritenendola fortemente marcata. A riguardo osserva che «i rapporti e le responsabilità che correlano, da un lato, i titolari di incarichi politici, dall'altro, i dirigenti pubblici, allo Stato e, indi, ai cittadini, si collocano su piani non comunicanti, in un insieme che rende del tutto implausibile la loro riconduzione, agli esclusivi fini della trasparenza, nell'ambito di un identico regime». Ne consegue, a suo dire, «[...] una non adeguata calibrazione della disposizione in parola, tenuto conto della molteplicità delle categorie dirigenziali rinvenibili nell'ordinamento vigente, e della connessa varietà ed estensione dei segmenti di potere amministrativo esercitato». Calibrazione questa che sarebbe stata effettuata senza alcuna considerazione circa l'effettivo rischio corruttivo insito nella funzione svolta, determinando così un trattamento giuridico limitativo della riservatezza individuale.<sup>300</sup>

In relazione al secondo profilo, si dubita della legittimità e della proporzionalità della “rigorosa” prescrizione che impone ai dirigenti e ai loro coniugi e parenti entro il secondo grado, ove gli stessi acconsentano, di pubblicare le dichiarazioni reddituali e patrimoniali, senza «scongiurare

---

<sup>299</sup> Considerato n. 14.

<sup>300</sup> Considerato n. 15, lett. A. Qui il TAR, nel riferirsi all'irragionevolezza della misura, richiama impropriamente una nota congiunta dei Presidenti dell'ANAC e del Garante *privacy* del 30 ottobre 2014 indirizzata al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, con cui, in realtà, si lamentava il carattere indifferenziato degli obblighi di pubblicità in generale e non con specifico riferimento a quelli riguardanti le prescrizioni di cui si tratta.

incontrovertibilmente la diffusione di dati sensibili o di dati, per un verso, superflui ai fini perseguiti dalla norma». Nello specifico, il TAR ritiene, richiamando gli artt. 7-bis, comma 1, e 9 del d.lgs. n. 33/2013, che «la rigosità della misura è sottolineata dalla ulteriore prescrizione secondo cui nessun filtro o artificio può essere adottato dalle amministrazioni cui compete la pubblicazione *on line* dei dati affinché l'accesso ai documenti venga, anche con l'uso di strumenti informatizzati, in qualunque modo discriminato e gli stessi documenti siano resi non consultabili dai c.d. motori di ricerca»<sup>301</sup>.

In realtà, tali rilievi in ordine ai rischi derivanti dall'indicizzazione e dalla riutilizzabilità dei dati personali pubblicati non convincono. Ciò in quanto, il TAR non considera che la corretta applicazione dei principi in materia di dati personali, secondo le indicazioni fornite dal Garante stesso nelle Linee guida 2014 richiamate nel paragrafo precedente, scongiura l'indebita diffusione di dati personali sensibili, il riutilizzo dei medesimi da parte di terzi e la loro indicizzazione ad opera dei generalisti motori di ricerca web. Il divieto di riutilizzo e indicizzazione dei dati sensibili e giudiziari è peraltro espressamente previsto dallo stesso art. 7-bis, comma 1, che, al successivo comma 4, impone altresì l'oscuramento dei dati personali non pertinenti e non necessari o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza. A ciò può aggiungersi che l'obbligo richiamato dal TAR di non introdurre filtri o altri accorgimenti tecnici idonei ad impedire l'indicazione dei dati e documenti nella sezione "Amministrazione trasparente" (art. 9 del d.lgs. n.33/2013) riguarda esclusivamente i dati personali diversi da quelli sensibili e giudiziari, che come già evidenziato, ai sensi dell'art. 7-bis, comma 1 non sono né indicizzabili né riutilizzabili.

Inoltre, una seppur minima mitigazione della portata degli obblighi si rinviene nello stesso art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 che, proprio al comma 1, lett. f), ultima parte, prevede che alle informazioni relative al coniuge e ai parenti del soggetto destinatario dell'obbligo non si applichino le disposizioni di cui all'art. 7 in materia di riutilizzo e di *open data*. Rispetto a tali soggetti, un'ulteriore bilanciamento tra trasparenza pubblica e riservatezza è operato dal

---

<sup>301</sup> Considerato n. 15, lett. B.

comma 2 dell'art. 14, secondo cui il termine generale di durata della pubblicazione (tre anni successivi dalla cessazione del mandato o dell'incarico) non si applica alle informazioni concernenti la situazione patrimoniale dei diretti interessati e, ove consentita, alla dichiarazione del coniuge non separato e dei parenti entro il secondo grado, che vengono pubblicate fino alla cessazione dell'incarico o del mandato.

In conclusione, si osserva che l'ordinanza di rimessione qui brevemente illustrata ha certamente il merito di sottoporre per la prima volta allo scrutinio della Corte costituzionale la disciplina in materia di trasparenza amministrativa prevista dal d.lgs. n. 33/2013. Probabilmente la decisione avrà modo di richiamare anche quanto previsto dal nuovo Regolamento generale UE 2016/679 sulla protezione dei dati (GDPR), in cui si riconosce il valore sia della *privacy* sia della trasparenza delle istituzioni pubbliche quali interessi fondamentali dell'Unione, valori che gli Stati membri devono parimenti garantire per il tramite di disposizioni normative interne che realizzino un loro ragionevole bilanciamento<sup>302</sup>.

Si conoscerà soltanto allora l'epilogo, forse non del tutto definitivo, di questo “scontro” tra legislatore e dirigenti di quell'Autorità istituita dallo stesso legislatore proprio al fine di garantire la protezione della riservatezza e della dignità dell'individuo.

---

<sup>302</sup> Sulla trasparenza in Europa si v. MILAZZO P., *Il quadro della trasparenza in Europa, fra affermazione del principio democratico e bilanciamento dei diritti*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, cit., 97 ss.

### 3.4. Il diritto di accesso civico generalizzato

Come già evidenziato nella prima parte della presente trattazione<sup>303</sup>, la più importante novità introdotta dal d.lgs. n. 97 del 2016 è costituita dal c.d. diritto di accesso civico “generalizzato”. Il citato decreto ha infatti implementato l’originario sistema di trasparenza amministrativa, imperniato sugli obblighi di pubblicazione, con un nuovo ed inedito istituto di accessibilità al patrimonio informativo pubblico ispirato al modello del *Freedom of Information Act* (FOIA) americano.<sup>304</sup>

L’accesso civico “generalizzato”, enucleato all’art. 5, comma 2, del novellato d.lgs. n. 33 del 2013, consiste nel diritto riconosciuto a chiunque di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del medesimo decreto, nel rispetto di determinati limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti.

Questa nuova modalità di accesso – che, come chiarisce la norma stessa, è interamente slegata dalla previsione di specifici obblighi informativi in capo all’amministrazione – non è ovviamente finalizzata a realizzare una trasparenza fine a sé stessa, ma è preordinata a «favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico». Ciò per dare massima attuazione al principio di trasparenza che il novellato art. 1, comma 1, del decreto definisce come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni finalizzata soprattutto a garantire la tutela dei diritti dei cittadini e la partecipazione degli stessi all’attività amministrativa. La *ratio* della modifica si rinviene con maggiore evidenza nel secondo comma del medesimo art. 1 del decreto, secondo cui la trasparenza è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, e integra il diritto ad una buona

---

<sup>303</sup> Si v. *infra*, capitolo I, par. 1.5.

<sup>304</sup> Sul FOIA statunitense MARCHETTI A., *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma “Madia”: anche l’Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense*, in *federalismi.it*, n. 10/2017.

amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino. La trasparenza diviene così principio cardine dell'organizzazione e dell'attività della pubblica amministrazione e criterio fondamentale di svolgimento dei rapporti con i cittadini.

Inoltre, ai sensi dell'art. 3, comma 1, «tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7», ossia in formato di tipo aperto e nel rispetto della disciplina sul riutilizzo ed in materia di protezione dei dati personali.<sup>305</sup> Pertanto, il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa si sostanzia anche nel diritto di conoscere, di fruire gratuitamente, utilizzare e riutilizzare non soltanto i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, ma anche quelli conoscibili attraverso la nuova forma di accesso civico “generalizzato”.

L'introduzione di una simile tipologia di accesso ha dunque determinato un evidente rovesciamento delle logiche che regolano il rapporto tra cittadini e amministrazione poiché, di fatto, attribuendo ai primi uno strumento di conoscibilità diffusa non subordinata al possesso di una specifica situazione giuridica legittimante, si è stabilita una presunzione di accessibilità ai dati e ai documenti detenuti dalle amministrazioni, salvo che non ricorrano i limiti previsti a garanzia di interessi parimenti rilevanti. In tale ultima ipotesi spetta comunque all'amministrazione interpellata motivare le ragioni del diniego. Cosicché il diritto all'informazione amministrativa diviene “generalizzato”, alla stregua di un vero e proprio diritto fondamentale<sup>306</sup>. La trasparenza è la regola generale, mentre la riservatezza e il segreto costituiscono l'eccezione.

---

<sup>305</sup> A riguardo si v. *infra*, par. 3.2.

<sup>306</sup> Così COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit., 101, e SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 5, che osserva che «l'estensione tendenzialmente illimitata del nuovo accesso converte la regola della pubblicità- conoscibilità, finora di stretto diritto positivo, in principio generale: tutti i documenti e i dati in possesso delle amministrazioni diventano “pubblici”, cioè patrimonio della collettività, da essa conoscibile, fatte salve le specifiche limitazioni [...]».

In tale prospettiva, l'accesso civico "generalizzato" non richiede alcuna motivazione, configurandosi come un diritto a titolarità diffusa che prescinde da qualsiasi legittimazione soggettiva del richiedente. Tuttavia, la regola della generale accessibilità è temperata dalla previsione di specifiche eccezioni poste dall'art. 5-bis del decreto a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla diffusione generalizzata di taluni dati e documenti detenuti dalle amministrazioni.

Tale nuova forma di accesso, operando sulla base di norme e presupposti diversi, deve essere anche tenuta distinta dall'accesso ai documenti amministrativi di cui agli art. 22 e ss. della legge n. 241/1990, dal momento che quest'ultimo istituto, come si vedrà, essendo sottoposto a particolari limitazioni soggettive ed oggettive, consente un accesso in maggiore profondità. Ciò comporta la complementarità delle due tipologie di accesso, dal momento che il cittadino, a seconda della specifica circostanza in cui si trova, potrà avvalersi dell'una o dell'altra forma godendo di differenti livelli di garanzia. Inoltre, l'accesso civico "generalizzato" non sostituisce l'accesso civico "semplice", già previsto dall'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 33/2013, che resta circoscritto ai soli dati, documenti e informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria e che continua a costituire un rimedio all'inadempimento delle amministrazioni<sup>307</sup>.

Ciò premesso, per comprendere meglio la portata e le caratteristiche dell'istituto, occorre analizzare le disposizioni che presiedono all'esercizio dello stesso, sulle quali è intervenuto di recente il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione con la Circolare n. 2 del 30 maggio 2017 (c.d. Circolare "Madia"), emanata al fine di promuovere una coerente e uniforme attuazione della nuova normativa<sup>308</sup>.

L'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 disciplina unitariamente il procedimento per l'esercizio delle due distinte forme di accesso civico previste dal decreto, prevedendo delle specifiche disposizioni in relazione all'accesso generalizzato volte all'instaurazione di un eventuale contraddittorio e al bilanciamento dei

---

<sup>307</sup> SANTARELLI C., *L'accesso civico: un diritto in carriera nella contesa di uno spazio giuridico*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, cit., 201 ss.

<sup>308</sup> Circolare n. 2/2017 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, recante "Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)".

potenziali interessi confliggenti. Infatti, a differenza dei casi pubblicazione obbligatoria, ove il predetto bilanciamento è operato a monte dal legislatore, l'istanza di accesso generalizzato impone all'amministrazione di verificare l'operatività dei limiti di cui all'art. 5-bis, al fine di non arrecare pregiudizio agli interessi pubblici e privati individuati dalla norma.

In relazione alle modalità di presentazione della richiesta di accesso civico, l'art. 5, comma 3, prevede che l'esercizio di tale diritto, a differenza dell'accesso ai documenti amministrativi di cui alla legge n. 241/1990, non richiede motivazione<sup>309</sup> e non è sottoposto ad alcuna limitazione legata alla legittimazione soggettiva del richiedente. Ciò significa che deve essere esclusa qualsiasi forma di restrizione alla legittimazione del richiedente. Con l'accesso civico "generalizzato", infatti, il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa è garantito dalla legge in via autonoma, a prescindere dalla titolarità di un interesse qualificato e differenziato. In altre parole, trae legittimazione nel suo stesso esercizio, in quanto espressione del principio democratico che, per realizzarsi compiutamente, richiede che il potere pubblico sia esercitato in pubblico, alla luce del sole, sotto il diretto controllo del popolo, unico detentore della sovranità.

Per tali ragioni, nella domanda, l'istante deve limitarsi ad identificare i dati, le informazioni e i documenti richiesti. In merito è intervenuta la sopracitata Circolare "Madia" per chiarire alle amministrazioni che, nel valutare l'adeguatezza di tale identificazione, occorre tenere conto della difficoltà che il richiedente può incontrare nell'individuare con precisione i dati o i documenti di suo interesse. Pertanto, se necessario, l'amministrazione deve rendersi disponibile ad assistere il richiedente al fine di giungere ad una adeguata definizione dell'oggetto della domanda. Parimenti, nell'ipotesi di richieste troppo generiche o meramente esplorative, prima di dichiarare l'inammissibilità della domanda, l'amministrazione deve chiedere all'istante di

---

<sup>309</sup> Sul punto, SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 5, ritiene che il richiedente potrebbe avere interesse a motivare la richiesta «per consentire all'amministrazione di operare, all'occorrenza, un più accurato bilanciamento con interessi antagonisti».

precisare l'oggetto della richiesta<sup>310</sup>. Da ciò deriva anche l'assoluta impossibilità per le amministrazioni di richiedere all'istante l'adempimento di formalità o oneri procedurali ulteriori<sup>311</sup>. Inoltre, al fine di garantire il minor aggravio possibile all'esercizio del diritto e la massima effettività dello stesso, il documento esorta le amministrazioni ad applicare la disciplina alla luce del principio della "tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo". In base a quest'ultimo principio, qualora non sia specificato un diverso titolo giuridico della domanda, la stessa deve essere trattata dall'amministrazione come richiesta di accesso generalizzato, dato che l'istituto assicura una più ampia tutela all'interesse conoscitivo<sup>312</sup>.

L'istanza può essere trasmessa, anche per via telematica, alternativamente ad uno dei seguenti Uffici/soggetti:

---

<sup>310</sup> La Circolare n. 2/2017 fornisce precise indicazioni anche con riferimento ad eventuali richieste "massive o manifestamente irragionevoli". In particolare, a riguardo, sottolinea che «l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso generalizzato anche quando riguarda un numero cospicuo di documenti ed informazioni, a meno che la richiesta risulti manifestamente irragionevole, tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione. Tali circostanze, adeguatamente motivate nel provvedimento di rifiuto, devono essere individuate secondo un criterio di stretta interpretazione, ed in presenza di oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione» (punto 7, lett. d) della Circolare).

<sup>311</sup> Punti 2.2. e 3.1. della Circolare n. 2/2017. Anche per quanto concerne l'identificazione del richiedente, il documento ha chiarito che questa deve essere intesa come condizione di ricevibilità della richiesta, dal momento che, pur non essendo necessaria ai fini dell'esercizio del diritto, è indispensabile ai fini di una corretta gestione delle domande di accesso (punto 3.2).

<sup>312</sup> A riguardo, il Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, nella lettera inviata al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione in relazione alla bozza della Circolare in commento, esprime perplessità in merito al principio della "tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo" richiamato dalla Circolare. In particolare, il Presidente Antonello Soro ritiene «che non sia possibile accordare una generale prevalenza al diritto di accesso generalizzato a scapito di altri diritti ugualmente riconosciuti dall'ordinamento (quali, ad es., quello alla riservatezza e alla protezione dei dati personali). Ciò in quanto si vanificherebbe il necessario bilanciamento degli interessi in gioco che richiede un approccio equilibrato nella ponderazione dei diversi diritti coinvolti, tale da evitare che i diritti fondamentali di eventuali controinteressati possano essere gravemente pregiudicati dalla messa a disposizione a terzi – non adeguatamente ponderata – di dati, informazioni e documenti che li riguardano. [...] Affermare che, nei casi dubbi, si dovrebbe dare applicazione al principio della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo del richiedente, produce il rischio di generare comportamenti irragionevoli in contrasto, per quanto attiene alla tutela della riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali, con la disciplina internazionale ed europea in materia», in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 6439745.

- a) all'Ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;
- b) all'Ufficio relazioni con il pubblico (URP);
- c) ad altro Ufficio individuato e indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente";
- d) nel caso dell'accesso civico semplice (dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria), al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (di seguito, RPCT).

Entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza<sup>313</sup>, l'amministrazione ha l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso e motivato<sup>314</sup>. Ai sensi, dell'art. 46 del d.lgs. n. 33/2013, l'inosservanza di detto termine costituisce «elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione» ed è comunque valutata «ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili».

Nel caso in cui la domanda sia erroneamente indirizzata a un'amministrazione diversa da quella che detiene i dati o documenti richiesti, l'ufficio ricevente è tenuto ad inoltrare tempestivamente la richiesta all'amministrazione competente, dandone comunicazione al richiedente. In tale ipotesi, il termine di conclusione del procedimento decorre dalla data di ricevimento della richiesta da parte dell'ufficio competente<sup>315</sup>.

---

<sup>313</sup> Ai fini della esatta determinazione della data di avvio del procedimento, la Circolare "Madia" ha chiarito che il termine non decorre dalla data di acquisizione al protocollo, ma dalla data in cui l'amministrazione riceve la domanda (punto 5.1.).

<sup>314</sup> Si segnala che, nell'originario schema di decreto licenziato dal Governo, era prevista l'applicazione dell'istituto del silenzio-rigetto per entrambe le tipologie di accesso civico. Ciò, probabilmente, in un'ottica di semplificazione delle attività e anche per temperare la portata applicativa del nuovo accesso civico "generalizzato". Tuttavia, una simile opzione avrebbe impedito all'istante di conoscere le ragioni di diniego dell'accesso, tradendo la stessa *ratio* sottesa all'intera Riforma della materia. Invece, coerentemente alla modello di trasparenza voluto dal legislatore, il testo finale ha previsto a fronte dell'attribuzione ai singoli del diritto di richiedere informazioni alle amministrazioni, il corrispondente obbligo di quest'ultime di esternare i motivi posti alla base dell'eventuale provvedimento di diniego.

<sup>315</sup> Cfr. punto 4.1. della Circolare n. 2/2017.

Ora, nel caso di accoglimento dell'istanza di accesso civico semplice, l'amministrazione provvede tempestivamente a pubblicare sul sito i dati, le informazioni o i documenti richiesti e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione degli stessi, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale (art. 5, comma 6). In siffatta ipotesi, il RPCT è tenuto, a norma del comma 10, a segnalare il caso di inadempimento o di adempimento parziale dell'obbligo di pubblicazione in questione all'Ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare. Inoltre, dell'inadempimento sono informati l'organo di indirizzo politico dell'amministrazione e l'OIV ai fini delle conseguenti determinazioni in ordine all'attivazione di altre forme di responsabilità<sup>316</sup>.

Invece, se l'istanza è attivata ai sensi dell'art. 5, comma 2 e, pertanto, riguarda dati e documenti ulteriori rispetto a quelli su cui vige uno specifico obbligo di pubblicazione, ai sensi del comma 5, l'amministrazione è tenuta a darne comunicazione agli eventuali controinteressati<sup>317</sup> che, entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, possono presentare motivata opposizione

---

<sup>316</sup> La segnalazione è prevista dall'art. 43, comma 5 del d.lgs. n. 33/2013. Oltre al RPCT, la responsabilità specifica derivante dal mancato rispetto degli obblighi di pubblicazione investe anche i dirigenti e i funzionari che hanno concorso alla violazione delle prescrizioni normative in materia di trasparenza (art. 43, comma 3).

<sup>317</sup> Cfr. punto 6.1. della Circolare n. 2/2017, in cui si evidenzia che per "controinteressati" devono intendersi tutti i soggetti (persone fisiche o giuridiche) che, anche se non indicati nel documento cui si vuole accedere, potrebbero subire una lesione degli interessi individuati dal comma 2 dell'art. 5-bis (protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali). Peraltro, la Circolare chiarisce che la circostanza che i dati o documenti richiesti facciano riferimento a soggetti terzi, di per sé, non implica che questi debbano essere qualificati come controinteressati, poiché occorre comunque valutare il pregiudizio concreto agli interessi privati di cui all'art. 5-bis, c. 2, che i controinteressati potrebbero subire come conseguenza dell'accesso. Pertanto, l'identificazione degli stessi richiede una puntuale analisi di tutti i dati e i documenti oggetto della domanda di accesso generalizzato. A riguardo, il Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Antonello Soro, nella già citata lettera inviata al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione sulla bozza della Circolare n. 2/2017, osserva che le predette indicazioni sulle modalità di individuazione dei controinteressati «potrebbero, tuttavia, essere oggetto di fraintendimento, laddove siano coinvolti anche dati personali di terzi. In particolare, esse potrebbero indurre le amministrazioni a fornire al richiedente documenti contenenti dati personali, sulla base di un'autonoma e arbitraria valutazione in merito all'esistenza del pregiudizio concreto alla tutela dei dati personali, senza coinvolgere la persona a cui i dati si riferiscono, impedendole così di presentare l'eventuale opposizione prevista dalla normativa di riferimento (art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 33/2013)».

alla richiesta di ostensione. In tale ipotesi, il termine di trenta giorni, entro cui l'amministrazione deve decidere sull'istanza, è sospeso fino all'eventuale opposizione dei controinteressati. Spirato il termine per presentare opposizione, l'amministrazione si pronuncia sulla richiesta, dopo aver preliminarmente accertato che i controinteressati abbiano effettivamente ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento di accesso.

Se l'amministrazione accoglie la domanda in assenza di controinteressati o in mancanza di una loro opposizione, trasmette tempestivamente all'istante i dati o i documenti richiesti.

Se, invece, l'istanza di accesso civico è accolta a seguito di opposizione del controinteressato, l'amministrazione, salvi i casi di comprovata indifferibilità, informa preliminarmente quest'ultimo della decisione e, decorsi quindici giorni dalla ricezione della comunicazione da parte del controinteressato, trasmette al richiedente i dati o i documenti richiesti.

Il rilascio di dati e documenti in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione dei dati e documenti su supporti materiali (comma 4).

Nelle diverse ipotesi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata definizione del procedimento entro il termine di conclusione stabilito dalla norma o, ancora, di rigetto dell'opposizione presentata dal controinteressato, è possibile, alternativamente, presentare richiesta di riesame al RPCT (comma 7) o anche al difensore civico nel caso si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali (comma 8), oppure proporre ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale ai sensi dell'art. 116 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 e ss.mm.ii. (Codice del processo amministrativo).

Pertanto, l'art. 5 accorda all'interessato (richiedente o controinteressato) due differenti mezzi di tutela: tutela amministrativa (in due diverse forme, RPCT e difensore civico) e tutela giurisdizionale.

La tutela di tipo amministrativo consiste nel presentare istanza di riesame al RPCT, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di 20 giorni. Se l'accesso è stato negato o differito per ragioni inerenti la

protezione di dati personali dei controinteressati, il medesimo Responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del RPCT è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni (comma 7). Tale previsione consente di consultare il Garante nei casi in cui viene in rilievo la necessità di bilanciare correttamente il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa vantato dall'istante con la pari fondamentale esigenza di protezione della sfera privata e personale dei soggetti controinteressati.

La procedura di riesame amministrativo può alternativamente svolgersi nella forma del ricorso al difensore civico qualora l'istanza riguardi atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali. In tal caso, si segue il procedimento definito dal comma 8 dell'art. 5 che prevede, anche in siffatta ipotesi, il coinvolgimento del Garante qualora emergano problematiche legate al rispetto della disciplina rilevante in materia di dati personali<sup>318</sup>.

Tuttavia, a riguardo, la dottrina più attenta ha evidenziato i limiti che tale rimedio amministrativo incontra in termini di effettività della tutela e di riduzione del contenzioso, in quanto non garantirebbe all'interessato una «tutela giustiziale effettiva e sostanziale, che abbia effetti realmente deflattivi del contenzioso, dal momento che si prevede un sistema diffuso (anziché

---

<sup>318</sup> In particolare, l'art. 5, comma 8 prevede che il richiedente può presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Il ricorso va altresì notificato all'amministrazione interessata. Il difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione competente. Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico, il termine di cui all'articolo 116, comma 1, del Codice del processo amministrativo decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico. Se l'accesso è stato negato o differito per ragioni legate alla tutela della *privacy* dei soggetti controinteressati, il difensore civico provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per la pronuncia del difensore è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni.

accentrato) di ricorsi amministrativi, che finisce per favorire di fatto la via giudiziale e conseguentemente il contenzioso davanti al giudice amministrativo»<sup>319</sup>.

Esperita la via amministrativa o alternativamente alla stessa, il soggetto interessato può agire in via giurisdizionale. Gli istituti del riesame e del ricorso al difensore civico, infatti, costituiscono un'alternativa o comunque dei rimedi ulteriori rispetto a quello giurisdizionale che l'art. 113 della Costituzione prevede a tutela dei cittadini contro ogni atto della pubblica amministrazione.

Cosicché, al richiedente e al controinteressato è riconosciuta la facoltà di proporre ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale, ai sensi dell'art. 116 del Codice del processo amministrativo, avverso la decisione di

---

<sup>319</sup> Così COLAPIETRO C., *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa*, cit., 115 s., che osserva come «il legislatore delegato, come avviene anche in altri sistemi FOIA, avrebbe ben potuto creare un sistema accentrato di ricorsi amministrativi, affidando ad un'apposita Autorità indipendente il compito di decisore in ultima istanza sui ricorsi amministrativi, sulla scorta della positiva esperienza sinora maturata dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi[...] in relazione all'accesso documentale. Tuttavia, l'Autore sottolinea che la predetta Commissione, «nella composizione e con la struttura di supporto di cui attualmente dispone, non sarebbe riuscita a far fronte a questa ulteriore competenza, stante l'inevitabile aumento esponenziale del carico di lavoro che ne sarebbe derivato, atteso che l'accesso civico, a differenza dell'accesso documentale, è garantito a chiunque – a prescindere dalla necessità di dimostrare un interesse specifico, concreto e attuale – e può riguardare non solo documenti amministrativi ma anche dati e informazioni. Di conseguenza, ove si fosse attribuita alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi la competenza giustiziale anche in materia di accesso civico, sarebbe stato necessario ampliare la sua composizione, attribuirle risorse idonee, nonché riconoscere alla medesima i poteri ordinatori, sostitutivi e sanzionatori, indispensabili a garantire l'effettività delle sue statuizioni». Sull'opportunità di definire un sistema accentrato di rimedi amministrativi, si v. altresì SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 8, che rileva che «ogni qual volta venga in rilievo uno degli interessi-limite indicati dai primi due commi dell'art. 5 bis, l'amministrazione è chiamata non solo a verificare la serietà e probabilità del danno a quell'interesse, ma anche a contemperarlo con l'interesse del richiedente (che può quindi avere convenienza a esplicitarlo in sede di proposizione dell'istanza), con conseguente esercizio di un potere discrezionale. Da ciò deriva una implicazione di ordine processuale: quando la richiesta incroci un interesse-limite e quindi la decisione sia frutto di un bilanciamento, il giudice amministrativo non può, a rigore, ordinare l'esibizione, non potendo sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio di quel potere, ma soltanto esigerne il corretto esercizio». Da tali considerazioni, afferma l'Autore, «sarebbe stato preferibile assegnare la guida unitaria del processo di applicazione a un'apposita autorità indipendente [...]. Il D. Lgs. n. 97 si limita, invece, a prevedere un sistema (non accentrato, ma) diffuso di ricorsi amministrativi, privilegiando di fatto la via giudiziale».

prima istanza dell'amministrazione o, in caso di previo esperimento del rimedio amministrativo, nei confronti della pronuncia del RPCT in sede riesame o della decisione del difensore civico nel caso di ricorso<sup>320</sup>.

---

<sup>320</sup> Sulle problematiche di ordine processuale si rinvia a CORRADO A., *Il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato: quale possibile tutela processuale*, in *federalismi.it*, n. 5/2017, in cui analizza il ruolo che il d.lgs. n. 97/2016 assegna in materia di trasparenza e, in particolare, di accesso civico, al giudice amministrativo.

### **3.5. I limiti all'esercizio dell'accesso civico generalizzato: le Linee guida ANAC/Garante recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico generalizzato**

A differenza degli obblighi di pubblicazione rispetto ai quali è il legislatore a bilanciare *ex ante* l'interesse all'informazione amministrativa con eventuali interessi confliggenti, l'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 33/2013, con riferimento all'accesso civico "generalizzato", prevede un elenco di ipotesi al ricorrere delle quali le amministrazioni devono (eccezioni assolute) o possono rifiutare l'accesso generalizzato (eccezioni relative).

In particolare, la norma stabilisce che l'accesso generalizzato è escluso «nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990» (art. 5-*bis*, comma 3). Tale categoria di eccezioni assolute ha carattere tassativo e comprende ipotesi previste da norme di rango primario a tutela di interessi pubblici e privati fondamentali che il legislatore ritiene prioritari rispetto a quello del diritto alla conoscenza generalizzata dell'azione amministrativa. Se ricorrono tali eccezioni l'amministrazione è tenuta a rifiutare l'accesso.

Accanto a tali eccezioni a carattere assoluto, la norma individua distintamente gli interessi pubblici (comma 1) e gli interessi privati (comma 2) a tutela dei quali è possibile rifiutare la richiesta di accesso civico "generalizzato" (eccezioni relative).

Quanto ai primi, il primo comma dell'art. 5-*bis* prevede la possibilità di rigettare l'istanza qualora il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici «inerenti a:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;

- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive».

In relazione ai secondi, l'accesso è rifiutato se il diniego è necessario per evitare il pregiudizio concreto alla tutela degli interessi privati specificatamente indicati dall'art. 5-bis, comma 2:

- a) protezione dei dati personali;
- b) libertà e la segretezza della corrispondenza;
- c) interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali».

L'art. 5-bis, comma 4, consente l'accesso parziale ai dati e ai documenti richiesti, nell'ipotesi in cui i predetti limiti riguardano soltanto alcuni parti del contenuto informativo richiesto. Inoltre, il successivo comma 5, richiede all'amministrazione di attualizzare il giudizio circa la sussistenza di detti limiti, precisando che questi si applicano «unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato». L'accesso, pertanto, non può essere negato quando, per tutelare gli interessi protetti dalla norma, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

Rispetto alle predette eccezioni la dottrina ha manifestato forti perplessità, sottolineandone l'eccessiva genericità e indeterminatezza e paventando il rischio, già rilevato dal Consiglio di Stato, che «in mancanza di criteri più dettagliati per la valutazione del pregiudizio che la pubblicazione potrebbe arrecare agli interessi tutelati [...]», le amministrazioni possano «essere indotte ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza»<sup>321</sup>.

---

<sup>321</sup> In tal senso COLAPIETRO C., *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa*, cit., 121 e GALETTA D.U., *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, cit., 10 che richiamano Cons. St., Sez. Cons. per gli Atti Normativi, cit., punto 11.14. Della stessa opinione è CARLONI E., *Se questo è un Foia. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, cit., 9, secondo cui «i limiti appaiono non solo numerosi, ampi ed estesi, ma anche pericolosamente indeterminati, con il duplice effetto di ridurre sensibilmente l'estensione del diritto e della trasparenza che attraverso questa è assicurata e di costringere l'amministrazione di fronte ad un lavoro di bilanciamento complesso».

Tuttavia, d'altra parte, è stato evidenziato che, in realtà, le eccezioni stabilite dal legislatore delegato risultano in linea con la maggior parte dei FOIA europei e, salvo piccole differenze, coincidono con quelle previste dal FOIA dell'Unione europea<sup>322</sup>.

Ora, appare indubbio che in assenza di idonee indicazioni operative circa le tecniche di applicazione delle eccezioni e le modalità di bilanciamento degli interessi potenzialmente confliggenti, l'attuazione della norma e, dunque, dell'accesso civico "generalizzato", risulti particolarmente ardua per le amministrazioni, già confuse dalla parziale sovrapposizione che si potrebbe creare, sul piano applicativo, tra quest'ultimo istituto e l'accesso documentale di cui alla legge n. 241/1990.

Ed allora, il legislatore delegato, consapevole di tale criticità, ha introdotto all'ultimo comma dell'art. 5-*bis* una norma di chiusura che affida all'Autorità Nazionale Anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza Unificata Stato, Regioni e Autonomie locali, il compito di adottare specifiche Linee guida per la definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico "generalizzato".

Pertanto, l'ANAC, acquisita l'intesa del Garante per la protezione dei dati personali<sup>323</sup> e sentito il parere della Conferenza Unificata<sup>324</sup>, ha adottato, a seguito di una consultazione pubblica sullo schema preliminare, le «Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e

---

<sup>322</sup> SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 7, afferma che, rispetto ai FOIA europei, nel delineare il nostro modello il legislatore «è stato più parco», poiché due eccezioni frequentemente previste (la formazione delle decisioni di governo e interesse ambientale alla salvaguardia di specie protette) non compaiono nell'elenco e non potranno essere invocate come causa di diniego. Inoltre, l'Autore osserva che la scelta di far coincidere le limitazioni con quelle previste dal FOIA UE «presenta un vantaggio importante: offrire alle amministrazioni e ai giudici italiani un prezioso ausilio interpretativo, rappresentato dalla ricca giurisprudenza comunitaria formatasi in relazione a ciascun interesse-limite».

<sup>323</sup> Garante per la protezione dei dati personali, *Intesa sullo schema delle Linee guida ANAC recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico*, Provvedimento n. 521 del 15 dicembre 2016, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 5860807.

<sup>324</sup> Conferenza Unificata Stato, Regioni e Autonomie locali, *Parere in merito alle Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013*, Repertorio atti n. 158 del 22 dicembre 2016, in *statoregioni.it*.

dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013» (di seguito, Linee guida), con delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016<sup>325</sup>.

Le Linee guida costituiscono una guida operativa per le amministrazioni sull'applicazione dell'accesso civico "generalizzato". Nello specifico, il documento:

- cerca di porre in evidenza le differenze tra accesso civico "generalizzato" e istituti consimili (documentale e civico semplice);
- fornisce indicazioni operative per un'efficiente ed efficace attuazione delle disposizioni (adeguamenti organizzativi, adozione regolamenti interni e predisposizione di un'apposita modulistica);
- chiarisce l'ambito soggetto e oggettivo di applicazione del nuovo istituto;
- indica alle amministrazioni le modalità di valutazione e di apprezzamento dell'istanze di accesso civico con riferimento ai limiti individuati dall'art. 5-bis;
- specifica la portata delle singole eccezioni, richiamando anche la giurisprudenza amministrativa e costituzionale.

Dopo aver fornito una panoramica generale in relazione alle funzioni e alle caratteristiche del nuovo istituto dell'accesso civico "generalizzato", l'ANAC pone in evidenza le differenze tra quest'ultimo e l'accesso ai documenti amministrativi di cui alla legge n. 241/1990, valorizzando i diversi presupposti e le distinte finalità che connotano i due istituti.

In particolare, l'ANAC rappresenta che le finalità dell'accesso documentale, come è ben evidente, sono diverse da quelle sottese all'accesso generalizzato, essendo preordinato a «porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà - partecipative e/o oppositive e difensive – che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di

---

<sup>325</sup> Autorità Nazionale Anticorruzione, *Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013, Art. 5- bis, comma 6, del d.lgs. n. 33 del 14/03/2013, recante «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»*, Delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016, in *anticorruzione.it*.

cui sono titolari». Pertanto, le amministrazioni, considerato che l'accesso documentale ha ancora ragione di esistere, devono «tenere ben distinte le due fattispecie [...] per calibrare i diversi interessi in gioco allorché si renda necessario un bilanciamento caso per caso tra tali interessi». Tale bilanciamento, osserva l'ANAC, nel caso dell'accesso documentale può consentire un accesso più in profondità, mentre nel caso dell'accesso generalizzato deve portare ad un accesso «meno in profondità ma più esteso», dal momento che, in tale ultima ipotesi, la finalità è quella di garantire il controllo diffuso del cittadino sull'amministrazione e, dunque, una «larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti e informazioni».

Ma il discrimine fondamentale tra i due istituti si rinverrebbe, a parere dell'ANAC, nella stessa *ratio* che ha guidato il legislatore delegato nell'intervento di Riforma del sistema di trasparenza di cui al d.lgs. n. 97/2016. Se la regola generale è ora costituita dalla conoscibilità generalizzata del patrimonio informativo pubblico, le ulteriori modalità di accesso condizionato ai dati e ai documenti costituiscono delle ipotesi residuali alle quali si potrà ricorrere, in presenza dei relativi presupposti, qualora sia stata negata l'istanza di accesso civico “generalizzato”<sup>326</sup>.

Dal punto di vista organizzativo, le Linee guida consigliano alle amministrazioni di concentrare in unico ufficio, dotato di risorse professionali adeguate, la competenza a decidere sulle varie richieste di accesso, in modo tale da garantire un miglior coordinamento delle attività ed evitare comportamenti difformi nell'ambito della medesima amministrazione. Inoltre, in considerazione delle peculiarità che caratterizzano l'accesso civico “generalizzato”, l'ANAC suggerisce l'adozione di un regolamento, o comunque di un atto amministrativo interno, volto a fornire ai dipendenti e agli operatori stessi un quadro chiaro e completo sulla nuova disciplina, che consenta di cogliere le differenze tra le tre differenti tipologie di accesso (civico “semplice”, generalizzato e documentale)<sup>327</sup>.

---

<sup>326</sup> Punto 2.3 delle Linee guida.

<sup>327</sup> Punto 3 delle Linee guida.

Le Linee guida chiariscono poi l'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione dell'accesso generalizzato.

In relazione al profilo soggettivo<sup>328</sup>, nel richiamare l'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33/2013, l'ANAC riepiloga e fornisce le definizioni giuridiche dei soggetti nei confronti dei quali chiunque può esercitare l'accesso civico (pubbliche amministrazioni; enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico ed altri enti di diritto privato assimilati; società in partecipazione pubblica ed altri enti di diritto privato assimilati).

Con riferimento all'ambito oggettivo<sup>329</sup>, le Linee guida pongono in evidenza la differenza tra “documenti”, “dati” e “informazioni”, sottolineando come, ai sensi dell'art. 5, comma 2, la richiesta di accesso civico generalizzato possa riguardare solo i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni e non anche le informazioni. Di conseguenza, l'ANAC esclude che «l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso», potendo soltanto consentire «l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa»<sup>330</sup>. Inoltre, si afferma la legittimità delle istanze in cui il richiedente indica i dati desiderati, senza tuttavia identificare i documenti in cui essi sono riportati. Nella maggior parte dei casi, infatti, l'istante non può conoscere con esattezza i riferimenti dei documenti in cui i dati richiesti sono contenuti e, pertanto, tale asimmetria informativa non può arrecare nocumento o comunque limitare l'esercizio del diritto di accesso civico “generalizzato”. Al contrario, dovendo l'istanza identificare i dati, le informazioni e i documenti richiesti, le amministrazioni non devono ritenere ammissibili le richieste meramente esplorative, cioè quelle domande proposte al solo fine di “scoprire” di quali informazioni l'amministrazione dispone. Stessa conclusione vale per le richieste troppo generiche che non consentano all'amministrazione di individuarne l'oggetto, oppure per quelle riguardanti un numero manifestamente irragionevole e

---

<sup>328</sup> Punto 4.1 delle Linee guida.

<sup>329</sup> Punto 4.2 delle Linee guida.

<sup>330</sup> Per “informazioni” l'ANAC intende la «rielaborazione di dati detenuti dalle amministrazioni effettuate per propri fini contenuti in distinti documenti».

sproporzionato di documenti che comporterebbero uno sforzo amministrativo tale da pregiudicare il buon andamento dell'amministrazione.

Dopo essersi soffermata sui predetti aspetti di ordine generale e organizzativo, nella restante parte della delibera l'ANAC affronta il tema centrale del proprio intervento, concernente la precisazione dei limiti e delle esclusioni all'accesso civico "generalizzato". L'art. 5-bis pone infatti diverse questioni interpretative, risultando troppo vago e generico nella definizione delle specifiche eccezioni che, così formulate, non consentono la precisa delimitazione del perimetro applicativo e la corretta attuazione del nuovo istituto.

La delibera affronta separatamente il tema, distinguendo i limiti in due tipi di eccezioni, assolute e relative, al ricorrere delle quali le amministrazioni, rispettivamente, devono o possono negare la richiesta di accesso "civico" generalizzato.

In relazione alla definizione delle singole eccezioni si rinvia al testo delle Linee guida<sup>331</sup>. In questa sede, invece, appare più utile soffermarsi, ai fini della presente trattazione, sul procedimento di valutazione delle istanze di accesso civico "generalizzato".

Nel nuovo art. 5-bis del riformato d.lgs. n. 33/2013, non si riviene una preventiva e specifica definizione delle eccezioni "relative" all'esercizio dell'accesso civico "generalizzato". D'altra parte non può che essere così, considerato che tale attività deve essere necessariamente rimessa alle amministrazioni, chiamate a valutare, caso per caso e secondo la tecnica del bilanciamento tra interessi confliggenti, se l'accesso ai dati o ai documenti possa determinare pregiudizio concreto agli interessi pubblici e privati predeterminati in astratto dal legislatore.

Ed è proprio su tale attività valutativa e discrezionale che intervengono le Linee guida dell'ANAC.

In particolare, si prevede che l'amministrazione sia tenuta a verificare se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio "concreto e probabile" agli interessi indicati dalla norma. A riguardo, precisa l'Autorità,

---

<sup>331</sup> Punti 6, 7 e 8 delle Linee guida.

«deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio» e, non potendo l'amministrazione limitarsi a «prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta», la stessa «dovrà:

- a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato;
- b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla *disclosure* dell'informazione richiesta;
- c) valutare se il pregiudizio conseguente alla disclosure è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile».

Inoltre, la concretezza del pregiudizio dovrà essere valutata rispetto al momento e al contesto in cui l'informazione viene resa accessibile e non in termini assoluti e atemporali, dal momento che:

- l'accesso non può essere negato se ai fini della protezione dell'interesse che rileva nel caso di specie è sufficiente ricorrere al potere di differimento (art. 5-bis, comma 5);
- l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso parziale ai dati e ai documenti richiesti, qualora la protezione dell'interesse sotteso alla eccezione possa essere assicurata mediante l'oscuramento dei dati a questo afferenti (c.d. “accesso parziale”, art. 5-bis, comma 4)<sup>332</sup>.

Ovviamente di tali valutazioni l'amministrazione dovrà rendere conto al richiedente nella decisione di diniego o di “accesso parziale” mediante una congrua e adeguata motivazione circa la sussistenza degli elementi che integrano l'esistenza del pregiudizio concreto. Anche il provvedimento di accoglimento dovrà essere adeguatamente motivato, specie quando questo è adottato a seguito dell'opposizione del controinteressato<sup>333</sup>.

Ora, nello svolgimento di tale attività dal forte carattere discrezionale, l'amministrazione si trova, da una parte, a dover garantire l'esigenza fondamentale alla conoscibilità dell'azione amministrativa ai fini del controllo diffuso e della partecipazione dei cittadini, dall'altra, a dover comunque

---

<sup>332</sup> Punto 5.2 delle Linee guida.

<sup>333</sup> Cfr. punto 5.3 delle Linee guida.

tutelare gli interessi pubblici e privati che potrebbero subire delle conseguenze pregiudizievoli dalla conoscibilità generalizzata di certe informazioni.

Tuttavia, si rileva che, le Linee guida, nel definire le modalità del bilanciamento degli eventuali interessi confliggenti, sembrano richiedere alle amministrazioni una attività difficilmente realizzabile in concreto in buona parte delle ipotesi.

Se l'esercizio del diritto di accesso civico, a differenza dell'accesso ai documenti amministrativi di cui alla legge n. 241/1990, non richiede alcuna motivazione e non è sottoposto ad alcuna limitazione legata alla legittimazione soggettiva del richiedente, come può l'amministrazione verificare la sussistenza di un «preciso nesso di causalità» tra l'ostensione del documento ed un eventuale pregiudizio «diretto, concreto e altamente probabile» agli interessi contemplati dalla norma?

Anche se l'art. 5, comma 2 fa riferimento «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico», l'amministrazione non è comunque in grado di stabilire le effettive intenzioni del richiedente, né l'utilizzo che lo stesso farà dei dati o dei documenti forniti<sup>334</sup>.

È evidente, allora, che, in assenza di motivazione e di altri specifici elementi di valutazione dell'istanza, tale procedimento può soltanto svolgersi in astratto sulla base della tipologia di dati e documenti richiesti e non anche sulla base di elementi certi e fattuali.

Tra l'altro, l'ANAC, forse ben consapevole dei limiti di tale ricostruzione, conclude tali indicazioni affermando il principio della “tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo”, in base al quale «l'amministrazione è tenuta quindi a privilegiare la scelta che, pur non oltrepassando i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto, sia la più favorevole al diritto di accesso del richiedente». Sennonché, proprio tale ultima affermazione è stata oggetto di osservazioni da parte del Garante nell'intesa espressa all'ANAC

---

<sup>334</sup> Secondo CARLONI E., *Se questo è un Foia. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, cit., 6, il nuovo accesso civico «pare pensato come un diritto del “curioso” (e quindi da limitare per definizione), del “primo che passa”, di “tutti”».

sullo schema delle Linee guida. Nello specifico, il Garante evidenzia che «tale inciso non può essere inteso nel senso di accordare una generale prevalenza al diritto di accesso generalizzato a scapito di altri diritti ugualmente riconosciuti dall'ordinamento (quali, ad esempio, quello alla riservatezza e alla protezione dei dati personali), in quanto in tal modo si vanificherebbe il necessario bilanciamento degli interessi in gioco che richiede un approccio equilibrato nella ponderazione dei diversi diritti coinvolti, tale da evitare che i diritti fondamentali di eventuali controinteressati possano essere gravemente pregiudicati dalla messa a disposizione a terzi - non adeguatamente ponderata - di dati, informazioni e documenti che li riguardano. [...] In caso contrario, vi sarebbe il rischio di generare comportamenti irragionevoli in contrasto, per quanto attiene alla tutela della riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali, con la disciplina internazionale ed europea in materia»<sup>335</sup>.

---

<sup>335</sup> Garante per la protezione dei dati personali, *Intesa sullo schema delle Linee guida ANAC recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico*, Provvedimento n. 521 del 15 dicembre 2016, cit., 3, in cui si richiamano l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, gli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la Direttiva 95/46/CE e il nuovo Regolamento UE n. 679/2016.

### 3.6. I limiti derivanti dalla protezione dei dati personali

L'art. 5-bis, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013 include la protezione dei dati personali tra quegli interessi a tutela dei quali è possibile rifiutare la richiesta di accesso civico “generalizzato” (eccezioni relative).

Pertanto, le Linee guida, grazie soprattutto al contributo decisivo del Garante che ha partecipato per il tramite dei propri Uffici ai lavori di redazione del predetto documento, hanno definito in modo puntuale le modalità di valutazione dell'istanza di accesso civico “generalizzato” nell'ipotesi in cui emerga la necessità di salvaguardare la riservatezza e la sfera privata delle persone coinvolte.

La necessità di effettuare il bilanciamento tra trasparenza e *privacy* si pone tutte le volte in cui l'istanza è preordinata ad accedere a dati o documenti che contengono dati personali. Ciò evidente: basta a tal fine considerare che la semplice consultazione di un documento che contiene dati personali costituisce, ai sensi del d.lgs. n. 196/2003, un'operazione di “trattamento” alla quale, di conseguenza, si applica la disciplina rilevante in materia di protezione dei dati personali<sup>336</sup>. Il quadro normativo nazionale e sovranazionale di riferimento prevede che qualsiasi trattamento di dati personali debba svolgersi «nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali»<sup>337</sup>. Ed allora anche nei procedimenti di accesso civico “generalizzato” l'ostensione dei dati o dei documenti richiesti non deve risolversi in una lesione ingiustificata dei diritti e delle libertà delle persone cui si riferiscono i dati personali forniti.

Ciò premesso, dall'interpretazione delle norme di riferimento e alla luce di quanto previsto dalle Linee guida, si rileva che, al fine di realizzare

---

<sup>336</sup> Ai sensi dell'art. 4, primo comma, lett. a) del Codice *privacy*, per “trattamento” si intende «qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati».

<sup>337</sup> Art. 2, comma 1 del Codice *privacy*.

correttamente il predetto bilanciamento tra *privacy* e trasparenza nell'ambito dell'esercizio del diritto di accesso civico "generalizzato", bisogna porre particolare attenzione ai tre seguenti aspetti:

- a) l'inderogabile esigenza di rispettare i principi generali di proporzionalità, finalità, necessità, non eccedenza, pertinenza e, se rilavano dati sensibili o giudiziari, di indispensabilità, previsti dal d.lgs. n. 196/2003 e dalla normativa europea in materia<sup>338</sup>;
- b) la tutela che il Codice in materia di protezione dei dati personali e il d.lgs. n. 33/2013 riconoscono, rispettivamente, alle figure dell'"interessato" e del "controinteressato" le quali, ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di accesso civico, rappresentano il medesimo soggetto, ossia la persona cui si riferiscono i dati personali oggetto di accesso;
- c) la necessità di verificare se l'ostensione del dato o documento possa determinare un pregiudizio "concreto e probabile" al diritto alla *privacy* ed alla protezione dei dati personali dei soggetti coinvolti<sup>339</sup>.

Le amministrazioni devono quindi preliminarmente verificare se l'oggetto della richiesta di accesso contiene dati personali. Se l'esito di tale controllo è positivo, a quel punto chi è chiamato a valutare l'istanza dovrà applicare al trattamento i principi generali di finalità, necessità, pertinenza e non eccedenza previsti dal Codice *privacy*, al fine di stabilire se i dati personali ricompresi nel documento risultano necessari, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità di trasparenza che l'accesso civico "generalizzato" intende

---

<sup>338</sup> Cfr. artt. 3 e 11 del d.lgs. n. 196/2003. Il d.lgs. n. 33/2013, come già evidenziato (*supra*, par. 3.3.), rinvia a tali principi solo nell'ambito della definizione dei limiti alle ipotesi di pubblicazione obbligatoria (art. 7-bis). Tuttavia, è indubbio che tali principi fondamentali in materia di protezione dei dati personali trovino applicazione anche nei casi di accesso civico, tant'è che le Linee guida (punto 8.1.) affermano a riguardo che «il richiamo espresso alla disciplina legislativa sulla protezione dei dati personali da parte dell'art. 5-bis, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 33/2013 comporta, quindi, che nella valutazione del pregiudizio concreto, si faccia, altresì, riferimento ai principi generali sul trattamento e, in particolare, a quelli di necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza, in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, del Consiglio di Stato, nonché al nuovo quadro normativo in materia di protezione dei dati introdotto dal Regolamento (UE) n. 679/2016».

<sup>339</sup> Cfr. punto 5.2 delle Linee guida (*supra* par. 3.5).

soddisfare (ossia il controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e la partecipazione all'attività amministrativa) e, contestualmente, informare il controinteressato (ossia quel soggetto cui si riferiscono i dati, nel linguaggio *privacy* "interessato") della richiesta di accesso civico per consentirgli di presentare opposizione<sup>340</sup>.

Svolta tale operazione si aprono diversi scenari.

I dati personali potrebbero risultare necessari, pertinenti e non eccedenti e, al contempo, all'esito di un'attenta valutazione, potrebbe non emergere alcun rischio concreto ed altamente probabile di pregiudizio alla *privacy* del soggetto controinteressato all'accesso. In tale ipotesi, ferma restando la necessità di considerare l'opposizione eventualmente presentata dal controinteressato e di motivare nel provvedimento di accoglimento dell'istanza in relazione alle ragioni per cui non si è ritenuto di aderire all'opposizione<sup>341</sup>, l'amministrazione può accogliere l'istanza e trasmettere legittimamente il documento nella sua interezza al richiedente.

Potrebbe anche accadere che l'amministrazione valuti positivamente il requisito della necessità, pertinenza e non eccedenza ma, tuttavia, riscontri la sussistenza di un rischio di pregiudizio concreto alla riservatezza dell'interessato. In siffatta ipotesi, l'amministrazione deve procedere al rigetto dell'istanza di accesso civico "generalizzato", a meno che dovesse ritenere di poter accogliere la domanda e accordare l'accesso ai sensi dell'art. 5-bis, comma 4 (accesso parziale), ossia previo oscuramento dei dati personali presenti e ogni altra informazione che possa consentire, anche indirettamente,

---

<sup>340</sup> La facoltà del controinteressato di intervenire nel procedimento di accesso civico al fine di opporsi all'ostensione dei propri dati personali (art. 5, commi 5, 6 e 7) sembra mutuata, oltre che dalla legge n. 241/1990, dal Codice in materia di protezione dei dati personali che, all'art. 7, comma 4, riconosce all'interessato il diritto di opporsi, in tutto o in parte, al trattamento dei suoi dati personali, ancorché pertinenti, per motivi legittimi.

<sup>341</sup> Cfr. punto 8.1 delle Linee guida in cui si evidenzia che «devono essere tenute in considerazione le motivazioni addotte dal soggetto controinteressato, che deve essere obbligatoriamente interpellato dall'ente destinatario della richiesta di accesso generalizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 33/2013. Tali motivazioni costituiscono un indice della sussistenza di un pregiudizio concreto, la cui valutazione però spetta all'ente e va condotta anche in caso di silenzio del controinteressato, tenendo, altresì, in considerazione gli altri elementi illustrati di seguito».

l'identificazione del soggetto interessato (informazioni che integrano la nozione di dato personale)<sup>342</sup>.

Alla medesima decisione di rigetto dell'istanza o di accoglimento "parziale" mediante anonimizzazione dei dati personali presenti, occorre pervenire anche nel caso inverso in cui non vi sia il rischio di lesione degli interessi del controinteressato ma, tuttavia, i dati personali richiesti risultino non necessari, non pertinenti ed eccedenti. Le due valutazioni devono infatti ritenersi dotate di propria autonomia, poiché la sola non conformità del trattamento (*rectius*, accesso) ai principi fondamentali stabiliti dal Codice in materia di protezione dei dati personali e dalla disciplina europea di riferimento è di per sé sufficiente ad escludere l'accesso generalizzato ai dati personali, a prescindere dall'avvenuto accertamento di un rischio di pregiudizio concreto e probabile agli interessi di soggetti terzi.

Tale conclusione è confermata dalle stesse Linee guida che, in relazione ai sopra richiamati principi generali del Codice *privacy*, affermano che, «in attuazione dei predetti principi, il soggetto destinatario dell'istanza [...] dovrebbe in linea generale scegliere le modalità meno pregiudizievoli per i diritti dell'interessato, privilegiando l'ostensione di documenti con l'omissione dei «dati personali» in esso presenti, laddove l'esigenza informativa, alla base dell'accesso generalizzato, possa essere raggiunta senza implicare il trattamento dei dati personali. [...] Di conseguenza, quando l'oggetto della richiesta di accesso riguarda documenti contenenti informazioni relative a persone fisiche (e in quanto tali «dati personali») non necessarie al raggiungimento del predetto scopo, oppure informazioni personali di dettaglio che risultino comunque sproporzionate, eccedenti e non pertinenti, l'ente destinatario della richiesta dovrebbe accordare l'accesso parziale ai documenti, oscurando i dati personali ivi presenti»<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> Peraltro, le Linee guida sembrano accogliere con favore la possibilità di consentire l'accesso generalizzato previa anonimizzazione dei dati personali presenti poiché, in tal modo, oltre a salvaguardare la *privacy* di soggetti terzi, si semplifica il procedimento di accesso non risultando più necessario a quel punto coinvolgere il controinteressato.

<sup>343</sup> Punto 8.1 delle Linee guida.

Per quanto concerne invece l'attività di valutazione del rischio di pregiudizio concreto alla sfera personale dei controinteressati, la questione è un po' più articolata.

A riguardo, le Linee guida prevedono espressamente che «l'ente destinatario dell'istanza deve valutare, nel fornire riscontro motivato a richieste di accesso generalizzato, *se la conoscenza da parte di chiunque del dato personale richiesto arreca (o possa arrecare) un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali*, in conformità alla disciplina legislativa in materia» (corsivo aggiunto). Si badi bene che, in tale ipotesi, si fa riferimento a «la conoscenza da parte di chiunque» e non a quella specifica dell'istante, come una valutazione da svolgersi in concreto richiederebbe.

Pertanto, dal tenore dell'indicazione, sembrerebbe che, nel caso dei dati personali, tale valutazione sia da svolgersi “in astratto” e non “in concreto” come la stessa ANAC esige nella parte delle Linee guida dedicata al bilanciamento in generale<sup>344</sup>. Del resto, come già osservato, a parere di scrive non può che essere così, poiché, in linea di principio, se l'amministrazione consente l'accesso generalizzato a Tizio su un determinato documento non potrà successivamente negarlo a Caio o ad altri soggetti che propongono la medesima identica richiesta, dal momento che la valutazione dell'amministrazione avrà ad oggetto gli stessi elementi, non disponendo questa di ulteriori parametri (motivazione e titolo di legittimazione soggettiva) che le consentano di differenziare e valutare sotto profili diversi le fattispecie.

Tale rilievo sembra trovare ulteriore conferma nelle stesse Linee guida laddove affermano che, ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, occorre considerare «le conseguenze – anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale – che potrebbero derivare all'interessato (o ad altre persone alle quali esso è legato da un vincolo affettivo) *dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto*, tenuto conto delle

---

<sup>344</sup> Cfr. punto 5.2 delle Linee guida in cui si afferma che «affinché l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi considerati dai commi 1 e 2 deve essere concreto quindi deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio. L'amministrazione, in altre parole, non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta [...]». Sulla difficile praticabilità in concreto di una simile indicazione si veda *supra*, par. 3.5.

implicazioni derivanti dalla previsione di cui all'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, in base alla quale *i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso generalizzato sono considerati come «pubblici»*, sebbene il loro ulteriore trattamento vada in ogni caso effettuato nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali» (corsivo aggiunto)<sup>345</sup>. Pertanto, il dato ostensibile al singolo che fa richiesta di accesso civico “generalizzato” deve ritenersi pubblico, ossia conoscibile da chiunque, e ciò sulla base dell'inoffensività in sé del dato o del documento, non potendosi distinguere la situazione giuridica, le qualità personali e le intenzioni dei richiedenti.

Le Linee guida affermano altresì che l'amministrazione, nel valutare la sussistenza di un eventuale pregiudizio concreto, deve considerare, ad esempio, «future azioni da parte di terzi nei confronti dell'interessato, o situazioni che potrebbero determinare l'estromissione o la discriminazione dello stesso individuo, oppure altri svantaggi personali e/o sociali, [...] l'eventualità che l'interessato possa essere esposto a minacce, intimidazioni, ritorsioni o turbative al regolare svolgimento delle funzioni pubbliche o delle attività di pubblico interesse esercitate [...], furti di identità o di creazione di identità fittizie attraverso le quali esercitare attività fraudolente»; pregiudizi questi, «che potrebbero derivare, a seconda delle particolari circostanze del caso, dalla conoscibilità di determinati dati». Tuttavia, anche in questo caso, è comunque difficile ritenere che la valutazione possa svolgersi sulla base di concreti elementi fattuali, poiché l'amministrazione, a differenza di quanto afferma l'ANAC, salvo un eventuale arricchimento delle informazioni su cui fondare la decisione da parte del controinteressato, non può conoscere le «particolari circostanze del caso» e, pertanto, procederà per “ipotesi”, ossia cercando di “immaginare” e prevedere quali possibili pregiudizi possa subire il soggetto dall'utilizzo illecito da parte di terzi dei suoi dati personali. Ciò appare avvalorare la tesi secondo cui la valutazione dell'amministrazione non possa che svolgersi in astratto.

---

<sup>345</sup> Punto 8.1 delle Linee guida.

Forse l'unica valutazione di tipo concreto può realizzarsi sulla base della tipologia di dati trattati, della situazione giuridica e delle qualità personali del soggetto cui appartengono i dati personali oggetto della richiesta di accesso<sup>346</sup>, ma anche qui la linea di demarcazione tra “giudizio in concreto“ e “giudizio in astratto” è molto labile. La circolazione di dati sensibili e giudiziari, ad esempio, è pregiudizievole di per sé, a prescindere dall'apprezzamento di eventuali circostanze legate alla qualifica o alle condizioni personali del soggetto interessato, poiché è in astratto per quest'ultimo fonte di discriminazione sociale. Proprio per la loro intrinseca delicatezza, la disciplina in materia di protezione dei dati personali accorda a tale tipologia di dati robusti meccanismi di tutela e forme di conoscibilità molto limitate.

Per tali ragioni, le Linee guida individuano una generale prevalenza del diritto alla protezione dei dati personali sulle istanze di trasparenza nelle ipotesi in cui i dati trattati siano sensibili o giudiziari o relativi a soggetti minori<sup>347</sup>.

Particolare attenzione deve essere poi posta in relazione ad alcune categorie di dati (dati biometrici, di profilazione, sulla localizzazione o sulla solvibilità economica) che, pur non rientrando nella definizione di dati sensibili e giudiziari, richiedono «una specifica protezione quando dal loro utilizzo, in relazione alla natura dei dati o alle modalità del trattamento o agli effetti che può determinare, possano derivare rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali degli interessati»<sup>348</sup>.

Per concludere, alla luce del quadro normativo di riferimento e delle indicazioni fornite dal Garante e dall'ANAC nelle Linee guida in commento,

---

<sup>346</sup> L'ANAC suggerisce di fare riferimento alla natura dei dati personali oggetto della richiesta di accesso o contenuti nei documenti ai quali si chiede di accedere, nonché il ruolo ricoperto nella vita pubblica, la funzione pubblica esercitata o l'attività di pubblico interesse svolta dall'interessato.

<sup>347</sup> Tuttavia si precisa a riguardo che l'amministrazione può «valutare diversamente, caso per caso, situazioni particolari quali, ad esempio, quelle in cui le predette informazioni siano state deliberatamente rese note dagli interessati, anche attraverso loro comportamenti in pubblico».

<sup>348</sup> Stesso discorso vale in relazione ai soggetti destinatari dell'azione amministrativa o intervenuti a vario titolo nella stessa, i quali non ricoprono necessariamente un ruolo nella vita pubblica e, pertanto, meritano una più specifica protezione della loro sfera riservata.

nell'esame delle istanze di accesso civico "generalizzato" sembrano doversi prediligere le opzioni che riducono al minimo la conoscibilità di dati personali e ciò in quanto, in assenza di parametri certi e specifici sulla base dei quali valutare la richiesta, risulta veramente difficile verificare la sussistenza di un grave e concreto rischio di pregiudizio al diritto alla *privacy* delle persone coinvolte. Pertanto, le amministrazioni dovranno applicare molto cautamente i principi generali previsti dal Codice *privacy*, ponendo particolare attenzione alla tipologia dei dati personali richiesti, alle qualità o condizioni personali del soggetto cui si riferiscono e all'eventuale opposizione da parte di quest'ultimo.

## CONCLUSIONI

La protezione dei dati personali rappresenta uno dei temi più problematici che caratterizzano le odierne società elettroniche basate sulla circolazione dei dati e delle informazioni.

La necessità di garantire un'adeguata tutela alla sfera più intima e riservata delle persone investe soprattutto il settore pubblico, chiamato ad assicurare il buon svolgimento della convivenza civile e il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo.

Infatti, la protezione dei dati personali consente di tutelare la persona all'interno del mondo digitale ove ormai costantemente si muove e favorisce il mantenimento di un rapporto di fiducia tra il cittadino e le istituzioni che detengono le sue informazioni per il soddisfacimento dei bisogni della collettività, proteggendolo da forme di controllo e di intrusione che rischiano di compromettere i valori e i principi supremi su cui poggiano i moderni Stati democratici.

Allo stesso tempo, tuttavia, occorre avere la consapevolezza che il diritto alla *privacy* non può rappresentare una prerogativa assoluta, in virtù della quale è possibile ostacolare o limitare irragionevolmente la corretta applicazione del principio di trasparenza e degli strumenti che consentono di accedere ai dati e ai documenti concernenti la gestione della cosa pubblica.

La trasparenza, infatti, non solo migliora il rapporto dei cittadini con le istituzioni, ma attribuisce legittimazione democratica all'attività della pubblica amministrazione, divenendo strumento di responsabilizzazione dell'operato dei pubblici uffici e strumento di partecipazione dei cittadini alla vita politica, sociale ed economica del Paese. La conoscibilità diffusa del patrimonio informativo pubblico offre rilevanti opportunità, non solo di prevenzione della corruzione e di efficientamento dell'azione amministrativa, ma anche di sviluppo democratico in grado di portare benefici al singolo ed alla comunità intera.

Tuttavia, la trasparenza, quale strumento di controllo sociale sull'azione amministrativa, se non realizzata secondo modalità graduate e

ragionevoli, mette a rischio la sfera privata di chiunque si trovi per qualsiasi ragione a contatto con la pubblica amministrazione.

Pertanto, la tensione continua ed inevitabile tra l'esigenza fondamentale alla conoscibilità dell'azione amministrativa e l'esigenza irrinunciabile alla protezione dei dati personali impone l'individuazione di adeguate garanzie volte ad evitare che una delle predette esigenze possa andare a discapito dell'altra.

Tale esigenza costituisce il tema di fondo del dibattito legislativo, giurisprudenziale e dottrinale che si è svolto durante la progressiva affermazione del principio di trasparenza nel nostro ordinamento. A partire dal riconoscimento del diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui alla legge n. 241/1990 fino ad arrivare al recente recepimento della logica del *Freedom of Information Act*, si è, infatti, sempre posta la necessità di realizzare un ragionevole bilanciamento tra valori costituzionali potenzialmente confliggenti.

Il problema non consiste, dunque, nel dover affermare la preminenza di un interesse a svantaggio o a limitazione dell'altro, ma nell'individuare di volta in volta le modalità che consentano di garantire un adeguato livello di trasparenza amministrativa nel rispetto della *privacy* e dei diritti fondamentali delle persone coinvolte.

In questo quadro, i vari attori istituzionali coinvolti (legislatore nazionale ed europeo, le Autorità di garanzia e di vigilanza, la Corte costituzionale e i Tribunali di merito e di legittimità) hanno cercato di ricostruire in modo equilibrato, mediante strumenti diversi, il rapporto tra trasparenza e protezione dei dati personali, interpretando le relative discipline secondo un approccio tale da evitare il riconoscimento di un'automatica ed assoluta prevalenza di un interesse a danno dell'altro. In particolare, tale attività è stata oggetto di numerosi interventi da parte del Garante per la protezione dei dati personali e, da ultimo, dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, che si sono posti come interlocutori di riferimento per gli utenti e ogni altro soggetto chiamato ad applicare la disciplina normativa in

materia, al fine di garantire che l'implementazione del principio di trasparenza sia perseguita a vantaggio dei cittadini e nel rispetto della loro dignità.

Un ruolo chiave a tal fine si rinviene nel nuovo Regolamento generale UE 2016/679 in materia di *data protection* che, da un lato, implementa concretamente le tutele a garanzia della *privacy* e gli obblighi in capo ai Titolari del trattamento, e dall'altro, chiarisce che tali disposizioni non devono essere interpretate in modo tale da limitare la libera circolazione dei dati all'intero dell'Unione europea e degli Stati membri, riconoscendo tanto la trasparenza quanto la protezione dei dati personali come interessi pubblici europei da realizzare e perseguire compiutamente.

Per quanto attiene invece alla disciplina nazionale in materia di trasparenza, si rileva che, malgrado le notevoli potenzialità che caratterizzano l'istituto dell'accesso civico "generalizzato", l'attuale sistema, almeno al momento, sembra poggiare maggiormente sui numerosi obblighi di pubblicazione che investono le amministrazioni quale oggetto di una precisa funzione istituzionale loro affidata dal legislatore. Tale constatazione deriva essenzialmente da tre considerazioni.

In primo luogo, gli obblighi di pubblicazione coprono la maggior parte del patrimonio informativo pubblico che rileva al fine dell'interesse della collettività al controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione. Di conseguenza, ciò che residua è conoscibile, sussistendone i relativi presupposti, mediante l'accesso civico "generalizzato" o, in alternativa, attraverso l'accesso documentale di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990 che è, tuttavia, deputato ad assolvere interessi individuali del richiedente che non possono risolversi in un sindacato generale sull'attività amministrativa.

In secondo luogo, è evidente come la pubblicità *on line* rappresenti la modalità di informazione più facilmente alla portata dei consociati, consentendo a chiunque, in qualunque momento e da qualsiasi luogo, di avere accesso costante e immediato ad una pluralità di informazioni di estrema rilevanza, tramite la semplice consultazione dei siti istituzionali delle amministrazioni, a differenza dell'accesso civico che, invece, richiede lo

svolgimento di un vero e proprio procedimento amministrativo molto simile a quello previsto dalla legge n. 241/1990.

Inoltre, almeno in questi primi mesi, l'accesso generalizzato non ha trovato ampia attuazione, sia a causa delle incertezze applicative che caratterizzano l'istituto che per la scarsa consapevolezza della collettività circa le potenzialità e l'utilità dello stesso. Infatti, nell'ambito dei due monitoraggi (I e II trimestre 2017) sull'applicazione del FOIA effettuati dal Dipartimento della Funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri è emerso che tra gennaio e giugno 2017 sono state presentate soltanto n. 498 istanze di accesso civico "generalizzato" nei confronti dei Ministeri<sup>349</sup>.

Di conseguenza, si auspica che le criticità evidenziate nella presente trattazione in relazione all'accesso civico "generalizzato" e al bilanciamento tra *privacy* e trasparenza possano essere superate nell'ambito della successiva evoluzione normativa e del previsto aggiornamento delle Linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e del Garante per la protezione dei dati personali sui limiti alla conoscibilità dell'azione amministrativa, che sicuramente terranno conto della prassi applicativa, della giurisprudenza, degli orientamenti e dei pareri resi dal Garante in materia, nonché dei successivi monitoraggi sull'applicazione delle disposizioni sull'accesso civico che saranno svolti dai soggetti coinvolti in questo non ancora definito processo di cambiamento dell'amministrazione pubblica italiana.

---

<sup>349</sup> Si registra che su un totale di n. 498 istanze, n. 274 sono state accolte, n. 89 rigettate, n. 20 accolte parzialmente e n. 97 sono in attesa di definizione. Le principali motivazioni di rigetto hanno riguardato: informazioni non già elaborate, protezione dati personali, interessi economici commerciali, richieste eccessivamente onerose, sicurezza nazionale. L'indagine ha coinvolto separatamente gli Enti locali. L'esito del monitoraggio è consultabile in *funzionepubblica.gov.it*.

## BIBLIOGRAFIA

ACCIAI R., *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Rimini, 2004;

ANTONELLI V., *La democrazia amministrativa venti anni dopo*, in *Amministrazione e democrazia*, a cura di DE MARTIN G.C. – MORANA D., Padova, 2012;

ARENA G., *La “Legge sul diritto alla informazione” e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti*, in *Politica del Diritto*, 1978;

ARENA G., *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008;

ARENA G., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti di democrazia amministrativa*, a cura di Berti G. e De Martin G. C., Milano 1996;

ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di Cassese S., vol. VI, Milano 2006;

ATELLI M., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. Giur.*, 1995;

AULETTA T. A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978;

BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997;

BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, Roma, 1974;

BALDASSARRE A., *Profili costituzionali della statistica in Italia*, in *Diritto e società*, 1973;

BARBARESCHI S., *La Corte costituzionale è chiamata a giudicare la disciplina dell'accesso civico generalizzato (Nota a ordinanza n. 9828/2017 del Tar Lazio*, in *federalismi.it*, n. 21/2017;

BARBERA A., *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975;

BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967;

BARBERA A., *Nuovi diritti: attenzione ai confini*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Torino 2004;

BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958;

BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967;

BENDICH A. M., *Privacy, Poverty and the Constitution*, Report for the Conference on the Law of the Poor, University of California at Berkeley, 1966;

BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952;

BENVENUTI F., *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Scritti in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975;

BIANCA C.M., in *Tutela della privacy. Commentario alla L. 675/1996*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, A. Bellelli, F.P. Luiso, E. Navarretta, S. Patti, P.M. Vecchi, in *Nuove leggi civ.*, 1999;

BILOTTA F. – LIBERATI A., *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e trattamento dei dati personali*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006;

BIN R., *Privacy e trattamento di dati personali: entriamo in Europa*, in *Contratto e Impr./Europa*, 1997;

BOBBIO N., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984;

BONOMO A., *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, n.3-4/2013;

BONOMO A., *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012;

BUSIA G., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2000;

BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997;

CALDIROLA D., *Il diritto alla riservatezza*, Padova, 2006;

CALIFANO L., *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Torino 2004;

CALIFANO L., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. n. 33/2013*, Intervento alla XXX Assemblea Anci, 23 ottobre 2012, Firenze, in *garanteprivacy.it.*, doc. web. n. 2712616;

CALIFANO L., *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, Relazione al ForumPa 2014, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 3236215;

CALIFANO L., *Privacy e trasparenza per una P.A. in rete attenta ai diritti*, Intervento alla XXXI Assemblea Anci, 7 novembre 2014, Milano, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 3527662;

CALIFANO L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli, 2016;

CALIFANO L., *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014;

CALZOLAIO S., *Protezione dei dati personali*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2017;

CANAPARO P., *L'ambito soggettivo di applicazione del decreto legislativo n. 33/2013 dopo l'attuazione della riforma Madia: più o meno trasparenza pubblica*, in *federalismi.it*, n. 3/2017;

CANAPARO P., *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *federalismi.it*, n. 1/2016;

CANAPARO P., *La delega dell'art. 7 della legge n. 124/2015 e l'adozione del decreto legislativo n. 97/2016*, in *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la Riforma Madia*, a cura di P. Canaparo, Roma, 2016;

CANAPARO P., *La riforma del sistema di prevenzione amministrativa dei fenomeni di corruzione: la differenziazione delle misure e la*

*responsabilizzazione degli organi di indirizzo politico*, in *Diritto e giurisprudenza commentata*, n. 2/2016;

CANAPARO P., *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, in *federalismi.it*, n. 4/2014;

CARETTI P., *I diritti fondamentali*, Torino, 2005;

CARLONI E., *La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 15, III;

CARLONI E., *Le linee guida del garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2014;

CARLONI E., *Se questo è un Foia. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, in *Astrid Rassegna*, n. 4/2016;

CASSESE S., *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001;

CASTRONUOVO C., *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998;

CATANIA N., *Dossier Privacy*, Pomezia, 1983;

CATAUDELLA A., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1995;

CERRI A., *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma 1994;

CERRI A., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1995;

CERULLI IRELLI V., *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo modelli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003;

CHIEPPA R., *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010;

CICCIA MESSINA A. – BERNARDI N., *Privacy e regolamento europeo*, Ipsa, 2016;

CLARICH M., *I nuovi obblighi sulla diffusione delle informazioni trasformano gli uffici pubblici in “case di vetro”*, in *Guida al diritto*, 2013;

COLAPIETRO C. – IANNUZZI A., *Il cammino della trasparenza in Italia: una prospettiva di partecipazione e legittimazione*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014;

COLAPIETRO C. – RUOTOLO M., *Diritti e libertà. Con appendice giurisprudenziale*, Torino, 2014;

COLAPIETRO C. – SANTARELLI C., *Accesso civico*, in *Libro dell'anno del Diritto 2014*, Treccani, 2014;

COLAPIETRO C. (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, 2012.

COLAPIETRO C., *Dal “potere invisibile” al governo del “potere visibile”*, in *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, a cura di C. Colapietro, Napoli, 2012;

COLAPIETRO C., *Il processo di democratizzazione della pubblica amministrazione: dalla segretezza alla trasparenza totale*, in *Verità e metodo in giurisprudenza*, a cura di G. Dalla Torre e C. Mirabelli, Città del Vaticano, 2014;

COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, Napoli, 2016;

CORRADO A., *Il silenzio dell’amministrazione sull’istanza di accesso civico generalizzato: quale possibile tutela processuale*, in *federalismi.it*, n. 5/2017;

COSTANTINO F., *Open Government* (voce), in *Dig. disc. pubb.*, Agg., 2015;

CRISAFULLI V., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1941;

D'ORAZIO R., *Il principio di necessità nel trattamento dei dati personali*, in *Il Codice del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro V., D'Orazio R., Ricciuto V., Torino, 2007;

DAVID D., *Trasparenza dei redditi degli organi dirigenziali e politici. L’Anac adotta le linee guida sul nuovo art. 14 del d. lgs. 33 del 2013, mentre il Tar frena e sospende gli atti applicativi illegittimi*, in *Astrid Rassegna*, n. 9/2017;

DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, I, Milano, 1973;

DI MASCIO F., *Miti e realtà degli open data all'italiana*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2017;

DIPACE R., *La nuova disciplina del diritto di accesso ed i soggetti portatori di interessi diffusi*, in *Rivista quadrimestrale accesso ai documenti*, vol. 10.2, 2007;

DONATI D., *Il principio di trasparenza in costituzione*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008;

DOSSETTI G., *Atti dell'Assemblea Costituente*, Assemblea Generale, 5 marzo 1947;

ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958;

ESPOSITO C., *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954;

FEROLA L., *Conservazione, indicizzazione e rintracciabilità dei dati, tra diritto all'oblio e dovere di trasparenza*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014;

FERRARI G. F., *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, a cura di G. Arena, Bologna, 1991;

FILIPPI C., *La collaborazione tra il Garante per la protezione dei dati personali e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. I confini del rapporto fra accesso e riservatezza: l'accesso negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi*, in *Rivista quadrimestrale accesso ai documenti*, vol. 10.2, 2007;

FINOCCHIARO G., *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017;

FIORILLO V., *I profili soggettivi della trasparenza: livelli di definizione e recenti modifiche legislative*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014;

FIORILLO V., *Il principio di proporzionalità da parametro di validità a fondamento del diritto alla protezione dei dati personali nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *federalismi.it*, n. 15/2017;

FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1993;

GALETTA D.U., *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *federalismi.it*, n. 5/2016;

GARDINI G., *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014;

GARDINI G., *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi.it*, n. 1/2017;

GAROFOLI R., *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in *giustiziaamministrativa.it*;

GIAMPAOLINO L., *Relazione della Corte dei Conti 2013*, in *corteconti.it*;

GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958;

GIUFFRIDA A., *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012;

GROSSI F., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972;

HABERMAS J., *Morale, Diritto, Politica*, Torino, 2001;

KANT I., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, trad. it., Torino, 1956;

LASCHENA R. – PAJNO A., *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 1991;

LUCIANI M., *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985;

MAGRI M., *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013;

MANGANARO F., *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *astrid-online.it*, 2009;

MARCHETTI A., *Il Freedom of Information Act statunitense: l'equilibrio "instabile" di un modello virtuoso di pubblicità e trasparenza amministrativa*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014;

MARCHETTI A., *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma "Madia": anche l'Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense*, in *federalismi.it*, n. 10/2017;

MARSOCCI P., *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013;

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, a cura di G. Silvestri, Milano, 2011;

MARX K., *La questione ebraica*, in *Marx e Engels, Opere scelte*, 1993;

MATTARELLA B. G., *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2015;

MATTARELLA B. G., *La "riforma brunetta" del lavoro pubblico*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2010;

MATTARELLA B. G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2/2013;

MATTARELLA B.G. – PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, Torino, 2013;

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Diritto all'immagine e Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1970;

MELCHIONNA S., *I principi generali*, in *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, a cura di R. Acciai, Rimini, 2004;

MERLONI F., *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d. lgs. n. 33 del 2013*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, a cura di B. Ponti, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013;

MERLONI F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008;

MERUSI F., *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013;

MEZZANOTTE C., *Intervento*, in *I diritti fondamentali oggi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 1992;

MILAZZO P., *Il quadro della trasparenza in Europa, fra affermazione del principio democratico e bilanciamento dei diritti*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014;

MODUGNO F., *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995;

MODUGNO F., *I diritti del consumatore: una nuova “generazione” di diritti?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008;

MODUGNO F., *Perché è corretto desumere da (o proporre per) l’art. 21 della Costituzione l’esistenza di un diritto all’informazione*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, I, Bari, 2012;

MOORE B., *Il privato. Studi di storia sociale e culturale*, Edizioni di comunità, Milano, 1987;

MORRONE A., *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano 2008;

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975;

NATALINI A. –VESPERINI G., *Le troppe trasparenze*, in *Il big bang della trasparenza*, a cura di A. Natalini e G. Vesperini, Napoli, 2015;

NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006;

NIGRO M., *Il procedimento amministrativo tra inerzia legislativa e trasformazione dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, a cura di F. Trimarchi, Milano, 1990;

OCCHIOCUPO N., *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1988;

ONIDA V., *Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989;

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1985;

PADOVER S. K., *The Complete Madison*, New York, 1953;

PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *astrid-online.it*, 2013;

PALADIN L., *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, agg., Milano 1997;

PANETTA R., *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, vol. I, Milano, 2006;

PATRONI GRIFFI A., *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo a uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002;

PATRONI GRIFFI A., *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 marzo 2016;

PATRONI GRIFFI F., *Battere la corruzione: una sfida impossibile?*, in *Astrid Rassegna*, n. 9/2015;

PATRONI GRIFFI F., *Cittadino e potere a 25 anni dalla legge n.241 del 1990*, in *Relazione al convegno I primi 25 anni della legge sul procedimento amministrativo anche alla luce delle recenti riforme*, Roma, Palazzo Spada, 26 ottobre 2015;

PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, n. 8/2013;

PATTI S., *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999;

PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972;

PIOGGIA A., *Le persone come risorsa strategica nell'amministrazione dello sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002;

PIRAINO F., *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017;

PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, Torino, 2016;

PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1984;

PONTI B., *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in *neldiritto.it*;

PONTI B., *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, a cura di B. Ponti, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013;

PUBUSA F., *Diritto di accesso ed automazione. Profili giuridici e prospettive*, Torino, 2006;

RAGONE M., *Trasparenza vs privacy: quale delle due vincerà?*, Intervento a *ForumPA*, "Trasparenza e privacy: due diritti dei cittadini", Roma, 27-29 maggio 2014;

RESCIGNO G. U., *La responsabilità politica*, Milano 1967;

RESCIGNO P., *Il diritto all'intimità della vita privata* in *Scritti in onore di F. Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972;

RESTA G., *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in *Il codice dei dati personali*, a cura di Cardarelli F., Sica S., Zeno Zencovich V., Milano, 2004;

RICCI A., *Sulla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contratto e Impr.*, 2017;

RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012;

RODOTÀ S., *Intervista su privacy e libertà*, Roma – Bari, 2005;

RODOTÀ S., *La «privacy» tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974;

RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali* in *Rivista critica del diritto privato*, 1997;

RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo (La costruzione della sfera privata)*, Roma-Bari, 1999;

RODOTÀ S., *Tecnologia dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Politica del diritto*, 1982, 29.

RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995;

RODOTÀ S., *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Eur. Dir. pr.*, 2004;

ROMAGNOSI G. D., *La scienza delle Costituzioni*, Torino, 1848;

ROMANO C., *Open data e riutilizzo nel decreto trasparenza: propulsore per la democrazia e lo sviluppo o sfida ulteriore per i diritti fondamentali?*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014;

ROMANO TASSONE A., *A chi serve il diritto d'accesso (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella l. n. 241 del 1990)*, in *Dir. amm.*, 1995;

SALERNO G. M., *Il nomos dell'invisibile*, in *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, a cura di F. Rimoli e G.M. Salerno, Roma, 2006;

SALERNO G. M., *La protezione della riservatezza e l'invulnerabilità della corrispondenza*, in *I diritti costituzionali*, a cura di Roberto Nania e Paolo Ridola, Torino, 2001;

SANDULLI M. A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. IV agg., Milano 2000;

SANTARELLI C., *L'accesso civico: un diritto in carriera nella contesa di uno spazio giuridico*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014;

SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, n. 5;

SAVINO M., *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, 8-9;

SCHERMI A., *Diritto alla riservatezza e opera biografica*, in *Giust. Civ.*, 1957;

SCHMITT C., *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria (1921)*, Roma-Bari, 1975;

SCHMITT C., *Verfassungslehre*, Monaco-Lipsia, 1928;

SORACE D., *La buona amministrazione e la qualità della vita nel 60° anniversario della Costituzione*, in *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, 2008;

SORO A., *Il Parlamento UE approva in via definitiva il nuovo pacchetto protezione dati*, Roma, 14 aprile 2016, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 4889922;

SORO A., *Relazione 2016 - Discorso del Presidente Antonello Soro*, in *garanteprivacy.it*, doc. web n. 6459413;

TANDA P., *Evoluzione organizzativa e funzionale della Pubblica Amministrazione*, in *Controlli amministrativi e modelli di governance della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2012;

TIMIANI M., *Un contributo allo studio sul diritto alla riservatezza*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2012;

TURTURRO A., *Il diritto all'oblio: dalla riservatezza all'identità personale*, in *Diritti e libertà*, a cura di C. Colapietro e M. Ruotolo, Torino, 2014;

VALASTRO A., *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, 2001;

VIGGIANO M., *Internet: informazione, regole e valori costituzionali*, Napoli, 2010;

VILLAMENA S., *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *federalismi.it*, n. 23/2016;

VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. Amm.*, 1987;

WARREN S. D. – BRANDEIS L. S., *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, Boston, 1890;

ZUCHELLI C., *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi. La protezione dei dati personali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. Santaniello, Padova, 2005.