

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE**



**SCUOLA DOTTORALE IN SCIENZE POLITICHE
SEZIONE GOVERNO E ISTITUZIONI
XXVII CICLO**

TESI DOTTORALE IN DIRITTO COSTITUZIONALE

**LA TRASPARENZA QUALE VALORE FONDAMENTALE
DI ATTUAZIONE DEL PRINCIPIO DEMOCRATICO:
alla ricerca di un ragionevole bilanciamento
tra accessibilità totale e riservatezza**

DOTTORANDA

Dr.ssa Cinzia Santarelli

TUTOR

Prof. Carlo Colapietro

COORDINATORE

Prof. Gian Cesare Romagnoli

A.A. 2013-2014

INDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUZIONE | 4 |
| CAPITOLO I | 9 |
| Il concetto di trasparenza. | |
| 1.1 La trasparenza e le sue logiche. | 9 |
| 1.2 Il principio di trasparenza nel sistema costituzionale italiano: l'art. 1 Cost. e la democrazia amministrativa ... | 12 |
| 1.2.1 il principio di trasparenza e gli artt. 2 e 3, comma 2, Cost. | 14 |
| 1.2.2 il principio di trasparenza e l'art. 21 Cost. | 16 |
| 1.2.3 il principio di trasparenza e gli artt. 97 e 98 Cost. | 19 |
| 1.3 L'evoluzione della trasparenza nella Legge n. 241/1990. | 24 |
| 1.4 La trasparenza come "accessibilità totale nel D.lgs. n. 150/2009. | 28 |
| 1.5 Il superamento delle ambiguità nel modello adottato dal legislatore nel D.lgs. n.33/2013. | 35 |
| 1.6 Il nuovo strumento di trasparenza amministrativa: l'accesso civico. | 40 |
| CAPITOLO II | 55 |
| Il concetto di riservatezza. | |
| 2.1 La genesi del diritto alla riservatezza: dalla <i>privacy</i> alla tutela dei dati personali. | 55 |
| 2.2 Il diritto alla <i>privacy</i> nel nostro ordinamento. | 62 |
| 2.3 Il diritto alla <i>privacy</i> nel sistema costituzionale italiano. | 65 |
| 2.4 Il diritto alla <i>privacy</i> nella normativa nazionale. | 75 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 2.4.1 | La tutela dei dati personali nella Legge n.675/1996. | 76 |
| 2.4.2 | Il Codice della <i>privacy</i> nel D.lgs. n. 196/2003. | 77 |
| 2.5 | Il Codice della <i>privacy</i> e la Pubblica amministrazione. | 84 |
| | CAPITOLO III | 94 |
| | Trasparenza e riservatezza: tensioni e attenzioni. | |
| 3.1 | Trasparenza e riservatezza nel D.lgs. n. 33/2013: la tutela dei dati personali sospesa tra obblighi di pubblicazione e precauzione. | 94 |
| 3.2 | L'intervento del Garante sul decreto cd. Trasparenza. | 96 |
| 3.3 | Le Linee guida del Garante all'indomani della pubblicazione del d.lgs. n. 33/2013. | 99 |
| 3.4 | La pubblicazione obbligatoria dei dati nel cd. decreto Trasparenza e l'adattamento normativo alle nuove tecnologie informatiche: contenuto, modalità, qualità e tempi nel rispetto della protezione dei dati personali. | 102 |
| 3.5 | Il perimetro della trasparenza amministrativa: la pubblicità "inoffensiva". | 110 |
| 3.6 | La qualità delle informazioni e la trasparenza amministrativa: criteri di pubblicazione e garanzie di riservatezza. | 112 |
| 3.7 | La qualità delle informazioni e la trasparenza amministrativa: criteri di pubblicazione e garanzie di riservatezza. | 117 |
| 3.8 | Il trattamento dei dati personali nella nuovo regime della trasparenza amministrativa. | 129 |
| 3.9 | Il quadro sanzionatorio e repressivo nel cd. Decreto trasparenza. | 135 |
| 3.10 | Il quadro sanzionatorio e repressivo nel Codice <i>privacy</i> . | 144 |

| | |
|---|--|
| CAPITOLO IV | 150 |
| Analisi di ipotesi specifiche di pubblicazione e problematiche connesse. | |
| 4.1 | Analisi di ipotesi specifiche di pubblicazione e problematiche connesse: i <i>curricula</i> professionali. 150 |
| 4.2 | la pubblicazione della dichiarazione dei redditi degli organi di indirizzo politico. 151 |
| 4.3 | la pubblicazione dei corrispettivi e dei compensi. 157 |
| 4.4 | la pubblicazione dei provvedimenti amministrativi relativi a concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera. 159 |
| 4.5 | la pubblicazione di contributi, concessioni e sovvenzioni. 160 |
| 4.6 | la questione dei permessi, distacchi e aspettative sindacali. 165 |
| CONCLUSIONI | 168 |
| BIBLIOGRAFIA | 173 |

INTRODUZIONE

La trasparenza è un tema ricorrente nelle questioni politiche di attualità, protagonista indiscussa di dibattiti che si alternano nelle sedi legislative, invocata come frontiera di approdo – a volte miraggio – di ambiziose riforme amministrative, ma anche sociali e culturali. Si tratta, ovviamente, non di un concetto di trasparenza astrattamente inteso¹, ma della trasparenza quale principio informatore², cui dirigere l'attività delle organizzazioni pubbliche per trarne un beneficio sociale su larga scala, che rappresenta un ingrediente insostituibile di formule innovative, in quanto capace di coniugare esigenze di legalità e di economicità.

La trasparenza nella pubblica amministrazione, è divenuta, in questa ottica, il fattore propulsivo di un cambiamento radicale negli apparati pubblici sottoposti ad interventi di razionalizzazione e riorganizzazione, soprattutto per debellare la

¹ La trasparenza, come concetto, ha molteplici e prismatiche applicazioni e non si esaurisce nella dicotomia mezzo e/o fine: cfr. D. DONATI, *Il principio di trasparenza in costituzione*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008, pag. 84 e ss., il quale offre una lettura del principio di trasparenza amministrativa che si propone come elemento necessario, ma inevitabilmente intermedio, da acquisire e consolidare nell'ambito delle relazioni rilevanti. In questa declinazione, emerge una visione dinamica del concetto stesso di trasparenza, variabile in funzione delle pretese che si intendono tutelare, delle trasformazioni delle condizioni interne o esterne del soggetto destinatario, o, infine, della molteplicità degli strumenti attraverso i quali si estrinseca.

² Il principio di trasparenza nell'Unione Europea è un "criterio informatore a cui è lo svolgimento delle attività dei pubblici poteri europei a dover essere conformata": v. G. LOCCHI, *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione*, in *amministrazioneincammino.luiss.it*, 2011.

corruzione nei pubblici uffici³, che rappresenta non solo una pratica di malcostume, ma anche una fonte di forte diseconomia per la collettività.

La trasparenza amministrativa costituisce, quindi, l'elemento catalizzatore di un processo di innovazione burocratica che poggia, oltre che su previsioni normative, sulla complicità di un incessante sviluppo tecnologico e sull'interdipendenza delle moderne tecnologie della comunicazione, favorendo così “uno spazio di piena pubblicità, di un area che è pubblica perché accessibile a tutti”⁴, e che immette la nostra società nel sentiero delle più evolute espressioni della c.d. democrazia elettronica (o *e-democracy*)⁵.

³ La predisposizione di azioni di contrasto ai comportamenti corruttivi nei pubblici uffici è divenuta un obiettivo privilegiato nell'agenda politica dei Governi, soprattutto per effetto delle conseguenze che si legano alla loro capillare diffusione, in grado di generare diseconomie, squilibri nei mercati e costi sommersi a carattere sistemico imposti alla collettività. Sulla lotta alla corruzione nei pubblici uffici, vedi, in particolare, B. G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna 2007; *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B. G. Mattarella e M. Pelissero, Torino 2013; B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 123 ss.; F. MERLONI, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in *astrid-online.it*, 2013; F. MERLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, pagg. 349 ss.; F. MERLONI, *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, Rimini, 2013, pagg. 17 ss.; *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione, rimedi*, a cura di F. Merloni e L. Vandelli, Firenze-Antella, 2010; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *astrid-online.it*, 2013.

⁴ E. CARLONI, *La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *astrid-online.it*, 2010.

⁵ V. TORANO, *Il diritto di accesso civico*, Intervento al Convegno “Anticorruzione e trasparenza: analisi dell'impatto normativo nell'ente locale”, Frascati, 15 luglio 2013.

La trasparenza rappresenta, nel contesto attuale, il polo intorno al quale deve essere riprogettato il nuovo modello di amministrazione pubblica, in cui la conoscibilità costituisce unicamente la base di partenza per costruire la condivisione dei processi decisionali, in cui il cittadino-utente è posto al centro del sistema, secondo l'assunto costituzionale in cui la persona umana è il punto di convergenza dei valori primari intorno ai quali si fonda la società.

Tuttavia, è proprio nell'ottica di salvaguardare la persona umana in tutte le sue manifestazioni ed esigenze interiori, che la trasparenza non può essere invocata come valore per eccellenza, come una sorta di panacea che libera da qualsiasi afflizione sociale.

È dunque opportuno e doveroso indagare, in ogni ambito, per individuare un punto di equilibrio che contemperi l'applicazione di un elevato *standard* di trasparenza amministrativa con la garanzia di un adeguato livello di riservatezza dell'individuo, diritto fondamentale della persona in quanto diretta espressione della sua dignità.

Trasparenza e riservatezza sono, infatti, “due istanze parimenti apprezzabili ma non (*sempre*) facilmente conciliabili”, per cui è compito degli operatori del diritto esplorare ogni sentiero per raggiungere un ragionevole bilanciamento che “non ammetta il sacrificio di una a discapito dell'altra”⁶.

⁶ Così L. CALIFANO, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d. lgs. 33/2013*, Relazione svolta alla XXX Assemblea ANCI – Firenze, 24 ottobre 2013, in *Garanteprivacy.it*.

Nella naturale tensione in cui vengono a trovarsi istanze di riconoscimento di opposta natura, capita sovente che l'una travolga l'altra, sacrificandone oltremodo l'effettività.

Dagli interventi normativi che si sono stratificati negli scorsi decenni, sia a livello nazionale che europeo, nell'intento di introdurre nell'ordinamento giuridico forme di tutela volte a garantire, da un lato il diritto a ricevere informazioni dalle pubbliche amministrazioni e dall'altro il riconoscimento alla *privacy*, emerge che, in realtà, non sempre il legislatore ha immesso nell'ordinamento una disciplina organica, capace di creare le condizioni ideali per gli interpreti, per approdare ad un bilanciamento soddisfacente tra le diverse istanze di protezione.

L'indagine del presente elaborato si propone di andare alla ricerca di criteri direttivi e linee guida, capaci di dar vita ad un giusto equilibrio tra le contrapposte esigenze di trasparenza e riservatezza, nella prospettiva di non accordare una prevalenza al diritto di accesso piuttosto che al diritto alla *privacy*, negando in astratto la costruzione di una scala gerarchica di valori ed interessi tra loro potenzialmente confliggenti, ma comunque riconducibili alla pienezza della persona umana e quindi necessari alla realizzazione del bene della vita.

Il carattere recessivo di un'istanza in luogo di un'altra deve risultare dal temperamento degli interessi in gioco riferiti al caso concreto, che ne giustifica il sacrificio, senza pregiudicarne l'espansione in circostanze diverse, individuando nella prassi le modalità più idonee a identificare con agilità a quale accordare la preminenza.

In questa prospettiva, la ricerca affronta il tema delle tensioni tra trasparenza e riservatezza in tre passaggi ritenuti utili ad illustrare il processo di affermazione dei due istituti nel nostro ordinamento.

Nel primo capitolo si ricostruisce l'evoluzione della trasparenza dalla Costituzione ad oggi, attraverso l'analisi delle tappe fondamentali che ne hanno segnato lo sviluppo fino all'attuale configurazione delineata dal D.Lgs. n.33/2013.

Nel secondo capitolo, analoga operazione viene compiuta nel ricostruire le altalenanti vicende dell'affermazione di un diritto alla riservatezza in Italia, che, quasi in concomitanza al percorso evolutivo della trasparenza, ha ottenuto il suo pieno riconoscimento tra i diritti fondamentali della persona in epoca relativamente recente rispetto alle esperienze di altri paesi stranieri.

Nel terzo capitolo, infine, si analizzano le questioni critiche che hanno dato vita ad un ampio dibattito dottrinale sui due istituti, utilizzando come approccio metodologico, l'esame delle *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*, del Garante per la protezione dei dati personali del 15 maggio 2014, che offrono l'opportunità di approfondire tutti gli aspetti problematici che sono emersi o sono rimasti irrisolti in seguito all'entrata in vigore del decreto cd. trasparenza.

Il proposito investigativo consiste nell'analisi sostanziale delle situazioni oggetto di studio, valutando le esigenze che si intendono salvaguardare nella fattispecie concreta e ricercando le possibili modalità pratiche per conciliare le opposte aspettative.

CAPITOLO I

IL CONCETTO DI TRASPARENZA

SOMMARIO: **1.1** La trasparenza e le sue logiche. – **1.2** Il principio di trasparenza nel sistema costituzionale italiano: l'art. 1 Cost. e la democrazia amministrativa ... – **1.2.1**... il principio di trasparenza e gli artt. 2 e 3, comma 2, Cost. – **1.2.2**... il principio di trasparenza e l'art. 21 Cost. – **1.2.3**... il principio di trasparenza e gli artt. 97 e 98 Cost. – **1.3** L'evoluzione della trasparenza nella legge n. 241/1990. – **1.4** La trasparenza come “accessibilità totale” nel D.lgs. n. 150/2009. – **1.5** Il superamento delle ambiguità nel modello adottato dal legislatore nel D.lgs. n.33/2013. – **1.6** Il nuovo strumento di trasparenza amministrativa: l'accesso civico.

1.1 La trasparenza e le sue logiche

Il termine trasparenza, da un punto di vista semantico, si connota per la caratteristica peculiare di indicare tanto il mezzo quanto il fine dell'indagine conoscitiva⁷, incapsulando nelle sue poliedriche espressioni un concetto dinamico e complesso di accesso alle informazioni, in grado di costituire, indifferentemente, tanto lo strumento necessario alla realizzazione di beni finali fondamentali⁸, quanto

⁷ A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., pag. 17, afferma che la trasparenza “non costituisce un istituto giuridico precisamente definito, ma, da una parte, è una modalità di esercizio della funzione amministrativa e, dall'altra, un obiettivo cui lo svolgimento della funzione stessa deve tendere”. Cfr., in senso analogo, G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI, agg., Roma, 1995.

⁸ Così D. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, cit., pag. 85, per il quale il contenuto della trasparenza varia in ragione delle pretese che si trovi a tutelare, in ragione del soggetto osservato e degli strumenti attraverso i quali si esplica.

l'obiettivo irrinunciabile di una società civile in cui ogni individuo è ammesso a partecipare alla vita democratica in modo consapevole⁹.

Un elemento costante che ha caratterizzato lo sviluppo degli Stati moderni è la ricerca di una formula di esercizio del potere politico che assicuri la visibilità dell'*agere* pubblico¹⁰.

⁹ Per G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, pag. 5946, la trasparenza è “paragonabile ad uno specchio d’acqua che da un lato riflette la volontà del legislatore e dall’altro lascia passare senza distorsioni la volontà dei governanti, dalla superficie (i massimi vertici decisionali) fino al fondo (i livelli meramente operativi)”, realizzando in tal senso il circuito decisionale degli ordinamenti democratici, che assicura l’effettiva conoscenza del potere pubblico e la piena visibilità dell’azione amministrativa.

¹⁰ KANT, *La pace perpetua*, 1795, 300. Il più autorevole teorico della necessità di rendere visibile il potere pubblico è stato il filosofo tedesco Immanuel Kant, il quale, alla fine del XVIII secolo, postula l’esigenza della pubblicità degli atti politici come “concetto trascendentale del diritto pubblico”, non solo politico ma anche morale, in aperta controtendenza alla dottrina di autori coevi che rinvenivano nell’incapacità del volgo di comprendere il ruolo della politica, l’esigenza dell’opacità del potere.

Il filosofo, infatti, postula la trasparenza come denominatore comune di una prospettiva teorica (“Tutte le azioni relative al diritto di altri uomini, la cui massima non è suscettibile di pubblicità, sono ingiuste” in I. KANT, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, trad. it., Torino, 1956, 330), che non si applica solo agli stati nazionali ma ad un Parlamento cosmopolita, in cui la conoscibilità dei processi decisionali affiora come bollo di legittimità per la definizione di regole destinate a stabilire una pacifica convivenza tra i popoli del mondo allora conosciuto oltre che allo sviluppo armonico di una politica estera per la regolazione degli scambi commerciali, all’epoca in forte crescita.

Il modello proposto dall’autore rimanda al processo evolutivo che ha caratterizzato la storia delle istituzioni europee, in cui il perseguimento della trasparenza è stata strumentale a respingere le critiche di un deficit democratico e a combattere le asimmetrie informative dei mercati. Sulla prospettiva di un diritto cosmopolitico, introdotto come *tertium genus* accanto al diritto statale e al diritto delle genti, I.KANT, *Zum ewigen Frieden* (1795-96), tr.it. con il titolo *Progetto per una pace perpetua*, Milano, Rizzoli, 1968; ID., I.

Con la nascita dello Stato di diritto, la distribuzione del potere politico si trasferisce dal libero arbitrio del sovrano alla volontà del popolo, rendendo necessario predeterminare le regole in base alle quali esso dovrà essere attribuito ed esercitato. Tale inversione di impostazione esige che le regole di determinazione e delimitazione del potere pubblico siano definite secondo canoni di trasparenza, che diventano garanzia di partecipazione politica nel processo di trasformazione in regime democratico¹¹, in cui, per l'effettiva affermazione degli istituti di sovranità popolare¹², è indispensabile una paritetica distribuzione delle informazioni.

La naturale tendenza, connaturata all'esercizio del potere, di dare vita alla proliferazione di asimmetrie informative tra amministrati e amministratori¹³, in questo nuovo paradigma, può essere neutralizzata dalla facoltà riconosciuta ai cittadini¹⁴ di controllare l'attore pubblico¹⁵ attraverso la piena disponibilità delle

¹¹ V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di Diritto Pubblico*, a cura di G. Amato ed A. Barbera, Bologna, 1997, pag. 107, secondo cui il principio democratico viene a coincidere con quello di sovranità popolare.

¹² L'assenza delle condizioni minime di conoscibilità dell'azione dei pubblici poteri comporta il rischio di ridurre la sovranità popolare "a mero simulacro": cfr. in tal senso G. M. Salerno, *Il nomos dell'invisibile*, in *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, a cura di F. Rimoli e G.M. Salerno, Roma, 2006, pag. 147.

¹³ F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008, pag. 7.

¹⁴ C. COLAPIETRO, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e/è potere*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014, pag. 5, il quale afferma che la trasparenza pubblica viene a coincidere con la conoscenza intesa come disponibilità effettiva delle informazioni, che deve essere garantita al cittadino in funzione dei poteri ad esso spettanti in quanto sovrano nei confronti del temporaneo detentore di poteri pubblici.

¹⁵ In Assemblea Costituente era stata avanzata una proposta, con l'emendamento Togliatti-La Rocca, di inserire una forma di controllo popolare sull'amministrazione, poi non accolta in quanto fu ritenuto tale ipotesi implicita nel principio stesso di democrazia partecipativa: cfr. sul punto U.

informazioni, tesa ad instaurare una relazione bidirezionale del processo decisionale ed atta a produrre comportamenti virtuosi mediante l'esercizio della sovranità popolare anche nello spazio pubblico rappresentato dall'amministrazione¹⁶, ed inevitabilmente estesa anche ad altri ambiti di vita comune, come ad esempio nei mercati finanziari, bancari ed assicurativi, nelle transazioni economiche, nei rapporti di natura civilistica, nei servizi e così via, assurgendo a fonte inesauribile di benessere collettivo¹⁷.

1.2 Il principio di trasparenza nel sistema costituzionale italiano: l'art. 1 Cost. e la democrazia amministrativa ...

Nel nostro sistema costituzionale non esiste una previsione esplicita del principio di trasparenza¹⁸ e, tuttavia, è pacifico in dottrina¹⁹ e nella giurisprudenza,

ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009, pag. 334.

¹⁶ G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008, pag. 36.

¹⁷ Si consideri, in tal senso, l'evoluzione del principio di trasparenza applicato in ambito sanitario mediante il cd. consenso informato, o al Codice del consumo di cui al D.Lgs. n. 2006 del 2005, o ancora al divieto di pubblicità ingannevole e ai requisiti imposti in materia di etichettatura dei prodotti commerciali, all'obbligo imposto agli intermediatori finanziari di previsione di specifiche clausole di trasparenza, e via discorrendo. In tal senso v. R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, pagg. 614 ss., il quale afferma il carattere unificante della trasparenza "nel campo non solo pubblico, ma anche privatistico e dei rapporti che escono dalla sfera strettamente individuale e privata".

¹⁸ D. DONATI, *Il principio di trasparenza in costituzione*, cit., pag. 91, per il quale "il principio è norma mai esplicita", da cui deriva che "l'ordinamento giuridico allora non appare come costruito in senso discendente, a partire da norme costituzionali strettamente "vincolanti" il legislatore, ma diversamente può essere descritto come un processo circolare, in cui le leggi ordinarie sono redatte

che ciò non equivale a sancirne la sua esclusione, dati i caratteri di generalità, astrattezza e indirizzo dell'attività dei pubblici poteri, che gli conferiscono il rango costituzionale di principio generale dell'ordinamento con riguardo alla corretta attuazione, in particolare, dei principi democratico, di uguaglianza, di imparzialità e buon andamento.

La pervasività del principio di trasparenza nel testo costituzionale è riscontrabile fin dall'articolo di apertura che afferma il carattere democratico della Repubblica, e nega dunque in radice la logica del "segreto", inteso come espressione burocratica dell'organizzazione del potere politico e come criterio regolatore del rapporto tra governanti e governati.

Se è vero che non può esserci vera democrazia senza trasparenza, questo vale naturalmente anche per la *democrazia amministrativa*, che consente di esercitare quella forma di controllo popolare diffuso sull'amministrazione, "da considerarsi

nei limiti dell'interpretazione costituzionale, ed una volta entrate in vigore contribuiscono ad una lettura costantemente adeguata, attuale e vivente del testo costituzionale".

¹⁹ Cfr. sul punto già V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1941, pag. 27, il quale sostiene, 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. Analogamente N. BOBBIO, voce *Principi generali di diritto*, in *Novissimo Digesto italiano*, XXIII, Torino, 1957, pagg. 890-891, che scrive: "i principi sono puramente e semplicemente norme più generali nel senso che valgono per l'intera materia o per un'intera branca del diritto o addirittura per l'intera sfera di rapporti giuridici, sono norme fondamentali o norme-base del sistema, nel senso che senza di esse il sistema non potrebbe sussistere come ordinamento effettivo dei rapporti di vita in una determinata società, sono norme direttive, nel senso che indicano l'orientamento etico-politico cui un determinato sistema si ispira, sono norme indefinite che comportano una serie indefinita di applicazioni, sono norme indirette ovvero norme che sarebbero inattuabili se altre norme non precisassero quel che si deve fare per attuarle".

quale positivo esercizio della sovranità popolare”, che si è tentato inutilmente di introdurre in Costituzione nel corso dei lavori dell’Assemblea costituente, perché ritenuto “superfluo”, in quanto “parte integrante dello stesso principio di democrazia partecipativa”²⁰.

Il principio di trasparenza è, nelle democrazie moderne, la cerniera che collega il sistema rappresentativo sia in fase ascendente di delega e legittimazione all’esercizio del potere, sia in fase discendente di controllo sulle forme e sui risultati di tale esercizio”²¹ e che consente ad ogni partecipante di esercitare i diritti connessi alla sua quota di sovranità.

1.2.1 il principio di trasparenza e gli artt. 2 e 3, comma 2, Cost.

Dalla lettura combinata degli artt. 2 e 3, comma 2, Cost., che descrivono la forma di Stato sociale della nostra Repubblica, emerge la chiara finalizzazione della trasparenza nella rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, concorrendo alla realizzazione della pari dignità umana dei cittadini che possono disporre di uno strumento “capace di colmare, in una società essenzialmente basata sull’informazione e la circolazione dei dati, le differenze più gravi che separano e distinguono le persone”²², garantendo l’effettiva partecipazione di tutti i all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

La portata innovatrice del dettato costituzionale del 1948, non solo consacra un principio fino ad allora limitato al solo aspetto formale dell’uguaglianza

²⁰ Così C. COLAPIETRO, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e/è potere*, cit., pag. 21.

²¹ D. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, cit., pag. 129.

²² D. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, cit., pag. 123.

all'attuazione di una uguaglianza sostanziale tra gli individui, ma impone un vincolo preciso al legislatore che deve adottare norme destinate a tale scopo, e lo investe della responsabilità di garantire a tutti di i mezzi necessari per ottenere le informazioni utili ad orientare le scelte operate nelle sedi politiche e per usufruire pienamente dei benefici di tali scelte.

La relazione tra l'attività svolta dalla pubblica amministrazione e gli artt. 2 e 3 della Costituzione è fondata sul presupposto che essa è indirizzata alla cura degli interessi pubblici, primi dei quali quelli volti ad assicurare il godimento e la tutela dei diritti civili e sociali.

Ne discende, come corollario, che il concetto di buona amministrazione, legato al servizio reso ai cittadini dalle organizzazioni pubbliche, deve rispondere oltre che all'attuazione di strumenti di trasparenza e alla partecipazione democratica del cittadino alle decisioni pubbliche, anche a criteri di soddisfazione connessi alla semplificazione della burocrazia, nella consapevolezza che la semplicità amministrativa si ottiene "evitando di imporre a chi deve entrare in contatto con la pubblica amministrazione obblighi non strettamente indispensabili"²³.

L'interpretazione degli artt. 2 e 3, nonché dell'art. 23 Cost., e dei principi di proporzionalità e ragionevolezza di matrice europea, fornisce la condizione di legalità formale, per la quale le prestazioni personali e patrimoniali possono essere imposte solo tramite atti legislativi, ed una pretesa di legalità sostanziale, per la quale non possono essere previste prestazioni, personali e patrimoniali, che non

²³ D. SORACE, *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, pag. 129.

siano indispensabili, dovendo contenere l'esercizio dei poteri amministrativi nei limiti della realizzazione dell'interesse pubblico e della tutela delle libertà fondamentali²⁴.

1.2.2 il principio di trasparenza e l'art. 21 Cost.

Anche se la lettura testuale dell'art. 21 permette di cogliere soltanto un'accezione attiva del diritto di informare²⁵, omettendo di fare riferimento alla libertà di espressione come diritto a ricevere informazioni e ad essere informati, è ormai acquisito che tale previsione possa estendersi anche in questa direzione, offrendo una tutela indiretta "all'interesse generale della collettività all'informazione"²⁶ e alimentando una dialettica che supera la dimensione soggettiva ed oggettiva dei diritto di informazione.

Il diritto a ricevere informazioni – concepito come espressione della doverosità dei pubblici poteri di garantire la consapevole partecipazione democratica dei cittadini alla vita pubblica, anche in relazione alla gestione e all'organizzazione dei suoi apparati, nonché dell'uso delle risorse pubbliche – assurge a interesse costituzionalmente rilevante e dunque idoneo a giustificare

²⁴ A. GIUFFRIDA, *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012, pag. 117.

²⁵ In Assemblea Costituente l'on. Antonio Sorrentino, appartenente alla Commissione per gli studi per la organizzazione dello Stato, propose di introdurre una previsione espressa che sancisse il diritto dei cittadini ad ottenere informazioni dalla pubblica amministrazione, che tuttavia non venne accolta.

²⁶ Così Corte costituzionale, sentenza 15 giugno 1972, n. 105.

l'adozione di norme positive finalizzate alla sua complessa e poliedrica esplicazione.

Il diritto ad essere informati, in questa costruzione logica, si configura come un diritto sociale che l'ordinamento è tenuto a riconoscere, seppure nei limiti del possibile e del ragionevole, e non come un semplice interesse diffuso nella disponibilità del legislatore ordinario²⁷ e dunque sottoposto alle mutevoli condizioni politiche. In questa configurazione, il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa si contrappone alla peculiare via italiana di attuazione della trasparenza, che poggia sulla centralità degli obblighi di pubblicazione, rispetto ai quali il diritto del singolo di ricevere informazioni è meramente strumentale²⁸.

In questo senso è sicuramente più chiara e completa la formulazione delle Carte internazionali dei diritti e dei Trattati comunitari, ormai fonti di rango costituzionale in forza dell'applicazione degli artt. 10, 11 e 117 Cost. che impongono all'Italia di conformarsi alle regole del diritto internazionale generalmente riconosciute e di acconsentire, in condizioni di parità, alla cessione di quote di sovranità a vantaggio di istituzioni sovranazionali come l'Unione Europea,

²⁷ F. MODUGNO, *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, pag. 836, il quale, riprendendo il contenuto della sentenza della Corte cost. 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.

²⁸ Aspetto evidenziato da M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, pag. 797, al quale l'Autore ricollega conseguenze sull'oggetto e sulla natura del diritto di accesso stesso.

le cui norme sono vincolanti per gli Stati membri: l'art. 28 della Convenzione internazionale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite riconosce il diritto di tutti a "cercare, ricevere e diffondere informazioni"²⁹; gli artt. 18 e 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo sanciscono tanto il diritto alla libertà di pensiero, d'opinione e d'espressione, quanto il diritto a ricevere informazioni; l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ora confluita nel Trattato sull'Unione Europea, 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".

La lettura effettuata dalla giurisprudenza, in particolar modo della Corte costituzionale³⁰, dell'art. 21 Cost. è ormai consolidata nell'indirizzo di attribuire al diritto alla conoscibilità una funzione sociale e una pretesa soggettiva immediatamente azionabile, per la quale il principio di trasparenza è un elemento insostituibile perché se non ci fosse o non trovasse esauriente applicazione, ne risulterebbe "una diminuita capacità dei cittadini sovrani di ascoltare e capire, e di conseguenza di scegliere e di partecipare"³¹.

²⁹ Nel corso della IX Legislatura, la Commissione parlamentare per le riforme istituzionali elaborò una riformulazione dell'art. 21 che recitava in modo analogo: "Art. 21- *bis* " Nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge, tutti hanno il diritto di cercare, trasmettere e ricevere informazioni, nonché di accedere ai documenti e agli atti amministrativi che li riguardano. Sono vietati la raccolta e l'uso di informazioni che implicino discriminazioni o lesioni dei diritti fondamentali della persona".

³⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 15 giugno 1972, n. 105, in cui i giudici sostengono l'interesse generale all'informazione, perché "questo interesse implica, in un regime di libera democrazia, pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee".

³¹ D. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, cit., pagg. 108-109.

1.2.3 il principio di trasparenza e gli artt. 97 e 98 Cost.

Per quanto riguarda l'organizzazione amministrativa, il principio di trasparenza e pubblicità dell'attività pubblica, si desume dagli artt. 97 e 98 per il rapporto di strumentalità necessaria che collega la trasparenza amministrativa alla realizzazione dei molteplici precetti costituzionali³² e che ne conforma la natura a corollario ineludibile di altri principi costituzionali che pongono gli apparati pubblici al servizio del cittadino³³, "poiché il fine dell'amministrazione è il bene comune", da cui "ne deriva la possibilità dell'influsso della comunità sulla P.A., reso operante attraverso la pubblicità delle procedure, quindi dell'informazione, del controllo e della critica che ne conseguono"³⁴.

Invero, nella Costituzione viene proposta un'immagine dell'amministrazione pubblica oscillante tra un apparato meramente servente del governo (art. 95), un apparato separato dal potere politico e da questo indipendente, regolato direttamente dalla legge (artt. 97 e 98), un apparato piramidale che rende effettivo il decentramento del potere su tutto il territorio (art. 5 e Titolo V).³⁵

³² C. COLAPIETRO, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e potere*, cit., pag. 29.

³³ "Il primo tra gli strumenti o gli istituti connessi a tale principio è il diritto di accesso, che non può non essere consustanziale ad un'amministrazione intesa non come apparato servente del Governo, bensì al servizio della comunità (artt. 97-98 Cost.)": così C. COLAPIETRO, *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, pp. XXVI s.

³⁴ U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.

³⁵ M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Scritti giuridici*, III, 1996, pagg. 1846-1848.

Indipendentemente dalla prospettiva di analisi, le strutture pubbliche, in base al dettato dell'art. 97, devono modulare la propria attività secondo modalità organizzative fissate dalla legge e caratterizzate dai connotati di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. La trasparenza, in tale ottica, è condizione di partecipazione, interna ed esterna³⁶, e dunque garanzia di correttezza ed efficienza delle scelte, rispetto alle quali la pubblica amministrazione si atteggia come un organismo aperto alla collaborazione e al controllo da parte dei cittadini³⁷ ed in cui le strutture e le attività siano lineari, accessibili, controllabili, chiare in primo luogo a sé stessa e poi ai soggetti che con essa vengono a confronto³⁸.

Nei primi decenni dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, i criteri definitori dell'attività amministrativa venivano identificati nell'imposizione necessaria di limiti all'ingerenza del sindacato politico esercitato

³⁶ Secondo la distinzione proposta da G. Arena, voce *Trasparenza amministrativa*, cit., p. 5946, si può distinguere tra "trasparenza interna" ed "esterna". Secondo la prima accezione, "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". La trasparenza esterna, invece, esige che l'amministrazione pubblica deve essere limpida anche nei confronti dei destinatari dei propri servizi. In tal modo l'amministrazione diventa un vero e proprio spazio pubblico di partecipazione, controllo e quindi democrazia.

³⁷ R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. Amm.*, 1987, pagg. 528-534. Per l'autore, infatti, 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".

³⁸ R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 426.

sull'amministrazione e dall'amministrazione: l'imparzialità era inteso soprattutto come dovere di strutturare l'amministrazione in maniera tale che colui che amministra sia disinteressato alla materia rispetto alla quale assume decisioni³⁹, ed il buon andamento veniva interpretato nel senso di efficiente, corretto funzionamento di un'amministrazione da svincolare dalle ingerenze del potere politico⁴⁰, ma sempre con riferimento alle procedure interne. Principi entrambi di indirizzo per il legislatore, ma privi di un preciso contenuto giuridico⁴¹ che facesse

³⁹ Negli atti dell'Assemblea Costituente della Repubblica italiana, consultabile *on-line* all'indirizzo <http://legislature.camera.it>, in riferimento all'approvazione dell'art. 97, si rintraccia lo spirito della stesura dell'articolo in esame, in base al quale si auspica "un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti".

⁴⁰ C. PINELLI, *Il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*, in *Commentario della Costituzione*, Art. 97-98, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna, 1994, pag. 48.

⁴¹ Cfr. Corte costituzionale, 7 marzo 1962, n. 14, nella quale la Suprema Corte spiega che nel primo comma dell'art. 97 della Costituzione non può ravvisarsi una semplice direttiva rivolta agli organi dell'amministrazione e neppure una mera riserva di legge, ma la disposizione va letta legandola al secondo comma, che domanda che nell'ordinamento degli uffici si provveda ad individuare con precisione sfere di competenza e responsabilità dei funzionari, al fine di raggiungere il risultato di assicurare l'imparzialità ed il buon andamento dell'amministrazione. La prima interpretazione relativa all'imparzialità è stata quella di un mero divieto dal tenere comportamenti partigiani, cioè costituiva un criterio di comportamento amministrativo privo di una forza coercitiva propria: all'imparzialità si riconosceva la capacità di generare un dovere di astensione dei funzionari nelle questioni che li interessassero personalmente o, al massimo, un obbligo di individuare dei parametri generali per evitare prassi che portassero i funzionari ad incorrere nel vizio di eccesso di potere. Imparzialità e buon andamento, lungi dal meritare una dignità autonoma, rappresentavano criteri interpretativi da utilizzare per assicurare il rispetto dei principi contenuti nei commi 2 e 3 dell'art. 97, necessari per definire una razionale e ben organizzata distribuzione dei compiti all'interno delle amministrazioni. Anche in tempi più recenti, con la sentenza 29 marzo 1983, n. 81, la Corte costituzionale prosegue nel suo orientamento restrittivo della imparzialità e trasparenza, visti come limiti alla discrezionalità amministrativa nella selezione del personale interno.

soggiacere la pubblica amministrazione all'impiego del canone della trasparenza come contenuto necessario della propria funzione⁴², e come espediente istituzionale che sottrae al politico la discrezionalità individuale della decisione da condividere alla luce del sole con la collettività.

Solo attraverso l'adozione di procedure trasparenti e accessibili, l'imparzialità e il buon andamento possono costituire il presupposto dell'uso legittimo del potere pubblico nel sacrificio da imporre ai privati⁴³, conducendo così al cambiamento dialettico fra amministrazione e cittadini, non condizionato dal binomio autorità-libertà, quanto piuttosto dal binomio funzione-interesse⁴⁴.

Il cittadino, presente in modo attivo e partecipe nel procedimento, può così promuovere ed assicurare l'imparzialità ed il buon andamento, nonché l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa⁴⁵. Tale capillare controllo dal basso dell'attività amministrativa, in linea con una concezione democratica dei rapporti tra cittadino e P.A., garantisce correttezza ed imparzialità⁴⁶.

⁴² La pubblica amministrazione, in senso oggettivo, svolge una funzione pubblica consistente nell'attività destinata alla cura degli interessi pubblici predeterminati in sede di indirizzo politico; in senso soggettivo è l'insieme dei soggetti che esercitano tale funzione. Cfr. sul punto F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa in Scritti giuridici. Vita e pensiero*, Milano, 2006, pagg. 126 ss. V. anche A. ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione nella L. n. 241/90 (quaranta anni dopo la prolusione di F. Benvenuti)*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, pag. 684.

⁴³ P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, pag. 200.

⁴⁴ G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti di democrazia amministrativa*, a cura di G. Berti e G. C. De Martin, Milano 1996, pagg. 22 s.

⁴⁵ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, *passim*.

⁴⁶ G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, cit.

In particolare, il principio di imparzialità impone l'assenza di interferenze esterne al fine di ben corrispondere all'interesse pubblico, ed una “congruità delle valutazioni finali e delle modalità di azione prescelte”⁴⁷, in cui la trasparenza amministrativa riveste un ruolo dominante.

Anche il buon andamento rappresentava, ai tempi dell'entrata in vigore della Costituzione, un canone privo di contenuto giuridico, che soltanto in tempi recenti è stato valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale, che lo ha reso prescrittivo, ridefinendone i contenuti come “principio giuridico sostanziale, espressione tipica di ‘efficienza pubblica’, ossia necessità di doverosa ed effettiva tutela di tutti gli interessi affidati alla considerazione di ciascun livello di governo, ferme restando, naturalmente, le esigenze di contemperamento, sintesi ed unitarietà insite nel bilanciamento tra sussidiarietà ed adeguatezza rimesse alla valutazione discrezionale dell'amministrazione”⁴⁸; ulteriormente confermato dal richiamo esplicito sempre più frequente che il legislatore effettua nella produzione normativa ordinaria, a seguito delle difficoltà crescenti in cui versa il bilancio pubblico, al punto di divenire oggetto di una riforma costituzionale dell'art. 81 Cost. che obbliga le amministrazioni pubbliche a concorrere al pareggio di bilancio.

⁴⁷ O. GRASSO, *I principi generali dell'attività amministrativa*, in *Il procedimento amministrativo*, a cura di M. Corradino, Torino, 2010, pag. 13.

⁴⁸ G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, pag. 5946.

1.3 L'evoluzione della trasparenza nella legge n. 241 del 1990

La fondamentale legge sul procedimento amministrativo, la legge n. 241 del 1990, ha senz'altro rappresentato una sorta di “rivoluzione copernicana” per il nostro ordinamento, dal momento che ha realizzato una svolta fondamentale nella democratizzazione dei rapporti tra amministrazione e cittadini, a cui ha finalmente garantito “una posizione soggettiva ben più tutelata ..., al di là di quanto previsto nella stessa Carta costituzionale”⁴⁹, attraverso il riconoscimento di un nuovo valore nelle relazioni con le Pubbliche amministrazioni costituito dal principio generale della trasparenza amministrativa⁵⁰.

Alla legge sul procedimento amministrativo si deve, dunque, riconoscere il merito di avere avviato il processo di affermazione del principio di trasparenza in tutte le attività istituzionali svolte dalla pubblica amministrazione, “potendosi ritenere (*indirettamente*) ricompresa nella indicazione di pubblicità e di accesso come funzionale alla partecipazione”⁵¹, attraverso la realizzazione degli aspetti del contraddittorio, sia in sede di istruttoria, sia di scelte, sia di decisioni, che inaugura l'instaurazione di un rapporto nuovo tra pubblica amministrazione e cittadino, anche attraverso la previsione di figure ed istituti che agevolano la conoscibilità

⁴⁹ Questa la constatazione di C.E. GALLO, S. FOA', *Accesso agli atti amministrativi*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, 2000, pag. 1.

⁵⁰ Cfr. sul punto C. COLAPIETRO, *Dal “potere invisibile” al governo del “potere visibile”*, cit., pag. XXVI.

⁵¹ R. CHIEPPA, *Relazione di sintesi*, 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, pag. 108.

esterna dell'azione amministrativa, quali il responsabile del procedimento, la comunicazione obbligatoria di avvio del procedimento e la disciplina dell'accesso.

Il limite di operatività contenuto nella legge n.241/90 è riferibile, in prevalenza, all'ambito soggettivo dei legittimati all'accesso, che nella versione originaria è riconosciuto solo a coloro che vantino un interesse qualificato per la tutela di situazioni giuridicamente "rilevanti" (art. 22, comma 1), precludendo così ad una platea tendenzialmente illimitata la facoltà di accedere ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, sui quali il legislatore del 1990 – nonostante le chiare indicazioni della Commissione Nigro in favore di un accesso inteso come una sorta di "azione popolare" – non ha ritenuto di dover far gravare un accesso generalizzato⁵², temendone la paralisi istituzionale.

La trasparenza, dunque, nell'architettura descritta, rappresenta un momento partecipativo della funzione amministrativa dei pubblici uffici, e non uno strumento di controllo generalizzato dell'amministrazione, espressione di un vero e proprio diritto civico che avrebbe potuto costituire l'elemento di rottura con il preesistente

⁵² Il disegno di legge proposto dalla Commissione Nigro attribuiva a chiunque la possibilità di accedere ai documenti delle amministrazioni pubbliche, ispirandosi a modelli di esperienze straniere, in particolar modo anglosassoni, che non esigevano la dimostrazione di un interesse qualificato: nello schema di legge della Commissione, all'amministrazione interrogata competeva esclusivamente di verificare che la richiesta potesse essere evasa, al fine di escludere che i documenti ostensibili non contenessero informazioni relative alla difesa nazionale e di politica estera, monetaria e valutaria, di ordine pubblico e di repressione della criminalità, nonché lesive di della riservatezza delle persone (cfr. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione. (A proposito di un recente disegno di legge)*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, a cura di F. Trimarchi, Milano, 1990, pagg. 3 ss.).

modello⁵³, ma che viene espressamente precluso ai fini conoscitivi dall'art. 24, comma 3 della legge in esame.

Nella successiva legge n. 15 del 2005, la legittimazione soggettiva viene ancor più perimetrata dal riconoscimento limitato in capo a coloro che siano titolari di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento⁵⁴, da cui consegue che, se da un lato nella novella legislativa del 2005 alla trasparenza viene attribuito il rango di principio generale dell'attività amministrativa, introducendo nel nostro ordinamento per la prima volta la trasparenza come carattere peculiare di ogni attività pubblica, dall'altro l'analiticità della sintassi normativa non consente di assimilarne la portata informativa.

Il legislatore del 2005, pur operando notevoli correttivi, non è riuscito a comprendere, come già avevano fatto la giurisprudenza e la dottrina, che “la legge n. 241 del 1990 era invecchiata in fretta, perché in molti settori della normazione il diritto d'accesso ai documenti amministrativi era stato superato, a favore di sistemi di pubblicità nei quali chiunque può accedere alle informazioni, spesso senza doverle chiedere”⁵⁵, grazie all'avvento di internet e delle nuove tecnologie, e quindi

⁵³ U. REALFONZO, *Un “diritto” mancato: il diritto di accesso*, in *Nuova Rassegna*, 1994, pag. 1159.

⁵⁴ Art. 22. c. 1, lett. C).

⁵⁵ B. G. MATTARELLA, *Le dieci ambiguità della legge n. 15 del 2005*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, pag. 822.

non ha colto la necessità di allargare l'accesso all'intero patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni⁵⁶.

Una particolare attenzione viene invece riservata dall'art. 16 della richiamata novella legislativa, alla compatibilità delle disposizioni sulla conoscibilità dei documenti amministrativi con la disciplina in tema di tutela della *privacy*, con la quale deve convivere in costante tensione.

Il citato articolo, nel sostituire l'art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, rubricato *Esclusione dal diritto di accesso*, al comma 6, lettera d) amplia le ipotesi di esclusione all'accesso quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, 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.

La formula del Novanta viene sostituita da una puntuale previsione espressa, sintomatica di una esigenza emergente di contemperare diritti di pari rango costituzionale riferibili al bene della vita del singolo, e predisponendo anche, in caso di contrasto tra diritto di ricevere informazioni e di riservatezza, un rinvio di chiusura del sistema nel successivo comma 7, per il quale, 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 D.lgs. 30

⁵⁶ R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in www.giustizia-amministrativa.it, del 30 marzo 2013.

giugno 2003, n. 196, in presenza di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale dei soggetti interessati.

1.4 La trasparenza come “accessibilità totale” nel D.lgs. n. 150/2009

È con l'introduzione del d.lgs. n. 150/2009, in attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, che la trasparenza amministrativa viene declinata per la prima volta quale accessibilità totale delle informazioni, superando il confine dell'*accesso inteso come strumento di tutela di situazioni individuali, per dirigersi verso forme generalizzate di conoscibilità⁵⁷ e accountability* dell'operato dei pubblici apparati, in quanto tenuti ad enucleare i risultati della loro azione e le risorse impiegate per il perseguimento della *mission* istituzionale⁵⁸.

⁵⁷ A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., pag. 13.

⁵⁸ È al “Programma Triennale per la trasparenza e l'integrità” che viene demandato il compito di rendere esplicite le attività e gli strumenti con i quali le amministrazioni intendano dare attuazione alle nuove norme in tema di trasparenza, pubblicità e controllo; ed al fine di uniformare, garantire un livello minimo di trasparenza di tutti gli apparati amministrativi e la loro valutazione, viene istituita la CiVIT, (Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche), oggi ANAC (Autorità Nazionale AntiCorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni, a seguito dell'entrata in vigore della legge 30 ottobre 2013, n. 125). La Commissione, a meno di un anno dall'entrata in vigore del decreto legislativo, ha pubblicato la delibera n. 105/2010 contenente le “Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità”, dove detta una definizione di trasparenza che esalta i caratteri differenziali rispetto all'accesso ai documenti amministrativi, così come delineato dal capo V della L. n. 241/1990: l'accesso ai documenti amministrativi è qualificato dalla titolarità di un interesse in capo al soggetto privato, l'accessibilità totale garantisce l'accesso indifferenziato a tutte le informazioni pubbliche e testualmente afferma che significativa della richiamata differenza di ratio e di conseguente regolamentazione, tra disciplina della trasparenza e disciplina sull'accesso, è la disposizione di cui all'articolo 24, comma 3, della l. n. 241 del 1990, secondo cui “non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche

Da principio generale dell'azione amministrativa, la trasparenza cessa di essere un "atteggiamento" della pubblica amministrazione e assurge a istituto giuridico-amministrativo, che dispiega la sua efficacia principalmente in relazione ad una visione efficientistica della pubblica amministrazione e di valutazione della *performance*, individuale ed organizzativa, piuttosto che quale principio democratico di partecipazione e controllo, che seppur contemplato è finalizzato a ristabilire le *best practices* delle organizzazioni pubbliche attraverso il rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità, innescati dalle forme diffuse di controllo che non richiedono una posizione qualificata⁵⁹.

La *ratio* della cd. Riforma Brunetta è di riqualificare le amministrazioni pubbliche che – soggette all'accessibilità totale di una serie di dati relativi all'azione amministrativa e all'organizzazione relativamente all'allocatione delle risorse, all'assetto organizzativo, all'andamento gestionale e al risultato atteso delle iniziative intraprese, anche al di fuori del momento prettamente endo-procedimentale – devono accreditarsi all'interno della collettività innescando comportamenti virtuosi.

L'aspetto più innovativo scaturito dall'ingresso della disciplina recata dal d.lgs. n.150/2009 nel nostro ordinamento è l'applicazione effettiva delle piattaforme informatiche ad ogni aspetto dell'attività dei pubblici poteri, che denuncia l'emersione del bisogno di individuare nuove forme di interazione tra

amministrazioni", laddove, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, del d. lg. n. 150 del 2009, la trasparenza è finalizzata proprio a forme diffuse di controllo sociale dell'operato delle pubbliche amministrazioni e delinea, quindi, un diverso regime di accessibilità alle informazioni" (pag. 5).

⁵⁹ F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in www.federalismi.it, 2013, pag. 2.

cittadino e istituzioni, derivanti dal condizionamento che le nuove tecnologie hanno prodotto sulla vita sociale e relazionale degli individui⁶⁰.

L'evoluzione del principio di trasparenza impone, quindi, un "cambio di residenza" e la pubblica amministrazione, nel nuovo assetto del cd. decreto Brunetta⁶¹, si trasferisce dalla "casa di vetro" alla "home page", modificando radicalmente il suo modo di rapportarsi con la collettività. Tuttavia, la normativa sembra volta più a garantire modalità di consultazione dei dati pubblici piuttosto che ad ampliare situazioni giuridiche soggettive, sicché la trasparenza amministrativa assume valenza in termini di *openness* rivolta ad un'informazione "non più "custodita" e "centellinata" solo in costanza di ben (pre)determinate circostanze giuridiche"⁶², piuttosto che momento di espressione democratica dell'*agere* pubblico, per cui tutti i documenti, le informazioni e i dati divengono

⁶⁰ La disposizione dell'art. 11, comma 1 del d.lgs. n. 150/2009, infatti, collega la trasparenza alla "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".

⁶¹ Nella circolare n. 3 del 17 luglio 2009, firmata dal Ministro Brunetta, "al fine di ottemperare pienamente al dettato legislativo" si prevede che, per la pubblicazione dei dati riguardanti i dipendenti pubblici (quali retribuzioni, *curricula vitae*, tassi di assenze e presenze), venga utilizzato il sito istituzionale dell'amministrazione indicando come "modalità preferibile" quella di evidenziare sulla *home page* un "apposita sezione adeguatamente segnalata ed, eventualmente, individuata attraverso un "nome" significativo" (www.funzionepubblica.gov.it).

⁶² V. SARCONI, *Dalla «casa di vetro» alla «home page»: la «trasparenza amministrativa» nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009)*, in www.amministrativamente.com, 2009.

patrimonio comune suscettibile di pretese immediatamente azionabili da parte dei *customers*.

Il principio generale di trasparenza colloca le amministrazioni pubbliche sotto una lente di ingrandimento che permette al privato cittadino di esaminare l'attività amministrativa *in itinere* e non solo *ex post*.

In relazione ai principi di buon andamento ed imparzialità la trasparenza acquista un'ulteriore specifica funzione: produce la spinta verso un'amministrazione partecipata ed aperta al controllo sociale che può avvalersi degli strumenti di valutazione della *performance* delle amministrazioni⁶³.

Il significato da attribuire alla *performance* pubblica è “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”⁶⁴.

Il binomio *performance* – trasparenza è stigmatizzato dall'art. 3 del D.lgs. n. 150/2009: “La misurazione e la valutazione della *performance* sono volte al miglioramento della qualità dei servizi offerti dalle amministrazioni pubbliche,

⁶³ P. TANDA, *Evoluzione organizzativa e funzionale della Pubblica Amministrazione*, in *Controlli amministrativi e modelli di governance della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2012, pag. 85.

⁶⁴ La definizione è fornita nell'Allegato A alla delibera n.89/2010 della CiVIT.

nonché alla crescita delle competenze professionali, attraverso la valorizzazione del merito e l'erogazione dei premi per i risultati perseguiti dai singoli e dalle unità organizzative in un quadro di pari opportunità di diritti e doveri, trasparenza dei risultati delle amministrazioni pubbliche e delle risorse impiegate per il loro perseguimento”.

E la CiVIT, a corredo della definizione contenuta nel decreto legislativo ed appena richiamata, specifica che “nella logica del decreto, la trasparenza 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”⁶⁵.

L’obiettivo della trasparenza è rinvenibile nel complesso delle norme del decreto tramite la “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”⁶⁶, ed in ordine a tutti gli aspetti connessi allo svolgimento ed al prodotto delle funzioni

⁶⁵ Cfr. la delibera CiVIT n. 2/2012 del 5 gennaio 2012.

⁶⁶ Art. 11, comma 1, del D.lgs. n. 150/2009.

amministrative. “È bene ricordare, infatti, che la trasparenza è funzionale al controllo diffuso sulla *performance* e alla conoscenza, da parte dei cittadini, dei servizi che possono ottenere dalle pubbliche amministrazioni, delle loro caratteristiche quantitative e qualitative, nonché della loro modalità di erogazione”⁶⁷.

La pubblica amministrazione si trova così a dover rendere conto ai cittadini dell’efficienza della sua organizzazione rendendo possibile una valutazione generale sul servizio pubblico per il cittadino/utente, il quale a sua volta diventa interprete della qualità dei servizi offerti attraverso la *customer satisfaction*.

Al principio di trasparenza viene così affidata un’ulteriore funzione: rendere l’amministrazione *customer oriented*, ovvero un apparato che, favorendo la partecipazione degli utenti, ponga l’attenzione anche al loro grado di soddisfazione, ottenendo al contempo la realizzazione della *mission* istituzionale e il livello di *accountability* adeguato.

Il significato sotteso al concetto aziendalistico della c.d. *accountability*, tradizionalmente legato ad aspetti economici, è stato utilizzato negli ultimi anni come indicatore di buona *governance* negli apparati pubblici e mutua l’esigenza di rendere conto sia agli organi di controllo sia agli *stakeholders* delle *performance* ottenute a livello istituzionale dalle organizzazioni pubbliche, a cui è affidato il compito di impiegare le risorse di bilancio. In altre parole, esprime il paradigma, ormai condiviso a livello internazionale, del dover essere responsabile per i risultati conseguiti, soprattutto in periodi di difficoltà. L’*accountability* è, dunque, l’insieme

⁶⁷ Così ancora la delibera CiVIT n. 2/2012 del 5 gennaio 2012.

delle azioni messe a sistema che rende chiare ed evidenti le relazioni esistenti tra le decisioni prese e le attività realizzate dalle strutture pubbliche.

Il termine rinvia a due differenti accezioni: una legata al dovere di dar conto al cittadino del corretto utilizzo delle risorse e della produzione di risultati commisurati all'entità delle risorse stesse ed in linea con le missioni istituzionali e l'altra all'esigenza di introdurre logiche e meccanismi di maggiore responsabilizzazione interna alle aziende ed alle reti di aziende relativamente all'impiego di tali risorse ed alla produzione dei correlati risultati.

Gli strumenti di *accountability* riescono quindi a svolgere efficacemente la propria azione sia nei processi di formulazione e valutazione delle *performance* amministrative – rendendole più vicine alle esigenze dei cittadini e responsabilizzando l'azione delle istituzioni – sia nel rendere comprensibili all'esterno i programmi, le attività ed i risultati raggiunti esigendo che si compiano in un regime di trasparenza. E così la partecipazione trasforma il controllo diffuso da parte del cittadino in uno *slogan* motivazionale che esalta le aziende pubbliche nella ricerca sull'efficienza dei servizi offerti.

In questo modo, i connotati della trasparenza – come configurata dalla legge n. 15/2005, che ancora li correla alla tutela di situazioni soggettive – sono superati dalla scelta operata in sede legislativa dal D.lgs. n. 150/2009 di forme significative di obblighi di programmazione e pubblicità a carico delle amministrazioni, finalizzate a misurare e monitorare l'esercizio del potere politico nell'attuazione delle linee di indirizzo espresse democraticamente dai cittadini in fase elettorale; il collegamento tra il voto democraticamente espresso e le prestazioni rese è garantito dal regime di trasparenza assicurato, che si configura come livello essenziale delle

prestazioni ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m, Cost. (art. 11, D.lgs. n. 150/2009).

1.5 Il superamento delle ambiguità nel modello adottato dal decreto cd.

Trasparenza

Nel nostro ordinamento la parabola ascendente della trasparenza amministrativa è culminata nella pubblicazione del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 di *Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni* (cd. decreto trasparenza), che, nonostante si qualifichi come testo meramente ricognitivo degli adempimenti relativi agli obblighi di pubblicità dell'attività della pubblica amministrazione, in realtà introduce rilevanti novità, sia sul piano giuridico che nell'attribuzione di specifici connotati operativi a termini spesso contenuti in norme generaliste e di difficile interpretazione⁶⁸.

L'intervento di razionalizzazione normativa, non si limita, infatti, alla sola ricognizione e sistematizzazione delle disposizioni vigenti, ma modifica e integra l'attuale tessuto normativo, promuovendo la massima conoscibilità e disponibilità

⁶⁸ B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, cit., pag. 123 il quale rileva come il legislatore sia intervenuto negli ultimi anni, in tema di pubblicità amministrativa, in maniera piuttosto disorganica e con formule generaliste (v. d.lgs. n. 150/2009) da renderle di difficile e tempestiva attuazione.

dei dati del patrimonio informativo pubblico⁶⁹, attraverso la previsione di un'ampia gamma di obblighi di pubblicazione in capo agli uffici pubblici.

Il d.lgs. n. 33/2013, anche definito come *Testo unico per la trasparenza nelle pubbliche amministrazioni*, è stato adottato in attuazione dei commi 35 e 36 dell'art. 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione*⁷⁰. La cd. legge anticorruzione contiene un programma di prevenzione e lotta alle prassi corruttive endemiche nella pubblica amministrazione, in cui la trasparenza si configura come misura trasversale tra quelle che la normativa individua quali "barriere interne" al sistema amministrativo pubblico, volte a contenere il fenomeno di *maladministration*. Le strategie elaborate dal legislatore per arginare il problema prevedono l'implementazione di rimedi di tipo repressivo e coercitivo, il potenziamento di strumenti di prevenzione e la promozione di una cultura diffusa della legalità e del rispetto delle regole⁷¹.

⁶⁹ R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, cit.

⁷⁰ La legge 6 novembre 2012, n. 190 è stata adottata in attuazione dell'art. 6 della Convenzione ONU contro la corruzione, approvata il 31 ottobre 2003 e ratificata con legge 3 agosto 2009, n. 116; nonché in attuazione degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo, ratificata con legge 28 giugno 2012, n. 110, e delle raccomandazioni di organizzazioni internazionali tra cui il GRECO (*Group of States against corruption*), che nella 54° riunione plenaria tenutasi in seno al Consiglio d'Europa nel marzo 2012, con riferimento al fenomeno corruttivo, evidenzia le lacune del sistema normativo italiano, in particolare del regime sanzionatorio.

⁷¹ R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, cit.

La maggior parte degli interventi contemplati negli oltre 80 commi della legge in esame⁷², tuttavia, sono relativi a misure di natura amministrativa, introdotte dal legislatore nella consapevolezza della necessità di individuare mezzi di contrasto efficaci⁷³, rispettando il divieto assoluto di incrementare la spesa pubblica, e quindi facendo ricorso esclusivamente alle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili⁷⁴.

Il d.lgs. n. 33/2013 si fonda, più che sul riconoscimento del diritto di accesso, sulla centralità degli obblighi di pubblicazione, rispetto ai quali il diritto del singolo all'informazione è meramente strumentale e sancisce il definitivo superamento dello schema che affidava all'accesso la realizzazione del principio di trasparenza⁷⁵.

L'ampliamento delle funzioni amministrative improntate alla massima conoscibilità ha convertito la trasparenza amministrativa in un approccio

⁷² B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, cit., p. 124 (spec. nota 6), il quale pone in evidenza la scadente tecnica legislativa della normativa in esame maturata in seno ad un *iter* di approvazione sofferto.

⁷³ In tal senso F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *www.astrid-online.it*, 2009, pag. 13, che vede nel controllo diffuso un rimedio al declino dei controlli di legittimità.

⁷⁴ Art. 2, commi 1 e 2, legge 6 novembre 2012, n. 190.

⁷⁵ Cfr. sul punto A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., pag. 17.

Del resto, il legislatore non è voluto intervenire nuovamente sulla legge n. 241/1990, ampliando il diritto di accesso, con la volontà di mantenere il divario tra la disciplina dell'accesso, fortemente restrittiva, e la disciplina sulla pubblicità, con i crescenti obblighi di pubblicazione a carico della P.A.. La mancata estensione dello strumento dell'accesso è considerato un limite del d.lgs.33/2013: v. F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento, misure specifiche di contrasto alla corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, in *Diritto penale e processo*, 2013.

metodologico imposto per legge, ovvero in un canone operativo messo a sistema, la cui carenza determina inadempimento da parte dell'amministrazione.

Nel d.lgs. n. 33/2013 il tentativo messo in atto dal legislatore è di superare questo limite, coniugando le esigenze di trasparenza con l'accessibilità totale informatizzata, in linea di continuità con l'art. 11 del d.lgs. n. 150/2009, ma allargandone l'ambito materiale, per ricomprendervi tutti i dati "concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni", con il fine dichiarato di favorire forme diffuse di controllo sociale, volte al perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, anziché al buon andamento e all'imparzialità interni alla pubblica amministrazione.

Il nuovo paradigma amministrativo delineato dal d.lgs. n. 33/2013 risiede nel comma 15 dell'art. 1 della legge n. 190/2012, che stabilisce che la trasparenza dell'attività amministrativa – strumento principe per la prevenzione e la lotta alla corruzione – è assicurata mediante la pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, "nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali" e lo stesso art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013, precisa che la trasparenza deve rispettare, tra l'altro, "le disposizioni in materia di protezione dei dati personali"⁷⁶, che in tale prospettiva

⁷⁶ L'art. 1, comma 2 recita testualmente: "La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla Nazione".

risulterebbe addirittura sotto-ordinata. La priorità di governo diviene, dunque, l'attuazione di misure di contrasto ai fenomeni corruttivi nei pubblici uffici; e nel perseguire questo obiettivo la protezione dei dati personali sembra essere travolta ed affievolita dall'agenda politica⁷⁷.

Il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, cd. decreto Trasparenza⁷⁸, analogamente a quanto accaduto in precedenza per altri interventi normativi destinati a cambiare il modo di pensare e di agire della collettività, ha prodotto una sorta di rivoluzione in ambito amministrativo. La predisposizione di azioni di contrasto ai comportamenti illeciti nei pubblici uffici è divenuta un obiettivo privilegiato nell'agenda politica dei governi, soprattutto per effetto delle conseguenze che si legano alla loro capillare diffusione⁷⁹, in grado di generare diseconomie, squilibri nei mercati e costi sommersi a carattere sistemico imposti alla collettività⁸⁰.

⁷⁷ Così M. RAGONE, *Trasparenza vs privacy: quale delle due vincerà?*, Intervento a *ForumPA*, "Trasparenza e privacy: due diritti dei cittadini", Roma, 27-29 maggio 2014.

⁷⁸ Su cui cfr., *ex plurimis*, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, a cura di B. Ponti, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013; il numero monografico n. 3-4 del 2013 di *Istituzioni del Federalismo*, dal titolo *La nuova declinazione del principio di trasparenza*, nonché, da ultimo, *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014.

⁷⁹ Vedi sul punto L. GIAMPAOLINO, Presidente della Corte dei Conti, *Relazione anno giudiziario 2013*, il quale afferma testualmente: "La corruzione è divenuta da fenomeno burocratico pulviscolare a fenomeno politico amministrativo sistemico... 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".

⁸⁰ Cfr. R. SQUITIERI, Presidente della Corte dei Conti, *Relazione anno giudiziario 2014*, che sostiene l'importanza di una strategia di prevenzione generale che renda residuale, anche se necessario, il momento sanzionatorio dei comportamenti illeciti.

Le strategie elaborate dal legislatore per arginare il problema prevedono l'implementazione di rimedi di tipo repressivo e coercitivo, il potenziamento di strumenti di prevenzione e la promozione di una cultura diffusa della legalità e del rispetto delle regole⁸¹. A tal fine le politiche di prevenzione e lotta alla corruzione sono contenute nel primo articolo della legge n.190/2012, composto da oltre 80 commi⁸², in gran parte dedicati a misure di natura amministrativa, da realizzare nel divieto assoluto di importare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e, con esplicito riferimento alle pubbliche amministrazioni, esclusivamente con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili⁸³.

1.6 Il nuovo strumento di trasparenza amministrativa: l'accesso civico.

Il d.lgs. n.33/2013, il quale si inserisce, come si è detto, nel quadro degli interventi di tipo preventivo nel contrasto alla corruzione, mira a sviluppare compiutamente il processo evolutivo della normativa in tema di trasparenza amministrativa, intesa quale possibilità per tutti i cittadini di avere accesso diretto all'intero patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni⁸⁴.

Nel rispetto delle disposizioni contenute nella legge delegante, il decreto trasparenza disciplina in modo organico e razionale gli obblighi in materia di

⁸¹ R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, cit., 3.

⁸² B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, cit., pag. 124.

⁸³ Art. 2, commi 1 e 2, legge 6 novembre 2012, n. 190.

⁸⁴ Cfr. ancora R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, cit., pag. 7.

pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni delle pubbliche amministrazioni; alle specifiche disposizioni si affianca un sistema sanzionatorio per il mancato, ritardato o inesatto adempimento dei suddetti obblighi imposti dalla legge, che si integra con la facoltà riconosciuta ai cittadini di avvalersi dell'art. 5, contenente l'innovativo istituto dell'accesso civico⁸⁵: una nuova figura giuridica che inverte le dinamiche del rapporto tra amministrati e amministratori, aprendo definitivamente la strada al percorso di affermazione dell'*open government*.

Nell'architettura dell'attuale disciplina normativa sulla trasparenza amministrativa di cui al d.lgs. n.33/2013, il legislatore compie un'inversione di rotta rispetto al modello precedentemente sperimentato ed ispirato ad un concetto di organizzazione pubblica intesa come *total disclosure*⁸⁶, approntando uno schema

⁸⁵ Su cui cfr. S. TOSCHEI, *Accesso civico e accesso ai documenti amministrativi, due volti del nuovo sistema amministrativo Italia*, Intervento al Convegno "Anticorruzione e trasparenza: analisi dell'impatto normativo nell'ente locale" – Frascati, 15 luglio 2013; V. TORANO, *Il diritto di accesso civico*, *ibidem*; M. MASSA, *La trasparenza come diritto e il "diritto di accesso civico"*, in www.dirittiregionali.org, nonché, da ultimo, sia consentito rinviare a C. COLAPIETRO - C. SANTARELLI, *Accesso civico*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014, pag. 210 ss. e C. SANTARELLI, *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, pagg. 209 ss., alla cui ricostruzione dell'istituto ci si richiama ovviamente in questa sede.

⁸⁶ Il riferimento è alla novella normativa dell'art. 1, comma 1, lett. a), della legge 11 febbraio 2009, n. 15 e in particolare all'art. 11 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n.150, rubricato *Trasparenza*, in cui la trasparenza viene intesa per la prima volta come "accessibilità totale delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, 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". Il modello proposto nel cd decreto. Brunetta, presuppone la trasparenza amministrativa come momento inscindibile dell'attività dei pubblici poteri e pertanto correlata ad

preciso di adempimenti ricadenti sugli apparati pubblici, che per quanto ampio, è comunque definito e perimetrato⁸⁷.

L'accesso civico, in questa prospettiva, si rapporta in modo strumentale al perseguimento del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai fini della trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. e dell'uniforme esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale di cui all'art. 117, comma 2, lett. r), Cost.; al conseguimento della piena realizzazione delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali; concorre, infine, ad integrare il diritto ad una buona amministrazione, aperta e al servizio del cittadino⁸⁸.

Nella logica della legge anticorruzione, dunque, l'accesso civico è concepito come un ausilio al più vasto disegno di lotta al fenomeno dei comportamenti illeciti nella pubblica amministrazione, che risponde all'esigenza di individuare una forma

una impostazione *open access* dei dati e delle informazioni pubbliche, la cui negazione è riconnessa ad una valutazione di efficacia della *performance* organizzativa e individuale, piuttosto che essere rilevante sotto il profilo giuridico.

⁸⁷ Le pubbliche amministrazioni possono comunque disporre la pubblicazione di dati, informazioni e documenti ulteriori e non ricompresi tra quelli soggetti all'obbligo imposto dal d.lgs. n. 33/2013 o di altre specifiche disposizioni di leggi e regolamenti, con la sola prescrizione di procedere all'anonimizzazione dei dati personali e identificativi dei soggetti interessati (art. 4, comma 3, d.lgs. n. 33/2013). Sulle modalità di anonimizzazione, GPDP, *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*, allegate alla deliberazione n. 243 del 15 maggio 2014, in www.gpdp.it, doc. web n. 3134436, parte prima, 11.

⁸⁸ Art. 1, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

di controllo capillare di legalità e di aggirare al tempo stesso il problema dei costi necessari per adattare il sistema giurisdizionale statale alle funzioni di verifica della omessa, ritardata o inesatta pubblicazione dei dati, dei documenti e delle informazioni detenute dalle organizzazioni pubbliche⁸⁹.

Il “ripiego” sulla tassativa descrizione degli obblighi di pubblicità denuncia la necessità di dare concretezza alle potenzialità attuative delle disposizioni, imponendo alle pubbliche amministrazioni dei vincoli prescrittivi che si declinano in prestazioni inderogabili e per il cittadino-utente nella pretesa immediatamente esercitabile di richiederne l'erogazione mediante l'esercizio del diritto di accesso ad informazioni rilasciate secondo *standards* predefiniti e senza limitazioni temporali.

In questo modo, nel decreto trasparenza il principio di accessibilità totale alle informazioni si tramuta in “diritto” alla conoscibilità dell'azione amministrativa, che trova la sua più immediata garanzia di attuazione nella possibilità riconosciuta a chiunque di averne nozione su semplice richiesta e gratuitamente (art. 5), di poter utilizzare e riutilizzare i dati ottenuti (art. 3), con l'unica condizione di citarne la fonte e rispettarne l'integrità (art. 7) e senza eseguire particolari procedure di registrazione e autenticazione (art. 2, comma 2), assistiti da un articolato sistema sanzionatorio.

⁸⁹ L'ambito soggettivo di applicazione è quello definito nell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, come specificato dall'art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012, incluse le società partecipate e da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 del Codice civile in relazione alle attività svolte di pubblico interesse, alle Autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti, nonché le aziende sanitarie a cui il decreto trasparenza fa esplicito riferimento all'art. 41.

L'obiettivo perseguito dalla normativa in esame attraverso l'immissione nell'ordinamento dell'accesso civico è di garantire che le disposizioni in materia di trasparenza siano realmente cogenti e non si limitino ad enunciare meri principi avulsi da ogni propensione al riscontro concreto della loro effettiva applicazione⁹⁰.

Tuttavia, nel perseguire con fermezza questo scopo, il legislatore incorre in una potenziale afflizione di incostituzionalità dell'intera disciplina recata dall'art. 5 del d.lgs. n.33/2013⁹¹, derivante dall'esercizio di un eccesso di delega da parte del Governo in contrasto con l'art. 76 Cost., poiché l'istituto dell'accesso civico, quale nuova ipotesi normativa suscettibile di ampliare situazioni giuridiche soggettive idonee ad esigere tutela dall'ordinamento, non è ricompreso tra le previsioni dei criteri direttivi delegati riportati nell'art. 1, comma 35, della legge n. 190/2012 dalla lett. a) alla lett. h).

⁹⁰ Così S. TOSCHEI, *Accesso civico ed accesso ai documenti amministrativi, due volti del nuovo sistema amministrativo italiano*, cit.

⁹¹ La potenziale incostituzionalità dell'accesso civico in relazione alla sua non contemplata previsione nella legge delega, è stata oggetto di segnalazione, *incidenter tantum*, da parte dello stesso Garante per la protezione dei dati personali nelle osservazioni contenute al punto 4.2 del Parere del 7 febbraio 2013 sullo schema di decreto legislativo concernente il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle P.A., nel quale, oltre alla presente questione, il Garante sottopone al legislatore delegato anche l'opportunità di circoscrivere l'accesso ai soli documenti per i quali sussiste l'obbligo di pubblicazione. Tale indicazione è poi stata recepita dal decreto delegato, anche se rimane comunque in facoltà dell'Amministrazione disporre la pubblicazione di dati, informazioni e documenti non compresi tra quelli tassativamente previsti (art. 42), sottraendo alla tutela garantita dal legislatore ai dati personali una potenziale gamma di ulteriori violazioni in ordine alla riservatezza laddove non esclude la possibilità di rendere pubblico anche qualsiasi altro dato, informazione o documento non oggetto di specifici obblighi di pubblicazione, oscurando gli eventuali dati personali presenti (art. 4, comma 3 del decreto in esame).

Il processo di reingegnerizzazione della trasparenza amministrativa, nella nuova versione inaugurata dal d.lgs. n. 33/2013, si realizza in due fasi: nella prima la pubblica amministrazione si deve adoperare proattivamente per allestire la struttura organizzativa e le procedure interne adeguate a soddisfare gli obblighi di pubblicazione, fase che tuttavia non si esaurisce con l'individuazione delle condizioni minime richieste dalla legge, ma necessita di essere costantemente implementata, soprattutto alla luce del progresso tecnologico e del contesto sociale, affinché la tempestività dell'azione amministrativa sia aderente alla realtà e il livello delle prestazioni garantite tale da risultare sufficiente e coerente con le condizioni di attuazione; la seconda fase è affidata, invece, al cittadino che partecipa democraticamente e attivamente alla gestione della *res publica* attraverso il controllo attento e responsabile dei dati rilevati sui siti istituzionali.

La sintesi del nuovo paradigma amministrativo si compie con l'introduzione dell'accesso civico all'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, in base al quale, all'obbligo di pubblicazione posto a carico delle pubbliche amministrazioni corrisponde simmetricamente il diritto di chiunque di richiedere l'ostensione dei dati, delle informazioni e dei documenti che la legge impone all'amministrazione di rendere accessibili⁹², senza che la richiesta di accesso civico sia sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e sia condizionata dall'obbligo della motivazione. Al contrario, la richiesta di accesso riveste il carattere della gratuità e può essere prodotta senza formalismi, riportando solo le proprie generalità, e indicando con esattezza il documento, l'informazione o il dato

92 Art. 5 comma 1, d.lgs. n. 33/2013.

di cui non si è reperita la pubblicazione sul sito istituzionale. e va presentata al Responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata⁹³, individuato secondo le modalità di cui all'art. 43, comma 1, che, di regola coincide con il Responsabile della prevenzione della corruzione, il quale si pronuncia sulla stessa con le modalità e le forme tassativamente indicate dal provvedimento in esame⁹⁴.

L'assenza di requisiti legittimanti sotto il profilo soggettivo, ammettendo il diritto di chiunque alla pretesa volta ad ottenere una prestazione, garantita nei suoi livelli essenziali, aumenta la propensione ad assimilare l'accesso civico ad un diritto sociale che assicura "l'equivalenza delle precondizioni e delle modalità di accesso alla fruizione dei servizi, e riflette un concetto di cittadinanza sottratto alle dinamiche e alle variabili dei processi di differenziazione, pur necessari, del contesto istituzionale pluralistico"⁹⁵; in altre parole, il diritto di "chiunque" ad avere

93 Art. 5 comma 2, d.lgs. n. 33/2013.

94 Art. 1, comma 7, legge n. 190/2012. Cfr. sul punto M. OREFICE, La responsabilità connessa alla realizzazione del piano anticorruzione: le modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, Relazione tenuta al Convegno di Varenna, 19-21 settembre 2013, il quale evidenzia gli enormi carichi di responsabilità affidati al Responsabile della prevenzione e della corruzione, che di norma coincide con il Responsabile per la trasparenza, in amministrazioni anche complesse e articolate sul territorio, rimarcandone "la solitudine".

⁹⁵ E. PESARESI, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006, 1736. In tal senso anche V. CERULLI IRELLI, *La cittadinanza sociale. Leggi e politica*, Relazione al Seminario su "I livelli essenziali di assistenza (LEA) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini", Roma, 12 marzo 2002, pag. 4 del *paper*, il quale sostiene che la determinazione dei livelli essenziali è destinata ad operare nell'ambito di un orizzonte composito di unità ed autonomia sul versante istituzionale, nonché di omogeneità e differenziazione delle condizioni fondamentali di vita per i cittadini e i non cittadini, a prescindere dall'appartenenza nazionale e dalla residenza effettiva.

accesso al patrimonio informativo pubblico contribuisce a rafforzare il modello teorico che eleva il diritto di accesso civico ad un diritto sociale di prestazione, rientrando nel più ampio concetto di cittadinanza sociale tesa a realizzare l'uguaglianza degli individui senza distinzione di residenza⁹⁶.

Questo approccio si consolida ulteriormente se esaminato alla luce delle modalità di esercizio che la norma riconnette al diritto di accesso civico, il quale, come tutti i diritti sociali condizionati, è subordinato all'esistenza di una organizzazione pubblica che ne assicuri la prestazione e pertanto presuppone un intervento legislativo attuativo, la cui assenza non pregiudica l'idoneità ad esigere il riconoscimento della sua garanzia ed effettività, seppure alla luce di un necessario bilanciamento con altri valori costituzionali primari e una ragionevole ponderazione con le esigenze di compatibilità finanziaria del bilancio pubblico⁹⁷; irragionevoli inerzie o ritardi applicativi del legislatore non possono ridurre il contenuto al di sotto dei livelli garantiti dalla legge stessa⁹⁸. Il rapporto di subalternità in cui si

⁹⁶ M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 2002, 345.

⁹⁷ Sia la giurisprudenza recente della Corte costituzionale che la dottrina prevalente convergono nel ritenere che la Costituzione imponga il necessario bilanciamento fra esigenze finanziarie ed istanze sociali, ma nel rigore di un principio di gradualità e necessità che prediliga un bilanciamento "ineguale", nell'assunto inderogabile che la protezione dei diritti sociali della persona non può essere posto sullo stesso piano dell'efficienza economica: cfr. G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano 1993, pagg. 117 ss. e G. ROLLA, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Quad. cost.*, 1997, pagg. 432 ss.

⁹⁸ Così N. BOBBIO, *Introduzione*, in ID., *L'età dei diritti*, pag. XX, che sottolinea come il linguaggio dei diritti "diventa ingannevole se oscura o occulta la differenza tra il diritto rivendicato e quello riconosciuto e protetto", sottolineando come il problema del riconoscimento dei diritti non è

collocano i diritti sociali rispetto alla correlatività degli obblighi necessari incombenti sul soggetto pubblico non può in ogni caso pregiudicarne il presupposto logico ed assiologicamente indefettibile della loro preesistenza⁹⁹.

L'ancoraggio dell'istituto dell'accesso civico alla categoria dei diritti sociali è confortato anche dalla concezione delle moderne democrazie pluraliste, che individua nella trasparenza il veicolo democratico di diffusione di informazioni e dati pubblici al fine di colmare i divari nella conoscenza e per livellare le asimmetrie informative che affliggono sempre più le relazioni tra soggetti¹⁰⁰. La lettura combinata dell'art. 3, comma 2 (il pieno sviluppo della persona umana), con l'art. 2 (la pari dignità sociale) e l'art. 21 (il diritto di informare e di essere informati) della Carta costituzionale, garantisce, in un regime democratico, una tutela ampia all'interesse generale della collettività all'informazione e il libero accesso da parte dei destinatari alle fonti di informazioni, non pregiudicata da ingiustificati ostacoli di ordine legale, anche temporanei, alla circolazione delle stesse¹⁰¹.

Dalle considerazioni sinora svolte è di tutta evidenza che l'inquadramento del diritto di accesso civico, per come configurato nel decreto legislativo n.33/2013, rientra nella categoria giuridica dei diritti soggettivi assoluti e pertanto crea perplessità la scelta del legislatore di affidare alla cognizione del giudice

“tanto quello di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*”, nella consapevolezza che per garantirli non è sufficiente di per sé positivizzarli.

⁹⁹ Cfr. F. MODUGNO, *Principi e norme. La funzione imitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in AA.VV., *Liber amicorum in onore di Vittorio Frosini*, II, Milano 1999, pagg. 183 ss.

¹⁰⁰ D. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, cit., pagg. 123 ss.

¹⁰¹ Corte cost., sent. n. 105 del 1972.

amministrativo le questioni relative ad eventuali controversie che si dovessero instaurare tra gli accedenti e la pubblica amministrazione¹⁰². Questa scelta rafforza l'ipotesi sin qui formulata in base alla quale presumibilmente l'accesso civico faceva parte dell'armamentario dei rimedi amministrativi¹⁰³ approntati per arginare i fenomeni di corruzione e illegalità nei pubblici uffici e non era espressione di una compiuta e consapevole volontà del legislatore di ampliare la sfera delle possibili situazioni soggettive giuridiche tutelate dall'ordinamento, che, all'indomani dell'emanazione del decreto trasparenza, risultava invece arricchito di un "nuovo" diritto.

La tutela del diritto di accesso civico è, infatti, rimessa alle disposizioni del Codice del processo amministrativo di cui all'art. 116 del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104¹⁰⁴, e prevede che a decorrere dalla data di ricevimento dell'istanza si instauri l'avvio di un procedimento istruito ai sensi dell'art. 9, comma 6, della legge n. 241/1990, il quale si deve concludere entro trenta giorni con l'evasione della

¹⁰² Vedi la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204, in base alla quale il riconoscimento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è legittimo solo nei casi in cui l'Amministrazione agisce come pubblica autorità.

¹⁰³ Questa impostazione è percepibile anche nel recente provvedimento ANAC pubblicato il 15 ottobre 2014 sul sito istituzionale (www.anticorruzione.it), contenente chiarimenti in merito alle funzioni demandate all'Autorità sul tema in oggetto e sulla opportunità/necessità che le pubbliche amministrazioni si strutturino per soddisfare tempestivamente le richieste pervenute, in cui l'accesso civico è qualificato prevalentemente come istituto o richiesta a carattere amministrativo.

¹⁰⁴ Art. 116, D.lgs. n. 104/2010 "Contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi, nonché per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza il ricorso è proposto entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio, mediante notificazione all'amministrazione e ad almeno un contro interessato".

richiesta mediante la pubblicazione sul sito istituzionale del documento, dell'informazione o del dato richiesto e la trasmissione contestuale al richiedente, ovvero la comunicazione al medesimo dell'avvenuta pubblicazione, con l'indicazione del relativo collegamento ipertestuale; qualora, invece, quanto richiesto risulti già pubblicato nel rispetto della normativa vigente, l'amministrazione si limita ad indicare al richiedente il relativo collegamento ipertestuale¹⁰⁵. Nei casi di ritardo o mancata risposta nei termini da parte dell'amministrazione obbligata, il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo (figura prevista per il superamento dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi dall'art. 2, comma 9-bis, legge n. 241/1990), il quale, verificata la sussistenza dell'obbligo di pubblicazione, deve provvedere secondo i termini previsti dal successivo comma 9-ter del medesimo art. 2, ovvero entro un termine di quindici giorni, pari alla metà di quello originariamente previsto.

Diversamente da quanto previsto per l'accesso ai documenti amministrativi non è contemplato il potere di differimento dei termini di conclusione del procedimento, inteso come limitazione e/o temporanea compressione del diritto esercitato; anche in questo caso, dunque, si ricava una precisa espressione della determinazione del legislatore di sottrarre alla discrezionalità dell'operatore pubblico la possibilità di incidere, anche marginalmente, sulla pretesa del richiedente di ottenere le informazioni non reperite, eliminando in radice la possibilità che il detentore del patrimonio informativo pubblico vanifichi l'efficacia della norma. In tal senso la ricezione di una istanza si atteggia come una

¹⁰⁵ Art. 5, comma 3, d.lgs. n. 33/2013.

costituzione in mora nei confronti dell'amministrazione obbligata, alla quale è concesso un termine perentorio entro il quale soddisfare l'obbligazione senza alcuna facoltà di incidere sui termini di esecuzione e/o sull'esito tassativamente satisfattivo.

Nel caso di un provvedimento di diniego della pubblicazione, ovvero di inerzia protratta oltre i termini indicati dalla legge, al richiedente non rimane, in ultima istanza, che rivolgersi al Giudice amministrativo, a cui il decreto ha attribuito la giurisdizione esclusiva delle controversie in materia di esercizio del diritto di accesso civico¹⁰⁶, nonché di tutte le controversie relative agli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente, sempre che sia disposto a sostenerne i costi.

L'onerosità del rimedio giurisdizionale rappresenta un altro dei punti di vulnerabilità dell'impianto sanzionatorio, in quanto capace di fungere da deterrente per l'effettivo diffondersi del controllo generalizzato da parte dei cittadini, costretti a scegliere se sacrificare la vocazione al dovere civico o affrontare le spese per adire il giudice amministrativo, vanificando la *ratio* della disciplina che persegue, tra gli altri obiettivi, quello di promuovere la cultura dell'integrità.

¹⁰⁶ Anche la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative agli obblighi di trasparenza, prospettata dall'art. 5, comma 5, quale ultima *ratio* a disposizione del richiedente l'accesso civico, rappresenta una scelta di dubbia legittimità costituzionale, oltre che per i medesimi profili di eccesso di delega già descritti, anche per l'ampliamento che il legislatore opera delle ipotesi di giurisdizione esclusiva affidate al Giudice amministrativo, in contrasto con l'art. 103 Cost.: cfr. C. COLAPIETRO - C. SANTARELLI, *Accesso civico*, cit., pagg. 215 s.

Nonostante la condivisione dei rimedi giurisdizionali, il diritto di accesso ai documenti amministrativi *ex art. 22* della legge n. 241/1990 e l'accesso civico di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 differiscono profondamente e il solco della distanza è rintracciabile nelle finalità che il legislatore si propone di realizzare: l'accesso ai documenti amministrativi non è ammesso se preordinato ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni¹⁰⁷, mentre l'accesso civico è propedeutico proprio a favorire forme diffuse di controllo sulle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, declinando così la trasparenza nella sua duplice dimensione: *statica* in quanto principio ordinamentale cui informare tutta l'attività dei pubblici poteri e *dinamica* in quanto sottoposta alle mutevoli esigenze socio-economiche contingenti, captate dall'occhio attento e vigile del cittadino-utente.

In definitiva, l'accesso civico costituisce una forma di accesso ontologicamente diversa da quella consentita dagli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990¹⁰⁸, e disciplina situazioni non ampliative né sovrapponibili a quelle che consentono l'accesso ai documenti amministrativi della citata legge, che invece tutela il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi, intendendosi per interessati tutti i soggetti che vantino un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente

¹⁰⁷ Art, 24, comma 3, legge n. 241/1990, nella versione attuale risultante a seguito della novella legislativa di cui alla legge n. 15/2015.

¹⁰⁸ Cfr. la recente sentenza del TAR Lazio, Sez. III-bis, 19 marzo 2014, n. 3014.

tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso¹⁰⁹; dunque, in funzione di tale interesse la domanda di accesso ai documenti amministrativi di cui alla legge n. 241/1990 deve essere opportunamente motivata e non ammette istanze preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni, essendo tale controllo estraneo alle finalità perseguite con tale normativa.

Attraverso le previsioni del d.lgs. n. 33/2013, la trasparenza amministrativa diventa un connotato sostanziale dell'attività svolta dalle istituzioni pubbliche e la segretezza un'eccezione al principio generale di pubblicità degli atti, concezione estranea alla cultura amministrativa inveterata per decenni nella nostra pubblica amministrazione, impegnata nell'espletamento delle sue funzioni conseguite con la soddisfazione del mero adempimento burocratico.

Nel meccanismo congegnato dall'attore pubblico in veste di agente anticorruzione, la trasparenza viene messa a sistema e, a garanzia della sua costante applicazione, l'accesso civico si inquadra nella veste di "sentinella" attenta e immanente; ma è nella potenziale capacità di concorrere all'autodeterminazione del singolo nell'esercizio di compiere scelte di vita al riparo da "costrizioni, illusioni o impedimenti" provenienti dal potere pubblico¹¹⁰ che risiede la ricchezza di questo

¹⁰⁹ Cfr. la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515, che ha stigmatizzato le differenze esistenti fra gli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, che consentono l'accesso ai documenti amministrativi ed il nuovo istituto dell'accesso civico, introdotto dall'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013, ribadite di recente anche dall'ANAC nel provvedimento pubblicato *on-line* il 15 ottobre 2014 e precedentemente richiamato.

¹¹⁰ Cfr. F. MODUGNO, I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale, Torino 1995, 10 ss.

nuovo istituto giuridico¹¹¹, la cui ampiezza e permanenza nell'ordinamento è preservata dall'ancoraggio offerto dall'art. 1, comma 3 del decreto in esame, che assicura alle norme adottate la garanzia di assoggettamento al livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) e r) Cost.

Il livello essenziale delle prestazioni definite dalla potestà legislativa statale può, peraltro, essere ulteriormente incrementabile nell'ambito competenziale regionale di produzione normativa, con il rischio di contrapporsi a situazioni soggettive eguali e contrarie, in particolar modo al diritto alla riservatezza¹¹².

¹¹¹ In realtà l'istituto dell'accesso civico non costituisce una novità assoluta nel panorama giuridico nazionale: una previsione normativa analoga all'attuale diritto di accesso civico era già stato sottoposto al vaglio del Giudice delle leggi, il quale si era pronunciato con la sentenza n. 372 del 2004, dichiarando in parte inammissibili e in parte infondate, le censure avanzate dal Presidente del Consiglio dei Ministri secondo il quale il diritto di accesso ai documenti amministrativi senza motivazione, introdotto nello Statuto della Regione Toscana, avrebbe contrastato con gli artt. 24 e 113 Cost.; la Corte costituzionale ha confermato la legittimità delle norme statutarie contenute nell'art. 54, commi 1 e 3, nelle parti in cui dispongono che *“tutti hanno diritto di accedere senza obbligo di motivazione ai documenti amministrativi meramente esecutivi”*; infatti, per la suprema Corte la suddetta previsione costituirebbe un principio rispettoso delle norme costituzionali che impongono l'imparzialità e la trasparenza della pubblica amministrazione in attuazione del dettato degli artt. 3 e 97 Cost.

Anche in altri ambiti il diritto di accesso ai documenti amministrativi senza motivazione era già stato introdotto dal legislatore statale e regionale, come ad esempio nell'art. 3 del d.lgs. n. 39/1997 concernente la libertà di accesso alle informazioni in materia ambientale; nell'Ordinamento degli EE.LL., all'art. 10, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 267/2000 T.U.E.L., che disciplina il diritto di accesso dei cittadini (di cui i primi accenni risalgono addirittura agli anni trenta del secolo scorso), mentre al successivo art. 43, comma 2, regola il peculiare diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali nell'espletamento della funzione politica loro riconosciuta.

¹¹² Nella sentenza illustrata nella nota precedente, l'unica condizione imposta dalla Corte costituzionale all'introduzione dell'accesso senza obbligo di motivazione imponeva alla Regione resistente di definire, a livello regolamentare, criteri e modi di contemperamento degli interessi pubblici e la tutela giurisdizionale di posizioni di soggetti terzi interessati, che però non sono mai

CAPITOLO II

IL CONCETTO DI RISERVATEZZA

SOMMARIO: **2.1** La genesi del diritto alla riservatezza: dalla *privacy* alla tutela dei dati personali. – **2.2** Il diritto alla *privacy* nel nostro ordinamento. – **2.3** Il diritto alla *privacy* nel sistema costituzionale italiano. – **2.4** Il diritto alla *privacy* nella normativa nazionale. – **2.4.1** La tutela dei dati personali nella Legge n.675/1996. – **2.4.2** Il Codice della *privacy* nel D.lgs. n. 196/2003. – **2.5** Il Codice della *privacy* e la Pubblica amministrazione.

2.1 La genesi del diritto alla riservatezza: dalla *privacy* alla tutela dei dati personali.

Il concetto di riservatezza ha trovato la sua prima forma di positivizzazione nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che all'art. 12 afferma l'inviolabilità della vita privata dell'individuo da interferenze esterne, preservandola da incursioni di soggetti esterni, sia pubblici che privati.

Il suo ancoraggio negli ordinamenti moderni ha trovato il fondamento giuridico in ragione del diverso contesto socio-culturale in cui è maturato, e, con specifico riferimento al caso italiano, l'evoluzione del concetto di riservatezza come affermazione di un diritto autonomo della personalità ha raggiunto la sua attuale connotazione in tempi relativamente recenti ad opera principalmente della

stati elaborati dalla Regione Toscana, lasciando inattuata la norma statutaria (v. C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e diritti di informazione del cittadino nei riguardi delle amministrazioni regionali*, *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008, pagg. 135 ss., a cui si rinvia per un'ampia e puntuale analisi delle previsioni del "diritto civico alla trasparenza" negli Statuti regionali).

Corte costituzionale che, a partire dalla sentenza n. 38 del 1973¹¹³, ha incluso il diritto all'onore e alla reputazione tra i diritti inviolabili dell'uomo, attraverso una lettura combinata degli artt. 2, 3, comma 2 e 13 Cost., sull'assunto che tali diritti costituiscano un presidio della dignità umana.

Tale assunto presuppone necessariamente l'esistenza di un limite, di natura contrapposta, alla libertà di espressione e di manifestazione del pensiero, che deve misurarsi con la garanzia di tutela della vita privata del singolo da intrusioni arbitrarie.

L'esigenza di individuare una copertura costituzionale al diritto alla riservatezza discende dall'assenza di una sua previsione esplicita nella Carta costituzionale¹¹⁴, per cui i giudici della suprema Corte, nella sentenza sopra richiamata, hanno rinvenuto negli artt. 2 e 3, comma 2, Cost. la matrice del carattere dell'invulnerabilità della riservatezza, in relazione con le sue molteplici espressioni, che attengono a sfere determinate della vita del singolo, desumibili dagli artt. 13, 14, 15 e 21 Cost.

¹¹³ In tal senso anche le sentt. n. 86 del 1974, in *Giur. Cost.*, 1974, 667 e ss.; n. 1150 del 1988, in *Giur. Cost.*, 1988, 5588 e ss.

¹¹⁴ G. BUSIA, *Riservatezza* (diritto alla), in *Digesto Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2000, ritiene che la Costituzione italiana non contiene una nozione espressa di riservatezza, non in quanto non fosse percepita l'esigenza di tutela della sfera intima della persona negli anni cinquanta, ma perché i Padri costituenti non ritennero che, a differenza di testi costituzionali più recenti, fosse necessario riservarle una previsione *ad hoc*. Nella normazione ordinaria vi erano già stati interventi a tutela della riservatezza in specifici settori, come per la protezione dei dati di rilevazione statistica (R.D.L. n. 1285/29); della paternità iscritta nei registri di stato civile (R.D.L. n. 1238/29, abrogato soltanto con D.P.R. n. 396/2000); della pubblicazione della corrispondenza o scritti di vita privata (L. n. 633/41).

L'art. 2 Cost., nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili della persona, afferma il principio personalista del nostro ordinamento costituzionale, che pone l'individuo al vertice della gerarchia dei valori giuridici¹¹⁵, mentre l'art. 3, nell'affermare l'uguaglianza formale e sostanziale, esige l'impegno di tutti ad assicurarne l'effettività. In questa costruzione risiede la potenzialità del dettato costituzionale di ricondurre nell'alveo del patrimonio irrettabile della persona umana i valori emergenti della personalità, che affiorano dall'incessante adattamento della sfera individuale allo sviluppo tecnologico¹¹⁶.

La tutela della *privacy* ha vissuto uno sviluppo relativamente recente ed ha acquisito una rilevanza giuridica solamente alla fine del XX secolo. Il concetto di *privacy*, in origine, consisteva soprattutto in una istanza di tutela della proprietà privata, avanzata dalla borghesia nascente come riscatto sociale nei confronti del sovrano, al quale poteva essere così sottratto il dominio dello spazio fisico¹¹⁷ mediante uno *ius excludendi alios*¹¹⁸.

¹¹⁵ Tra gli autori che in dottrina hanno rinvenuto nell'art. 2 Cost. il fondamento costituzionale dei diritti della personalità, e dunque anche della riservatezza, cfr., fra tutti, F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.

¹¹⁶ A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione, L'esperienza statunitense*, Roma, 1974, pp. 457 ss. sostiene che il concetto di riservatezza si rapporta con una nozione che "cambia continuamente colore come un camaleonte".

¹¹⁷ S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, a cura di P. Conti, Roma-Bari, 2005, pag. 135.

¹¹⁸ Il termine *to be let alone* è stato usato per la prima volta nel 1878 dal giudice T. M. COOLEY, *A Treatise on the law of torts, or the wrongs which arise independently of contract*, Chicago, 1906, consultabile sul sito <http://www.archive.org/details/cu31924019311426>. Tuttavia, è con l'articolo "The Right To Privacy" di Warren e Brandeis del 1890 (S. WARREN, L. D. BRANDEIS, *The right of privacy*, in *Harv. L. Rev.*, 1890, 4, pag. 193) che la nozione di *privacy* ha iniziato ad affermarsi come *right to be let alone*, ovvero come diritto ad esser lasciato solo: secondo A. BALDASSARRE,

L'esistenza di un diritto alla riservatezza come pretesa "derivante da un diritto naturale"¹¹⁹ è stata elaborata dalla giurisprudenza statunitense agli inizi del secolo scorso, attraverso un filone interpretativo che ha ampliato progressivamente le ipotesi di lesioni dell'interesse meritevole di tutela al riserbo, anche in conseguenza dell'incessante sviluppo tecnologico che aveva portato alla invenzione dei telegrafi e dei telefoni e degli strumenti di intercettazione, rendendo palese come il progresso si scontrasse con l'ambizione dell'individuo a restare in disparte.

Con lo sviluppo tumultuoso di nuove tecnologie che consentono inedite modalità di veicolazione di dati e informazioni e la possibilità di un controllo sempre più invasivo sull'individuo, si afferma un'epoca da molti definita come "l'era della comunicazione" e dell'"informazione totale", in cui "proprio le tecnologie dell'informazione e della comunicazione hanno contribuito a rendere sempre più labile il confine tra sfera pubblica e privata"¹²⁰.

Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense, cit., pag. 48 s., il merito storico che deve attribuirsi ai due giornalisti risiede nell'autonoma configurazione della violazione alla vita privata della persona, consistente in una interferenza esterna idonea a produrre un danno, identificabile nel turbamento della propria sfera intima, sovvertendo così l'impostazione dominante dell'epoca, in base alla quale il diritto alla *privacy* era funzionale a proteggere la proprietà fisica dei beni, base dell'intelaiatura dei rapporti relazionali della società liberale.

¹¹⁹ Caso *Paveish v. New England Life Insurance Company* 122 Ga. 190, 194, 50 S.E. (1905). L'attore lamentava che una sua fotografia era stata utilizzata per fini pubblicitari da una compagnia assicuratrice senza il suo consenso (cfr. sul punto A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, cit., pag. 53).

¹²⁰S. RODOTA', *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, pag. 151. L'Autore evidenzia gli effetti sociali delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione sulla nozione di *privacy*: "...siamo passati da un mondo in cui le informazioni personali erano sostanzialmente sotto il controllo esclusivo degli interessati a un mondo di informazioni condivise con una pluralità di soggetti e da un mondo in cui la cessione delle informazioni era nella gran parte dei casi l'effetto di relazioni interpersonali, ad un mondo in cui la

Nel corso di circa mezzo secolo gli operatori giuridici si sono occupati del diritto alla *privacy*, fondamentalmente nella difesa di quattro forme di intervento: l'interesse ad impedire intromissioni di estranei nella propria sfera privata; l'interesse ad opporsi alla divulgazione al pubblico di fatti privati, quali le condizioni economiche, la salute o fatti passati per cui viene invocato l'interesse all'oblio; all'interesse ad impedire la rappresentazione dell'individuo in modo non corretto; ed, infine, l'interesse ad opporsi all'utilizzazione di dati o allo sfruttamento della propria notorietà a profitto altrui.

Questa ripartizione giurisprudenziale è confluita integralmente nel secondo *Restatement of torts* del 1977, non senza critiche da parte della dottrina prevalente, che esigeva una *reductio ad unitatem* della materia, in quanto l'ingresso di una distinzione in settori del diritto alla *privacy* poteva (e doveva) essere ricondotta al concetto unificante dell'*human dignity*, che coniuga la nozione di *privacy* con l'inviolabilità della persona umana.

L'affermazione della *privacy* nella teoria costituzionale statunitense come valore fondamentale del sistema ordinamentale, si rintraccia ancora una volta nella giurisprudenza della Corte Suprema, che, nell'interpretazione delle norme costituzionali sui diritti di libertà, ha rinvenuto nel Quarto Emendamento – in base al quale “ogni individuo ha il diritto alla sicurezza della persona, del domicilio e dei

raccolta delle informazioni avviene attraverso transazioni astratte; siamo passati da un mondo in cui il solo problema era quello del controllo del flusso delle informazioni in uscita dall'interno della sfera privata verso l'esterno ad un mondo nel quale diventa sempre più importante il controllo delle informazioni in entrata (...).”

beni personali a fronte di perquisizioni e sequestri irragionevoli” – l’ancoraggio ad una protezione ampia della nozione di riservatezza, intesa come libertà negativa.

La tecnica ermeneutica adottata dai giudici statunitensi per stabilire se sussisteva una violazione della sfera individuale era quella del *balancing test*, che consentiva all’operatore di pervenire ad una soluzione del caso attraverso la verifica dell’esistenza di due condizioni: la prima che imponeva di stabilire se il lamentante aveva manifestato un’effettiva attesa di *privacy*; la seconda che richiedeva di decidere se tale aspettativa era coerente e ragionevole con il contesto sociale nel quale si proiettava.

La valutazione di questi due parametri, letti alla luce del Quarto Emendamento ed in seguito anche del Primo¹²¹, ha contribuito a definire i limiti del fondamento costituzionale del diritto alla *privacy*, limiti che hanno registrato, in coincidenza dell’incessante sviluppo tecnologico del dopoguerra, una generale impennata verso la compressione, conseguente all’atteggiamento della società a considerare come un danno collaterale ineludibile il sacrificio della riservatezza in nome del progresso, atteggiamento a cui la giurisprudenza non ha fatto eccezione, invocando il Primo Emendamento per difendere anche interessi opposti come il diritto di informazione.

Soltanto sul finire degli anni Settanta del secolo scorso la Corte Suprema ha costituzionalizzato l’aspetto dinamico e multidimensionale del diritto alla *privacy*, inteso come l’esercizio di un potere di controllo sulla circolazione delle

¹²¹ Il Primo Emendamento recita: “Il Congresso non deve emanare alcuna legge che (...) limiti la libertà di parola, o della stampa o il diritto di riunirsi pacificamente e di agire nei confronti del Governo per il risarcimento dei danni subiti”.

informazioni personali, avvalendosi di una lettura sistematica e complessiva del testo costituzionale.

Anche la normazione ordinaria statunitense – sebbene caratterizzata da uno sviluppo settoriale e disorganico e contrassegnata da interventi federali e statali privi di un quadro di riferimento – mostra di recepire le istanze emergenti di protezione dei dati personali, trasfondendo nel *Privacy Act* del 1974 le principali forme di garanzia a disposizione del cittadino per azionare le richieste di cognizione, di accesso e di rettifica dei propri dati. Tuttavia, la richiamata normativa non offre ancora una compiuta nozione di “dato personale”, sottrae un’ampia tipologia di informazioni alla tutela offerta dalla legge, oltre a limitare notevolmente il numero dei soggetti istituzionali tenuti ad osservare l’obbligo di *disclosure* qualora queste siano impiegate *for a routine use*. Ulteriori vincoli derivano anche dall’applicazione del *Freedom of Information Act* del 1966, nonché più di recente dal *Patriot Act* del 2001, che, emanato con finalità di contrasto al terrorismo e agli attentati alla sicurezza nazionale, ha inciso pesantemente sui diritti di libertà personale e sul diritto alla *privacy*.

In definitiva, la traduzione del diritto alla riservatezza come capacità riconosciuta al singolo di controllare i dati di sua pertinenza nell’ambiente esterno ha fatto il suo ingresso negli ordinamenti moderni in epoca relativamente recente, come prodotto di una interpretazione della sfera umana espressa nella sua

universalità, anche alla luce dell'evoluzione tecnologica¹²², concorrendo a declinare la *privacy* in un diritto pieno all'autodeterminazione informativa¹²³, concepito come esplicazione della personalità dell'individuo a decidere liberamente il grado di esposizione all'interno della società, finanche ad optare per il cd. *diritto all'oblio*, per il quale nessuno deve sottostare alla condizione di non potersi privare del proprio passato, pretendendo legittimamente che la diffusione dei dati che lo riguardano sia essenziale e necessaria¹²⁴, oltre che disposta da un'autorità.

2.2 Il diritto alla *privacy* nel nostro ordinamento

A differenza dei Paesi anglosassoni, nel nostro Paese 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 negli anni Cinquanta del secolo scorso¹²⁵.

In Italia, prima dell'approvazione della legge n. 675/96, l'ampio dibattito dottrinale e gli orientamenti oscillanti della giurisprudenza si sono sviluppati

¹²² G. TIBERI, *Riservatezza e protezione dei dati personali*, in *I diritti in azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna, 2007, pag. 351.

¹²³ La formula è stata coniata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, nella sentenza del 15 dicembre 1983, in cui si costituzionalizzava appunto il diritto all'autodeterminazione informativa.

¹²⁴ S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, cit., pagg. 66 s.

¹²⁵ Il nostro Paese si è dotato di una normativa per il trattamento dei dati personali con notevole ritardo rispetto agli altri Paesi europei, che, già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, avevano in gran parte provveduto in tal senso. 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).

copiosamente proprio per la mancanza di una norma espressa che riconoscesse tutela, in via generale, 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.

Il dibattito si era incardinato intorno alla tutela della riservatezza per il rilievo assunto, a metà del secolo scorso, dalle vicende giudiziarie di personaggi celebri¹²⁶

¹²⁶ Il riferimento è alle note vicende che coinvolsero Enrico Caruso e Clara Petacci.

Nel “caso Caruso”, determinato dalla realizzazione del film “*Leggenda di una voce*” sulla vita del celebre tenore, i familiari ritenevano contenesse alcune scene lesive della memoria, dell'onore e della riservatezza del defunto cantante; la Corte di Cassazione, con sentenza 22 dicembre 1956, n. 4487 (in *Giust. Civ.*, 1957, pag. 5), ribaltando il giudizio di merito, che affermava l'esistenza nel nostro ordinamento di un diritto alla riservatezza, che consiste “nel divieto di qualsiasi ingerenza estranea nella sfera della vita privata della persona, e di qualsiasi indiscrezione da parte di terzi, su quei fatti o comportamenti personali che, non pubblici per loro natura, non sono destinati alla pubblicità delle persone che essi riguardano”, dichiarò che “*il semplice desiderio di riserbo non è stato ritenuto dal legislatore un interesse tutelabile*” e che, pertanto, nell'ordinamento italiano non esiste “*un generale diritto alla “riservatezza”, o “privatezza*”.

Nella sentenza 20 aprile 1963 n. 990 (in *Foro It.*, 1963, I, c. 879.), relativa al caso di Clara Petacci, i Supremi giudici, pur negando l'esistenza di un vero e proprio diritto alla riservatezza, affermarono però che: “deve ammettersi la tutela nel caso di violazione del diritto assoluto di personalità inteso quale diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità dell'uomo come singolo. Tale diritto è violato se si divulgano notizie della vita privata le quali, per tale loro natura, debbono ritenersi riservate” e trovano tutela nell'art. 2 Cost., che ammette “*un diritto di libera autodeterminazione nello svolgimento della personalità*”. Anche in questa occasione la Suprema Corte ribalta la sentenza della Corte d'Appello di Milano 26 agosto 1960 (in *Foro It.*, 1961, I, c. 654), in cui i giudici di merito riconoscono l'esistenza di un “diritto alla riservatezza”, che riconducono all'art. 8 della Convenzione del Consiglio d'Europa per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ai sensi del quale “*ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza*”.

che avevano appassionato l'opinione pubblica, imponendo anche alle aule di tribunale di addivenire ad una soluzione giurisprudenziale compatibile con le norme positive.

Di conseguenza, il suo fondamento giuridico si è ricercato inizialmente nel Codice civile del 1942 – in cui, tuttavia, manca una disciplina specifica del diritto alla riservatezza¹²⁷, anche nelle disposizioni dedicate alle persone e alla famiglia – poi nei testi internazionali e nella Carta costituzionale.

La Cassazione muta orientamento soltanto nel 1975, in occasione della pronuncia sul “caso Soraya” (sentenza 27 maggio 1975, n. 2129, in *Foro It.*, 1976, I, c. 2895), con la quale viene affermata l'esistenza nel nostro ordinamento del diritto alla *privacy*, che trova fondamento negli artt. 2 e 3 della Cost., nell'art. 8 dello Statuto dei lavoratori, nonché negli artt. 8 e 10 della Convenzione del Consiglio d'Europa per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Si tratta di un diritto volto alla: “tutela di quelle vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori dal domicilio domestico, non hanno per i 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”.

Nel senso della Corte di Cassazione si esprimeva già da tempo anche parte autorevole della dottrina: v. in particolare G. PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, in *Foro It.*, 1954, c. 116, nota a Trib. Roma, 14 settembre 1953.

¹²⁷ 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 *eadem 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 (A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, I, Milano, 1973).

2.3 Diritto alla *privacy* nel sistema costituzionale italiano

La Costituzione repubblicana del 1948, a differenza dell'impostazione codicistica, pone il primato dei valori della persona, che trovano nel testo costituzionale la loro traduzione in posizioni soggettive giuridicamente tutelabili, in quanto connesse ai diritti inviolabili della personalità.

Tuttavia, il diritto alla riservatezza non trova un esplicito richiamo negli articoli della Costituzione; è stato, pertanto, merito della dottrina e della giurisprudenza, oltre che dell'influenza delle esperienze straniere già maturate in tale ambito, elaborare un fondamento a questo diritto nel nostro sistema, ancorandosi non tanto alle scarse normative all'epoca esistenti, anche a livello internazionale, ma proprio facendo riferimento ai principi già sanciti dalla Costituzione, sostanzialmente riconducibili agli artt. 2 e 3, che contengono disposizioni di carattere generale, e ad una serie di altri articoli, in particolare gli artt. 13, 14, 15, 21 Cost., che invece disciplinano la tutela di specifiche libertà.

In particolare, l'art. 2 Cost. riconosce la centralità dei diritti dell'uomo, segnando il definitivo superamento della dimensione "Stato-centrica", che invece affermava il fondamento dei diritti individuali in un'autolimitazione dello Stato. Il principio personalista che ne emerge 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.

La tesi che riconduce implicitamente all'art. 2 Cost. anche il diritto alla tutela dei dati personali è sostenuta non solo da una cospicua ed autorevole

dottrina¹²⁸, ma anche e soprattutto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale¹²⁹ e da numerose pronunce della Corte di cassazione¹³⁰. Tale costruzione teorica è resa possibile dall'assunto che l'art. 2 Cost. rappresenti una norma a "fattispecie aperta"¹³¹, 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' [...]"¹³², 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

¹²⁸ Tra i molti Autori che si sono confrontati sulla possibilità di ampliare il catalogo costituzionale dei diritti, si rinvia, tra gli altri, ad A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in , in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975; F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. Silvestri, Milano, 2011; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1984.

¹²⁹ Cfr., ad esempio, la sentenza n. 120/2001, che ha dichiarato incostituzionale, per violazione dell'art. 2 Cost., l'art. 299, comma 2, c.c., nella parte in cui non prevede che l'adottato maggiorenne, qualora sia figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori, possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuitogli. La disposizione "risulta in contrasto con l'invocato art. 2 Cost., ritenendosi principio consolidato della Corte quello per cui il diritto al nome – quale segno distintivo dell'identità personale – costituisce uno dei diritti inviolabili protetti dalla menzionata norma costituzionale".

¹³⁰ In tema di diritto alla riservatezza cfr. Cass. Civ., Sez. III, sentenza 9 giugno 1998, n. 5658.

¹³¹ A. BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, cit., *passim* ed ID., *Nuovi diritti: attenzione ai confini*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Torino 2004, pagg. 19 ss; T. A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, pagg. 42-43.

¹³² Così la richiamata sentenza della Corte di cassazione n. 5658/1998, consultabile sul sito www.diritto-civile.it/.../Cass-civ-sez.-III-n.-5658-del-1998.html

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 è affidato principalmente alla legislazione ordinaria 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.

In questa prospettiva costituzionalmente orientata, il *diritto alla riservatezza* si colloca nell'alveo di quei “nuovi diritti” che, sono “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”¹³³, il fondamento costituzionale

¹³³ 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: v. sent. n. 1146/ 1988), sono i soli

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”¹³⁴.

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 irretrattabile 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.¹³⁵. Infatti, il parametro di riconoscimento dei diritti inviolabili e di rinvenimento di “nuovi diritti” è costituito, da un lato, dal “pieno sviluppo della 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

idonei a consentire interpretazioni ed esplicazioni evolutive della loro potenzialità normativa. Cfr. anche la sentenza 26 luglio 1979, n. 98.

¹³⁴ F. MODUGNO, *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pagg. 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, v. M. LUCIANI, *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, pagg. 61 ss.

¹³⁵ P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, 2005, pag. 137, che sostiene: “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”.

parametro espansivo offerto dalla nostra Carta costituzionale e rappresentato dalla “pienezza (dello sviluppo) della persona”¹³⁶.

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 di Costituzione materiale e della loro conseguente costituzionalizzazione operata dalla giurisprudenza dei giudici supremi; pertanto, non costituisce una teoria stipulativa capace di dar vita ad un paradigma utilizzabile in modo statico e metodico, ma consente di cogliere a pieno il senso di una realtà sociale in continua evoluzione¹³⁷.

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 riservatezza¹³⁸, 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

¹³⁶ Cfr. ancora, più di recente, F. MODUGNO, *I diritti del consumatore: una nuova “generazione” di diritti?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008, III, pagg. 1387 ss., che richiama l’intervento nel vecchio dibattito sul carattere aperto o chiuso dell’art. 2 Cost. di C. Mezzanotte, *Intervento*, in *I diritti fondamentali oggi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 1992, pag. 144.

¹³⁷ Così ancora F. MODUGNO, *I diritti del consumatore: una nuova “generazione” di diritti?*, cit.

¹³⁸ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958, pag. 44, sostiene 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”.

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”¹³⁹.

Il diritto alla riservatezza, infine, non si presenta soltanto come attributo della personalità, ma è legato anche all'idea di libertà, che trova 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”¹⁴⁰. L'evoluzione sociale e tecnologica, infatti, comporta forme di intrusione e di minaccia rispetto alle sfera più intima degli individui; la diffusione di dati e informazioni strettamente private potrebbe seriamente compromettere, senza un'adeguata protezione, la libertà di autodeterminazione e di scelta di ciascuno¹⁴¹. In tal modo, “la rilevanza costituzionale dell'interesse alla riservatezza risulta indirettamente dalla protezione

¹³⁹ S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1997, pag. 595.

¹⁴⁰ A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.

¹⁴¹ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, pagg. 55 ss.

che l'ordinamento assicura alla libertà morale e più specificatamente alla libertà di autodeterminazione¹⁴².

Anche la libertà di domicilio, sancita dall'art. 14 Cost., come “diritto all'esclusività di presenza umana nella sfera privata domiciliare”¹⁴³ 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 vivere¹⁴⁴.

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”. Con la lungimiranza di tale formula è stato possibile estendere la tutela a tutte quelle forme di comunicazione circoscritte ad un numero limitato di individui e quindi, per loro natura, non pubbliche o non volontariamente aperte all'altrui conoscenza¹⁴⁵.

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

¹⁴² T. A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, cit., pag. 34.

¹⁴³ A. BALDASSARE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 59.

¹⁴⁴ Così T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. Silvestri, cit., pagg. 379 ss.

¹⁴⁵ Cfr. sul punto A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, 2001, pagg. 143 ss.

parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione”¹⁴⁶. 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 democrazia¹⁴⁷.

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:

¹⁴⁶ Analogo contenuto si rinviene anche nell’art. 10 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con la legge n. 221/55.

¹⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza 2 aprile 1969, n. 84.

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 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 contenuti¹⁴⁸, che, data la realtà profondamente modificata dall'impatto della tecnologia informatica, ha spostato l'attenzione sul diritto alla *privacy* 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 collettivo in cui emerge non tanto l'interesse del singolo ad impedire che i propri dati personali fuoriescano dalla sua sfera privata, bensì il diritto al controllo da parte del soggetto cui si riferiscono le informazioni attraverso un sistema semplice di accesso alle stesse, 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

¹⁴⁸ Cfr. S. RODOTÀ, *La "privacy" tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974, pagg. 545-547, 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".

un'autorevole dottrina¹⁴⁹, 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”¹⁵⁰, e la riservatezza assurge a diritto inviolabile e impenetrabile dalle insidie del progresso.

Il percorso seguito, in particolar modo dalla Corte costituzionale¹⁵¹, è quello di una costante ricerca di una tutela ampia della personalità dell’individuo, che non si limita all’aspetto materiale, ma è riguardoso 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.

¹⁴⁹ S. RODOTA’, *Tecnologia e diritti*, Bologna, 1995.

¹⁵⁰ S. RODOTA’, *Repertorio di fine secolo (La costruzione della sfera privata)*, Roma-Bari, 1999, pag. 201.

¹⁵¹ Cfr. Corte cost., sentenza 12 aprile 1973, n. 38, in *Giur. Cost.*, 1973, I, pag. 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..

2.4 Il diritto alla privacy nella normativa nazionale

L'evoluzione della coscienza sociale, gli apporti della dottrina e della giurisprudenza, ma soprattutto le statuizioni internazionali ed europee, tra cui principalmente la Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981, n. 108¹⁵², la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 – stipulata tra alcuni Paesi europei al fine di creare uno spazio comune volto a favorire la libera circolazione di persone e merci, attraverso la graduale soppressione dei controlli alle frontiere – e la Direttiva europea 95/46/CE¹⁵³, in forza del suo carattere vincolante, hanno spinto il legislatore nazionale a dotarsi,

¹⁵² La “Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale”, adottata a Strasburgo e per questo comunemente denominata Convenzione di Strasburgo, 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. 675/96 sulla protezione dei dati personali.

¹⁵³ La Direttiva 24 ottobre 1995, n. 95/46/CE “Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio dei Ministri relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione dei dati”, tra le altre previsioni, statuisce che lo Stato membro debba disporre di una autorità pubblica incaricata di vigilare sull'applicazione delle disposizioni della direttiva medesima, richiedendo espressamente che essa sia “pienamente indipendente nell'esercizio delle funzioni” che le sono attribuite, comprendenti, tra gli altri, compiti di tutela dei diritti degli interessati, poteri investigativi e consultivi, prescrittivi e inibitori e di iniziativa giudiziaria (art. 28).

seppur tardivamente, di una normativa in tema di trattamento e protezione dei dati personali.

2.4.1 Il diritto alla privacy nella legge n. 675/1996

Le disposizioni della normativa italiana in materia di protezione dei dati personali, contenute nella legge n. 675/96 hanno un ambito di applicazione più ampio di quello europeo, il quale è definito nell'art. 1, che tutela la dignità delle persone fisiche e l'identità personale, e riconosce l'estensione della tutela anche ai trattamenti non organizzati in banche dati e ai dati delle persone giuridiche; per cui non viene garantito esclusivamente il rispetto delle modalità di trattamento dei dati, ma la sfera dei cd. diritti della personalità-dignità della persona, condensando in questa formula il connotato dinamico del concetto di *privacy*, sottoposto alle continue trasformazioni imposte dalla società dell'informazione.

Parte della dottrina ha sostenuto che l'ampiezza dell'art. 1 in termini di garanzie e di ambito di applicazione sia il risultato del tentativo del legislatore di porre rimedio alla sua inerzia, in ragione della quale ha concepito una portata tale dell'articolo di apertura che ne ha compromesso l'effettività a seguito della difficile applicazione¹⁵⁴.

Tuttavia, si riconosce alla legge n. 675/96 il merito di avere apprestato alla riservatezza una copertura materiale, anche se ha innescato il fenomeno, definito

¹⁵⁴ C. CASTRONUOVO, *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, pag. 196, che al riguardo attribuisce all'art. 1 della Legge n. 675/96 la responsabilità di aver dato vita a "strati sovrapposti di diritti, volti a rendere effettivi altri diritti" attraverso cui "si erigono costruzioni complesse che rischiano di diventare deliranti".

dagli studiosi il “paradosso della *privacy*”¹⁵⁵, che ha riconosciuto all’individuo un diritto, indisponibile a terzi, di riservatezza a cui si contrappone una generale disponibilità dei dati da parte degli operatori istituzionali, economici, sanitari, che agiscono nell’interesse collettivo alla trasparenza e veridicità delle informazioni.

L’obiettivo determinazione dell’utilità sociale, in bilico fra le ragioni del diritto alla riservatezza e quelle proprie del diritto all’informazione, diventa la difficile linea di confine che il legislatore deve tracciare per comporre interessi contrapposti. E a tale scopo interviene disordinatamente a modificare il testo legislativo, dando vita a nuove forme di stratificazione normativa, cui si aggiunge, peraltro, l’adozione di numerosi codici deontologici, creando così la premessa per una necessaria rivisitazione della disciplina che si realizzerà con l’emanazione del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, cd. “Codice della *privacy*”.

2.4.2 Il Codice della *privacy* nel D.Lgs. n. 196/2003

Il decreto citato non si è limitato ad una ricognizione meramente compilativa delle disposizioni vigenti in materia, ma ha ristrutturato il *corpus* normativo alla luce delle sopravvenute direttive comunitarie, dei principi elaborati nel frattempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nonché delle indicazioni fornite dal Garante per la protezione dei dati personali, istituito con la l’art. 28 della legge n. 675/96, a cui il provvedimento assegna il compito di definire la regolamentazione in materia.

¹⁵⁵ Cfr. sul punto A. CLEMENTE, *Privacy e nuovi paradossi*, in *Privacy*, a cura di A. Clemente, Padova, 1999, pagg. 10 ss..

La peculiarità del testo in esame, non esente da critiche, va rinvenuta, infatti, nel presentarsi come una cornice normativa la cui definizione è rinviata all'attività dell'Autorità mediante propri provvedimenti; nelle cui more si compendia con la previsione di un disciplinare tecnico per le cosiddette misure di sicurezza, l'allegazione degli esistenti codici deontologici e di buona condotta, nonché l'inserimento automatico di quelli successivamente adottati, il che conferisce al Testo unico la caratteristica di rappresentare uno strumento agile ed esaustivo, unico nel panorama europeo a contenere una disciplina organica in materia.

Il nuovo Codice assegna un rilievo maggiore ai diritti e alle libertà fondamentali della persona; il diritto che il soggetto ha di autodeterminare gli ambiti e le modalità di circolazione delle informazioni che lo riguardano, assume un rilievo centrale rispetto ai diritti classici della riservatezza e dell'identità personale. In altri termini, mentre la legge n. 675 del 1996 pone al centro del sistema gli adempimenti formali e procedurali dell'informativa, del consenso e della notificazione al Garante e le stesse modalità di esercizio dei diritti, il nuovo Codice privilegia gli aspetti di garanzia della persona, che, rispetto ai propri dati, ha la possibilità di effettuare un controllo immanente.

In tale ottica, le regole generali per il trattamento dei dati costituiscono semplicemente il punto di equilibrio, individuato dal legislatore, tra l'interesse individuale al controllo del dato e l'interesse collettivo alla circolazione delle informazioni.

Va, inoltre, sottolineato che il Codice rappresenta anche il tentativo di offrire soluzioni ai principali problemi interpretativi sollevati dalla legge n. 675 del 1996, facendo proprie numerose pronunce del Garante in materia di protezione dei dati

personali, intervenute per risolvere e precisare i punti più controversi sorti in sede applicativa della originaria disciplina.

Il Codice, in tale ottica, contiene una definizione compiuta e puntuale degli istituti e dei soggetti che intervengono nella procedura di trattamento dei dati personali¹⁵⁶, proprio per sottrarre aree interpretative cagionate dalla vaghezza sintattica, per cui, sinteticamente: si intende per “*dato personale*” (art. 4, lett. b) “qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”¹⁵⁷; per “*trattamento di dati personali*” si fa invece riferimento a “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”; ed, infine, “*incaricato*” (art. 30) è chiunque compia operazioni di trattamento dei dati

¹⁵⁶ Il legislatore ha da tempo adottato la tecnica di definire la terminologia utilizzata nel testo normativo di riferimento. Si pensi, ad esempio, al Codice dell'Amministrazione Digitale (d.lgs. n. 82/2005), il quale ha (anch'esso) un articolo (il primo) dedicato all'illustrazione del significato di una lungo elenco di termini, quali, ad esempio, “firma digitale”, “firma elettronica”, “documento informatico”, etc.

¹⁵⁷ Lettera così modificata 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. Si riporta, per completezza, il testo originale: “dato personale: qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”.

personali e possono essere individuati come incaricati solo le persone fisiche e non anche le persone giuridiche.

Inoltre, dall'esame del testo normativo emerge con chiarezza la funzione preminente attribuita al consenso del titolare dei dati¹⁵⁸, che il legislatore disciplina fissando delle norme comportamentali e tecniche volte a prevenire un uso scorretto delle informazioni assunte, nonostante l'acquisizione del consenso. Il principio è disciplinato dall'art. 23, comma 1, del D.Lgs. n. 196/2003 e vincola la procedura di trattamento dei dati personali da parte di soggetti, sia pubblici che privati, al rilascio espresso del consenso. In tal modo, il legislatore ha, ancora una volta, confermato il primato della centralità dell'individuo, riconoscendogli non solo una dettagliata disciplina a garanzia delle sue pretese, ma un ruolo attivo di esercizio dei suoi diritti¹⁵⁹, consistente in un insieme di strumenti azionabili direttamente mediante l'esigibilità di una corretta e tempestiva informazione, l'adesione o il rifiuto alla concessione dei propri dati mediante il consenso espresso o revoca, e l'accesso ai propri dati per il monitoraggio ed il controllo¹⁶⁰.

¹⁵⁸ S. PATTI, *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Rivista di diritto civile*, 1999, pagg. 455 ss, per il quale l'importanza 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.

¹⁵⁹ S. RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, cit., pag. 82, secondo cui, in caso contrario, "verrebbe completamente trascurata l'altra dimensione, legata alle conseguenze sociali ad alle conseguenze per lo stesso interessato, della circolazione di determinate informazioni personali e di informazioni raccolte per determinate finalità".

¹⁶⁰ Cfr. S. MELCHIONNA, *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, pagg. 119 ss.

In ordine all'impostazione generale, il Codice si compone di tre parti, contenenti rispettivamente: le disposizioni generali, concernenti le regole sostanziali della disciplina del trattamento dei dati personali, applicabili a tutti i trattamenti, salvo eventuali regole specifiche per i trattamenti effettuati da soggetti pubblici e privati; le disposizioni particolari per specifici trattamenti, ad integrazione o eccezione delle disposizioni generali; le disposizioni relative alle azioni di tutela dell'interessato e al sistema sanzionatorio.

Nella logica della prevalenza del diritto alla riservatezza come diritto della personalità, nella prima parte del Codice vengono collocati gli articoli destinati a sancire le libertà fondamentali degli interessati, consistenti in un elevato *standard* di tutela e nella seconda parte gli obblighi specifici di natura procedurale e formale dei trattamenti.

Il contenuto assiologico dell'art. 2, comma 2 del Codice costituisce la matrice di tutti gli interventi necessari che dovranno esser realizzati dal legislatore, dal Garante, dai giudici o dai diversi operatori coinvolti, i quali sono vincolati, oltre che dal contenuto degli articoli successivi, anche dall'innovativo *principio di necessità*¹⁶¹, introdotto dalla Direttiva 2002/58/CE, in base al quale "i sistemi

¹⁶¹ Il carattere della *necessarietà* indica l'obiettivo non sostituibilità del mezzo impiegato con un altro considerato meno gravoso; infatti, nei casi in cui si prospetti per l'amministrazione una facoltà di scelta tra più strumenti operativi sarà suo obbligo indirizzare la decisione verso quello da reputarsi meno sfavorevole al privato cittadino. Il principio di origine europea ha dato luogo a due importanti innovazioni all'interno del sistema amministrativo italiano: da una parte, l'estesa portata del principio ha determinato un nuovo indirizzo nell'azione amministrativa, sia di tipo programmatico che normativo, dall'altra ha anche attribuito un nuovo compito al giudice amministrativo nazionale, al quale è demandato, per l'effettiva protezione del singolo nei confronti della macchina amministrativa, il dovere di far assurgere a parametro di legittimità e di validità

informativi e i programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione dei dati personali e dei dati identificativi, in modo da escluderne il trattamento quando le finalità perseguite nei singoli casi possano essere realizzate mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalità che permettono di identificare l'interessato solo in caso di necessità"¹⁶². Ed il richiamato principio di necessità rientra nel più ampio significato del *principio di precauzione*, attualmente riportato nell'art. 191 del TFUE¹⁶³.

Il nuovo secondo comma dell'art. 2 ha il merito di introdurre, anche in un settore così delicato come la *privacy*, quei concetti di *semplificazione* amministrativa, ovvero riduzione degli adempimenti e delle procedure, *armonizzazione*, cioè previsione di incombenze e di tutele maggiormente omogenee rispetto al rango dei diritti da tutelare, ed *efficacia*, ovvero capacità

dell'atto la stessa sua proporzionalità. Questa impostazione è mutuata nell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, come novellato dalla legge di riforma n. 15 del 2005, che richiama esplicitamente i principi dell'ordinamento comunitario nella nuova disciplina introdotta in tema di trasparenza.

¹⁶² Così la Direttiva 2002/58/CE, consultabile sul sito <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=35284>. Il principio è rintracciabile anche nella legislazione tedesca del *Federal Data Protection Act (Bundesdatenschutzgesetz)*, adottato il 18 maggio 2001, nell'art 3 rubricato "Parsimonia e misura nell'utilizzo dei dati personali".

¹⁶³ L'Autorità Garante si è avvalsa del principio di necessità ponendolo subito in particolare evidenza nel provvedimento generale sulla video-sorveglianza del 29 aprile 2004, con riguardo al monitoraggio del traffico, il quale presuppone solo riprese visive a carattere generale senza consentire l'individuazione dei soggetti che si trovino a transitare, con l'ulteriore prescrizione che i *software a supporto* siano configurati in modo da cancellare periodicamente e automaticamente i dati registrati, contenenti eventuali riprese non autorizzate. Con il provvedimento di prescrizione sui videofonini del 20 gennaio 2005 si è esteso il principio a soggetti che non trattano dati, ovvero per segnalare a imprese produttrici o impegnate nella realizzazione di sistemi informativi e programmi informatici la raccomandazione di installare sistemi di segnalazione da applicare ad apparecchi di telefonia, per evidenziare a terzi che un videotelefono è in funzione.

del sistema di garantire un più elevato livello di osservanza dei principi della materia, che sono propri della legge n. 241/90 sul procedimento amministrativo in tema di trasparenza, con particolare riguardo all'esercizio dei diritti da parte degli interessati e all'adempimento degli obblighi da parte dei titolari del trattamento. Il principio di trasparenza diventa in questo modo concorrente e strumentale a consentire di valutare in modo più analitico la pertinenza dei dati rispetto agli scopi prefissati, nonché a verificare l'osservanza del periodo di necessaria conservazione degli stessi, se prevista¹⁶⁴.

Oltre al principio di necessità, sono presenti nel Codice altri principi fondamentali, contenuti nell'art. 11, anch'essi mutuati dalla normativa comunitaria, oggi europea: *principio di liceità*, in base al quale i dati personali devono essere trattati nel rispetto delle leggi, anche quelle che regolano settori specifici¹⁶⁵; *principio di correttezza*, secondo cui i dati devono essere trattati in maniera trasparente, per scopi determinati, espliciti e legittimi e senza raggiri a danno dell'interessato, informandolo in modo volutamente confuso o parziale su come verranno trattati; *principio di pertinenza e di proporzionalità*, in base al quale non devono essere trattati dati non necessari rispetto allo scopo che si persegue, né per scopi diversi da quelli legittimamente effettuati¹⁶⁶, ed, in ogni caso, i dati non de-

¹⁶⁴Cfr. sul punto S. MELCHIONNA, *I principi generali*, cit., pag. 70.

¹⁶⁵ Ad esempio, le norme del Codice di procedura penale per le intercettazioni telefoniche; o lo Statuto dei lavoratori per il controllo a distanza del dipendente.

¹⁶⁶ Ad esempio, non è un trattamento proporzionato impiegare per finalità turistiche *webcam* che rendano riconoscibili i passanti.

vono essere conservati per un tempo eccessivamente lungo¹⁶⁷; *principio della qualità dei dati*, secondo il quale le informazioni legittimamente raccolte devono essere esatte e aggiornate, complete e, se sbagliate, modificate a richiesta dell'interessato; *principio della sicurezza dei dati*, in base al quale i titolari del trattamento sono tenuti ad adottare le misure necessarie a ridurre al minimo i rischi di distruzione, perdita o accesso non autorizzato ai dati¹⁶⁸.

2.5 Il Codice della privacy e la Pubblica amministrazione

La maggior parte dei dati personali sono detenuti dalla Pubblica amministrazione, chiamata istituzionalmente a svolgere prestazioni e servizi al cittadino, per cui la gestione delle informazioni raccolte rappresenta un ambito in cui l'attenzione del legislatore è maggiormente rilevante e si accompagna alla predisposizione di una organizzazione necessaria e sufficiente ad accordare il maggior grado di tutela possibile.

Peraltro, la tutela della riservatezza ha attecchito nel nostro ordinamento in un momento quasi contestuale allo sviluppo della disciplina generale sul procedimento amministrativo, che qualifica il diritto di accesso ai documenti amministrativi come

¹⁶⁷ Le segnalazioni dei “cattivi pagatori” nelle cosiddette centrali rischi, ad esempio, non possono permanere a vita, limitando la possibilità dell'interessato di accedere ad un mutuo o ad altre forme di credito e comunque precludendo in modo definitivo la possibilità di riabilitarsi.

¹⁶⁸ Nel settore telefonico gli operatori di TLC devono garantire *standard* elevati di sicurezza, anche in base a prescrizioni date dal Garante, sia sul versante delle intercettazioni (si pensi alla necessità che l'interscambio di informazioni con l'Autorità giudiziaria avvenga attraverso canali affidabili), sia su quello dei dati di traffico telefonico e telematico, che per legge devono essere conservati per finalità di accertamento e repressione dei reati.

principio generale dell'azione amministrativa, venendosi a trovare in un rapporto quasi antitetico con il trattamento dei dati personali.

La possibilità mediante strumenti informatici di elaborare una quantità pressoché illimitata di dati ha consentito una incursione sempre più penetrante da parte di terzi nella vita degli individui, rendendo ineludibile la definizione di forme di controllo e tutela della sfera personale¹⁶⁹.

È stato dunque fisiologico che fin da subito sia sorta l'esigenza di individuare un bilanciamento ragionevole tra le due istanze, trasparenza e riservatezza, limitando la possibile conflittualità al minor sacrificio imposto ora all'uno o all'altro diritto e investendo le organizzazioni pubbliche del compito di svolgere una funzione permanente di composizione degli interessi.

Le due discipline interessate si limitavano ad un reciproco riconoscimento, senza fornire alcuna indicazione circa i modi di risoluzione del conflitto di interessi rilevanti: l'art. 24 della legge n. 241/90 riconosceva l'esigenza di salvaguardia della riservatezza di terzi, persone, gruppi e imprese, facendo tuttavia salvo il diritto degli interessati di prendere visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi; la legge n. 675 del 1996 sulla tutela dei dati personali, all'art. 43 prevedeva che restassero ferme, in quanto compatibili, le norme in materia di accesso ai documenti amministrativi.

Del resto, il diritto alla riservatezza non è posto dal nostro ordinamento in termini assoluti, e la normativa non chiarisce se il bilanciamento tra i diversi

¹⁶⁹ M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, pag. 430.

interessi in gioco debba essere effettuato in astratto, sulla base di una ricostruzione delle norme costituzionali e legislative, o se lo stesso possa essere risolto in concreto, caso per caso, tenendo conto, oltre che degli indirizzi normativi, di tutte le circostanze di fatto rilevanti nelle varie fattispecie.

È stato solo il D.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, integrando la legge n. 675/96 sul trattamento dei dati da parte dei soggetti pubblici (art. 22), a colmare in parte il vuoto determinato dall'assenza di una espressa previsione legislativa, chiarendo che quando la richiesta ha ad oggetto dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito solo se il diritto da far valere o difendere in sede amministrativa o giudiziaria "è di rango almeno pari a quello dell'interessato", fissando così il discrimine per ottenere l'accesso alle informazioni in possesso dell'amministrazione.

Antecedentemente all'entrata in vigore della citata normativa, la giurisprudenza aveva colmato il vuoto legislativo adottando il cd. "regime a doppio binario", in virtù del quale l'operatore procedeva stabilendo se la domanda di accesso riguardasse documenti contenenti dati personali non sensibili rispetto al caso in cui, invece, la domanda avesse per oggetto dati sensibili. Nella prima ipotesi trovava applicazione l'art. 24, comma 2, lett. d), della legge n. 241/90 ed il contrasto tra diritto di accesso e tutela della riservatezza riceveva composizione secondo i principi posti dalla decisione n. 5/97 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹⁷⁰; nel secondo caso, invece, in assenza di una legge che

¹⁷⁰ Cons. di Stato, Ad. Plen., n.5/1997, in *Foro Amm.*, 1997, pag. 423. In linea con lo spirito della disciplina sulla trasparenza amministrativa, l'Adunanza ha affermato che tale disciplina accorda

specificamente consentisse l'accesso, l'esigenza di tutela della riservatezza prevaleva in modo rigido ed assoluto anche sul diritto alla difesa in giudizio garantito dall'art. 24 della Costituzione.

Con l'entrata in vigore del Testo unico sulla *privacy* di cui al D.Lgs. n. 196/2003 è stato fissato che la Pubblica amministrazione possa trattare i dati personali anche senza il consenso dell'interessato per fini esclusivamente istituzionali e nel caso dei dati non sensibili questo possa avvenire anche in assenza di una normativa espressa, mentre per i dati sensibili continua ad applicarsi il regime imposto dalla legge n. 675/96 come modificata dalla riforma del 1999.

Sotto il profilo del bilanciamento tra diritto di accesso e diritto alla *privacy*, l'art. 59 del Codice ha sancito espressamente che, sia per i dati personali in genere che per quelli sensibili e giudiziari, il diritto di accesso trovi la sua disciplina nella legge n. 241/90 e successive modifiche e nelle altre leggi in materia e relativi regolamenti di attuazione, mentre l'art. 60 del Codice pone una tutela differenziata e specifica per i dati relativi alla vita sessuale ed alla salute (i cd. dati supersensibili). Questi possono essere oggetto del diritto di accesso solo se l'istanza sottenda una situazione giuridica di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

prevalenza al principio di pubblicità rispetto a quello di tutela della riservatezza, consentendo l'accesso anche nei confronti di documenti contenenti dati riservati, sempre che l'istanza ostensiva sia sorretta dalla necessità di difendere i propri interessi giuridici e con il limite modale della sola visione (sic!), non essendo percorribile la modalità più penetrante e potenzialmente lesiva dell'estrazione di copia.

L'art. 24, comma 7, della legge sul procedimento amministrativo, come modificato dalla legge n. 15/2005¹⁷¹, stabilisce finalmente con chiarezza il diverso rapporto di “durezza” fra accesso e riservatezza con riguardo, rispettivamente al diverso spessore funzionale del primo ed al diverso grado di “sensibilità” della seconda.

In via generale, infatti, la questione controversa attinente al conflitto tra diritto di accesso e riservatezza dei terzi deve esse risolta nel senso che l'accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici (e nei limiti in cui è necessario per la difesa di quegli interessi), deve prevalere rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo relativa a *dati comuni*. La dottrina al riguardo si è interrogata per chiarire perché, nelle suddette ipotesi, la normativa appresti una prevalenza generale al diritto di accesso rispetto al diritto alla riservatezza, e la risposta è stata rinvenuta nel fatto che “l'accesso in sé non tutela la situazione legittimante, che costituisce solo l'innescò per l'applicazione della norma, ma la

¹⁷¹ Dopo la legge n. 15/2005, il legislatore è intervenuto ancora una volta sulla legge n. 241/1990 con l'art. 10 della legge 18 giugno 2009, n. 69 modificandone l'art. 22 e stabilendo che l'accesso è principio generale dell'attività amministrativa “al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza”, mentre l'art. 21 ha obbligato a pubblicare sul sito internet delle singole pubbliche amministrazioni “le retribuzioni annuali, i curricula vitae, gli indirizzi di posta elettronica e i numeri telefonici ad uso professionale dei dirigenti e dei segretari comunali e provinciali nonché di rendere pubblici, con lo stesso mezzo, i tassi di assenza e di maggiore presenza del personale distinti per uffici di livello dirigenziale”, nonché a rendere pubblico “a) un indicatore dei propri tempi medi di pagamento relativi agli acquisti di beni, servizi e forniture, denominato «indicatore di tempestività dei pagamenti»; b) i tempi medi di definizione dei procedimenti e di erogazione dei servizi con riferimento all'esercizio finanziario precedente” (art. 23, comma 5, della legge n. 241/90).

finalità della giustizia, [...] il cui interesse è sicuramente superiore a quello alla riservatezza”¹⁷².

Nel caso, invece, di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari (cd. *dati sensibili*), l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile ed, infine, 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 (cd. *dati supersensibili*), il che significa che l'accesso è possibile soltanto se il diritto che il richiedente deve far valere o difendere è di rango almeno pari a quello della persona cui si riferiscono i dati stessi.

Assumendo, dunque, che la protezione dei dati personali sia un diritto della personalità, la richiesta di accesso deve tutelare un diritto appartenente anch'esso all'area dei diritti della personalità. Il legislatore sembra così avere recepito appieno proprio l'orientamento che il Garante esprime in un provvedimento generale del 9 luglio 2003, in riferimento al caso in cui un soggetto pubblico debba valutare una richiesta di terzi di conoscere singoli dati sulla salute o la vita sessuale, necessari per far valere il diritto di difesa. Nella circostanza, l'Autorità stabilisce che, nel valutare il rango del diritto del terzo, il destinatario della richiesta deve “utilizzare come parametro di raffronto non il diritto di azione o di 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

¹⁷² La prevalenza dell'accesso è così motivata da C. ZUCHELLI, *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi. La protezione dei dati personali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. Santaniello, Padova, 2005, pag. 103.

valere e la comunicazione di dati che rientrano nella sfera di riservatezza dell'interessato può, in definitiva, ritenersi giustificata e legittima solo se il diritto del richiedente rientra nella categoria dei diritti della personalità o è compreso tra altri diritti fondamentali ed inviolabili¹⁷³.

In questo quadro normativo si inserisce l'adozione nel 2005 del Codice dell'Amministrazione Digitale, che assicura a chiunque la possibilità di accedere ai documenti amministrativi mediante l'uso delle tecnologie informatiche, ampliando la piattaforma delle ipotesi di conflitto. Gli indubbi benefici apportati dalla informatizzazione della pubblica amministrazione rischiano, infatti, di essere merce di scambio in un baratto dove la riservatezza recede e la pubblica amministrazione, la cui *mission* istituzionale è costituita dall'assicurare al cittadino ogni forma di assistenza e sostegno, diviene il luogo privilegiato dell'attentato alla *privacy*.

Con il fine dichiarato di ridurre al minimo le situazioni di lesione, il Garante per la tutela dei dati personali ha approvato in via preliminare le “*Linee guida in materia di trattamento di dati personali effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e di diffusione sul web di atti e documenti adottati dalle pubbliche amministrazioni*”, sottoposte a consultazione pubblica conclusasi il 31 gennaio 2011, con lo scopo di definire un primo quadro unitario di riferimento per attuare tutte le misure necessarie ed adoperare tutte le precauzioni nel valutare le attività di comunicazione o diffusione di dati personali sui propri siti istituzionali per finalità

¹⁷³ Cfr. la Relazione del Garante per la protezione dei dati personali per l'anno 2003.

di trasparenza, pubblicità dell'azione amministrativa, nonché di consultazione di atti su iniziativa di singoli soggetti¹⁷⁴.

Ma l'evoluzione che subisce la disciplina nel tempo comporta il crescente affermarsi del diritto dei cittadini a conoscere ogni aspetto del modo di operare della P.A., specialmente con riguardo all'uso delle risorse.

Il principio della trasparenza è espressione di quei valori di buon andamento e imparzialità delle pubbliche amministrazioni che trovano positivizzazione con il D.Lgs. n. 150 del 2009, c.d. "riforma Brunetta", in cui la trasparenza si configura come "accessibilità totale" e diventa un principio cardine delle amministrazioni pubbliche, strutturalmente connesso all'uso della rete e alla messa *on-line* delle informazioni. L'accessibilità totale è considerata non solo come ulteriore servizio a favore degli utenti, ma anche e soprattutto come strumento di controllo sociale diffuso sull'operato delle amministrazioni per favorire efficienza, prevenzione della corruzione, miglioramento dei servizi pubblici e responsabilizzazione degli amministratori.

Ma, proprio per la sua ampiezza e pervasività, tale principio si pone in naturale tensione con quello della riservatezza e mina alcuni cardini della protezione dei dati, soprattutto in relazione alla finalità perseguita con la loro diffusione alla platea di soggetti legittimati ad averne nozione, al tempo necessario di permanenza del dato e alle modalità di cancellazione decorso il periodo stabilito di reperibilità *on-line*.

¹⁷⁴ Cfr F. PIZZETTI, *Sicurezza, privacy, efficienza dei servizi: come conciliare i diritti per lo sviluppo di una moderna pubblica amministrazione*, Roma, 22 novembre 2007, reperibile sul sito <http://www.forumpa.it/convegni/sicurezzaprivacy/documenti/Pizzetti.pdf>

Sono queste le principali questioni intorno alle quali si innesca il dibattito dottrinale e che porta alla considerazione che, in assenza di idonee previsioni, la sola circostanza che un individuo entri in contatto con la pubblica amministrazione sarebbe sufficiente a limitare il suo diritto alla riservatezza, non avendo altra scelta che sottomettersi alla condizione di conoscibilità totale delle informazioni che lo riguardano¹⁷⁵.

L'esigenza di assicurare una lettura "orientata" delle richiamate disposizioni sull'accessibilità totale sul piano costituzionale e comunitario induce a ritenere che il diritto dei cittadini di conoscere l'assetto strutturale e il modo di operare delle amministrazioni pubbliche e dei suoi agenti, finalizzato al conseguente controllo sociale sulla *res publica*, debba essere, comunque, conformato al rispetto del principio di proporzionalità (previsto dagli articoli 3 e 11 del Codice *privacy*). Tale principio è volto a garantire che i dati pubblicati e i modi di pubblicazione siano pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità indicate dalla legge, nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati, anche alla luce delle delibere del Garante in materia di protezione dei dati personali, e comporta altresì la necessità di provvedere all'archiviazione dei dati non più aggiornati, con particolare riguardo ai dati informativi inerenti al personale¹⁷⁶. Pertanto, la pubblicazione deve avvenire seguendo criteri quali, ad esempio, la profilazione in forma anonima dei dati

¹⁷⁵ Così nella Relazione del Garante per la protezione dei dati personali per l'anno 2009: "Una società mostruosa, quella casa di vetro che è stata sempre il sogno di ogni dittatura e di ogni concezione basata sul totale prevalere dell'interesse della collettività rispetto ad ogni spazio di libertà e di autonomia del singolo".

¹⁷⁶ Delibera CIVIT n. 105 del 23 settembre 2010, pag. 8.

inerenti all'erogazione di particolari provvidenze economiche idonee a rivelare lo stato di salute o di povertà dei beneficiari, nonché ad assicurare l'archiviazione dei dati non più aggiornabili.

CAPITOLO III

TRASPARENZA E PRIVACY: TENSIONI E ATTENZIONI

SOMMARIO: **3.1** Trasparenza e riservatezza nel D.lgs. n. 33/2013: la tutela dei dati personali sospesa tra obblighi di pubblicazione e precauzione. – **3.2** L'intervento del Garante sul decreto cd. Trasparenza. – **3.3** Le Linee guida del Garante all'indomani della pubblicazione del d.lgs. n. 33/2013. – **3.4** La pubblicazione obbligatoria dei dati nel cd. decreto Trasparenza e l'adattamento normativo alle nuove tecnologie informatiche: contenuto, modalità, qualità e tempi nel rispetto della protezione dei dati personali. – **3.5** Il perimetro della trasparenza amministrativa: la pubblicità "inoffensiva". – **3.6** La qualità delle informazioni e la trasparenza amministrativa: criteri di pubblicazione e garanzie di riservatezza. - **3.7** Le pubbliche amministrazioni e le sfide dell'*open government*: la pubblicità "progresso" come alleato della privacy. - **3.8** Il trattamento dei dati personali nella nuovo regime della trasparenza amministrativa. - **3.9** Il quadro sanzionatorio e repressivo nel cd. Decreto trasparenza. - **3.10** Il quadro sanzionatorio e repressivo nel Codice privacy.

3.1 Trasparenza e riservatezza nel D.lgs. n. 33/2013: la tutela dei dati personali sospesa tra obblighi di pubblicazione e precauzione

Il principio di trasparenza, per la sua attitudine a interferire con la sfera personale dei soggetti destinatari, si pone in naturale tensione con la riservatezza e mina le garanzie poste a protezione dei dati personali.

L'esigenza di verificare se le garanzie introdotte in tema di protezione dei dati siano adeguate rispetto alle forme emergenti di trasparenza amministrativa, costituisce il tema di fondo del dibattito dottrinale intorno all'applicazione della nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 33/2013.

Infatti la diffusione indiscriminata di dati e informazioni si interseca inevitabilmente con la tutela della privacy, rischia di comprimere il diritto

all'autodeterminazione informativa¹⁷⁷ del singolo e opacizza la portata del cd. diritto all'oblio¹⁷⁸.

L'applicazione delle previsioni del d.lgs. n. 33/2013 esige la massima precauzione nel dare pienezza alle prescrizioni legislative in tema di trasparenza amministrativa, per consentire il corretto bilanciamento di esigenze contrapposte che devono poter convivere in una società civile senza prevaricazione di talune su altre¹⁷⁹.

Se da un lato è pacifico che le finalità descritte nel decreto siano espressione di valori di rango costituzionale, non è altrettanto chiaro nella prassi fin dove possa spingersi l'esigenza di corrispondere al canone della trasparenza amministrativa; inoltre, gli obblighi di pubblicazione introdotti dalla normativa in esame non devono essere convertiti in una visione "compulsiva" o, "ossessiva" della trasparenza¹⁸⁰, consentendo che i dati personali fuoriescano dalla sfera privata degli individui indiscriminatamente; infine, deve essere evitato il rischio di demonizzare il lavoro delle amministrazioni pubbliche nella diffusione dei dati in loro possesso,

¹⁷⁷ Cfr. F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pag. 10 ss., il quale 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, estrapolandolo 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.

¹⁷⁸ Nella cultura anglosassone il cd. *right to be alone*.

¹⁷⁹ C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1970, 16 ss., il quale argomenta l'incompatibilità, nel sistema di garanzie costituzionali, di diritti assoluti o tirannici.

¹⁸⁰ Cfr. F. PIZZETTI, *Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, in *La riforma del lavoro pubblico*, a cura di F. Pizzetti e A. Rughetti, Roma, 2010, pag. 9.

le quali devono poter agire nella più ampia collaborazione istituzionale, senza temere restrizioni operative ulteriori rispetto a quelle già oggettivamente presenti nella normativa, che impone di dare piena attuazione alla disciplina a “costo zero”, nel rispetto della clausola di invarianza finanziaria imposta dall’art. 51 del decreto¹⁸¹.

3.2 L’intervento del Garante sullo schema di decreto Trasparenza

Il Garante per la protezione dei dati personali, nel parere del 7 febbraio 2013 n. 2243168¹⁸², reso sulla ipotesi di testo del decreto trasparenza, formulava alcune osservazioni critiche in relazione all’obbligo di pubblicazione dei dati identificativi di persone fisiche, in modo particolare di quelle destinatarie di provvedimenti il cui riconoscimento da parte di una platea indistinta può determinare situazioni di disagio.

Il Garante della protezione dei dati personali, nell’ottica del delicato bilanciamento tra diritto alla trasparenza e diritto alla *privacy*, nelle Linee Guida tutela la riservatezza dei cittadini in due modi: da un lato limita il tipo di dati

¹⁸¹ E’ palese “la sproporzione tra l’ambizione dei fini e la penuria dei mezzi”, come osserva M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, cit., pag. 799.

¹⁸² Il Garante, con tale parere, aveva evidenziato al Governo alcuni aspetti problematici insiti nel decreto delegato e contestualmente, fornito, alcune indicazioni ispirate al principio secondo cui la trasparenza ricercata è quella dell’azione amministrativa e non quella delle persone. Sul punto, di diverso avviso: F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, cit., pagg. 17 ss., il quale - nel sottolineare le resistenze del Garante - afferma che, nel suddetto parere, “pur ispirato dall’esigenza di tutela della riservatezza privata e dei dati personali, finisce anche per fare sponda alle riservatezze pubbliche”; ed M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, cit., pag. 804.

pubblicabili e, dall'altro, detta precise regole circa le modalità di pubblicazione, richiamando altresì il legislatore delegato all'applicazione dei principi di necessità, pertinenza e non eccedenza nella diffusione dei dati personali, nonché di indispensabilità nel ricorrere alla pubblicazione nel caso di dati sensibili e giudiziari, oltre alla previsione del divieto esplicito di pubblicare i dati cd. supersensibili, idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

Il Governo ha accolto solo parzialmente le raccomandazioni fornite dal Garante, tra cui quella di anonimizzare i dati personali presenti nei documenti che l'amministrazione decide, nel caso di pubblicazione "facoltativa"¹⁸³, di pubblicare discrezionalmente – dopo che nel parere viene evidenziato il rischio "di decisioni differenziate da parte delle pubbliche amministrazioni, a fronte della necessità di garantire il diritto alla protezione dei dati personali in maniera omogenea su tutto il territorio nazionale" – e quella di circoscrivere il nuovo istituto dell'accesso civico ai soli documenti soggetti all'obbligo di pubblicazione.

Di contro, altre osservazioni su questioni altrettanto delicate non sono state accolte, lasciando irrisolte alcune problematiche¹⁸⁴, quali l'indicizzazione e la rintracciabilità dei dati personali pubblicati sui siti istituzionali mediante motori di ricerca generalisti, con i connessi rischi di decontestualizzazione dell'informazione

¹⁸³ Oltre ad una "pubblicazione obbligatoria", avente ad oggetto i documenti e le informazioni che devono essere pubblicati a norma di legge e a cui fa da contraltare un diritto, in capo ai cittadini, alla loro conoscibilità, è prevista una "pubblicazione facoltativa".

¹⁸⁴ Sul punto, v. L. CALIFANO, *Protezione dei dati e trasparenza amministrativa* – Introduzione al Seminario di Formazione presso il Garante per la protezione dei dati personali – Roma, 9 luglio 2014, p. 3; F. FAINI, *Quale equilibrio tra trasparenza, apertura e privacy nello scenario del d.lgs.33/2013*, Relazione al Convegno *E-privacy 2014 - spring edition* – Firenze, 5 aprile 2014.

e di svuotamento del diritto all'oblio¹⁸⁵, nonché all'ampia facoltà di riutilizzo dei dati reperiti *on-line* da parte dell'utente, con possibilità di manipolazione delle informazioni¹⁸⁶. Altra criticità rilevata e non tenuta presente in sede di stesura del testo definitivo del decreto riguardava la durata sostanzialmente illimitata della pubblicazione: il Garante, infatti, aveva suggerito di stabilire periodi di permanenza *on-line* differenziati in base alla natura dei documenti stessi, garantendone altresì un'accessibilità selettiva in base alla scadenza del termine di pubblicazione. Ciò allo scopo di garantire il rispetto del diritto all'oblio e del principio di proporzionalità nella conservazione dei dati personali rispetto alle finalità perseguite¹⁸⁷.

¹⁸⁵ In particolare, il Garante aveva raccomandato l'utilizzo di motori di ricerca interna al sito dell'amministrazione, non consentendo l'indicizzazione e la facile rintracciabilità ma, al contrario, assicurando accessi maggiormente selettivi e coerenti con le finalità della pubblicazione.

¹⁸⁶ Nel provvedimento in oggetto, il Garante suggeriva - in virtù del rispetto del principio di finalità - che, in caso di pubblicazione di dati personali, il loro utilizzo in altre operazioni di trattamento fosse consentito solo in termini compatibili con gli scopi per i quali gli stessi fossero stati raccolti e registrati. Il legislatore, invece, nella stesura finale del decreto, ha recepito solo il generico richiamo al Codice della *privacy*, senza però tenere in considerazione il rispetto del principio di finalità, di derivazione comunitaria.

¹⁸⁷ Come si vedrà più avanti, l'art. 8 del D.lgs.33/2013 ha mantenuto un termine generale di 5 anni, con alcune eccezioni e, inoltre, all'art. 9 ha previsto che, alla scadenza della durata dell'obbligo di pubblicazione i dati dovranno confluire in un'apposita sezione archivio. In questo modo, si assiste ad un sostanziale svuotamento del cd. diritto all'oblio.

3.3 Le Linee guida del Garante all'indomani della pubblicazione del d.lgs. n. 33/2013

L'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 contenente le criticità segnalate, ha reso necessario un intervento esplicativo del Garante, che ha emanato le nuove Linee Guida sulla *privacy*, pubblicate nel maggio 2014, che vanno a sostituire le precedenti Linee Guida del 2007 e del 2011.

Le nuove Linee guida rappresentano un punto di riferimento per tutte le organizzazioni pubbliche, che dispongono in questo modo di un documento unitario sulle modalità e gli accorgimenti da adottare nella diffusione obbligatoria di dati personali mediante la pubblicazione sul *web* e cercano di dare delle “risposte” alle incertezze e dubbi interpretativi sorti già nei primi mesi di entrata in vigore del decreto in esame.

Successivamente, il Garante per la protezione dei dati personali si è dotato, con il provvedimento n.380 del 1 agosto 2013, anche di un “Regolamento sugli obblighi di pubblicità e trasparenza relativi all'organizzazione e all'attività del Garante per la protezione dei dati personali (Articoli 154 e 156, comma 3, decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196)”, per disciplinare al proprio interno l'attuazione degli obblighi di accesso civico e trasparenza concernenti l'organizzazione e l'attività dell'Ente. Tale regolamento, abrogato per le modifiche intervenute a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 24- *bis* della legge n. 114 del 2014¹⁸⁸, è

¹⁸⁸ L'art. 24-*bis* della legge 11 agosto 2014, n. 114, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 “Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari” (G.U.

composto di 31 articoli, e costituisce un riferimento operativo adattabile a tutte le pubbliche amministrazioni per favorire la creazione di una piattaforma comune nel trattamento dei dati personali dei soggetti coinvolti. In particolare, l'art. 5 del regolamento, rubricato "*limiti alla trasparenza*", riporta le modalità di pubblicazione di atti, documenti e informazioni nel rispetto delle norme che regolano il trattamento dei dati personali per rendere inintelligibili informazioni non pertinenti o eccedenti.

Oltre al Garante anche l'A.N.A.C. (*ex Civit*), il Dipartimento della Funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'Agenzia per l'Italia digitale (Agid, *ex DigitPa*) sono intervenuti nel fornire importanti elementi operativi mediante l'adozione di delibere, circolari esplicative e indicazioni operative.

In particolare, l'Autorità anticorruzione, nella seduta del 16 aprile 2014, ha espresso alcuni perplessità sulla bozza delle "Linee Guida" del Garante, rinvenendo nel testo un eccessivo timore di affievolimento della garanzia della protezione dei dati personali, che potrebbe ridurre sensibilmente la portata della pubblicazione di dati e informazioni pubblici, vanificando le potenzialità di uno dei principali strumenti di lotta alla corruzione; posizione ribadita dal Presidente Cantone nella lettera del 6 maggio 2014 inviata al Garante, in cui sottolinea "la necessità e il dovere di effettuare, con la collaborazione dell'Ufficio, un maggiore approfondimento sulla questione che riguarda uno dei punti nodali per il contrasto ai fenomeni di corruzione nelle pubbliche amministrazioni".

n. 190 del 18 agosto 2014), ha esteso l'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 33/2013 anche alle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.

Le posizioni, seppure apparentemente divergenti, sono sintomatiche di un ordinamento che ha allestito un meccanismo di *checks and balances*, finalizzato a realizzare tutte le previsioni normative in una prospettiva costituzionalmente orientata. Non sorprende, dunque, l'attenzione posta dalle Autorità e dalle istituzioni in genere ad individuare la miglior formula giuridica di garanzia e protezione di diritti fondamentali riferibili alla sfera della personalità, in una dialettica di fattiva collaborazione.

In ogni caso, al di là dei rilievi critici che possono aver suscitato nell'ambito degli altri "attori" della trasparenza, resta il fatto che le nuove Linee Guida del Garante rappresentano comunque il primo tentativo di formulazione di un "bilanciamento mobile" (in grado cioè di adattarsi alla complessità del dato sociale) tra trasparenza e *privacy*¹⁸⁹, 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"¹⁹⁰.

Alla luce dell'importanza del contributo offerto dal Garante, l'analisi che segue si incentrerà proprio sui singoli aspetti delle nuove Linee Guida, per

¹⁸⁹ L. CALIFANO, *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, pp. 35 ss.

¹⁹⁰ L. CALIFANO, C. COLAPIETRO, *Introduzione*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014, p. XIII, che sottolineano l'importanza di cogliere "equilibratamente la continua oscillazione che la realtà sociale impone alle istanze costituzionali in oggetto".

confrontarsi con il suo quadro organico e unitario di cautele e misure che le PP.AA. debbono adottare quando diffondono sui loro siti *web* dati personali dei cittadini, e verificare la “tenuta” del bilanciamento proposto, consapevoli, tuttavia, che, per quanto apprezzabile possano essere tali sforzi, il legislatore non possa non intervenire nuovamente a chiarire taluni profili del decreto trasparenza, come, del resto, talune recenti iniziative legislative fanno sperare¹⁹¹.

3.4 La pubblicazione obbligatoria dei dati nel cd. decreto Trasparenza e l’adattamento normativo alle nuove tecnologie informatiche: contenuto, modalità, qualità e tempi nel rispetto della protezione dei dati personali.

La pubblicazione di dati in *internet*, da strumento espressivo di modernità, può degenerare e contribuire a trasformare la trasparenza¹⁹² in un’arma lesiva della sfera privata delle persone¹⁹³.

¹⁹¹ Il riferimento è, ovviamente, al disegno di legge volto a riformare le pubbliche amministrazioni (A.S. n. 1577), approvato dal Governo il 13 giugno 2014, che tra le misure di semplificazione, all’art. 6, prevede il conferimento di una nuova delega in materia di trasparenza (oltre che di inconfiribilità ed incompatibilità), al fine dichiarato di porre mano ad una serie di incongruenze e defficoltà applicative registrate in sede di attuazione del d.lgs. n. 33 del 2013.

¹⁹² Cfr. L. CALIFANO, *Relazione alla XXX Assemblea ANCI*, in cui afferma testualmente: “La trasparenza non deve essere considerato “il” valore per eccellenza, quel principio in nome del quale gli altri principi, di più antica genesi e consolidato radicamento debbano essere sacrificati o quantomeno considerati difficilmente bilanciabili. La dottrina, peraltro, considera la trasparenza non tanto quanto valore in sé quanto, piuttosto, valore strumentale al raggiungimento di fini di rango superiore: essenzialmente, il controllo democratico su responsabilità, buon andamento e imparzialità dell’amministrazione”.

¹⁹³ Così L. FEROLA, *Protezione dei dati personali e trasparenza nella P.A.*, Relazione al Corso SpeS – Roma, 6 novembre 2013, p. 6

È il caso, ad esempio, di coloro che beneficiano di sovvenzioni e provvidenze economiche, dai quali sia possibile carpire informazioni sul loro stato di salute o sulla loro condizione economica.

Ciò impone agli operatori una particolare cautela e l'adozione di opportuni accorgimenti per evitare di violare la sfera intima dei destinatari, oltre a non dover incorrere in responsabilità amministrative, che comportano l'applicazione di pesanti sanzioni.

In tale ottica il cd. decreto trasparenza disciplina in modo puntuale gli obblighi di pubblicità, sia sotto l'aspetto procedurale che sanzionatorio, fornendo anche indicazioni operative; tuttavia, il pericolo derivante dalla diffusione di determinati dati e informazioni è *in re ipsa*, poiché il danno sociale a essa conseguente potrebbe essere irreversibile e affatto compensabile con un mero risarcimento di tipo pecuniario¹⁹⁴.

La rete costituisce un veicolo di informazioni tendenzialmente illimitato, in cui i dati raccolti confluiscono, immessi da fonti di ogni tipo¹⁹⁵, disponibili ad una platea di utenti incontrollata ed incontrollabile; i riferimenti alla vita degli individui vagano nella dimensione impalpabile dello spazio virtuale, sclerotizzati in un ambito spazio-temporale che si declina sempre al presente; le notizie stratificate nella rete si scolpiscono in una memoria inalterabile, che neanche la simultanea

¹⁹⁴ M. VIGGIANO, *Limiti alla pubblicità dell'azione amministrativa per finalità di trasparenza derivanti dalla protezione dei dati personali*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014, pag. 230.

¹⁹⁵ M. BETZU, *Comunicazione, manifestazione del pensiero e tecnologie polifunzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, pag. 511, per il quale "la rete non conosce limiti, né di tempo, né di spazio e si alimenta dei dati immessi dagli utenti".

connessione di milioni di consultanti può scalfire, sottraendole alla loro naturale successione e contestualizzazione.

Il dato cristallizzato, depositato nello spazio globale che non conosce confini territoriali e sottratto ad ogni forma di regolamentazione¹⁹⁶, si trasforma in un marchio indelebile con la spiccata vocazione a condizionare irrimediabilmente il futuro delle persone¹⁹⁷, a prescindere che il loro contenuto sia veritiero o alterato, ben potendo incidere in modo lesivo sia sul diritto all'oblio che all'onore e alla reputazione dell'interessato.

La circolazione di informazioni nella rete *web* senza alcun controllo o tipo di filtro mina le garanzie poste a salvaguardia dell'identità dell'individuo, laddove sia lontana dal rappresentarne la sua vera essenza¹⁹⁸, facoltà che in ogni caso deve restare, salvo esigenze normative, nella esclusiva disponibilità del suo titolare.

¹⁹⁶ L'avvento delle nuove tecnologie informatiche della comunicazione ha scardinato il principio di territorialità del diritto statale e modificato radicalmente la prospettiva di intervento affidata agli ordinamenti nazionali, che difettano di un sistema normativo in grado di tutelare i diritti degli utenti in modo efficace. (G.G. SANDRELLI, *Legge sulla Privacy e libertà di informazione*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2008, 459 e ss.). Nell'era di internet si assiste infatti, ad una progressiva ed inarrestabile erosione della sovranità nazionale ed alla incapacità della comunità internazionale di dotarsi di un sistema efficace di regole condivise. (F. PIZZETTI, *I diritti nella "rete" delle reti. Il caso del diritto di autore*, Torino, 2011, pagg. 25 e 40).

¹⁹⁷ P. CARETTI *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, 2009, pagg. 258 e ss.

¹⁹⁸ L'interesse al rispetto dell'identità personale si configura in modo del tutto autonomo e peculiare rispetto ad altri interessi di rango costituzionale, come appunto la trasparenza, e si concretizza sia all'interesse ai segni distintivi quali nome e pseudonimo (M. MAZZIOTTI DI CELSO *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, 1993, pagg. 85 e ss.), che identificano il soggetto sul piano dell'esistenza materiale e della condizione civile; sia al diritto all'immagine che richiama unicamente le sembianze fisiche; sia all'onore, che ha una dimensione più spiccatamente soggettiva; sia alla reputazione, la cui lesione postula l'attribuzione di fatti suscettibili di causare un giudizio di

Il dovere di trasparenza, imposto alle pubbliche amministrazioni dal d.lgs. n.33/2013, si inserisce prepotentemente nel dibattito sulla protezione dell'identità personale, in relazione all'utilizzo che il dettato normativo stabilisce per il trattamento dei dati *online*, e che l'art. 2 del Codice per la protezione dei dati personali impone debba aver luogo nel rispetto "della dignità dell'interessato", tenuto conto, non solo dei fini istituzionali che le PP.AA. sono chiamate a svolgere, ma anche in considerazione del fatto che esse detengono il monopolio dei dati e delle informazioni dei cittadini.

L'errata interpretazione del concetto di trasparenza non può tradursi nell'impiego pubblico della rete idoneo a determinare effetti negativi per il singolo, con la conseguenza che, da volano di espressione del diritto all'informazione, si piega a strumento di vessazione, sacrificando in modo illegittimo e sproporzionato la sfera intima degli individui.

Gli obblighi di pubblicità¹⁹⁹ imposti dal decreto trasparenza, quindi, non devono misurarsi solo con lo spazio di esclusiva potestà del singolo, ma devono intervenire, in una prospettiva costituzionalmente orientata, a rafforzare il legame tra gestori e detentori delle informazioni individuali; la trasparenza amministrativa, infatti, contribuisce ad incrementare la rete di reciproca fiducia tra amministrati ed

disvalore; sia alla riservatezza cui si riconnette un obiettivo negativo di non rappresentazione all'esterno delle proprie vicende personali, rispetto a quello positivo, di fedeltà nella rappresentazione, che connota l'identità personale (E. LORITO, *Informazione e libertà. Privacy e tutela della persona*, Salerno, 2001, pagg. 47 ss.

¹⁹⁹ Sugli obblighi di pubblicità: M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, cit.; *La trasparenza amministrativa dopo il D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, a cura di B. Ponti, cit. e B. PONTI, *Il codice della trasparenza: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on line*, in *www.neldiritto.it*, 2013.

amministratori e favorisce la redistribuzione del potere sociale in una prospettiva di (ri)qualificazione delle moderne istituzioni democratiche.

I poteri pubblici recuperano in questo modo una quota rilevante della sovranità compromessa dalla globalizzazione della dimensione amministrativa, facendo così della pienezza della sfera privata anche la condizione della pienezza della sfera pubblica²⁰⁰.

In base alle disposizioni del decreto gli obblighi di pubblicazione ammontano a circa un centinaio e sono suddivisi nei quattro capi che il provvedimento normativo distingue per tematica e/o settore, rispettivamente “*Obblighi di pubblicità concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni*” (Capo II, artt. da 13 a 28), il cui principale obiettivo è quello di favorire un controllo diffuso sul personale e sull’azione amministrativa; “*Obblighi di pubblicazione concernenti l’uso delle risorse pubbliche*” (Capo III, artt. da 29 a 31), diretto primariamente a rafforzare l’*accountability* della gestione delle risorse finanziarie; “*Obblighi di pubblicazione concernenti le prestazioni offerte e i servizi erogati*” (Capo IV, artt. da 32 a 36), al fine di favorire l’efficienza e il miglioramento dei servizi pubblici e la responsabilizzazione degli amministratori, nonché il grado di soddisfazione degli utenti del servizio pubblico; “*Obblighi speciali di pubblicazione*” (Capo V, art. da 37 a 42), diretti a disciplinare specifiche materie, quali l’ambiente e la sanità pubblica.

²⁰⁰ RODOTA’ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1997, pag. 590.

Infine, vi sono gli “*Obblighi di pubblicazione concernenti gli atti di carattere normativo o amministrativo generale*”, di cui all’art. 12, che abroga l’art. 26 della legge n. 241/1990 e impone alle amministrazione di prevedere, sui propri siti istituzionali, appositi *link* alla banca dati “Normattiva” per i riferimenti alle normative statali e la pubblicazione delle direttive, delle circolari e di ogni atto diretto a regolare l’organizzazione generale delle amministrazioni.

L’area “pubblica” dell’informazione viene dal legislatore divisa in una “necessaria”, indicata dagli obblighi di pubblicazione, ed una “facoltativa”: per i dati non ricompresi negli obblighi dei Capi da II a V si prevede che “le amministrazioni possono disporre la pubblicazione²⁰¹”, demandando alla scelta discrezionale del singolo apparato amministrativo se ampliare o meno il regime di pubblicità, con possibili risvolti in tema di disomogeneità dei livelli di trasparenza garantiti.

Il Garante è intervenuto su questo profilo, anche a seguito di numerose segnalazioni ricevute, che hanno dato luogo a puntuali interventi di chiarimento²⁰², elaborati fin dal parere reso sullo schema di decreto proposto dal Governo del 7 febbraio 2013, nel quale sottolinea la necessità che la diffusione dei dati personali

²⁰¹ Art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013 che prevede: “Le pubbliche amministrazioni possono disporre la pubblicazione nel proprio sito istituzionale di dati, informazioni e documenti che non hanno l’obbligo di pubblicare ai sensi del presente decreto o sulla base di specifica previsione di legge o regolamento, fermi restando i limiti e le condizioni espressamente previsti da disposizioni di legge, procedendo alla anonimizzazione dei dati personali eventualmente presenti”.

²⁰² Per una ampia ed esaustiva trattazione sullo specifico argomento, M. VIGGIANO, *Limiti alla pubblicità dell’azione amministrativa per finalità di trasparenza derivanti dalla protezione dei dati personali*, cit., pagg. 227 ss.

sia esclusivamente quella prevista da specifiche previsioni normative, come imposto dall'art. 19, comma 1, del D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Di altro avviso, alcuni commentatori rilevano che, nonostante l'ampiezza degli obblighi²⁰³, la trasparenza resta vincolata alla previsione di specifiche ipotesi, in assenza della quale la pubblica amministrazione non è tenuta all'adempimento, potendo il cittadino esercitare il diritto di conoscere solamente i dati che la pubblica amministrazione ha l'obbligo di diffondere²⁰⁴; per cui lamentano una impostazione paradigmatica e metodologica dell'accesso al patrimonio informativo pubblico che è, formalmente e sostanzialmente, limitato a casi già tassativamente individuati, lasciando un'area di opacità che preclude un'apertura totale.

Il *right to know* è, in questo contesto, ancorato a specifiche disposizioni normative che ne indicano l'ambito di espansione, fuori dal quale il soggetto accedente può chiedere di ottenere le informazioni necessarie solo vantando un interesse attuale, concreto e direttamente collegato ad una situazione giuridicamente tutelata, ricadente pur sempre nell'applicazione dell'art. 22 della legge n. 241/1990.

Questa impostazione è confermata dall'art. 4, comma 7, del d.lgs. n. 33 del 2013, laddove prevede che la Commissione per l'accesso ai documenti – e, dunque,

²⁰³ M. BOMBARDELLI, *La trasparenza e gli obblighi di pubblicazione*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014, pag. 205, il quale, in relazione agli obblighi di pubblicazioni imposti alle amministrazioni pubbliche, rileva che, a partire dagli anni '90, si registra “una progressiva estensione dell'oggetto dell'obbligo di pubblicazione, che è passato dal documento in quanto supporto di informazioni, alle informazioni in quanto tali”.

²⁰⁴ M. OCCHIENA, *La necessaria riforma del diritto di accesso: diffusione e accesso telematico alle informazioni amministrative*, in *Centrostudiparlamentari.it*, 2008, pag. 103, che sottolinea il passaggio dal sistema dell'“accessibilità” a quello della “pubblicità-diffusione”.

il regime dell'accesso procedimentale disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990 – continua ad applicarsi “al fine di assicurare la trasparenza degli atti amministrativi non soggetti agli obblighi di pubblicità previsti dal presente decreto”, decretando così indirettamente la permanenza di un regime di informazioni sottratte alla pubblicità e dunque all'accesso²⁰⁵.

La critica di fondo si incentra sulla pubblicità intesa non come principio generale dell'attività amministrativa, che chiunque può far valere a prescindere dall'esistenza di un corrispondente obbligo, ma come regola di stretto diritto positivo, suscettibile di modifiche e abrogazioni, garantita e coercibile nella misura in cui la volontà politica lo preveda, importando una inversione concettuale dell'attribuzione al cittadino di un accesso generalizzato.

Resta comunque impregiudicato il merito che si riconosce al decreto trasparenza di aver operato una profonda ridefinizione del regime giuridico di conoscibilità dei dati, delle informazioni e dei documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni e soggetti a pubblicazione obbligatoria ai fini di trasparenza.

E vista l'incredibile estensione delle fattispecie sottoposte al controllo diffuso nell'ottica della trasparenza esplicitata dal d.lgs. n.33/2013 – ricavabile sia dall'onnicomprendività dei concetti di organizzazione e attività delle amministrazioni, che dalle puntuali norme declinate in ciascun settore (ad esempio, si vedano gli artt. da 13 a 22 concernenti il personale, l'art. 23 sui provvedimenti amministrativi, o l'art. 26 sugli atti che erogano contributi a qualsiasi titolo) –

²⁰⁵ M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, cit., pag. 804.

risulta alquanto ridotta l'area delle informazioni di carattere amministrativo nei confronti delle quali ai consociati è preclusa la conoscibilità.

3.5 Il perimetro della trasparenza amministrativa: la pubblicità “inoffensiva”.

L'accesso, tendenzialmente illimitato ma formalmente circoscritto, al patrimonio informativo pubblico, trova, rispetto al loro contenuto, una disciplina *ad hoc* nell'art. 4, rubricato “*Limiti alla trasparenza*”, dove sono riportate le distinzioni fondamentali, già in parte largamente contenute nel d.lgs. n. 196 del 2003, relative ai dati e alle informazioni gradatamente idonei a rivelare dati comuni, sensibili e giudiziari, che ricevono dall'ordinamento un differente trattamento in base alla loro attitudine a ledere i diritti fondamentali della persona.

Anche in presenza di un obbligo di pubblicazione di un atto o di un documento, infatti, non è in ogni caso possibile diffondere dati personali che risultino non necessari, non pertinenti o eccedenti²⁰⁶, per cui anzitutto sono esclusi dalla pubblicazione i “dati sensibili e i dati giudiziari, di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d) ed e), del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196”. I dati personali che non rientrano nella previsione di esclusione possono essere diffusi “attraverso siti istituzionali, nonché' trattati secondo modalità che ne consentano la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web ed il loro riutilizzo ai sensi dell'articolo 75 nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali”.

²⁰⁶ Sul tema cfr. anche F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in www.federalismi.it, pag. 8 ss.

La tutela dei dati personali, presente anche nel comma 2, assume un rilievo particolare al comma 3, ove si consente alle pubbliche amministrazioni di “disporre la pubblicazione nel proprio sito istituzionale di dati, informazioni e documenti che non hanno l'obbligo di pubblicare ai sensi del presente decreto o sulla base di specifica previsione di legge o regolamento”, purché procedano all’*“anonimizzazione dei dati personali eventualmente presenti”*.

Al comma 4 viene previsto il caso in cui norme di legge o di regolamento prevedano la pubblicazione di atti o documenti contenenti dati personali non pertinenti: le pubbliche amministrazioni devono provvedere a renderli non intelligibili. Tale previsione normativa vale anche in caso di dati sensibili o giudiziari *“non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione”*.

Una particolare limitazione alla pubblicità è prevista al comma 5 dell’art. 4, ove si stabilisce 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”, con l’eccezione delle “notizie concernenti la natura delle infermità e degli impedimenti personali o familiari 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”, che potrà avvenire esclusivamente nei casi espressamente previsti dalla legge.

3.6 La qualità delle informazioni e la trasparenza amministrativa: criteri di pubblicazione e garanzie di riservatezza.

La pacifica convivenza nei moderni ordinamenti non si fonda più esclusivamente sulla previsione di regole scritte, ma sulla negoziazione continua dei dati personali per prendere parte ad ogni forma di vita aggregata e per avere accesso ad ogni sorta di servizio, condizionato sempre più al loro rilascio o utilizzo.

È senza dubbio complesso identificare univocamente quali informazioni immettere o affidare al circuito pubblico, stante la difficile definizione delle tradizionali categorie dogmatiche elaborate per un mondo che viveva esclusivamente in una realtà materiale²⁰⁷; ma resta un imperativo categorico per le organizzazioni pubbliche e per gli operatori giuridici stabilire i parametri del ragionamento interpretativo che conducano ad una selezione illuminata di dati accessibili e ad un bilanciamento tra beni della vita, parimenti apprezzabili, che non mortifichino la sfera privata del cittadino.

La tutela giuridica del potere del singolo di controllare il flusso delle informazioni che lo riguardano deve conciliarsi con l'appartenenza alla moderna società civile, senza arrecare pregiudizio al diritto all'autodeterminazione dell'individuo.

Questo nuovo diritto, cd. emergente, riconosce all'individuo una pretesa al controllo delle informazioni personali che non si limita ad esigere l'esclusione di interferenze esterne o ad essere lasciati soli, ma accorda al concetto di riservatezza

²⁰⁷ VIGGIANO M., *Navigazione in internet e acquisizione occulta di dati personali*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2007, pag. 347.

una più ampia accezione, che si esprime nella richiesta di vedersi riconosciuta la facoltà alla cd. autodeterminazione informativa, intesa come corretta rappresentazione della propria identità personale.

Al riguardo si è espressa la Corte costituzionale che – a conclusione di un vivace dibattito giurisprudenziale, iniziato intorno alla metà degli anni '70 del secolo scorso, circa la necessità di dotarsi di una definizione che potesse consentire di evitare la trasformazione di questa posizione giuridica in un inafferrabile e onnicomprensivo “diritto ad essere sé stessi” – ha coniato una definizione del concetto di identità personale che ha trovato il suo pieno riconoscimento come “nuovo diritto” nella sentenza n. 13/1994, confluita poi nell’art. 1 della legge n. 675 del 1996, ora trasfuso nel d.lgs. n. 196 del 2003: il carattere distintivo del diritto alla protezione dell’identità personale risiede nella tutela della proiezione sociale della persona, che può risultare lesa anche da attribuzioni di opinioni o idee di per sé non illecite o offensive, ma semplicemente diverse. Il concetto di identità personale non coincide, dunque, con quello di onore e reputazione, che presuppone fattispecie diffamatorie, ma si aggiunge come ipotesi autonoma.

L’enucleazione del diritto all’identità personale come diritto di rilevanza costituzionale, data la sua stretta correlazione con la garanzia del pieno sviluppo della personalità individuale, lo rende idoneo a comprimere diritti di pari rango²⁰⁸.

Ne consegue che la pubblicazione dei dati nei siti istituzionali deve rispondere a requisiti di fedeltà, attualità, pertinenza, necessarietà, proporzionalità,

²⁰⁸ P. GIORGIO, *Il diritto all’identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, pagg. 257 ss.

corrispondenza; da cui discende il fatto che rivestono particolare importanza aspetti relativi al contenuto, alla rappresentazione e alla permanenza dei dati dei cittadini sui siti istituzionali, rispetto alla, spesso vanamente invocata, esigenza di buon andamento delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 97 Cost.: il perseguimento dell'efficienza, infatti, non deve essere confuso con la pratica sommaria di inondare di dati il sito istituzionale, che non apporta alcun beneficio alle condizioni sociali della collettività.

La trasparenza amministrativa, perseguita in un'ottica non costituzionalmente orientata, scaraventa il cittadino in un vortice digitale dove perde il controllo della sua identità e gli effetti conoscitivi sono peraltro amplificati da modalità di pubblicazione che favoriscono forme di diffusione costante in tutto il *web*²⁰⁹, per cui l'imperativo categorico delle organizzazioni pubbliche, tenute ad adempiere all'obbligo di pubblicazione²¹⁰, è, tra gli altri, quello di procedere ad immettere nel sito istituzionale i dati necessari a generare la massima trasparenza con il minor numero di informazioni individuali.

I dati individuali, oggetto di pubblicazione obbligatoria, entrano nella rete pubblica dove permangono in base a criteri predefiniti dal d.lgs. n. 33/2013, di

²⁰⁹ M. TIMIANI, *Principi, diritti e oggetto della trasparenza nell'era dell'annunciata accessibilità totale*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014, pagg. 180 ss.

²¹⁰ Per approfondire il tema dell'ambito soggettivo di applicazione del decreto trasparenza cfr. V. FIORILLO, *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, pagg. 185 ss.

conservazione, indicizzazione e rintracciabilità, tramite i comuni motori di ricerca generalisti, senza possibilità di inserire filtri²¹¹.

L'intento del legislatore delegato appare evidente in questa previsione: rendere potenzialmente illimitato l'accesso da parte del cittadino, che in questa veste assume il duplice ruolo di consultante e al tempo stesso di vigilante, in un rapporto di reciprocità che gli consente, simultaneamente, di ottenere e rilasciare un servizio, secondo le logiche della più moderna partecipazione democratica alla vita sociale.

Le informazioni si mescolano nel *web* e si scindono dalla loro originaria cornice, per stratificarsi in un ambiente privo di riferimenti di contesto che ne alterano la rappresentazione reale, rendendo così estremamente difficile classificare e ordinare i fatti nella loro corretta sequenza logico-temporale²¹².

A tal fine, l'art. 4 del decreto, al comma 1, sottrae espressamente all'indicizzazione i dati sensibili e giudiziari (“...i dati personali diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari”), che in questo modo non possono essere liberamente estratti.

I rischi connessi *“in termini di decontestualizzazione dell'informazione, attesa la durata sostanzialmente illimitata della pubblicazione che le disposizioni*

²¹¹ L'art. 9 del D.lgs. n. 33/2013 prevede che “le amministrazioni non possono disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare ed effettuare ricerche all'interno della sezione “Amministrazione trasparente””.

²¹² Cfr. A. RICCI, *La reputazione nell'era digitale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro - F. Delfini, Milano, 2014, pag. 197.

*del decreto fanno presagire*²¹³, relativamente al trattamento dei dati personali destinati alla rete, sono stati oggetto dell'attenzione del Garante che, in più occasioni, ha evidenziato la delicatezza di informazioni, relative in particolar modo a condizioni di disagio economico-sociale di categorie deboli, la cui diffusione potrebbe arrecare danni alla loro dignità, o comunque alla difficoltà derivante dalla cristallizzazione sul *web* di notizie o riferimenti di cui ad ognuno nella vita può capitare di volersi scrollare via, consacrando la negazione di un diritto all'oblio, ormai entrato nel patrimonio irretrattabile dei diritti fondamentali della personalità.

L'indicizzazione, inoltre, è ammessa solo limitatamente ai dati da pubblicare obbligatoriamente per finalità di trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013, con esclusione perciò di dati che devono essere pubblicati per finalità diverse, come ad esempio pubblicazioni integrative dell'efficacia, o pubblicazioni di atti e provvedimenti sull'Albo pretorio. Pertanto, seguendo le raccomandazioni del Garante, in presenza di obblighi di pubblicazione per finalità diverse dalla trasparenza, al fine di ridurre i rischi di de-contestualizzazione del dato personale e la riorganizzazione delle informazioni secondo parametri non conosciuti all'utente, è opportuno inserire nel documento dei “dati di contesto” (per es. data di aggiornamento, periodo di validità, numero di protocollo, amministrazione che ha adottato l'atto) ed evitare l'indicizzazione tramite i motori di ricerca generalisti,

²¹³ Così L. CALIFANO, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, Relazione al ForumPa 2014 – Roma, 28 maggio 2014.

privilegiando funzionalità di ricerca interne ai siti *web* dell'amministrazione. Infine, deve essere scongiurata la duplicazione massiva dei *files*²¹⁴.

3.7 Le pubbliche amministrazioni e le sfide dell'*open government*: la pubblicità "progresso" come alleato della *privacy*.

Con l'avvento delle nuove tecnologie digitali si è sviluppato il fenomeno per il quale anche le pubbliche amministrazione rendono alcune tipologie di dati

²¹⁴ Nelle Linee Guida del Garante sono indicate le tecniche di de-indicizzazione conosciute. A tale scopo, i soggetti obbligati alla pubblicazione per finalità di trasparenza dovranno inserire "*metatag noindex*" e "*noarchive*" nelle intestazioni delle pagine *web*, oppure codificare 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* (REP). Nei provvedimenti in tema di diritto all'oblio, il Garante ha prescritto il ricorso al *Robots Exclusion Protocol*, misura idonea, nella maggior parte dei casi, a sottrarre all'indicizzazione da parte dei motori di ricerca le informazioni riferibili a interessati la cui diffusione doveva essere limitata. Il REP non è un vero protocollo, né uno *standard* imposto per legge cui l'industria del *software* debba necessariamente attenersi. D'altra parte, anche i più avanzati motori di ricerca non rispettano pienamente il REP, limitando in molti casi l'efficacia dello strumento e sminuendone l'importanza. Non vi è quindi garanzia, pur in presenza di una corretta configurazione del *robots.txt*, che una certa pagina non venga indicizzata da un qualsiasi motore di ricerca, se la si vuole mantenere comunque accessibile via *web* a un pubblico indeterminato.

Per quanto riguarda Google, le azioni per limitare l'indicizzazione dei contenuti di siti *online* si sono basate sulla conformità del motore di ricerca al REP, anche se il livello di *compliance* è stato soltanto parziale. Probabilmente, un'applicazione più rigorosa e più efficace del REP avrebbe permesso una più agevole modulazione della visibilità di alcune informazioni nei risultati di ricerca e avrebbe consentito all'azienda di non subire gli effetti di una decisione molto severa e di difficile attuazione come quella della Corte di giustizia UE inflitta di recente. La sentenza europea ha costretto Google ad adottare procedure per cancellare dai propri indici informazioni che possono continuare a essere presenti sul sito di originaria pubblicazione o su altri siti che provvedono autonomamente alla loro ripubblicazione o citazione.

liberamente accessibili – *open data*²¹⁵– sul sito *web* istituzionale. La rete diviene l’ambito privilegiato di attuazione della trasparenza amministrativa, progressivamente delineando il nuovo concetto di identità e cittadinanza digitale²¹⁶ e dell’*open government*..

Con l’applicazione del regime degli *open data* a tutte le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria viene consolidato “un nucleo duro, non comprimibile, di informazioni diffuse e rese disponibili in formato aperto” che proietta la trasparenza amministrativa verso un nuovo paradigma²¹⁷. Le amministrazioni vengono così costrette a dare applicazione alla previsione normativa, contribuendo alla diffusione di un approccio culturale basato sulla trasparenza digitale e ad un accesso facilitato alle informazioni pubbliche.

Nel nostro sistema giuridico, il regime degli *open data* è attualmente fondato sulla previsione dell’art. 7 e 9 del d.lgs. n. 33/2013, i quali dispongono, rispettivamente, che i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria sono pubblicati in formato di tipo aperto, e l’obbligo per le amministrazione di prevedere nei siti istituzionali un apposita sezione denominata

²¹⁵ Gli *open data* sono definiti all’art. 68, comma 2, lett. b) del Codice dell’Amministrazione digitale, entrato in vigore con il d.lgs. n. 82/2005, aggiornato al d.lgs. n. 33/2013, come dati di tipo aperto, ovvero i dati che presentano caratteristiche di disponibilità “secondo i termini di una licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato”, che siano accessibili “attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private”.

²¹⁶ L. FEROLA, *Indicizzazione e tempi di conservazione online*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014, pag. 244.

²¹⁷ F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, cit., pag. 7.

“Amministrazione trasparente”, al cui interno potranno essere agevolmente reperite le informazioni e i documenti oggetto dell’obbligo di pubblicazione. Inoltre, “le amministrazioni non possono disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indirizzare ed effettuare ricerche” nella suddetta sezione.

L’accessibilità e la disponibilità dei dati pubblici era già stata introdotta dal Codice dell’amministrazione digitale, il quale, nell’art. 9 statuisce che “le pubbliche amministrazioni favoriscono ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili sia individuali che collettivi”, e nell’art. 12 “Le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione”.

La collocazione della pubblicazione delle informazioni assoggettate al regime di pubblicazione obbligatoria sul sito *web* istituzionale viene puntualmente indicata dalla normativa che, in base all’art. 9 del d.lgs. n. 33/2013, individua nella sezione “Amministrazione trasparente” il contenitore virtuale di destinazione; a corredo della disciplina è anche incluso uno schema esemplificativo da seguire.

La relativa pubblicazione deve avvenire nel rispetto di peculiari regole tecniche, che conformano la disciplina della pubblicità a canoni standardizzati validi per tutti i soggetti destinatari, coerentemente con una pratica della

trasparenza che deve rispondere a requisiti che scongiurino il rischio di provocare nell'utente una forma di «opacità per confusione»²¹⁸.

Infatti, il d.lgs. n. 33/2013 mira al superamento di un concetto di trasparenza meramente “formale”, ed impone che i dati debbano rispondere a determinate caratteristiche materiali, ossia devono essere chiari, completi e di facile accessibilità e comprensibilità²¹⁹; inoltre, devono essere costantemente aggiornati, rettificati ed eventualmente integrati.

Agli obblighi di pubblicità il decreto in esame, all'art. 6, fa corrispondere precisi criteri di realizzazione della prescrizione²²⁰, specificando nel dettaglio le modalità di comunicazione e le caratteristiche minime che definiscono la qualità dei dati e del regime *open* ad essi applicato²²¹, imponendo un modello trasversale per tutti i soggetti investiti dall'obbligo di pubblicazione, con lo scopo di garantire il livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai fini della trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva

²¹⁸ A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., pag. 6.

²¹⁹ Anche l'art. 53 del C.A.D. pone la “qualità” fra le caratteristiche che i siti istituzionali devono rispettare.

²²⁰ A supporto dell'organizzazione amministrativa, l'art. 48 del decreto impone al Dipartimento della Funzione pubblica il compito di definire “criteri, modelli e schemi *standard* per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria”.

²²¹ L'art. 6 del d.lgs. n. 33/2013 dispone che le amministrazioni pubbliche, ottemperando agli obblighi di pubblicazione, garantiscano la qualità dei dati e ne assicurino “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”. Per un esame analitico, v. Delibera CiVIT n. 50/2013.

amministrazione, a norma dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. e dell'uniforme esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale di cui all'art. 117, comma 2, lett. r), Cost.

Riconoscere un diritto ad essere informati significa anche dover garantire la qualità delle informazioni fornite, per non rischiare di vanificare e svuotare di contenuto un diritto soggettivo riducendolo ad una mera statuizione formale, priva di effettività giuridica.

Per quanto concerne le misure che le pubbliche amministrazioni devono adottare in tal senso, l'art. 6 del d.lgs. n. 33/2013, intitolato "*Qualità delle informazioni*", racchiude i caratteri essenziali che le informazioni rese dalle pubbliche amministrazioni devono possedere fin dalla loro generazione²²². Se ne assicura, quindi, "l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ad i documenti originali in possesso dell'amministrazione", attraverso la succitata disposizione normativa.

Circa la concretizzazione del contenuto di questi obblighi qualitativi, di per sé concetti vaghi e privi di significato precettivo, è possibile rintracciare una

²²² Cfr. E. CARLONI, *I principi del codice della trasparenza (artt. 1, commi 1 e 2, 2, 6)*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, a cura di B. Ponti, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013, pag. 50, il quale afferma che affinché "... la qualità sia effettivamente garantita, occorre che gli operatori pubblici si pongano il problema di assicurare la compresenza di predetti elementi già in sede di formazione del documento – "a monte" prima ancora che "a valle".

definizione applicativa nelle prime note di indirizzo della CiVIT²²³ ed, in particolare, nell'Allegato 2 alla Delibera n. 50/2013, "Linee guida per l'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016",²²⁴.

Nello specifico: "La Commissione ritiene che un dato sia da ritenersi pubblicato in modo completo se la pubblicazione è esatta, accurata e riferita a tutti gli uffici, ivi compresi le eventuali strutture interne (es. corpi e istituti) e gli uffici periferici. Fermo restando quanto previsto in materia di qualità delle informazioni dall'art. 6 del d.lgs. n. 33/2013, per quanto riguarda l'esattezza essa fa riferimento alla capacità del dato di rappresentare correttamente il fenomeno che intende descrivere. L'accuratezza, invece, concerne la capacità del dato di riportare tutte le informazioni richieste dalle previsioni normative".

Per quanto riguarda l'aggiornamento, la Commissione sostiene che: "È necessario che per ciascun dato, o categoria di dati, sia indicata la data di pubblicazione e, conseguentemente, di aggiornamento, nonché l'arco temporale cui lo stesso dato, o categoria di dati, si riferisce. Si precisa, inoltre, che con il termine aggiornamento non si intende necessariamente la modifica del dato, essendo talvolta sufficiente un controllo dell'attualità delle informazioni pubblicate, anche a tutela di eventuali interessi individuali coinvolti. Le pubbliche amministrazioni sono dunque tenute a controllare l'attualità delle informazioni pubblicate e a modificarle".

²²³ Oggi ANAC (Autorità Nazionale AntiCorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni), a seguito dell'entrata in vigore della legge 30 ottobre 2013, n. 125.

²²⁴ Delibera del 4 luglio 2013, pubblicata in www.anticorruzione.it, nella sezione "Delibere ANAC".

Di conseguenza, alla luce del dettato della nuova normativa, la pubblicazione di dati non completi o non comprensibili equivale, anche al fine dell'applicazione delle sanzioni, a mancata pubblicazione. I documenti devono, inoltre, essere pubblicati in formato integrale, procedendo – nell'ottica del bilanciamento di interessi contrapposti – ad un mascheramento di tipo chirurgico dei dati che non possono essere oggetto di pubblicazione²²⁵.

In ogni caso, l'art. 6 del d.lgs. n. 33/2013, al comma 2, precisa che l'esigenza di assicurare adeguata qualità delle informazioni diffuse non può costituire motivo ostativo o alibi per l'omessa o ritardata pubblicazione dei dati, delle informazioni o dei documenti. La *ratio* della previsione normativa della "qualità" delle informazioni è quella di responsabilizzare le Amministrazioni nella gestione dei dati e di eliminare, per quanto possibile, motivi di sottrazione agli adempimenti.

Per quanto concerne il formato da applicare al dato, l'art. 7 stabilisce che "i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente [...] sono pubblicati in formato di tipo aperto ai sensi dell'articolo 68 del Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82", il quale individua i caratteri peculiari degli *open data*. Sono da considerarsi aperti i dati in un formato non proprietario²²⁶, di cui è

²²⁵ L'art. 6 del d.lgs. n. 33/2013, rubricato "*Qualità delle informazioni*", prevede che le PP.AA. debbano garantire integrità, costante aggiornamento, completezza, tempestività, semplicità di consultazione, comprensibilità, omogeneità, facile accessibilità, conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, indicazione della loro provenienza e riutilizzabilità.

²²⁶ L'art. 7 del d.lgs. n. 33/2013 recita testualmente: "I documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, resi disponibili anche a seguito dell'accesso civico di cui all'articolo 5, sono pubblicati in formato di tipo aperto ai sensi dell'articolo

permesso l'utilizzo da parte di chiunque, che siano accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, che siano resi disponibili gratuitamente e che siano riutilizzabili.

In questo modo gli utenti possono accedere ad un grande flusso di dati e informazioni *on-line*, liberamente accessibili a tutti, senza limitazione alcuna con particolare riguardo a *copyright*, licenze o brevetti²²⁷. Tuttavia, ciò non significa che i dati sono “aperti”: il formato, infatti, attiene alla “*modalità*” di pubblicazione. Pertanto, con riferimento ai dati personali, si deduce che l'obbligo di pubblicazione di dati “*in formato di tipo aperto*” non comporta che questi ultimi, pubblicati sui siti *web* istituzionali in ottemperanza agli obblighi di trasparenza, siano anche “*dati di tipo aperto*” nei termini definiti dall'art. 68, comma 3°, lett. *b*) del CAD.

Difatti, i “dati di tipo aperto”, nella definizione del Codice dell'Amministrazione Digitale, sono dati disponibili gratuitamente e liberamente riutilizzabili da parte di chiunque, anche per finalità commerciali e in formato disaggregato.

Da questo ne consegue che i dati personali oggetto di pubblicazione obbligatoria non sono liberamente riutilizzabili da chiunque e per qualsiasi finalità

68 del Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e sono riutilizzabili ai sensi del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità”.

²²⁷ L'art. 68, comma 3, lett. *a*) del d.lgs. n. 82/2005 (CAD), definisce il formato di tipo aperto “un formato di dati reso pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi”. Le nuove Linee Guida del Garante indicano, a mero titolo esemplificativo, come *file* in formato aperto, quelli registrati con estensione *txt*, *pdf*, *xml*.

e che il principio generale del libero riutilizzo dei documenti contenenti dati pubblici riguarda essenzialmente quei documenti che non contengono dati personali oppure contengono dati personali ma opportunamente aggregati e resi anonimi²²⁸.

Dagli artt. 3, 4 e 7 del d.lgs. n. 33/2013 si ricava un principio generale del riutilizzo dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria. Ad una prima lettura di tali norme sembrerebbe possibile ricavare il principio di un riutilizzo indiscriminato e senza limitazioni dei dati personali pubblicati, ma un esame più attento e combinato della normativa vigente impone di adottare prescrizioni restrittive e soprattutto riguardose della tutela della riservatezza.

Difatti, la riutilizzazione dei dati non è “assoluta”, ma deve conciliarsi con i principi di protezione dei dati personali. Del resto, l'art. 7 del decreto trasparenza precisa che i documenti e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria “sono riutilizzabili ai sensi del d.lgs. n. 36/2006, del d.lgs. n. 82/2005 (cd. CAD) e del d.lgs. n. 196/2003 (Codice della privacy), senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citarne la fonte e di rispettarne l'integrità”.

Inoltre, lo stesso Garante della *privacy* ha specificato, nelle Linee Guida, che “il riutilizzo dei dati personali pubblicati è soggetto alle condizioni e ai limiti previsti dalla disciplina sulla protezione dei dati personali e dalle specifiche disposizioni del d.lgs. n. 36/2006 di recepimento della direttiva 2003/98/CE sul

²²⁸ Non tutti gli “*open data*” sono dati personali, come ad esempio quelli che riguardano persone giuridiche e non persone fisiche. Il “dato aperto” è, quindi, un dato anonimo, aggregato, che non sia idoneo all'identificazione di persone fisiche o che sia già stato depurato da dati personali: v. sul punto C. ROMANO, *La trasparenza della P.A. sui siti web (Open data e riutilizzo nel d.lgs.33/2013)*, Intervento al Seminario di formazione Garante per la protezione dei dati personali – Roma, 15 ottobre 2014.

riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico". Si precisa che la direttiva 2003/98/CE è stata oggetto di revisione ad opera della direttiva 2013/37/UE, entrata in vigore dopo l'approvazione del d.lgs. n. 33/2013, dettagliando ulteriormente la disciplina del decreto trasparenza alla luce delle nuove disposizioni in tema di riservatezza.

A livello europeo si è confermato che il riutilizzo dei dati non può pregiudicare il livello di tutela delle persone fisiche fissato dalle normative europea e nazionale in materia²²⁹, delimitando i confini della pubblicità entro la garanzia di protezione dei dati del singolo. Infatti, la più recente direttiva europea individua delle eccezioni al riutilizzo fondate sui principi di protezione dei dati, prevedendo che una serie di documenti del settore pubblico contenenti tale tipologia di informazioni siano sottratti al riuso anche qualora siano liberamente accessibili *on-line*. Di conseguenza, il solo fatto che le informazioni personali siano rese conoscibili *on-line* per finalità di trasparenza non comporta automaticamente che le stesse siano liberamente riutilizzabili da chiunque e per qualsiasi scopo.

A tal proposito, infatti, il riutilizzo dei dati personali da chiunque non può essere consentito "*in termini incompatibili*" con gli scopi originari per i quali i medesimi dati sono resi accessibili pubblicamente, in attuazione del "principio di finalità" di cui all'art. 11 d.lgs. n. 196/2003, che nel caso in esame non può non coincidere con l'obiettivo della trasparenza, garantendo un flusso di informazioni tra amministratori e amministrati.

²²⁹ V. art. 1, par. 4, direttiva 2003/98/CE, come modificato dall'art. 1, par. 1, lett. c), direttiva 2013/37/UE.

Qualsiasi riutilizzazione dei dati è un'operazione di “trattamento” e deve, quindi, rispettare sempre il principio di finalità. In tal senso è da escludersi che i dati personali pubblicati per adempiere agli obblighi di trasparenza, possano essere utilizzati a fini commerciali²³⁰.

In sintesi, può affermarsi che il principio generale del libero riutilizzo di dati pubblici riguarda essenzialmente documenti che non contengono riferimenti a persone individuabili o individuate, oppure dati personali opportunamente aggregati e resi anonimi. In ogni caso, sono esclusi a priori dall'ipotesi di riutilizzazione i dati sensibili e giudiziari, che possono essere pubblicati esclusivamente in forma aggregata e anonima.

Una volta individuate finalità “compatibili” di impiego dei dati, vanno previste le “condizioni” di riutilizzo, prevedendo utenze e licenze che limitino l'uso delle informazioni e vietino espressamente agli utilizzatori di re-identificare gli interessati²³¹; infine vanno programmate modalità interne di aggiornamento periodico dei dati stessi, che impediscano la cristallizzazione di situazioni non rappresentative della condizione del singolo o limitino il suo cd. diritto all'oblio.

Tra gli accorgimenti tecnici che si possono considerare per prevenire un riutilizzo improprio delle pubblicazioni sono da preferire quelli che impediscono il

²³⁰ Nelle Linee Guida del Garante viene precisato che è illecito riutilizzare a fini di *marketing* o di propaganda elettorale, ossia per scopi non collegati alle proprie attività lavorative, i recapiti e gli indirizzi di posta elettronica del personale della P.A. oggetto di pubblicazione obbligatoria, in quanto tale trattamento è incompatibile con le originarie finalità di trasparenza (cfr. Gruppo art. 29, parere n. 6/2013).

²³¹ Si veda il parere n. 5/2014 sulle tecniche di anonimizzazione adeguate al rischio di re-identificazione degli interessati.

download o la duplicazione massiva e incondizionata dei dati, nonché l'utilizzo di *software* e programmi automatici. E' possibile utilizzare sistemi che consentono di regolare la permanenza dei dati sul sito *internet*, come i sistemi di verifica “*captcha*” o interfacce personalizzate per l'accesso limitato ai dati, ad esempio previa registrazione dell'utente o limitando le interrogazioni eseguibili sui *data base* accessibili *online* o la quantità ed i tipi di dati ottenibili. Altri sistemi utilizzabili sono, poi, il *web publishing* e il *Content management systems* (CMS), in grado di associare ai dati pubblici, anche mediante l'utilizzo di parole-chiave, regole di accesso e di utilizzo dei dati che consentano di regolarne la permanenza all'interno del sito istituzionale, consentendo anche la loro agevole rimozione, eventualmente in modo automatico, al verificarsi di determinati eventi quali intervalli temporali o soglie di accessi *online*²³².

Nel caso in cui i dati personali venissero riutilizzati da terzi per finalità incompatibili rispetto a quella originaria di trasparenza, la responsabilità di tale violazione ricadrebbe, oltre che sull'utilizzatore, anche sulla P.A., nella sua qualifica di titolare del trattamento, che non ha adottato misure prudenziali adeguate. Dal punto di vista pratico, è dunque opportuno che il responsabile per la trasparenza, per evitare di incorrere in responsabilità per riutilizzi indebiti di dati personali, inserisca nella sezione “*Amministrazione trasparente*” un “*alert*” generale, con il quale si avvisano i fruitori del sito a riutilizzare i dati esclusivamente per gli scopi per cui sono stati raccolti e conformemente alla

²³² In tal senso v. ROMANO C., *La trasparenza della P.A. sui siti web (Open data e riutilizzo nel d.lgs.33/2013)*, cit.

normativa vigente sul riutilizzo dei dati, nonché alle norme sulla protezione dei dati personali.

3.8 Il trattamento dei dati personali nella nuovo regime della trasparenza amministrativa

La pubblicazione sul *web* integra una fattispecie di diffusione volta a dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati.

Il Codice, oltre a fornire importanti definizioni di dato personale²³³, enuclea una serie di principi fondamentali, che bisogna tenere in debito conto quando si gestiscono e trattano dati personali. Il primo di questi principi è il *principio di necessità* (art. 3 del d.lgs. n. 196/2003): l'operatore che tratta dati personali deve

²³³ Per “*dato personale*” si intende qualunque informazione relativa ad una persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale, così come disposto dall’art. 4, comma 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 196/2003, lettera così modificata 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. Si riporta, per completezza, il testo originale: “Dato personale: qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”.

Per “*trattamento di dati personali*” si intende, invece, “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”. Rientra, pertanto, nel concetto di trattamento anche il compimento di una sola delle operazioni elencate. La definizione è ampia e comprende ogni attività effettuata sul dato personale, anche senza ausilio di strumenti informatici.

sempre preliminarmente verificare se la finalità che intende perseguire trattando quei dati non possa essere raggiunta trattando dati anonimi o comunque utilizzando la minore quantità di dati possibile. Di conseguenza, i sistemi informativi e i programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione dei dati personali e dei dati identificativi. Inoltre, i dati personali sono trattati in modo lecito e secondo correttezza (*principio di liceità e di correttezza*); nonché raccolti e registrati per scopi determinati e utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili per tali scopi (*principio di finalità*).

Ancora, i soggetti tenuti alla pubblicazione non possono rendere intelligibili i dati personali “non pertinenti” e, nel caso di dati sensibili o giudiziari, “non indispensabili” rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione (art. 4, d.lgs. n. 33/2013). I dati, oltre che pertinenti, devono essere completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati (*principio di pertinenza, di non eccedenza e di proporzionalità*). Infine, i dati personali devono essere conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello limitatamente necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti e successivamente trattati, garantendo così ai titolari di esercitare il cd. diritto all'oblio.

Il rispetto dei principi sopradescritti, è condizione di validità del trattamento, diversamente sanzionabile o perseguibile. Pertanto, è indispensabile individuare preventivamente e fissare i criteri di selezione dei dati contenuti in atti e documenti soggetti all'obbligo di pubblicazione; verificare, di volta in volta, se ricorrono i presupposti per l'oscuramento di determinate informazioni e sottrarre all'indicizzazione i dati sensibili e giudiziari, sottoposti a maggiori forme di

protezione; e comunque procedere, come buona prassi, all'eliminazione costante e metodica di qualsiasi riferimento o elemento individuale non più necessario.

Inoltre, l'eventuale pubblicazione di dati, informazioni e documenti che non si ha l'obbligo di pubblicare (pubblicazione cd. facoltativa) è legittima solo dopo aver proceduto all'anonimizzazione dei dati personali eventualmente presenti, così come disposto dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013.

È opportuno evidenziare che, per anonimizzare il documento non basta sostituire il nome e cognome con le iniziali dell'interessato o effettuare azioni analoghe che non siano sufficienti, specie in contesti ristretti, a proteggere dall'identificazione. Pertanto, considerato che, secondo l'art. 4, comma 1, lett. n) del Codice sulla *privacy*, il “*dato anonimo*” è quello che “in origine, o a seguito di trattamento, non può essere associato ad un interessato identificato o identificabile”, al fine di rendere effettivamente “anonimi” i dati pubblicati *on-line*, è necessario oscurare del tutto il nominativo e le altre informazioni riferite all'interessato che ne possano consentire l'identificazione anche *a posteriori*.

I dati personali sono tassonomicamente distinti secondo il livello di protezione che esigono dall'ordinamento, per cui si distinguono in dati comuni, sensibili e giudiziari, sensibilissimi.

Per “*dati comuni*” si intendono il nome e cognome, il sesso, la data e il luogo di nascita, l'indirizzo e il codice fiscale. Per la pubblicazione di questi dati devono essere rispettati i principi di necessità, pertinenza e non eccedenza. Pertanto, i soggetti pubblici non possono rendere intelligibili i dati personali non necessari, eccedenti o non pertinenti con le finalità della pubblicazione.

I “*dati sensibili*” sono quelli 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 e organizzazioni a carattere filosofico, politico o sindacale. I “*dati giudiziari*”, invece, sono quelli idonei a rivelare provvedimenti di cui all’art. 3, comma 1, lett. da *a*) a *o*) e da *r*) a *u*) del D.P.R. n. 313/2002 in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, nonché la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli artt. 60 e 61 c.p.c.. I dati sensibili e giudiziari possono essere diffusi solo se – oltre ad un’espressa previsione in una norma di legge – sono “*indispensabili*” per raggiungere le finalità della pubblicazione (cd. principio di indispensabilità). La presenza di informazioni sensibili all’interno degli atti non ostacola la pubblicazione dell’atto stesso, che deve essere semplicemente “depurato” dalle indicazioni soggette a particolare tutela per la *privacy*, ricorrendo ad idonee misure di anonimizzazione. Inoltre, tali dati restano esclusi da indicizzazione e rintracciabilità tramite i motori di ricerca esterni.

Da ultimo, i “*dati sensibilissimi*” sono i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale e, pertanto, sono coperti dal divieto assoluto di diffusione, ai sensi dell’art. 4, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013²³⁴.

²³⁴ Ulteriori limiti insuperabili alla diffusione e al diritto di accesso riguardano i dati di cui all’art. 9 del d.lgs. n. 322/1989, i dati della normativa UE relativi alla tutela del segreto statistico, nonché i dati qualificati espressamente come riservati dalla normativa europea o nazionale in materia statistica.

L'art. 22, comma 8, del d.lgs. n. 196/2003 contempla solo i “*dati idonei a rivelare lo stato di salute*”, per il quali è sancito un divieto espresso di diffusione, mentre non contempla l'ipotesi dei dati attinenti alla “*vita sessuale*”.

Per quanto riguarda lo “stato di salute”, è sempre vietato diffondere informazioni da cui si possa desumere, anche indirettamente, lo stato di malattia o le patologie dei soggetti interessati, compreso qualsiasi riferimento alle condizioni di invalidità, disabilità o *handicap* fisici e/o psichici. Si precisa, quindi, che non è vietata solo la diffusione della “patologia”, ma anche lo stato di malattia: non sarebbe ammissibile pubblicare sul sito che un dipendente “è assente per malattia”, in quanto tale informazione – anche se venisse omessa la patologia – è comunque idonea e sufficiente a rivelare lo stato di salute del soggetto. E' vietata, invece, la diffusione di dati attinenti la “vita sessuale” quando la pubblicazione è effettuata per finalità di trasparenza: tali dati possono essere diffusi per altre finalità di ordine pubblico e salute pubblica, purché ciò sia “indispensabile”.

I dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione “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” (art. 8, comma 3, d.lgs. n. 33/2013).

Pertanto, sono previste delle deroghe alla durata quinquennale della pubblicazione. In primo luogo, l'art. 15, comma 4, del d.lgs. n. 33/2013 prevede che alcuni dati e informazioni riguardanti i titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico e i titolari di incarichi

dirigenziali e di collaborazione o consulenza debbano rimanere pubblicati per i tre anni successivi alla cessazione del mandato o dell'incarico. In secondo luogo, la pubblicazione può superare i cinque anni qualora gli atti producano ancora i loro effetti alla scadenza del quinquennio: in tal caso, devono rimanere pubblicati fino a che cessi la produzione degli effetti. Infine, il d.lgs. n. 33/2013 fa salvi i “*diversi termini*” previsti dalla normativa in materia di trattamento dei dati personali. A tal proposito, il Codice, recependo quanto disposto dalla direttiva 95/46/CE, stabilisce che i dati personali devono essere “*conservati per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali sono stati raccolti o successivamente trattati*”. Inoltre, l'interessato ha diritto alla cancellazione dei dati personali di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali sono stati raccolti o successivamente trattati. Alla luce di tale normativa il Garante per la protezione dei dati personali, sempre nell'ottica del bilanciamento dei contrapposti diritti, ha perciò collegato la durata degli obblighi di pubblicazione al principio di proporzionalità, con conseguente necessità di oscuramento dei dati personali una volta raggiunti gli scopi per i quali sono stati pubblicati, anche prima del termine dei 5 anni.

Decorso questo periodo, i soggetti cui compete l'obbligo della pubblicazione, sono tenuti a conservare e mettere a disposizione i documenti, le informazioni e i dati all'interno della sezione “Archivio” dei siti *web*, eventualmente anche prima che sia terminato il periodo di pubblicazione²³⁵. L'art. 14, comma 2, del d.lgs. n.

²³⁵ L'art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013 prevede che “Alla scadenza del termine di durata dell'obbligo di pubblicazione di cui all'art. 8, comma 3°, i documenti, le informazioni e i dati sono

33/2013 prevede un'eccezione: i dati e le informazioni concernenti la situazione patrimoniale dei titolari di incarichi politici, alla scadenza del termine di pubblicazione, non devono transitare nella sezione archivio.

In ogni caso, non sarebbe conforme al principio di proporzionalità consentire l'accesso *on-line* libero e incondizionato alla consultazione di atti e documenti contenenti dati personali, senza prevedere criteri selettivi. Pertanto, è necessario individuare condizioni di accesso e selezionare preliminarmente le informazioni da rendere consultabili. Una soluzione potrebbe essere quella di attribuire a coloro che ne facciano richiesta una chiave personale di identificazione informatica secondo le regole stabilite dal Codice dell'amministrazione digitale. In alternativa a meccanismi di "accesso selettivo", si potrebbe consentire la libera consultazione da parte di chiunque della sezione "Archivio", purché si proceda ad anonimizzare i dati personali contenuti nella documentazione inserita in tale sezione.

3.9 Il quadro sanzionatorio e repressivo nel cd. Decreto trasparenza

L'accessibilità totale alle informazioni e ai dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento ad opera del d.lgs. n.150/2009, anche se limitatamente agli aspetti relativi all'organizzazione e al funzionamento della struttura, allo scopo di incrementare il rapporto di fiducia tra cittadini-utenti e amministrazioni attraverso l'*accountability*.

comunque conservati e resi disponibili, con le modalità di cui all'art. 6, all'interno di distinte sezioni del sito di archivio, collocate e debitamente segnalate nell'ambito della sezione "Amministrazione trasparente". I documenti possono essere trasferiti all'interno delle sezioni di archivio anche prima della scadenza del termine di cui all'art. 8, comma 3".

Nella cd. Riforma Brunetta, infatti, la trasparenza era strumentale alla verifica del corretto impiego delle risorse disponibili, collegando la visibilità dell'azione pubblica prevalentemente alla *performance* aziendale.

L'assenza di meccanismi di vigilanza e di repressione di comportamenti illeciti postulava l'adesione spontanea dei destinatari, in quanto gli adempimenti previsti si risolvevano in obblighi senza sanzione.

Di conseguenza, il d.lgs. n. 150/2009, pur avendo il merito di aver immesso nelle strutture pubbliche concetti estranei alla cultura amministrativa italiana, non ha raggiunto lo scopo prefissato dal legislatore²³⁶, almeno in tema di trasparenza; secondo la prevalente opinione degli osservatori e commentatori giuridici – convinti che l'efficacia di una normativa sul piano concreto sia legata al sistema sanzionatorio approntato per la sua applicazione – buona parte del fallimento della previgente disciplina è da ricercarsi nella mancata previsione di un adeguato quadro repressivo.

Il decreto trasparenza, sulla scorta della delega contenuta nella legge n. 190/2012, è intervenuto a colmare questa lacuna e ha introdotto specifiche risposte dell'ordinamento, con riferimento sia al profilo della trasparenza che al profilo della protezione dei dati personali, in caso di mancata, ritardata o omessa pubblicazione dei dati, delle informazioni e dei documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria; il perseguimento della trasparenza nella versione attuale salda l'esigenza di *accountability* alla prevenzione e al contrasto della corruzione e della cattiva

²³⁶ Cfr. M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, cit., pag. 798, che sottolinea “un elevato tasso di inosservanza degli obblighi”.

amministrazione, nonché allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

La situazione, dunque, risulta mutata a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 per effetto dell'introduzione di “meccanismi di *enforcement*”²³⁷ in un apposito capo VI, rubricato *Vigilanza sull'attuazione delle disposizioni e sanzioni*, che comprende gli artt. da 43 a 47. Il testo normativo prevede tre figure, che concorrono sinergicamente a realizzare gli scopi del decreto: il Responsabile per la trasparenza, gli Organismi indipendenti di valutazione (OIV) e l'ANAC.

Il *Responsabile per la trasparenza* non coincide con la figura del Responsabile *della* trasparenza – individuata da alcune delibere della CiVIT²³⁸ – o quantomeno la sua attuale configurazione rafforza il suo ruolo per il carattere necessario e per i poteri che gli sono attribuiti dalla fonte che lo prevede²³⁹.

La nuova normativa in materia di trasparenza obbliga le PP.AA. ad individuare e nominare, con provvedimento dell'organo d'indirizzo politico, un Responsabile per la trasparenza, che ha il compito di verificare che vengano adempiuti gli obblighi di pubblicazione prescritti per legge, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni. Dal punto di vista soggettivo, il Responsabile per la trasparenza coincide, di norma, con il

²³⁷ Così ancora M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, cit., pag. 799, il quale vi riconduce anche l'attività di pianificazione e l'accesso civico.

²³⁸ V. delibera n. 2/2012 (sito ANAC)

²³⁹ Cfr. A. TURTURRO, *I meccanismi di enforcement della trasparenza: vigilanza, sanzioni e tutela giurisdizionale*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014, pag. 313.

Responsabile per la prevenzione della corruzione²⁴⁰. Negli enti locali, il Responsabile per la trasparenza è individuato generalmente nel Segretario comunale²⁴¹, salvo diversa e motivata determinazione.

Ai sensi dell'art. 43, commi 1 e 5 del d.lgs. n. 33/2013 il Responsabile, in caso di inottemperanza dell'amministrazione, inoltra una segnalazione all'organo di indirizzo politico, all'O.I.V., alla CIVIT e, nei casi più gravi, all'Ufficio di disciplina. Sul piano della responsabilità, sia la mancata predisposizione del Programma triennale per l'integrità e la trasparenza, sia l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione, sono valutati ai fini della responsabilità dirigenziale e possono dar luogo a responsabilità per danno all'immagine dell'Amministrazione (responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile). Tuttavia, il Responsabile per la trasparenza non risponde dell'inadempimento degli obblighi di pubblicazione o della mancata predisposizione del Piano, qualora riesca a provare che ciò è dipeso da causa a lui non imputabile (art. 46 del d.lgs. n. 33/2013).

Il Responsabile è, poi, colui che deve pronunciarsi in ordine alle istanze di accesso civico e che, in virtù dell'art. 43, comma 4, ne controlla e ne assicura la regolare attuazione: il Responsabile ha 30 giorni per istruire il procedimento e fornire una risposta al richiedente. Qualora il Responsabile non dovesse

²⁴⁰ Ciò significa, secondo il Dipartimento della Funzione pubblica, che una differente scelta deve essere adeguatamente motivata: v. circolare n. 1/2014 del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione

²⁴¹ Dopo un iniziale momento di incertezza sull'individuazione del soggetto deputato a provvedere alla nomina del Responsabile per la trasparenza (Giunta, Consiglio o Sindaco), la CIVIT ha precisato - chiarendo ogni dubbio - che la nomina del Responsabile viene fatta dal Sindaco (organo monocratico) con un proprio decreto.

ottemperare alla richiesta, il richiedente potrà ricorrere al titolare del potere sostitutivo che provvederà alla pubblicazione e trasmissione all'istante delle informazioni richieste, così come disposto dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 33/2013²⁴².

Nello svolgimento della sua attività di monitoraggio e vigilanza sugli obblighi di pubblicazione, il Responsabile per la trasparenza deve garantire il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, assicurando che vengano applicati i principi di "pertinenza" e di "non eccedenza", ex art. 11 del Codice della *Privacy*, alla pubblicazione dei dati di tipo personale (artt. 4, comma 1, lett. b) , nonché selezionando i dati sensibili e giudiziari, ex art. 4, comma 1°, lett. c) del Codice, da escludere dalla pubblicazione se "non indispensabili" ai fini della trasparenza²⁴³. Deve, inoltre, garantire che non vengano diffusi dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale. Infine, il Responsabile deve rispettare, oltre alle disposizioni di protezione dei dati personali, quelle relative al segreto di Stato e al segreto d'ufficio (art. 1, comma 15, legge n. 190/2012).

Per quanto concerne gli *Organismi indipendenti di valutazione* (OIV), essi sono stati introdotti, per la prima volta, dal d.lgs. n. 150/2009²⁴⁴, con la funzione di

²⁴² Come precisato nella delibera CIVIT n. 50/2013, 16, sarebbe opportuno che il Responsabile per la trasparenza delegasse ad altro dipendente le funzioni relative all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, in maniera tale da mantenere il potere sostitutivo in capo al Responsabile stesso ed evitare, di conseguenza, che il soggetto titolare del potere sostitutivo rivesta una qualifica inferiore rispetto al soggetto sostituito.

²⁴³ Ai sensi degli artt. 1, comma 2 e 4, comma 4 del d.lgs. n.33/2013, le PP.AA. devono rendere "non intelligibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione".

²⁴⁴ Nella cd. Riforma Brunetta gli OIV erano contenute negli artt. 12 e 14.

valutare le strutture amministrative nel complesso e, in particolare, di verificare la coerenza degli obiettivi del Programma triennale per la trasparenza e quelli indicati nel Piano della *performance*. L' OIV, nel decreto trasparenza, ha compito di promuovere e attestare l'assolvimento degli obblighi relativi alla trasparenza e all'integrità da parte delle amministrazioni destinatarie e di inoltrarle all'ANAC, unitamente alle segnalazioni che possono pervenire anche dal Responsabile per la trasparenza, per lo svolgimento delle funzioni di vigilanza che gli sono attribuite.

La CiVIT²⁴⁵, oggi ANAC, istituita dall'art. 13 del d.lgs. n. 150/2009, ha funzioni di vigilanza e controllo del "rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa"²⁴⁶.

L'entrata in vigore del d.l. n. 90/2014 ha sottratto all'ANAC le funzioni in materia di misurazione e valutazione delle *performance*, assegnandole al Dipartimento per la funzione pubblica, ma ha attribuito all'Autorità il compito di porre in atto politiche di prevenzione e contrasto alla corruzione e la vigilanza sul rispetto delle norme sulla trasparenza.

La missione istituzionale dell'ANAC può essere individuata nella prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, delle società partecipate e controllate, anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, evitando

²⁴⁵ Oggi ANAC (Autorità Nazionale AntiCorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni), a seguito dell'entrata in vigore della legge 30 ottobre 2013, n. 125.

²⁴⁶ Art. 1, comma 2, lett. f), della legge n. 190/2012.

nel contempo di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione.

I poteri, a seguito della modifica intervenuta, risultano rafforzati e attestano la volontà di estendere oltre l'attività di *moral suasion*²⁴⁷ gli interventi dell'Autorità, la quale agisce potendo contare sulla facoltà di richiedere “notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche”, oltre a poter disporre la verifica nei siti istituzionali delle amministrazioni, sia d'ufficio, sia a seguito di segnalazioni che possono provenire dal Responsabile per la trasparenza o da comuni cittadini.

Allo stato attuale non dispone di poteri sanzionatori, ma esclusivamente di segnalazione all'Ufficio Disciplina dell'amministrazione per il seguito di competenza ai vertici politici delle amministrazioni, agli OIV e “se del caso” alla Corte dei conti, perché vengano prese le misure di rispettiva competenza.

L'ANAC, inoltre, svolge funzioni di controllo nei confronti dei Responsabili per la trasparenza, “a cui può chiedere il rendiconto sui risultati del controllo svolto all'interno delle amministrazioni”²⁴⁸ e degli OIV, a cui può chiedere informazioni relativamente al “controllo dell'esatto adempimento degli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente”.

Non sono stati previsti, dal legislatore delegato, appositi poteri di sanzione da utilizzare in caso di esito del controllo sfavorevole alle amministrazioni: all'ANAC,

²⁴⁷ Cfr. l'audizione del Presidente della CiVIT *pro tempore* alla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati nella seduta del 24 ottobre 2012.

²⁴⁸ Art. 45, comma 2 del d.lgs. n. 33 del 2013.

invece, si è scelto di attribuire un *potere di segnalazione*, finalizzato all’attivazione delle varie forme di responsabilità previste.

I provvedimenti assunti dall’Autorità sono oggetto di pubblicazione sul sito istituzionale, propedeutici all’attivazione di forme di deterrenza, utili a costituire un’”ulteriore leva per l’effettività degli obblighi”²⁴⁹.

Sul piano processuale, il decreto ha attribuito la *giurisdizione esclusiva* di tutte le “controversie relative agli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente” (art. 50) al Giudice amministrativo. La tutela giurisdizionale è, dunque, rimessa alla disciplina del Codice del processo amministrativo, già prevista per il diritto di accesso ai documenti amministrativi (come modificata dall’art. 52, comma 4), che consente, tra l’altro, di stare in giudizio personalmente, anche senza patrocinio legale, la trattazione in Camera di consiglio e la decisione in forma semplificata.

L’ultimo comma dell’art. 5, infine, nel definire sul piano delle responsabilità i meccanismi sanzionatori per la mancata pubblicazione, rimette alla competenza del Responsabile per la trasparenza – chiamato istituzionalmente a vigilare sulla regolare attuazione dell’accesso civico (art. 43, spec. comma 4) – il compito di segnalare i casi di inadempimento totale o parziale degli obblighi in materia di pubblicazione di documenti, informazioni o dati previsti dalla normativa vigente,

²⁴⁹ A. BIANCONI, *Gli OIV e la vigilanza della CIVIT sugli obblighi di trasparenza (art. 44, 45)*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, a cura di B. Ponti, Sant’Arcangelo di Romagna, 2013, pag. 394, secondo cui si tratta di una “forma sanzionatoria accessoria”.

anche indipendentemente da richieste di accesso²⁵⁰. La segnalazione va effettuata, da un lato, all'organo di vertice politico dell'amministrazione, all'Organismo indipendente di valutazione (OIV) ed alla CIVIT, in qualità di Autorità nazionale anticorruzione, ai fini dell'attivazione delle diverse forme di responsabilità dirigenziale (legate in particolare al conseguimento degli obiettivi assegnati in fase di programmazione ed alla conseguente valutazione connessa al riconoscimento dell'indennità di risultato), dall'altro, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare (art. 43, comma 5).

Tuttavia, la responsabilità specifica derivante dal mancato rispetto degli obblighi di pubblicazione investe sul piano disciplinare e della responsabilità amministrativa, oltre al Responsabile per la trasparenza, anche gli altri dirigenti e i funzionari dotati di autonomia decisionale che non hanno, con la dovuta diligenza, concorso, ciascuno per la propria sfera di competenza, a realizzare le prescrizioni normative in materia di pubblicità, al fine di garantire “il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare” (art. 43, comma 3). A tal riguardo l'art. 46, comma 1, riconnette, all'inadempimento degli obblighi di pubblicazione e della mancata predisposizione del Piano triennale per la trasparenza e l'integrità, specifiche fattispecie di violazione degli obblighi della trasparenza, che costituiscono elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale, anche per eventuali danni all'immagine dell'amministrazione, rilevanti ai fini del

²⁵⁰ Cfr. sul punto F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, cit., secondo cui nel sistema delineato dal d.lgs. n. 33/2013 “l'obbligo di pubblicità preesiste e prescinde da una richiesta di parte” e così anche i relativi meccanismi sanzionatori.

riconoscimento della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio della *performance* individuale, a meno che il soggetto responsabile non dimostri che il mancato rispetto degli adempimenti non derivi da causa a lui non imputabile²⁵¹.

3.10 Il quadro sanzionatorio e repressivo nel Codice *privacy*

Sul versante della protezione dei dati personali, il quadro repressivo contenuto nel Codice sulla *privacy* prevede illeciti penali, violazioni amministrative e responsabilità civile per danni²⁵². In particolare, la diffusione di dati personali da parte di soggetti pubblici effettuato in mancanza di idonei presupposti normativi è sanzionata ai sensi dell'art. 162, comma 2-*bis* e 167²⁵³ del Codice per la protezione dei dati personali.

²⁵¹ Così S. TOSCHEI, *Dall'art. 18 d.l. n. 83/2012 all'art. 37 d.lgs. n. 33/2013, un tracciato normativo verso la trasparenza negli appalti pubblici passando per la legge anticorruzione*, Intervento al Convegno “*Anticorruzione e trasparenza: analisi dell'impatto normativo nell'ente locale*” – Frascati, 15 luglio 2013.

²⁵² L'impianto sanzionatorio del d.lgs. n. 196/2003 è simile a quello previsto dalla legge n. 675/1996. In particolare, il Codice disciplina tre delitti (art. 167 “*Trattamento illecito di dati*”; art. 168 “*Falsità nelle dichiarazioni e notificazioni al garante*”; art. 170 “*Inosservanza di provvedimenti del Garante*”), per i quali è sempre prevista una “clausola di salvezza” (“*salvo che il fatto costituisca più grave reato*”). Non è permesso, inoltre, l'utilizzo di misure cautelari e di strumenti di investigazione, come ad es. le intercettazioni telefoniche.

²⁵³ L'art. 167, che delinea la fattispecie sanzionatoria penale dell'illecito trattamento di dati, prescrive che: “1. Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'art. 129, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei mesi a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi. 2. Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli

L'art. 167 punisce una fattispecie di reato "propria", nonostante la norma faccia riferimento, sul piano soggettivo, a "*chiunque*".

In secondo luogo, sotto il profilo psicologico, al fine della configurabilità della fattispecie delittuosa, è necessario dimostrare il "*dolo specifico*", ossia la finalità di arrecare pregiudizio a qualcuno o di conseguire un vantaggio. Deve essere, inoltre, provato il "*nocumento*"²⁵⁴, definito dalla giurisprudenza di legittimità come "*pregiudizio economicamente apprezzabile*"²⁵⁵.

La normativa di riferimento ai fini del presente lavoro, la cui violazione determina il configurarsi della fattispecie penale dell'illecito trattamento e che viene richiamata espressamente dall'art. 167, è costituita dai seguenti articoli del Codice della *privacy*: a) l'art 19, comma 3, che statuisce: "La diffusione di dati personali da parte dei soggetti pubblici è ammessa unicamente quando la stessa è prevista da una specifica norma di legge o regolamento"; b) l'art. 22, comma 8, che recita: "I dati idonei a rivelare lo stato di salute non possono essere diffusi"²⁵⁶; c) l'art. 22, comma 11, dal quale si ricava che la diffusione dei dati sensibili e giudiziari è consentita solo nel caso in cui sia "prevista da espressa disposizione di legge".

articoli 17, 20, 21, 22, commi 8° e 11°, 25, 26, 27 e 45 è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da uno a tre anni".

²⁵⁴ Nella legge n. 675/1996 il nocumento costituiva solo un'aggravante, mentre nel Codice le condotte richiamate sono rese punibili solo se dal fatto derivi nocumento, il quale perciò da aggravante è stato elevato a elemento della fattispecie di base.

²⁵⁵ Corte di cassazione, sez. III pen., sentenza n. 1134/2004.

²⁵⁶ Nel Codice il divieto di diffusione è previsto solo per i dati idonei a rivelare lo "*stato di salute*", non per le informazioni attinenti la "*vita sessuale*", la cui diffusione è comunque vietata. Pertanto, in questo secondo caso, è diversa l'articolazione sanzionatoria. Difatti, per applicare la sanzione, basta accertare la "condotta", senza dover dimostrare l'elemento psicologico: è, quindi, sufficiente valutare se la diffusione dei dati sia o meno compatibile con la finalità perseguita.

Come pena accessoria, l'art. 172 del d.lgs. n. 196/2003 prevede che la condanna per i delitti previsti dal Codice determini la pubblicazione della sentenza²⁵⁷.

Nel 2009, visto che le condotte di illecito trattamento non venivano perseguite a causa dei requisiti stringenti richiesti dall'art. 167, creando così un vuoto normativo, è stato inserito all'art. 162 del Codice il comma *2-bis*, che così prescrive: “*in ogni caso*” di violazione delle disposizioni indicate nell'art. 167 è prevista l'applicazione di una sanzione amministrativa, consistente nel “*pagamento di una somma da 10.000 a 120.000 euro*”²⁵⁸. In questo caso, alla luce dell'art. 3 della legge n. 689/1981 (cd. legge sulla depenalizzazione), non è necessario provare il dolo o il nocumento, ma è sufficiente una “*condotta cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa*”.

L'organo competente a ricevere il rapporto e ad irrogare le sanzioni è il Garante, mentre – per quanto riguarda la normativa applicabile – si applicano le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689 e ss.mm.ii.

Pertanto, in base alla legge n. 689/1981 ed al Regolamento n. 1/2007, il procedimento sanzionatorio è attivato su segnalazione dell'interessato o su iniziativa dell'Ufficio e si conclude con l'applicazione della sanzione o con provvedimento di archiviazione. Una volta avviato il procedimento, ad una fase di

²⁵⁷ La pena accessoria viene applicata in ogni caso di condanna e, quindi, è stata sottratta alla discrezionalità dell'autorità giudicante.

²⁵⁸ Il comma è stato aggiunto dall'art. 44, comma 3, lett. *c*) del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modificazioni dalla legge n. 14/2009 e, successivamente, così modificato dall'art. 20-*bis*, comma 1, lett. *c*) n. 1 d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modificazioni dalla legge n. 166/2009.

accertamento deve seguire – entro 90 giorni – un atto di contestazione di violazione amministrativa. Se il titolare del trattamento è un soggetto complesso, come una persona giuridica o un organismo pubblico, l'atto di contestazione va notificato all'amministrazione nella persona del rappresentante legale, per esempio il Sindaco nel caso di un Comune.

Un altro elemento previsto nel Codice per consentire un corretto trattamento dei dati personali è costituito dagli obblighi di informativa di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 196/2003, in relazione al quale il d.lgs. n. 33/2013 non ha introdotto nuove deroghe. Ai sensi dell'art. 161 del Codice, eventuali violazioni delle disposizioni in tema di informativa sono sanzionate in sede amministrativa con il pagamento di una somma da tremila a diciottomila euro oppure, in caso di trattamento di dati sensibili e giudiziari o nelle ipotesi di maggiore rilevanza, da cinquemila a trentamila euro.

Ai sensi dell'art. 166 del Codice, i proventi derivanti dalle sanzioni, nella misura del 50% del totale annuo, sono assegnati al fondo relativo alle spese di funzionamento del Garante e sono utilizzati per curare la conoscenza della normativa in oggetto tra il pubblico (art. 154, comma 1, lett. h) e per le spese degli accertamenti ispettivi (art. 158).

Inoltre, nel momento del trasferimento dei dati nella sezione “*Archivio*” con l'obbligo di garantire un accesso “selettivo”, se “chiunque”, essendovi tenuto, omette di adottare le “*misure minime di sicurezza*” di cui agli artt. 33 e ss. del Codice, è punito con l'arresto sino a due anni (art. 169 del Codice).

E' previsto un procedimento di oblazione, potendosi estinguere il reato se l'autore dello stesso provvede alla regolarizzazione in ottemperanza ad un provvedimento del Garante, entro un termine non superiore a 6 mesi e versando una

somma pari ad un quarto del massimo della sanzione stabilita per la violazione amministrativa.

L'art. 164-*bis* del d.lgs. n. 196/2003 prevede eventuali attenuanti e aggravanti. In particolare, la minore gravità della condotta oppure la rilevanza sociale o economica dell'attività svolta dal titolare del trattamento possono consentire l'applicazione della diminuzione di cui al comma 1 dell'art. 164-*bis* del Codice, ossia i limiti minimi e massimi sono applicati in misura pari a due quinti. Invece, in casi di maggiore gravità o in caso di coinvolgimento di numerosi interessati, la sanzione può essere raddoppiata. Inoltre, le sanzioni potranno essere aumentate fino al quadruplo qualora le stesse non possano essere efficaci in ragione delle condizioni economiche del contravventore. Infine, anche in caso di violazioni amministrative, è prevista – come sanzione accessoria – la pubblicazione dell'ordinanza-ingiunzione del Garante, per intero o per estratto e a cura e spese del contravventore, in uno o più giornali indicati nel provvedimento (art. 165 del Codice).

Sul piano civilistico, l'interessato che ritenga di aver subito un danno, in particolare per effetto della diffusione dei dati personali, può far valere le proprie pretese risarcitorie, ove ne ricorrano i presupposti, davanti all'autorità giudiziaria ordinaria (art. 15 del Codice). Il trattamento di dati è considerato dal punto di vista civilistico un'attività pericolosa (art. 2050 c.c.). In questo tipo di responsabilità è prevista una presunzione speciale di colpa a carico del responsabile del danno. Da ciò consegue che il danneggiato deve solo dimostrare l'esistenza del danno, mentre chi effettua il trattamento – esercitando un'attività pericolosa – risponderà del danno indipendentemente dal dolo o dalla colpa e potrà liberarsi dall'obbligo di risarcimento solo provando di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il

danno. Quindi, i danni per cause ignote rimangono a carico di chi esercita l'attività se non ha predisposto i necessari accorgimenti preventivi. Se, invece, chi esercita l'attività ha predisposto le misure idonee, potrà essere ritenuto esente da responsabilità sulla base della modalità di organizzazione dell'attività pericolosa. In ogni caso, chi esercita l'attività pericolosa non dovrà e non potrà accontentarsi dell'adozione delle misure minime di sicurezza previste dall'Allegato B al Codice *Privacy*, se si conoscono misure più efficaci. Difatti, l'adempimento delle misure minime previste dal Codice, implica unicamente l'esonero dalle responsabilità penali previste dall'art. 169 del d.lgs.196/2003 e di cui sopra.

Quanto, infine, all'oggetto del risarcimento, il danno risarcibile comprende sia il danno patrimoniale che quello non patrimoniale. Il comma 2 dell'art. 15 precisa che il danno non patrimoniale è risarcibile anche in caso di violazione dell'art. 11, che enuncia le modalità del trattamento e i requisiti dei dati.

CAPITOLO IV

ANALISI DI IPOTESI SPECIFICHE DI PUBBLICAZIONE

E PROBLEMATICHE CONNESSE

SOMMARIO: **4.1** Analisi di ipotesi specifiche di pubblicazione e problematiche connesse: i *curricula* professionali. - - **4.2** la pubblicazione della dichiarazione dei redditi degli organi di indirizzo politico. - **4.3** la pubblicazione dei corrispettivi e dei compensi. - **4.4** la pubblicazione dei provvedimenti amministrativi relativi a concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera. - **4.5** la pubblicazione di contributi, concessioni e sovvenzioni. - **4.6** la questione dei permessi, distacchi e aspettative sindacali.

4.1 Analisi di ipotesi specifiche di pubblicazione e problematiche connesse: i *curricula* professionali

L'art. 10, comma 8, lett. *d*) del d.lgs. n. 33/2013 prevede la pubblicazione di dati concernenti il percorso di studi e le esperienze professionali rilevanti nella forma del *curriculum vitae* nel formato europeo, da aggiornare periodicamente. In particolare, gli obblighi di pubblicazione riguardano i *curricula* professionali dei titolari di incarichi di indirizzo politico, dei titolari di incarichi amministrativi di vertice, dirigenziali e di collaborazione o di consulenza, nonché delle posizioni dirigenziali attribuite a persone individuate discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione e dei componenti degli organismi indipendenti di valutazione. Quanto al contenuto del *curriculum*, non possono essere pubblicati dati personali eccedenti e non pertinenti rispetto alle finalità di trasparenza perseguite. A tal riguardo, il Garante per la protezione dei

dati personali, nelle Linee Guida, ritiene non pubblicabili sul sito *web* i recapiti personali o il codice fiscale dei soggetti, in quanto ritenuti dati “eccedenti”.

4.2 ... la pubblicazione della dichiarazione dei redditi degli organi di indirizzo politico.

L’art. 14 del d.lgs. n. 33/2013²⁵⁹ dispone l’obbligo di pubblicazione sul sito *web* dell’Ente²⁶⁰ delle informazioni concernenti: “*i titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale, regionale e locale*”²⁶¹. Le informazioni da pubblicare²⁶² sono, quindi, l’atto di nomina o di proclamazione, con l’indicazione della durata dell’incarico o del mandato elettivo; il *curriculum*; i compensi di qualsiasi natura connessi all’assunzione della carica; gli importi delle spese per viaggio di servizio e missioni pagati con fondi pubblici; i dati relativi all’assunzione di altre cariche presso enti pubblici o privati, intendendo per questi ultimi le società e gli altri enti disciplinati dal diritto privato, sia a titolo oneroso che gratuito, precisando in quest’ultimo caso

²⁵⁹ La norma si applica agli enti locali, alle circoscrizioni di decentramento comunale, alle Camere di commercio, alle Comunità montane, alle Università.

²⁶⁰ I dati vanno inseriti nella sezione “*Amministrazione trasparente*”, nella sottosezione “*Organizzazione*”, all’interno della quale è prevista una sottosezione di secondo livello “*organi di indirizzo politico amministrativo*”.

²⁶¹ La prescrizione di pubblicare le informazioni sui titolari di incarichi politici è stata introdotta “politicamente” dal cd. decreto Brunetta nel 2009, mentre “strutturalmente” si aggancia alla legge n. 441/1982.

²⁶² Per i dati da pubblicare si rinvia all’allegato n. 1 della delibera CIVIT n. 50/2013 intitolato: “*Elenco degli obblighi di pubblicazione*” e alla delibera CIVIT n. 65/2013.

anche i relativi compensi; gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l'indicazione dei compensi spettanti²⁶³.

Inoltre, la lettera *f*) dell'art. 14²⁶⁴ prevede, nei soli Comuni con più di 15.000 abitanti, la pubblicazione sul *web* delle dichiarazioni concernenti la propria situazione reddituale e patrimoniale²⁶⁵, nonché quella del coniuge non separato e

²⁶³ Devono essere pubblicati gli incarichi svolti in qualità di libero professionista, se la spesa grava sulla finanza pubblica. Si pensi agli incarichi conferiti dalle Amministrazioni statali, Regioni, Province e Comuni, quali difesa in giudizio o consulenza tecnica, qualora sia previsto un compenso. V. FAQ 5.18 in materia di trasparenza (sito ANAC).

²⁶⁴ Viene fatto notare che tale disciplina appare sensibilmente sproporzionata rispetto alle stesse finalità di trasparenza, vista l'invasività della pubblicazione mediante diffusione sul *web*, rispetto ad una massa enorme di informazioni che in alcuni casi possono rivelare aspetti, anche intimi, della vita privata delle persone, soprattutto se ci si riferisce al coniuge, ai figli e ai parenti, che sono estranei all'incarico pubblico. Si pensi ai possibili risvolti sociali di una lettura mirata, se non tendenziosa, del reddito e della consistenza patrimoniale dei soggetti, specie in ambiti territoriali ristretti, e ai connessi rischi di discriminazione sociale. Si veda in tal senso v. L. CALIFANO, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. n. 33/2013*, Relazione alla XXX Assemblea ANCI – Firenze, 24 ottobre 2013, in *www.garanteprivacy.it*, pag. 9.

²⁶⁵ La dichiarazione da pubblicare, con riferimento alla consistenza del patrimonio del dichiarante, deve riguardare i diritti reali (proprietà, comproprietà, superficie, usufrutto) su beni immobili (terreni o fabbricati) e su beni mobili registrati (per es. le autovetture), le azioni di società e le quote di partecipazione a società, la titolarità di imprese, così come risulta dal rinvio operato dall'art. 2 della legge n. 441/1982. Non deve, invece, includersi nella dichiarazione da pubblicare quanto previsto dall'art. 41-*bis* del d.lgs. n. 267/2000, che è stato abrogato, ossia “la consistenza degli investimenti in titoli obbligazionari, titoli di Stato o in altre utilità finanziarie detenute anche tramite fondi di investimento, Sicav o intestazioni fiduciarie”, ferma restando la possibilità di prevedere in apposito regolamento la pubblicazione di “dati ulteriori”. V. in tal senso FAQ 5.27. in materia di trasparenza (sito ANAC).

dei parenti entro il secondo grado (nonni, genitori, figli, nipoti in linea retta, fratelli e sorelle), ove gli stessi vi consentano²⁶⁶.

Quanto ai soggetti cui devono riferirsi le informazioni, visti i riferimenti al “*carattere elettivo*” dell’incarico e all’esercizio dei “*poteri di indirizzo politico*”, l’obbligo grava sul Sindaco o sul Presidente della Provincia, nonché su tutti i componenti della Giunta e dell’Organo consiliare²⁶⁷, così come specificato dalla delibera CIVIT 65/2013²⁶⁸.

Per pubblicare i dati personali dei familiari dei componenti degli organi di indirizzo politico non si può prescindere dal loro espresso “consenso”. In caso di diniego deve essere data evidenza al “*mancato consenso*” sul sito *web*²⁶⁹. In assenza nel d.lgs. n. 33/2013 di una specifica disposizione transitoria, l’art. 14 impone l’obbligo di pubblicazione ai componenti degli organi di indirizzo politico

²⁶⁶ Le dichiarazioni reddituali e patrimoniali devono limitarsi ai soli Comuni più grandi, con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, così come precisato dalla delibera CIVIT n. 65 del 31 luglio 2013.

²⁶⁷ Gli enti locali devono pubblicare anche i dati relativi al Commissario straordinario, che operi con i poteri del Sindaco e/o della Giunta e del Consiglio, in quanto esso opera con le funzioni e i compiti dei titolari degli organi di indirizzo politico, sostituendosi ad essi. Al contrario, i dati non dovranno pubblicarsi quando il Commissario viene nominato per il compimento di singoli atti. V. FAQ 5.6. in materia di trasparenza (sito ANAC).

²⁶⁸ Cfr. anche FAQ 5.5. in materia di trasparenza, (sito ANAC).

²⁶⁹ Sull’obbligatorietà di pubblicare l’atto dal quale risulti il mancato consenso v. FAQ 5.25 in materia di trasparenza (sito ANAC) e delibera CIVIT n. 65/2013. Sul punto si esprimono delle perplessità: L. CALIFANO, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. n. 33/2013*, cit., sottolinea: “L’obbligo di dare evidenza al mancato consenso alla pubblicazione conduce al rischio concreto che, in sede di applicazione, la norma non persegua, di fatto, la finalità di trasparenza cui tende, ma esponga, di converso, tali soggetti a pericolose stigmatizzazioni ove non esprimano il consenso alla pubblicazione”.

in carica alla data di entrata in vigore del decreto stesso, ossia il 20 aprile 2013, mentre le sanzioni previste si applicano a partire dalla data di adozione del primo aggiornamento annuale del Piano triennale della trasparenza e comunque a decorrere dal 180° giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto, quindi il 17 ottobre 2013.

Per assolvere all'obbligo di pubblicazione non è sufficiente la sola pubblicazione del quadro riepilogativo della dichiarazione dei redditi, tenuto conto che l'art. 2, n. 2) della legge n. 441/1982 fa espresso riferimento alla copia dell'ultima dichiarazione dei redditi, limitando – con appositi accorgimenti – la pubblicazione di dati sensibili²⁷⁰. Pertanto, la pubblicazione della dichiarazione dei redditi dovrà avvenire previo oscuramento delle informazioni eccedenti e non pertinenti rispetto alla ricostruzione della situazione patrimoniale degli interessati, come ad esempio lo stato civile, il codice fiscale e la sottoscrizione. Inoltre, devono essere oscurate tutte le informazioni dalle quali si possano desumere dati di tipo sensibile, come ad esempio i familiari a carico, tra i quali possono essere indicati figli disabili; le spese mediche e di assistenza per portatori di handicap o per determinate patologie; eventuali erogazioni liberali in denaro a favore di movimenti o partiti politici, di istituzioni religiose oppure di organizzazioni non lucrative di utilità sociale, delle iniziative umanitarie, religiose o laiche gestite da associazioni, fondazioni; le spese sostenute per i servizio di interpretariato dai soggetti sordomuti. Inoltre, non possono essere oggetto di pubblicazione la scelta per la destinazione dell'otto per mille o del cinque per mille. Quanto, poi, alla durata della

²⁷⁰ In tal senso FAQ 5.30 in materia di trasparenza (sito ANAC).

pubblicazione, le amministrazioni pubblicano i dati non reddituali e patrimoniali (*curricula*, verbali di proclamazione) entro tre mesi dalle elezioni e per i tre anni successivi alla cessazione del mandato.

Le informazioni reddituali e patrimoniali del politico e dei suoi familiari, invece, devono essere pubblicati entro tre mesi dall'elezione, dalla surroga o dall'eventuale conferimento dell'incarico all'assessore esterno, fino alla scadenza del mandato avendo cura di aggiornarli. Inoltre, al termine della pubblicazione, non devono essere trasfuse nella sezione "Archivio". Le informazioni devono essere pubblicate in formato di tipo aperto e sono riutilizzabili senza alcuna limitazione, se non quella di indicarne la fonte e di rispettarne l'integrità.

Sotto il profilo applicativo, i Responsabili per la trasparenza stanno incontrando notevoli difficoltà nella pubblicazione di tali informazioni, data la resistenza dei soggetti obbligati a fornire le loro informazioni, in particolare quelle relative alla situazione patrimoniale e reddituale. Il Responsabile per la trasparenza dovrà pertanto formulare una richiesta scritta agli interessati, concedendo loro un congruo periodo di tempo per adempiere, con possibilità in caso di ulteriore inerzia, di sollecitare l'adempimento con un'altra richiesta. Nel caso di diniego o di un'ulteriore inerzia si renderà necessario pubblicare sul sito una dichiarazione negativa, con la quale si attesti che l'interessato non ha reso la dichiarazione sui dati reddituali e patrimoniali, obbligatoriamente disposta dall'art. 14 d.lgs. n. 33/2013. I titolari di incarichi politici, che omettano di pubblicare le informazioni reddituali che li riguardano di cui all'art. 14, lett. f), sono sottoposti alle sanzioni amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro di cui all'art. 47 del d.lgs. n. 33/2013. Nessuna sanzione è applicabile nei confronti del coniuge non separato e

dei parenti entro in secondo grado che negano l'assenso alla pubblicazione, vista la richiesta di un loro espresso consenso per la pubblicazione dei relativi dati. Per il soggetto tenuto a pubblicare i dati, ossia per il Responsabile per la trasparenza, se non è individuato un soggetto diverso nel Programma Triennale per l'Integrità e la Trasparenza, l'inadempimento dei doveri di comunicazione e pubblicazione è rilevante ai fini della valutazione della responsabilità dirigenziale, con eventuale causa per danno all'immagine della PA, nonché ai fini del pagamento dell'indennità di risultato e del trattamento accessorio. L'unica possibilità che ha il Responsabile di sottrarsi a responsabilità è quella di dimostrare che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile²⁷¹.

La CIVIT, con la delibera n. 66/2013, ha precisato le modalità di irrogazione delle sanzioni ed ha previsto che ciascun ente disciplini, con proprio regolamento, il procedimento sanzionatorio. L'art. 47 prescrive che la sanzione amministrativa pecuniaria sia irrogata dall' "*autorità amministrativa competente*" in base alla legge n. 689/1981, per cui il regolamento dovrà individuare il soggetto deputato ad avviare il procedimento sanzionatorio e il soggetto cui compete comminare la sanzione. In virtù degli art. 17 e 18 della legge n. 689/1981, chi svolge l'istruttoria e chi commina la sanzione devono essere soggetti distinti. Inoltre, deve essere garantito il contraddittorio con l'interessato prima di concludere l'*iter* procedimentale. Nelle more dell'adozione del regolamento, l'istruttoria sarà svolta

²⁷¹ Ai sensi dell'art. 46, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013.

dal Responsabile della prevenzione della corruzione e la sanzione sarà comminata dal responsabile dell'U.P.D. (Ufficio Procedimenti Disciplinari)²⁷².

4.3 ... la pubblicazione dei corrispettivi e dei compensi

Il d.lgs. n. 33/2013 prevede l'obbligo di pubblicazione dei corrispettivi e dei compensi percepiti da alcune tipologie di soggetti, in particolare i titolari di incarichi di incarichi amministrativi di vertice, dirigenziali e di collaborazione o di consulenza (art. 15 e 41, commi 2 e 3)²⁷³, nonché i dipendenti pubblici cui sono stati conferiti o autorizzati incarichi (art. 18).

Secondo le Linee Guida del Garante sarebbe sproporzionato riprodurre sul sito *web* la versione integrale dei documenti contabili o i cedolini di pagamento, ma è sufficiente pubblicare il compenso complessivo percepito su base annuale, comprensivo della parte variabile. I compensi sono da pubblicare al lordo di oneri sociali e fiscali a carico del dipendente, collaboratore o consulente²⁷⁴. Inoltre, è

²⁷² Sul piano pratico, si pongono notevoli problemi nei Comuni e, in particolare, in quelli di più piccole dimensioni, dove il Segretario Comunale è normalmente sia il responsabile per la prevenzione della corruzione che il responsabile Ufficio Procedimenti Disciplinari, mancando quindi quel dualismo di soggetti imposto dalla norma.

²⁷³ Sono ricompresi nella prescrizione normativa i dati relativi ai titolari di posizioni organizzative, ai revisori dei conti e ai legali, cui sia stato conferito l'incarico della difesa e rappresentanza in giudizio. Ancora, devono essere pubblicati i dati relativi ai commissari esterni membri di commissioni concorsuali, trattandosi di incarico di collaborazione e consulenza.

²⁷⁴ Cfr. FAQ 6.4. in materia di trasparenza (sito ANAC), dalla quale si evince anche che i dati relativi alle retribuzioni non devono essere riportate nel *curriculum*, ma di essi deve essere data separata evidenza e dovranno essere costantemente aggiornati, nel caso in cui i soggetti dovessero conseguire specializzazioni significative o ulteriori professionalità, rilevanti sul piano dell'incarico svolto.

eccedente rispetto alla finalità di trasparenza perseguita, pubblicare dati riferiti ai soggetti interessati, quali i recapiti individuali e le coordinate bancarie utilizzate per effettuare i pagamenti.

Il Garante sottolinea come non sarebbe corretto neanche pubblicare le informazioni relative alle dichiarazioni dei redditi dei dipendenti diversi da quelli previsti nelle norme sopra richiamate o dei loro familiari, in quanto l'obbligo di rendere pubblici i dati attinenti ai profili reddituali e patrimoniali è previsto dall'art. 14 d.lgs. n. 33/2013, solo a carico degli organi di indirizzo politico e dei congiunti che prestino il loro consenso. Per lo stesso motivo non devono essere neanche pubblicati, per i dirigenti, i dati relativi ai rimborsi per spese di viaggi di servizio e missioni, riferiti dall'art. 14 soltanto ai titolari di incarichi politici²⁷⁵. Infine, si ricorda che, oltre ai corrispettivi e ai compensi, devono essere pubblicati anche i *curricula vitae* dei titolari di incarichi di vertice o di incarichi di consulenza e collaborazione (si pensi all'avvocato cui è stato conferito un incarico legale). Come per gli organi politici, anche in questo caso, i *curricula* - redatti in formato europeo - dovranno essere depurati delle informazioni non necessarie ai fini della trasparenza, come l'indirizzo di residenza, il recapito telefonico, gli *hobbies* praticati e dovranno essere costantemente aggiornati, nel caso in cui i soggetti dovessero conseguire specializzazioni significative o ulteriori professionalità, rilevanti sul piano dell'incarico svolto.

²⁷⁵ Cfr. FAQ 6.8. in materia di trasparenza (sito ANAC).

4.4 ... la pubblicazione dei provvedimenti amministrativi relativi a concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.

L'art. 23 del d.lgs. n. 33/2013 prescrive l'obbligo di pubblicare gli elenchi dei provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti, tra i quali rientrano i provvedimenti finali dei procedimenti relativi a concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera. Di tali provvedimenti devono essere pubblicati solo gli elementi di sintesi che non comportino il trattamento specifico di dati personali, ossia il contenuto, l'oggetto, l'eventuale spesa prevista e gli estremi dei principali documenti contenuti nel fascicolo del documento. Non devono essere pubblicati, invece, le graduatorie, i voti conseguiti, i soggetti bocciati, né le informazioni concernenti eventuali prove intermedie che preludono all'adozione dei provvedimenti finali.

In base alla normativa di settore, le graduatorie – oltre ad essere affisse presso la sede dell'ente pubblico – potranno essere messe a disposizione degli interessati in aree ad accesso selezionato dei siti *web* istituzionali, consentendo la consultazione degli esiti delle prove ai soli partecipanti alla procedura concorsuale mediante l'attribuzione agli stessi di credenziali di autenticazione (per es. *username* o *password*, numero di protocollo)²⁷⁶. Anche in questo caso, devono essere diffusi i dati pertinenti e non eccedenti riferiti agli interessati, con esclusione dei recapiti (numeri di telefono, indirizzo, residenza o di posta elettronica, codice fiscale,

²⁷⁶ La finalità perseguita, in questo caso, non è quella della trasparenza, bensì la necessità di conoscere le decisioni della commissione esaminatrice, al fine di attivare forme di tutela dei propri diritti e di controllare la legittimità della procedura seguita.

indicatore ISEE, numero dei figli disabili, risultati di test psicoattitudinali o titoli di studio) oppure dei dati relativi allo stato di salute o alla situazione di invalidità, disabilità o *handicap* degli interessati.

4.5 ... la pubblicazione di contributi, concessioni e sovvenzioni.

L'art. 26, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013²⁷⁷ obbliga le pubbliche amministrazioni a pubblicare “gli atti con i quali sono determinati i criteri e le modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati”, ossia gli atti regolamentari che è doveroso adottare, prima di concedere sovvenzioni e contributi, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 241/1990.

Il successivo comma 2 statuisce l'obbligo di pubblicare gli atti di concessione di “sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese, e comunque vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati di importo superiore ai mille euro”²⁷⁸. Un primo punto fermo è quindi costituito da

²⁷⁷ Gli artt. 26 e 27 del decreto trasparenza prendono il posto, apportando modifiche rilevanti, del confusionario art. 18 del d.l. n. 83/2012, convertito dalla legge n. 134/2012, che ha previsto la pubblicazione di ogni dato relativo a tutte le operazioni di affidamento di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese e l'attribuzione dei corrispettivi e dei compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati e comunque di vantaggi economici di qualunque genere di cui all'art. 12 della legge n. 241/1990 (cfr. sul punto S. TOSCHEI, *Dall'art. 18 d.l. n. 83/2013 all'art. 37 D.lgs. n. 33/2013*, cit., pp. 17 ss.).

²⁷⁸ L'art. 18 del d.l. n. 83/2012, invece, imponeva la pubblicazione dei dati e delle informazioni tassativamente elencate nel comma 2 di quell'articolo, ma non anche dei provvedimenti attributivi dei vantaggi economici. Tale previsione deve salutarsi favorevolmente, perché costituisce un buon

fatto che è legittimo pubblicare solo informazioni riferite a persone fisiche beneficiarie di sussidi superiori a 1.000 euro nell'anno solare, mentre è vietato diffondere i dati personali di beneficiari di importi inferiore.

Inoltre, possono pubblicarsi solo le informazioni richieste dall'art. 27 del d.lgs. n. 33/2013, quali il nome dell'impresa o ente oppure del soggetto beneficiario; l'importo del vantaggio economico corrisposto; la norma o il titolo a base dell'attribuzione; l'ufficio e il funzionario/dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo; la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario e, infine, il link al progetto selezionato²⁷⁹ ed al *curriculum* del soggetto incaricato.

Le informazioni devono essere “*organizzate annualmente in unico elenco*” per singola amministrazione e non con modalità analitiche, con riguardo a ciascuna operazione²⁸⁰. Gli uffici dovranno quindi riprodurre in schede i dati aggregati degli esborsi effettuati, utilizzando i comuni fogli di calcolo o di video scrittura, con un formato che ne consenta l'esportazione, il trattamento e il riutilizzo, sia pure con certi limiti. Al contrario, non sono pubblicabili i dati eccedenti e non pertinenti, come il codice fiscale, l'indirizzo di residenza, le coordinate bancarie dove sono accreditati i contributi o i benefici economici (codici IBAN), l'I.S.E.E.

Nel rispetto delle prescrizioni fornite dal Garante nelle Linee Guida, è opportuno omettere l'indicazione del nome e del cognome del soggetto

viatico per gli uffici dell'ente che debbono materialmente provvedere alla pubblicazione dei dati sul sito: in tal senso, S. TOSCHEI, *Dall'art. 18 d.l. 83/2013 all'art. 37 D.lgs.33/2013*, cit., p. 22.

²⁷⁹ Il link al progetto può essere quello collegato all'istanza di contributo.

²⁸⁰ Tale previsione costituisce un vantaggio in termini operativi per gli uffici dell'amministrazione che debbono materialmente provvedere alla pubblicazione dei dati sul sito.

beneficiario, nonostante l'art. 27 del d.lgs. n. 33/2013 preveda la pubblicazione – tra i vari dati – del “nome” del beneficiario. Tra l'altro, il Garante precisa che non è sufficiente, per anonimizzare i dati, inserire le sole iniziali del soggetto beneficiario, quando, per il contesto di riferimento o per altri elementi, è comunque facile risalire al soggetto. Pertanto, sarebbe opportuno registrare la persona fisica beneficiaria del contributo utilizzando un codice alfanumerico sostitutivo, quale ad esempio il codice attribuito a ciascuna persona dal sistema gestionale dell'anagrafe della popolazione residente²⁸¹. Il Garante ha, inoltre, precisato che, allo scopo di tutelare dignità, diritti e libertà fondamentali dell'individuo, è sempre vietata la diffusione di dati idonei a rivelare lo stato di salute, compreso qualsiasi riferimento alle condizioni di invalidità, disabilità o handicap, nonché di informazioni relative alla situazione di disagio economico-sociale in cui versano gli interessati. A titolo esemplificativo, si pensi all'indicazione della norma che ha giustificato l'erogazione, se da essa sia possibile ricavare informazioni sullo stato di salute (per es. “erogazione ai sensi della legge 104/1992”, legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persona handicappate) oppure dei titoli che giustificano i benefici (per es. attribuzione di borse di studio a “soggetto portatore di handicap”, o riconoscimento di buono sociale a favore di “anziano non autosufficiente”, oppure, in generale, l'indicazione della patologia insieme ai dati anagrafici). Ancora, non possono essere diffusi i dati relativi alle modalità e criteri

²⁸¹ Una volta resi anonimi i dati identificativi del soggetto, le PP.AA. potranno pubblicare tutte le altre informazioni richieste dall'art. 27 del d.lgs. n. 33/2013, senza temere che siano idonee a rivelare lo stato di salute o la condizione di disagio economico e sociale, non essendo ricollegabili alla persona titolare.

di attribuzione del beneficio economico, quali i punteggi attribuiti con “*indici di autosufficienza nelle attività della vita quotidiana*”, oppure concernenti la destinazione dei contributi erogati: per esempio un contributo per “*ricovero in struttura sanitaria*” o per “*assistenza sanitaria*”.

Pertanto, i soggetti obbligati alla pubblicazione dovranno compiere una valutazione, caso per caso, sindacabile dal Garante e, di conseguenza, non pubblicare i dati identificativi del beneficiario qualora i provvedimenti siano in grado di rivelare l’esistenza di una situazione di disagio economico e sociale. La *ratio* è quella di evitare che soggetti in condizioni disagiate, spesso appartenenti a fasce deboli (minori, anziani), possano soffrire l’imbarazzo della diffusione di tali informazioni o possano subire conseguenze indesiderate a causa della conoscenza, da parte di terzi, della loro situazione personale. Infine, come già anticipato, il riutilizzo dei dati personali pubblicati ai sensi degli artt. 26 e 27 non è del tutto libero, ma subordinato alle disposizioni di cui alla direttiva europea del 2013, volta ad evitare il sacrificio della *privacy* degli interessati.

La pubblicazione di tali dati ha una particolare rilevanza: infatti, il comma 3 dell’art. 26 prevede che essa costituisce “*condizione legale di efficacia*” dei provvedimenti che dispongono concessioni e attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell’anno solare al medesimo beneficiario²⁸².

²⁸² Il comma 5 dell’art. 18 del d.l. n. 83/2012 stabiliva che la pubblicazione analitica dei dati riferiti alle concessioni ed erogazioni di vantaggi economici costituisse “condizione legale di efficacia del titolo legittimante delle concessioni ed attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell’anno solare”; il che equivale a dire che l’atto concessorio fosse valido ed efficace indipendentemente dalla intervenuta pubblicazione dei relativi dati, mentre detta pubblicazione

Sulla completezza della pubblicazione vigilano gli “organi dirigenziali” con assunzione di responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per indebita concessione o attribuzione del beneficio economico. La mancata, incompleta o ritardata pubblicazione è rilevata d’ufficio dagli organi di controllo ed è rilevabile dal destinatario della stessa concessione o attribuzione e da chiunque altro vi abbia interesse.

Un’ultima questione da affrontare riguarda i rapporti tra l’obbligo di pubblicazione di cui agli artt. 26 e 27 del d.lgs. n.33/2013 e l’Albo dei beneficiari dei provvedimenti di tipo economico, previsto e disciplinato dal D.P.R. n. 118/2000. Difatti, in base al D.P.R. n. 118/2000, le pubbliche amministrazioni provvedono ad istituire un albo, da aggiornare annualmente e consultabile da chiunque anche per via telematica, nel quale inserire i nominativi di soggetti – enti o persone fisiche – ai quali sono stati erogati contributi, sovvenzioni, crediti, sussidi e benefici di natura economica nel corso dell’esercizio finanziario, con l’indicazione della disposizione di legge sulla base della quale gli stessi sono stati corrisposti.

Il Garante, nelle Linee Guida, allo scopo di coordinare le suddette disposizioni, evitando però duplicazioni degli oneri di pubblicazione, ha affermato

costituiva la condizione per l’erogazione della somma dovuta o del vantaggio di diversa natura ma pur sempre economicamente valutabile. L’art. 26, comma 3 del decreto trasparenza, invece, attribuisce direttamente alla pubblicazione degli atti di concessione il ruolo di fatto giuridico che integra l’efficacia del provvedimento di concessione.

che la pubblicazione ai sensi del decreto trasparenza prevale e assorbe l'obbligo di formare e pubblicare l'albo dei beneficiari²⁸³.

4.6 ... la questione dei permessi, distacchi e aspettative sindacali

Della delicata questione relativa alla pubblicazione dei dati nominativi dei dipendenti pubblici fruitori di permessi, distacchi e aspettative sindacali è stato investito il Garante per la protezione dei dati personali, sulla base di un quesito formulato dalla Presidenza del Consiglio – Dipartimento della funzione pubblica²⁸⁴.

Il dibattito tra il Garante e l'ex-Ministro della Funzione Pubblica D'Alia²⁸⁵ si inserisce nella problematica del necessario e complicato bilanciamento tra la normativa sulla protezione sui dati personali e quella sulla trasparenza. Nel caso di specie, i dati personali che dovrebbero essere oggetto di diffusione *on-line* sono di natura "sensibile", ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d), del Codice, essendo gli stessi idonei a rivelare l'affiliazione sindacale degli interessati. Il Garante, nel provvedimento n. 15 del 16 gennaio 2014, precisa che al trattamento di tali dati si applicano gli artt. 11, 20 e 22, commi 3 e 11 del Codice, che ammettono la diffusione di dati sensibili solo se prevista da espressa disposizione di legge.

Nel caso *de quo* non vi è una norma espressamente destinata alla pubblicazione di tali dati in maniera totalmente trasparente e, in ogni caso, le

²⁸³ I soggetti diversi dalle PP.AA., tenuti a pubblicare l'albo dei beneficiari di provvidenze di natura economica, dovranno rispettare le cautele e i principi previsti dagli artt. 26 e 27 del decreto trasparenza.

²⁸⁴ Il quesito è contenuto nella comunicazione del 3 dicembre 2013, prot. n. 408.

²⁸⁵ Sul punto v. G. GARRISI, *La guerra fredda tra Privacy e Trasparenza. I nominativi dei fruitori dei permessi sindacali*, in www.studiolegalelisi.it.

finalità di trasparenza devono essere sempre raggiunte tenendo conto dei principi di necessità, proporzionalità e pertinenza, non potendo condurre a forme sproporzionate di diffusione dei dati, con lesione dei diritti dei cittadini o, come in questa ipotesi, dei dipendenti pubblici.

Sono previsti degli obblighi di “comunicazione”, che è cosa ben diversa dalla “diffusione”. In particolare, l’art. 50, comma 3 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 dispone che le Amministrazioni pubbliche debbano trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica il numero complessivo ed i nominativi dei beneficiari dei permessi sindacali, al fine di assicurare la trasparenza, la razionalizzazione e il contenimento delle prerogative sindacali nell'ambito del pubblico impiego. Tuttavia, per tali informazioni è prevista la sola pubblicazione “*in forma aggregata*” e non nominativa dei dati concernenti la fruizione dei permessi sindacali “*in allegato alla relazione annuale da presentare al Parlamento ai sensi dell'articolo 16 della legge 29 marzo 1983, n. 93*”, oltre che alla Corte dei conti, per consentire il monitoraggio della spesa per le prerogative sindacali nel settore pubblico (art. 12, legge 4 marzo 2009, n. 15). Il Garante ha anche sottolineato come la recente disciplina in materia di trasparenza, contenuta nel d.lgs. n. 33/2013, non dispone nulla in ordine alla pubblicazione e, quindi, alla diffusione dei dati nominativi riferiti ai fruitori di permessi, distacchi e aspettative sindacali, “non potendo essere gli stessi annoverati, sulla base dell'attuale formulazione normativa, tra le tipologie di soggetti per i quali sono nominativamente previste forme di pubblicità; essi non rientrano, infatti, né tra i componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14, d.lgs. n. 33/2013), né tra i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza (art. 15, d.lgs. n.

33/2013)”. Pertanto, il Garante, nel provvedimento sopra richiamato, conclude affermando che, poiché le informazioni concernenti l'impiego delle risorse pubbliche – nel caso di specie connesse alla fruizione di permessi, distacchi ed aspettative sindacali retribuiti – sono di interesse generale e tali da contribuire al dibattito pubblico in merito al buon andamento della pubblica amministrazione, il Dipartimento della Funzione Pubblica può disporre la pubblicazione sul proprio sito *web* dei dati relativi ai fruitori di permessi, distacchi ed aspettative sindacali, ma solo “*in forma aggregata*”, consigliando eventualmente di differenziare le varie informazioni, ad esempio, in base alle amministrazioni di appartenenza dei fruitori di detti permessi o alla qualifica degli stessi ovvero in base alla tipologia di permessi.

In questo modo, l'Autorità giunge ad una soluzione che appare rispettosa del dato normativo e che soddisfa gli interessi generali a fondamento della normativa sulla trasparenza, tutelando, al tempo stesso, il diritto alla protezione dei dati riferiti agli interessati e prevenendo i rischi derivanti da un'ampia e sproporzionata disseminazione in *internet* delle delicate informazioni in esame.

CONCLUSIONI

La tutela dei dati personali costituisce l'aspetto più problematico dell'introduzione della disciplina della trasparenza amministrativa nell'ordinamento giuridico, in quanto investe il rapporto tra diritto di accesso – inteso nel d.lgs. n.33/2013 come declinazione del principio di trasparenza amministrativa, che trova comunque, come si è visto, un solido fondamento costituzionale – e diritto alla riservatezza dell'individuo.

Per la sua attitudine a interferire con la sfera personale dei soggetti destinatari, tale principio si pone in naturale tensione con la riservatezza e mina le garanzie poste a protezione dei dati personali.

La trasformazione sostanziale della trasparenza amministrativa intesa come accessibilità totale ad ammettere il progressivo affermarsi del diritto dei cittadini ad indagare su ogni attività pubblica, si è consolidata soprattutto come strumento di controllo sociale diffuso²⁸⁶ sull'operato delle amministrazioni, al fine di favorire l'efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, la prevenzione della corruzione, il miglioramento dei servizi pubblici e la responsabilizzazione degli amministratori,

²⁸⁶ Il controllo sociale sulla *res pubblica* potrebbe anche contribuire a verificare il rispetto del principio di proporzionalità, previsto dagli articoli 3 e 11 del Codice in materia dei dati personali, volto a garantire che i dati pubblicati e i modi di pubblicazione siano pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità indicate dalla legge e che comporta altresì la necessità di provvedere a seguire determinate modalità di pubblicazione in relazione alla tipologia dei dati, quali ad esempio, la profilazione in forma anonima nel caso di erogazione di particolari provvidenze economiche idonee a rivelare lo stato di salute o di povertà dei beneficiari, nonché ad assicurare l'archiviazione dei dati non più aggiornati, con particolare riguardo ai dati informativi inerenti il personale (v. anche CIVIT, Delibera n. 105 del 23 settembre 2010).

ma, se non applicato in modo bilanciato²⁸⁷ e ragionevole, implica il rischio che chiunque entri in contatto con strutture pubbliche sia costretto ad accettare implicitamente la condizione di dover mettere a disposizione, di una platea potenzialmente illimitata di fruitori, informazioni che lo riguardano²⁸⁸.

Il diritto all'autodeterminazione informativa e il diritto alla riservatezza si misurano in un contesto normativo che rende la loro convivenza difficile, a meno di individuare forme di qualificazione e interpretazione giuridica da parte degli operatori in grado di superare l'apparente antinomia.

Nei sistemi anglo-sassoni ispirati al modello FOIA, la pubblicità è la regola e la riservatezza costituisce l'eccezione, ma non per mancanza di una cultura giuridica e sociale nei confronti della tutela della *privacy*, quanto per una consolidata tradizione giurisprudenziale che ha individuato nella prassi il limite all'*open access*, per cui nonostante la propensione ad una presunzione interpretativa in favore della *total disclosure*, la tutela dei dati personali rimane un limite invalicabile, nel rispetto delle libertà individuali tipiche delle società liberali.

A differenza dei paesi anglosassoni, in Italia il dibattito intorno al concetto di riservatezza e all'esigenza di una specifica protezione in materia come diritto

²⁸⁷ Il bilanciamento di interessi è, infatti, la tecnica appropriata a contemperare, in un'ottica "cooperativa" dei valori di rilevanza costituzionale, le esigenze di trasparenza e di protezione dei dati; bilanciamento che trova il suo strumento operativo nel principio di proporzionalità: cfr. F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza delle pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, cit., pagg. 1 s.

²⁸⁸ "Una società mostruosa, quella casa di vetro che è stata sempre il sogno di ogni dittatura e di ogni concezione basata sul totale prevalere dell'interesse della collettività rispetto ad ogni spazio di libertà e di autonomia del singolo" (Relazione del Garante per la protezione dei dati personali per l'anno 2009).

autonomo della personalità, risale alla metà del secolo scorso e non trova un esplicito richiamo nel nuovo testo costituzionale, che pone comunque il primato dei valori della persona umana e i diritti inviolabili della personalità al centro del sistema.

Tuttavia, questo non ha impedito alla dottrina ed alle Corti di rinvenire un fondamento costituzionale al diritto alla riservatezza riconducibile agli artt. 2 e 3 Cost. come matrici di valori primari e agli artt. 13, 14, 15 e 21 per la tutela di specifiche libertà individuali, sancendo il definitivo abbandono della concezione della *privacy-property* per approdare alla *privacy-dignity* quale patrimonio irretrattabile della persona umana²⁸⁹.

L'avvento della nuova nozione di *open government* – dominato da una sorta di visione “compulsiva” o, “ossessiva” della trasparenza²⁹⁰ in cui le informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni costituiscono un patrimonio collettivo in cui rileva, non tanto l'interesse del singolo ad impedire che i propri dati personali fuoriescano dalla sua sfera privata, bensì il diritto di chiunque al controllo degli stessi attraverso un sistema di accesso generalizzato, complice anche la progressiva affermazione della società dell'informazione e della comunicazione – comprime il “diritto ad essere lasciati soli”²⁹¹. L'evoluzione sociale e tecnologica, infatti, ha comportato forme di intrusione e ingerenza nella sfera più intima degli individui²⁹²,

²⁸⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 23 luglio 1991, n. 366.

²⁹⁰ Cfr. F. PIZZETTI, *Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, in *La riforma del lavoro pubblico*, a cura di F. Pizzetti e A. Rughetti, Roma, 2010, pag. 9.

²⁹¹ L. CALIFANO, *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, pagg. 35 ss.

²⁹² A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, 2001, 143 ss.

consentendo la diffusione di dati e informazioni personali che potrebbe compromettere, senza un'adeguata protezione, la libertà di autodeterminazione e di scelta di ciascuno²⁹³.

L'esigenza di verificare se le garanzie introdotte in tema di protezione dei dati siano adeguate rispetto alle forme emergenti di trasparenza amministrativa costituisce il tema di fondo del dibattito dottrinale intorno all'applicazione della nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 33/2013.

Non v'è dubbio che l'intangibilità della sfera privata rappresenta un bene della vita riferibile ai valori supremi della dignità-libertà della persona umana, e il diritto ad essere informati e il nuovo istituto dell'accesso civico concorrano ad realizzare un'amministrazione aperta e al servizio del cittadino, offrendosi come uno strumento diffuso per il perseguimento di un fine pubblico e una garanzia di partecipazione democratica, che non incide direttamente sulla sua capacità personale di auto-realizzazione. Ancora una volta, il bilanciamento necessario della pluralità di interessi che il diritto alla riservatezza e il diritto all'informazione sono chiamati a tutelare è affidato all'attività ermeneutica dei giudici e dei soggetti istituzionali previsti dall'ordinamento nella funzione di controllo e vigilanza.

Non si tratta, quindi, di affermare in generale la preminenza del *right to privacy* rispetto al *right to know*, ma di verificare e di valutare di volta in volta la prevalenza degli interessi di rilevanza costituzionale in gioco.

Deve ancora consolidarsi un atteggiamento delle amministrazioni orientato pienamente al servizio del cittadino che faccia comprendere le logiche delle scelte

²⁹³ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, pagg. 55 ss .

operative, soprattutto per la nobile assenza di ogni forma di controllo sulla trasparenza applicata alla responsabilità della classe politica, necessaria per compiere un reale ed effettivo controllo democratico rappresentativo.

L'efficacia delle previsioni normative contenute nel d.lgs. n.33/2013 non può essere soppesata in rapporto al numero e alla quantità dei dati soggetti all'obbligo di pubblicazione²⁹⁴, che potrebbero prestarsi ad occultare le informazioni effettivamente significative, ma con indicazione chiare e reali, essenziali dal punto di vista operativo, che conferiscano efficacia alle disposizioni introdotte dalla nuova disciplina sulla trasparenza.

Contrariamente il *right to know* sarebbe solo apparente e formale.

²⁹⁴ M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, pag. 804, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, per il quale «*La pubblicità, essendo effettiva ed azionabile solo se e nei limiti in cui è imposto dalla legge, finisce per operare come una regola di stretto diritto positivo*» e non come diritto fondamentale.

BIBLIOGRAFIA

- ◆ ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, 1965
- ◆ ALLEGRETTI U., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009
- ◆ ANDREANI A., *Funzione amministrativa, procedimento partecipazione nella L. n. 241/90 (quaranta anni dopo la prolusione di F. Benvenuti)*, in *Dir. proc. amm.*, 1992
- ◆ ARENA G., voce *Trasparenza amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1995
- ◆ ARENA G., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti di democrazia amministrativa*, a cura di G. Berti e G. C. De Martin, Milano, 1996
- ◆ ARENA G., voce *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, IV, Milano, 2006
- ◆ ARENA G., *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008
- ◆ BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974
- ◆ BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997
- ◆ BARBERA A., *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Comm. Cost.*, Roma-Bologna, 1975
- ◆ BARBERA M., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967
- ◆ BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967

- ◆ BENVENUTI F., *Funzione amministrativa in Scritti giuridici. Vita e pensiero*, Milano, 2006
- ◆ BETZU M., *Comunicazione, manifestazione del pensiero e tecnologie polifunzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2006
- ◆ BIANCONI A., *OIV e la vigilanza della CiVIT sugli obblighi di trasparenza (art. 44, 45)*, in PONTI B. (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Sant’Arcangelo di Romagna, 2013
- ◆ BOBBIO N., *Introduzione*, in ID., *L’età dei diritti*, Torino, 1990
- ◆ BOBBIO N., voce *Principi generali di diritto*, in *Novissimo Digesto italiano*, XXIII, Torino, 1957
- ◆ BOMBARDELLI M., *La trasparenza e gli obblighi di pubblicazione*, in *Libro dell’anno del diritto 2014*, Roma, 2014
- ◆ BUSIA G., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2000
- ◆ CALIFANO L., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d. lgs. 33/2013*, Relazione svolta alla XXX Assemblea ANCI – Firenze, 24 ottobre 2013
- ◆ CALIFANO L., *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, Relazione al ForumPa 2014 – Roma, 28 maggio 2014
- ◆ CALIFANO L., *Protezione dei dati e trasparenza amministrativa*, Introduzione al Seminario di Formazione presso il Garante per la protezione dei dati personali – Roma, 9 luglio 2014
- ◆ CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014

- ◆ CANAPARO P., *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, in *www.federalismi.it*, 2014
- ◆ CARETTI P., *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, 2009
- ◆ CARETTI P., *I diritti fondamentali*, Torino, 2011
- ◆ CARLONI E., *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *www.astrid-online.it*, 2010
- ◆ CARLONI E., *I principi del Codice della trasparenza (artt. 1, commi 1 e 2, 2, 6)*, in PONTI B. (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013
- ◆ CASTRONUOVO C., *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998
- ◆ CERULLI IRELLI V., *La cittadinanza sociale. Leggi e politica*, Relazione al Seminario su "I livelli essenziali di assistenza (LEA) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini" – Roma, 12 marzo 2002
- ◆ CHIEPPA R., *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994
- ◆ CHIEPPA R., *Relazione di sintesi*, in C. COLAPIETRO (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
- ◆ CLARICH M., *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996
- ◆ CLEMENTE A. (a cura di), *Privacy*, Padova, 1999

- ◆ C. COLAPIETRO (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 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., *Trasparenza e democrazia: conoscenza e/è potere* in CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014
- ◆ COLAPIETRO C. – SANTARELLI C., *Accesso civico*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014
- ◆ CRISAFULLI V., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1941
- ◆ CUDIA C., *Trasparenza amministrativa e diritti di informazione del cittadino nei riguardi delle amministrazioni regionali*, in MERLONI F. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008
- ◆ DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, I, Milano, 1973
- ◆ DONATI D. in *Il principio di trasparenza in costituzione*, in MERLONI F. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008
- ◆ FAINI F., *Quale equilibrio tra trasparenza, apertura e privacy nello scenario del d.lgs.33/2013*, Relazione al Convegno *E-privacy 2014 - spring edition* – Firenze, 5 aprile 2014

- ◆ FEROLA L., *Protezione dei dati personali e trasparenza nella P.A.*, Relazione al Corso SpeS – Roma, 26 novembre 2013
- ◆ FEROLA L., *Indicizzazione e tempi di conservazione online*, in CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014
- ◆ FIORILLO V., *I profili soggettivi della trasparenza: livelli di definizione e recenti modifiche legislative*, in CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014
- ◆ GAROFOLI R., *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in www.giustizia-amministrativa.it
- ◆ GIAMPAOLINO L., *Relazione anno giudiziario 2013*
- ◆ GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993
- ◆ GIORGIO P., *Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali*, in PANETTA R. (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006
- ◆ GIUFFRIDA A., *Il diritto ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla giustiziabilità*, Torino, 2012
- ◆ GRASSO O., *I principi generali dell'attività amministrativa*, in CORRADINO M. (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Torino, 2010
- ◆ GROSSI F., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972
- ◆ KANT I., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, trad. it., Torino, 1956,

- ◆ KANT I., *Zum ewigen Frieden* (1795-96), tr.it. con il titolo *Progetto per una pace perpetua*, Milano, 1968
- ◆ LISI A. - BERTONI F., *Pubblica amministrazione e privacy. Istruzioni per l'uso*, Roma, 2006
- ◆ LOCCHI G., *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione*, in *Amministrazioneincammino.luiss.it*, 2011.
- ◆ LORITO E., *Informazione e libertà. Privacy e tutela della persona*, Salerno, 2001
- ◆ LUCIANI M., *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985
- ◆ LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 2002
- ◆ MANGANARO F., *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *www.astrid-online.it*, 2009
- ◆ MARRAMA R., *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989
- ◆ MARTINES T., *Diritto costituzionale*, (a cura di G. Silvestri), Milano, 2013
- ◆ MASSA M., *La trasparenza come diritto e il "diritto di accesso civico"*, in *www.dirittiregionali.org*
- ◆ MATTARELLA B. G., *Le dieci ambiguità della legge n. 15 del 2005*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005
- ◆ MATTARELLA B. G., *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007

- ◆ MATTARELLA B. G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013
- ◆ MATTARELLA B. G. – PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013
- ◆ MAZZIOTTI DI CELSO M., *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, 1993
- ◆ MELCHIONNA S., *I principi generali*, in R. ACCIAI (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali: la disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Santarcangelo di Romagna, 2004
- ◆ MERLONI F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in MERLONI F. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008
- ◆ MERLONI F., *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in PONTI B. (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013
- ◆ MERLONI F., *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in *Astrid-online.it*, 2013
- ◆ MERLONI F. – VANDELLI L. (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010
- ◆ MODUGNO F., *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.
- ◆ MODUGNO F., *Principi e norme. La funzione imitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in AA.VV., *Liber amicorum in onore di Vittorio Frosini*, II, Milano 1999

- ◆ MODUGNO F., *I diritti del consumatore: una nuova “generazione” di diritti?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, 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
- ◆ NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell’amministrazione. (A proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell’amministrazione*, Milano, 1990
- ◆ NIGRO M., *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Scritti giuridici*, III, 1996
- ◆ OCCHIENA M., *La necessaria riforma del diritto di accesso: diffusione e accesso telematico alle informazioni amministrative*, in *Centrostudiparlamentari.it*, 2008
- ◆ ONIDA V., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO – A. BARBERA (a cura di), *Manuale di Diritto Pubblico*, Bologna, 1997
- ◆ OREFICE M., *La responsabilità connessa alla realizzazione del piano anticorruzione: le modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20*, Relazione al Convegno di Varenna, 19-21 settembre 2013
- ◆ PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *astrid-online.it*, 2013
- ◆ PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *www.federalismi.it*

- ◆ PATTI S., *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Rivista di diritto civile*, 1999
- ◆ PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972
- ◆ PESARESI E., *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006
- ◆ PINELLI C., *Il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*, in *Commentario della Costituzione, Art. 97-98*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna, 1994
- ◆ PIZZETTI F., *Sicurezza, privacy, efficienza dei servizi: come conciliare i diritti per lo sviluppo di una moderna pubblica amministrazione* – Roma, 22 novembre 2007
- ◆ PIZZETTI F., *Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, in PIZZETTI F. – RUGHETTI A. (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, Roma, 2010
- ◆ PIZZETTI F., *I diritti nella "rete" delle reti. Il caso del diritto di autore*, Torino, 2011
- ◆ PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1984
- ◆ PONTI B., *Il codice della trasparenza: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on line*, in www.neldiritto.it, 2013

- ◆ PONTI B. (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Sant’Arcangelo di Romagna, 2013
- ◆ PUGLIESE G., *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, in *Foro It.*, 1954
- ◆ RAGONE M., *Trasparenza vs privacy: quale delle due vincerà?*, Relazione al *ForumPA*, “*Trasparenza e privacy: due diritti dei cittadini*” – Roma, 27-29 maggio 2014
- ◆ REALFONZO U., *Un “diritto” mancato: il diritto di accesso*, in *Nuova Rassegna*, 1994
- ◆ RICCI A., *La reputazione nell’era digitale*, in FINOCCHIARO G. – DELFINI F. (a cura di), *Diritto dell’informatica*, Milano, 2014
- ◆ RIMOLI F. – SALERNO G.M. (a cura di), *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Roma, 2006
- ◆ RODOTÀ S., *La “privacy” tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974
- ◆ RODOTA’ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1997
- ◆ RODOTA’ S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997
- ◆ RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo (La costruzione della sfera privata)*, Roma-Bari, 1999
- ◆ RODOTÀ S., *Intervista su privacy e libertà*, a cura di P. Conti, Roma-Bari, 2005
- ◆ ROLLA G., *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Quad. cost.*, 1997

- ◆ ROMANO C., *La trasparenza della P.A. sui siti web (Open data e riutilizzo nel d.lgs.33/2013)*, Seminario di formazione Garante per la protezione dei dati personali – Roma, 15 ottobre 2014
- ◆ SALERNO G. M., *Il nomos dell'invisibile*, in RIMOLI F. – SALERNO G.M. (a cura di), *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Roma, 2006
- ◆ SANDRELLI G., *Legge sulla privacy e libertà di informazione*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2008
- ◆ SARCONE V., *Dalla «casa di vetro» alla «home page»: la «trasparenza amministrativa» nella legge n. 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009)*, in *www.amministrativamente.com*, 2009
- ◆ SAVINO M., *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013
- ◆ SCHMITT C., *La tirannia dei valori*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1970
- ◆ 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
- ◆ SQUITIERI R., *Relazione anno giudiziario 2014*
- ◆ TANDA P., *Controlli amministrativi e modelli di governance della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2012
- ◆ TIBERI G., *Riservatezza e protezione dei dati personali*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007
- ◆ TIMIANI M., *Principi, diritti e oggetto della trasparenza nell'era dell'annunciata accessibilità totale*, in CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a

- cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014
- ◆ TORANO V., *Il diritto di accesso civico*, Intervento al Convegno “*Anticorruzione e trasparenza: analisi dell’impatto normativo nell’ente locale*” – Frascati, 15 luglio 2013
 - ◆ TOSCHEI S., *Accesso civico e accesso ai documenti amministrativi, due volti del nuovo sistema amministrativo Italia*, Intervento al Convegno “*Anticorruzione e trasparenza: analisi dell’impatto normativo nell’ente locale*” – Frascati, 15 luglio 2013
 - ◆ TOSCHEI S., *Accesso civico ed accesso ai documenti amministrativi, due volti del nuovo sistema amministrativo italiano*, in www.ratioiuris.it.
 - ◆ TOSCHEI S., *Dall’art. 18 d.l. n. 83/2012 all’art. 37 d.lgs. n. 33/2013, un tracciato normativo verso la trasparenza negli appalti pubblici passando per la legge anticorruzione*, Intervento al Convegno “*Anticorruzione e trasparenza: analisi dell’impatto normativo nell’ente locale*”, Frascati, 15 luglio 2013
 - ◆ TURTURRO A., *I meccanismi di enforcement della trasparenza: vigilanza, sanzioni e tutela giurisdizionale*, in CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014
 - ◆ VALASTRO A., *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, 2001
 - ◆ VIGGIANO M., *Navigazione in internet e acquisizione occulta di dati personali*, in *Rivista Dir. Inform.*, 2007
 - ◆ VIGGIANO M., *Limiti alla pubblicità dell’azione amministrativa per finalità di trasparenza derivanti dalla protezione dei dati personali*, in CALIFANO L. –

COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014

- ◆ VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987
- ◆ WARREN S. - BRANDEIS L. D., *The right of privacy*, in *Harv.L. Rev.*, 1890
- ◆ ZAGREBELSKY G., *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993
- ◆ ZUCHELLI C., *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi. La protezione dei dati personali*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2005

SITOGRAFIA

- ◆ <http://www.anticorruzione.it>
- ◆ <http://www.archive.org/details/cu31924019311426>
- ◆ <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1773728>
- ◆ <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1793203>
- ◆ <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=35284>
- ◆ http://www.urp.it/allegati/Legge_241_modificata_2.pdf
- ◆ <http://legislature.camera.it>