federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

3 GIUGNO 2015

La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale

di Ida Nicotra
Professore ordinario di Diritto Costituzionale
Università degli Studi di Catania

La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*

di Ida Nicotra
Professore ordinario di Diritto Costituzionale
Università degli Studi di Catania

Sommario: **1.** Cultura della trasparenza e prevenzione dei fenomeni corruttivi. **2.** L'istituto dell'accesso civico. **3.** Trasparenza e obblighi di pubblicazione concernenti l'uso delle risorse pubbliche. **4.** Trasparenza e protezione dei dati personali: la necessità di un equilibrato dosaggio tra valori di rilevanza costituzionale.

1. Cultura della trasparenza e prevenzione dei fenomeni corruttivi

La legge n. 114/2014 recante "*misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*" attribuisce all'Autorità nazionale anticorruzione, per la valutazione e per la trasparenza, fra gli altri, anche il compito "*di favorire la cultura della trasparenza"* e prevenire i fenomeni di corruzione.

In particolare, l'art. 19 comma 15 trasferisce all'Autorità Anticorruzione le funzioni del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di trasparenza, circa "*la definizione di criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, nonché all'organizzazione della sezione "Amministrazione trasparente*". A seguito di siffatta modifica viene attribuito ad Anac anche il potere di proposta circa le norme sull'attuazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza che devono essere adottati con decreti

* Contributo è destinato agli Scritti in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero.

del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Garante per la protezione dei dati personali, la Conferenza unificata, l'Agenzia Italia digitale e l'Istat.

I provvedimenti assunti sotto forma di DPCM sono preordinati "*anche per specifici settori e tipologie di dati*", a definire i requisiti di qualità delle informazioni diffuse individuando, da una parte, i necessari adeguamenti da parte delle singole amministrazioni che provvederanno con propri regolamenti e, dall'altra, i meccanismi di garanzia e correzione attivabili su richiesta di chi vi abbia interesse.

L'Autorità nazionale anticorruzione assume, così, la missione istituzionale di organismo preposto alla prevenzione dei fenomeni corruttivi, anche attraverso la diffusione della cultura della trasparenza.

Il diritto alla trasparenza, inteso come valore che permea di se l'intero ordinamento giuridico, si afferma anche in Italia come regola del procedimento e dell'organizzazione amministrativa grazie ad una serie di provvedimenti legislativi che culminano, prima, nel decreto legislativo n. 33 del 14 marzo 2013, recante norme per il "*riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*" e, ancor più di recente, nel dl 90 del 2014 convertito nella legge n. 114/2014.

La lettura delle norme in materia di trasparenza offre un elemento inconfutabile: il rilievo dato in tempi più recenti, al diritto dei cittadini di partecipazione ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche. In capo alle amministrazioni grava un vero e proprio obbligo di assicurare l'accessibilità delle informazioni ad una pluralità indeterminata di soggetti e di diffonderle attraverso i propri siti istituzionali. La trasparenza, così, si pone al tempo stesso sia come fine per garantire la conoscibilità dell'azione amministrativa, sia come mezzo per scongiurare la violazione delle regole di concorrenza e evitare accordi illeciti o corruttivi[1].

Si tratta di una aspirazione antica (contenuta già nel rapporto Giannini del 1975) di rendere l'amministrazione come una "*casa dalle mura di vetro*", aperta e collaborativa, in cui le istituzioni forniscono le informazioni ai cittadini, a prescindere da un loro interesse giuridicamente rilevante. La legge, infatti, configura un vero e proprio obbligo in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati che comporta "*il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione" (art. 5 comma 1, dgls n.33/2013).*

La previsione contenuta nell'art. 97 della Costituzione, laddove impone che sia assicurato il rispetto dei canoni di buon andamento ed imparzialità nell'azione amministrativa, si colloca al

[1] F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in www.astrid-online.it.

centro di una cornice ordinamentale in cui il diritto alla conoscibilità è presupposto ineliminabile per una collaborazione consapevole di tutti i consociati alla cura dell'interesse generale.

Il dibattito intorno all'inveramento di siffatti principi costituzionali trova una sua prima significativa attuazione con gli istituti del diritto di accesso, del responsabile del procedimento amministrativo e della motivazione introdotti con la legge n. 241 del 1990. La l. n. 241 inaugura una nuova stagione nella quale l'approccio finalistico del principio di trasparenza segna il passaggio dalla p.a. - autorità alla p.a. - servizio.

La conoscibilità e l'informazione ai cittadini, da eccezione, diviene regola dell'azione dei pubblici poteri. Chiarezza, comprensibilità e qualità dell'attività amministrativa divengono un ulteriore mezzo di contrasto al perseguimento di interessi personali o di gruppo[2].

Cionondimeno, il principio di trasparenza assume nella fase odierna del nostro Paese una dimensione ancor più pregnante, sol che si rifletta sulla circostanza che esso rappresenta una declinazione della stessa concezione liberaldemocratica degli Stati contemporanei. Esso si pone quale presupposto retrostante alla disposizione contenuta nell'art. 1 della Costituzione, diretta conseguenza del principio di sovranità popolare. La spettanza della sovranità al popolo esige strumenti che rendono effettiva la partecipazione dei cittadini alle scelte politiche fondamentali che non possono esaurirsi nella selezione dei rappresentati nei vari livelli di governo, ma consentire, altresì, un controllo sull'operato degli stessi.

A ben guardare, vi è un nesso molto stringente tra obblighi di pubblicità e lotta alla corruzione: la trasparenza consente di verificare se la fiducia che i governati hanno riposto sui decisori pubblici sia stata ben riposta, per ribadire quella relazione fiduciaria o, in caso contrario, revocarla al successivo appuntamento elettorale.

Si assiste ad un vero e proprio salto di qualità del principio di trasparenza, chiamato a svolgere un compito ancor più penetrante e delicato non solo di conoscenza ai fini della partecipazione, ma di controllo sociale diffuso da parte dei cittadini su chi esercita pubbliche funzioni, sui risultati raggiunti e sull'impiego delle risorse umane ed economiche. Cade, in tal modo, l'impenetrabile barriera che, per secoli, ha caratterizzato l'azione dei pubblici poteri, strettamente discendente da un modello di pubblica amministrazione mutuato dall'ordinamento francese[3].

---

[2] Sul punto, si rinvia alle considerazioni di F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, cit.

[3] Ne danno ampiamente conto L. Califano, C. Colapietro, Introduzione, in Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale, a cura di L. Califano – C. Colapietro, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, IX ss.

Il diritto alla trasparenza costituisce - ai sensi dell'art. 1, 2° comma, del d.lgs n. 33 - una declinazione dell'art. 117, 2° comma, lettera m) della Costituzione, integrando "*l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione*". La trasparenza assume i contorni di un nuovo diritto di cittadinanza: l'accessibilità totale e gli *open data* costituiscono la moderna frontiera della democrazia partecipativa in cui i cittadini interagiscono in maniera consapevole con le istituzioni[4].

Il canone della trasparenza si è ulteriormente arricchito con le previsioni del decreto in cui si sottolinea la necessità che le informazioni e i dati pubblicati devono essere qualitativamente adeguati alla finalità di effettiva conoscibilità. La completezza, il costante aggiornamento, la semplicità di consultazione e la comprensibilità costituiscono indici sintomatici del livello di qualità delle circolazione delle informazioni. L'esigenza di chiarezza dell'azione dei pubblici poteri realizza il principio di sicurezza giuridica, richiedendo un agire delle amministrazioni secondo i canoni della razionalità e della univocità. La qualità delle informazioni comporta anche la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la loro riutilizzabilità. In coerenza con tale assunto la Corte Costituzionale[5] ha affermato che "l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica" costituisce un corollario dello Stato di diritto.

Ulteriormente, il principio di trasparenza si sostanzia in un fattore di deterrenza rispetto alla commissioni di fatti corruttivi, inducendo l'amministrazione a porre in essere comportamenti legittimi e volti al buon andamento e all'imparzialità[6]. La trasparenza diviene un'opportunità per la prevenzione dei fenomeni di corruzione e, più in generale, di vicende di *maladministration.*

Proprio allo scopo di rendere più agevole la missione istituzionale di contrasto e di lotta alla corruzione l'art. 19, co 5° della legge 11 agosto 2014, n. 114 ha affidato all'Autorità nazionale anticorruzione il compito di ricevere segnalazioni da parte del pubblico dipendente di commissione di fatti illeciti, conosciuti in ragione del proprio rapporto di lavoro. Così, con la creazione dell'istituto del c.d. *whistleblower,* l'Autorità diviene un canale privilegiato, in grado di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante, mettendolo al riparo da misure discriminatorie che l'amministrazione di appartenenza potrebbe adottare nei sui confronti. Il legislatore attraverso un "mix" di trasparenza e riservatezza mira a facilitare lo svolgimento

[4] G. ARMAO, *Open goverment e trasparenza amministrativa nell'ordinamento regionale siciliano*, in www.armao.eu
[5] CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza n. 390 del 1995.
[6] F. PATRONI GRIFFI (2013), *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in "Federalismi",n. 8, p. 2.

dell'attività di vigilanza da parte di Anac, finalizzata all'accertamento di condotte illecite e degli autori delle stesse.

2. L'istituto dell'accesso civico

La figura dell'accesso civico trova ingresso nell'ordinamento giuridico italiano proprio per effetto del decreto legislativo n. 33 del 14 marzo 2013. Non a torto l'accesso civico è stato giustapposto all'azione popolare, in considerazione della sua idoneità a costituire un mezzo di controllo sociale delle decisioni assunte dalle istituzioni. Ed, invero, già in apertura lo stesso decreto legislativo precisa che la trasparenza intesa come accessibilità totale *"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 della nazione"*.

Con l'istituto dell'accesso civico viene attribuito ad ogni persona il diritto di conoscere informazioni e dati per i quali le Pa non hanno adempiuto all'obbligo di pubblicazione. E' proprio il nuovo istituto dell'accesso civico che riesce a dare la cifra della distanza rispetto al diritto di accesso realizzato con la legge n. 241 del 1990; si tratta di un cambiamento di prospettiva radicale con il passaggio da un accesso qualificato e azionabile solo qualora sia servente ad un interesse giuridicamente rilevante, concreto e attuale, ad un diritto azionabile senza necessità che l'istanza sia motivata e senza dover provare la strumentalità tra le esigenze difensive del singolo con l'atto che si pretende di conoscere, assimilabile all'azione popolare[7]. Il d.lgs n. 33/2013 infatti afferma che la richiesta di accesso civico "*non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione" (art. 5, comma 2)*.

Si crea, in tal modo, un vero e proprio diritto soggettivo a conoscere da parte di chiunque, a fronte di un obbligo generalizzato dell'amministrazione ad assicurare la pubblicità delle propria attività. Nel disegno del legislatore l'accesso civico va annoverato tra gli strumenti a presidio della legalità, costituendo un efficace meccanismo di dissuasione a comportamenti illeciti della pubblica amministrazione. La puntuale descrizione degli obblighi di pubblicità crea un vincolo in capo alle amministrazioni che impone prestazioni cui corrisponde la pretesa del cittadino di richiederne l'adempimento, assistita da un puntuale regime sanzionatorio.

Il diritto di chiunque di esigere l'ostensione dei dati, delle informazioni e dei documenti di cui il decreto trasparenza impone la pubblicazione va presentata al Responsabile della trasparenza (che

[7] F. PATRONI GRIFFI (2013), *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in "Federalismi",n. 8, p. 7.

può anche coincidere con il soggetto responsabile della prevenzione della corruzione) il quale deve procedere, entro trenta giorni, alla pubblicazione nel sito del documento, dell'informazione e del dato richiesto e lo deve trasmettere contestualmente al richiedente, ovvero comunicare al medesimo l'avvenuta pubblicazione, indicando il collegamento ipertestuale a quanto richiesto. Così il diritto di chiunque di avere accesso al patrimonio informativo pubblico e di ricevere informazioni va annoverato tra i diritti sociali di prestazione. Esso, seppur condizionato dalla presenza di una organizzazione amministrativa che ne deve assicurare l'effettività, concorre a implementare il concetto di cittadinanza sociale. Con specifico riferimento alla costruzione di un sistema ordinamentale capace di superare le diseguaglianze informative, l'istituto dell'accesso civico garantisce il diritto dei consociati ad essere informati, eliminando ingiustificati ostacoli alla circolazione dei dati in possesso dei pubblici uffici[8].

3. Trasparenza e obblighi di pubblicazione concernenti l'uso delle risorse pubbliche

Il Capo III del decreto si occupa, specificamente, degli obblighi di pubblicazione concernenti l'uso delle risorse pubbliche. Sicché, al fine di assicurarne la piena accessibilità e comprensibilità, le pubbliche amministrazioni sono tenute a rendere noti, in formato aperto, i dati relativi al bilancio di previsione e a quello consuntivo in forma sintetica, aggregata e semplificata, anche con l'ausilio di rappresentazioni grafiche. Le amministrazioni sono, altresì, tenute a pubblicare le informazioni identificative degli immobili posseduti, nonché i canoni di locazione e di affitto versati o percepiti.

Lo scopo perseguito dalla norma è chiaro e va nella direzione di inverare il principio che impone agli uffici pubblici di giustificare dettagliatamente il modo di utilizzo delle risorse pubbliche, affinché i cittadini possano verificare il rispetto della regola di economicità nello svolgimento dei compiti istituzionali degli enti.

L'obbligo di pubblicazione è, altresì, previsto dall'art. 28 per i rendiconti dei gruppi consiliari regionali e provinciali, con evidenza delle risorse trasferite o assegnate a ciascun gruppo, con indicazione del titolo di trasferimento e dell'impiego delle risorse utilizzate. La mancata pubblicazione comporta la riduzione del 50% delle risorse da trasferire o da assegnare nel corso dell'anno.

Si afferma, così, l'idea di forme sempre più penetranti di controllo diffuso preordinate a contrastare le "*zone d'ombra*" che ancora persistono negli uffici pubblici. Tale nuovo approccio

[8] C. Santarelli, L'accesso civico: un diritto in carriera nella contesa di uno spazio giuridico, in Le nuove frontiere della trasparenza, cit. 217.

culturale mira a coinvolgere le pubbliche amministrazioni all'interno di questo innovato modello procedimentale.

4. Trasparenza e protezione dei dati personali: la necessità di un equilibrato dosaggio tra valori di rilevanza costituzionale

La richiamata previsione di legge espressamente afferma che il principio di trasparenza deve essere realizzato "*nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali*" (art. 1, co. 2). Come dire che il legislatore ordinario, in linea con quanto previsto dalla Costituzione italiana, ha operato un bilanciamento in considerazione di tutti gli interessi meritevoli di tutela e senza che nessuno di essi subisca un sacrificio assoluto capace di vanificare la sua rilevanza costituzionale.

Coerentemente con tale assunto il d.lgs. n.33 esclude la pubblicazione dei dati identificativi delle persone fisiche destinatarie di provvedimenti di concessione di sovvenzioni, sussidi, contributi ed ausili finanziari, qualora da tali dati sia possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico – sociale degli interessati, che possano risultare lesivi della dignità delle persone.

Una lettura attenta delle disposizioni contenute nel d. lgs. n. 33/2013 impone una applicazione delle stesse che consenta di operare un contemperamento tra principio di trasparenza e diritto alla riservatezza della persona, sancito espressamente nell'art. 15 della Costituzione e qualificato dalla giurisprudenza costituzionale come "*inviolabile*". Per espressa previsione legislativa è fatto divieto di diffondere informazioni idonee a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale delle persone (art. 4, co° 6).

Il principio alla riservatezza trova anch'esso fondamento costituzionale e l'oggetto di tutela di siffatto diritto è costituito dalla sfera di intimità della persona. Quest'ultima deve essere protetta da intrusioni altrui che raccolgono aspetti della sua vita privata. Altrimenti detto, il diritto del singolo alla riservatezza non può essere sacrificato per soddisfare la curiosità sociale, nel momento in cui dalla conoscenza dei fatti di un privato non deriva alcun beneficio alla collettività. Sicché, la tutela dei dati personali costituisce un limite da non oltrepassare, a presidio delle società liberaldemocratiche. Il chiaro fondamento costituzionale del diritto alla riservatezza rinvenibile nelle disposizioni contenute negli articoli 2 e 3 della Costituzione contribuiscono a superare la prospettiva della privacy – property per edificare il nuovo paradigma della privacy – dignity, quale patrimonio inalienabile della persona.

Del resto, lo stesso decreto legislativo precisa come la realizzazione della trasparenza pubblica che integra una finalità di rilevante interesse generale deve avvenire "*nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali*"(art. 4, 2°co.). Si tratta di un vero e proprio "contro –limite"[9] di ordine generale che insieme al segreto di Stato, al segreto d'ufficio, al segreto statistico impone un continuo bilanciamento "mobile" che assicuri tutela a tutti gli interessi coinvolti secondo una lettura costituzionalmente orientata.

A seguito dello sviluppo tecnologico informatico, infatti, la raccolta e il trattamento dei dati personali sono sempre più esposti al rischio di divulgazioni lesive del diritto fondamentale alla riservatezza[10].

Una lettura costituzionalmente orientata del decreto legislativo in oggetto costituisce l'approccio corretto al fine di evitare che la pubblicazione di dati mediante inserimento sui siti istituzionali e la sua diffusione sul web costituisca una forma indebita di invasione del diritto inviolabile alla protezione dei dati personali, espressamente tutelata anche dal diritto comunitario.

Come non manca di sottolineare anche il Garante della privacy i rischi connessi al trattamento dei dati personali sulla rete "*emergono ancor di più ove si consideri la delicatezza di talune informazioni e la loro facile reperibilità una volta pubblicate, grazie anche ai motori di ricerca*". Infatti, la rintracciabilità mediante motori di ricerca esterni al sito di provenienza dei dati pubblicati prevista dall'art. 4, comma 1° presenta non pochi inconvenienti. In primo luogo, essa produce "*una pericolosa decontestualizzazione del dato, e trasformandolo in una parte (non controllata e non controllabile) delle informazioni che di una persona sono date dal motore di ricerca stesso*"[11], in secondo luogo tale istituto finisce per vanificare il diritto all'oblio degli interessati, dando l'impressione che notizie oramai superate siano ancora attuali, con il rischio di compromettere gravemente l'immagine e la reputazione di un soggetto, senza che questo sia posto nelle condizioni di difendersi.

Inoltre, su un versante differente, il combinato disposto degli artt. 1, 14, 15 e 22 del decreto legislativo n. 33 fa emergere la volontà del legislatore di operare una gradazione degli obblighi di pubblicazione, sia sotto il profilo della platea dei soggetti coinvolti, che del contenuto degli atti da pubblicare: con la richiesta solo ai titolari di incarichi politici di un dovere di trasparenza "rafforzato", comprensivo della situazione patrimoniale (art. 14), e con un obbligo in capo alle

[9] M. Viggiano, I limiti della pubblicità dell'azione amministrativa per finalità di trasparenza derivanti dalla protezione dei dati personali, in Le nuove frontiere della trasparenza, cit., 230.

[10] Sul tema, fra gli altri, R. BIN e G. PITRUZZELLA (2013), *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, p. 496; I. NICOTRA (2013), *Diritto pubblico e costituzionale*, Torino, Giappichelli, pp. 102 ss.

[11] Così, L. Califano, Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile, in Le nuove frontiere, cit., 64.

categorie di soggetti elencati nell'art. 15 di pubblicare curriculum, retribuzione e ogni altro elemento connesso con funzione svolta, ad eccezione, unicamente, della posizione patrimoniale[12]. In particolare, la previsione contenuta nell'art. 14 impone "*ai titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale, regionale e locale*"[13] l'obbligo di pubblicare l'atto di nomina o di proclamazione, con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo; il curriculum, i compensi connessi all'assunzione della carica e le dichiarazioni reddituali anche del coniuge e dei parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano.

Si tratta di un giudizio compiuto *"ex ante"* dallo stesso legislatore e basato sul principio di proporzionalità rispetto alle finalità di trasparenza che lo stesso provvedimento normativo intende perseguire, attesa anche l'invasività della pubblicazione dei dati mediante diffusione sul web.

Criterio di stretta proporzionalità imposto anche dalla giurisprudenza comunitaria: con la decisione "*Data Retention*" (pronunciata nella causa *Digital Rights Ireland Ltd contro Irlanda*), dell'8 aprile 2014, la Corte di Giustizia afferma la necessità di verificare l'adeguatezza del provvedimento adottato rispetto agli obiettivi perseguiti, precisando che la lotta alla criminalità e al terrorismo, per quanto costituisca un obiettivo di interesse generale, non giustifica in quanto tale, la compressione del diritto alla riservatezza.

Una certa misura non può essere considerata necessaria – precisa la Corte - in una società democratica, *solo perché persegue uno scopo di interesse generale, ma deve essere bilanciata con opposti interessi degni di tutela*[14]. Ciò in quanto "*la garanzia del diritto fondamentale al rispetto della vita privata ammette*

---

[12] Nel dettaglio la disposizione di cui all'art. 15 del decreto legislativo n. 33 descrive gli obblighi di pubblicazione cui sono tenuti i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza: gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico e i relativi compensi, il curriculum vitae e ogni dato relativo allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni.

[13] Il tratto differenziale degli enti territoriali rispetto agli altri enti pubblici è racchiuso nel rilievo politico – amministrativo; gli enti territoriali realizzano il collegamento con le rispettive comunità, attraverso la elezione dei componenti dei loro organi da parte dell'intera collettività, nel rispetto del principio democratico. Amplissima la letteratura sul punto, per tutti: A. M. SANDULLI (1989), *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, pp.368 ss.; L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di) (1993) *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, Monduzzi editore, pp.671 ss. Fondando la legittimazione sul principio democratico gli enti territoriali costitutivi della Repubblica, secondo quanto dispone l'art. 114 Cost., sono gli unici cui viene riconosciuto il potere di indirizzo politico – amministrativo. Ne consegue che l'organo di indirizzo politico è manifestazione dell'ente caratterizzato dalla politicità.

[14] Anche il settore di cooprazione giudiziaria dell'Unione in cui lo scambio dei dati personali riveste un ruolo fondamentale si muove con molta cautela. L'atto istitutivo di Eurojust precisa che il trattamento dei dati personali è possibile nella misura in cui ciò sia necessario per il raggiungimento dei fini e nell'ambito delle competenze dell'Unità di cooperazione giudiziaria. Inoltre, negli accordi che Eurojust può stipulare

deroghe o limitazioni alla protezione dei dati personali soltanto nella misura in cui le stesse siano strettamente necessarie"[15].

Alla luce di tali considerazioni il sacrificio richiesto alla tutela dei dati personalissimi dei titolari degli organi di indirizzo politico potrebbe, probabilmente, essere ritenuto "*non sproporzionato*", solo laddove esso si riferisca unicamente a soggetti che ricoprono incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, in quanto nei confronti di questi ultimi si potrebbe ritenere preminente un'esigenza di controllo dei consociati nei confronti dei propri rappresentanti, titolari di incarichi politici di enti di livello statale, regionale e locale. Esso, viceversa, appare del tutto ultroneo se applicato a soggetti che svolgono la loro attività al servizio di enti non connotati dal requisito della politicità[16].

Il decreto legislativo n. 33, proprio ai fini di un corretto bilanciamento degli interessi in gioco in quella disciplina (trasparenza e riservatezza), ha accolto la tradizionale nozione di "*titolari di incarichi politici*", che discende direttamente dalle previsioni costituzionali [17].

---

con organizzazioni internazionali e paesi terzi occorre il rispetto della Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981, relativa alla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale. Ulteriormente, l'osservanza delle regole in materia di trattamento dei dati personali nell'ambito delle attività svolte da Eurojust è garantito sia da un organismo interno, il cd. "Data protection officer", sia da una Autorità esterna, composta da tre giudici indicati dagli Stati membri, chiamata a verificare eventuali responsabilità dell'Unità di cooperazione giudiziaria per ipotesi di trattamento non autorizzato dei dati personali.

[15] Cfr. O. PREVOSTI (2014), *Tutela della privacy come presupposto della libertà: due recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea a difesa della riservatezza individuale*, in "Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti", settembre, in particolare p.10 e 11.

[16] A tal proposito, sembra difficile confutare la tesi, del resto pacificamente sostenuta dalla dottrina, secondo cui gli organi politici sono unicamente quelli previsti come tali dalla Costituzione, competenti a svolgere la funzione di indirizzo politico, ossia diretta ad individuare, promuovere ed attuare fini di interesse generale che riguardano la collettività nel suo complesso: Parlamento, Governo, a livello centrale, organi rappresentativi di Regioni, Province, Comuni e Città Metropolitane, a livello periferico (artt. 55, 95, 114, 123 Cost). I Costituenti, in proposito, accolsero l'idea secondo cui il carattere della "politicità" va riconosciuta solo agli enti esponenziali di una collettività stanziata sul corrispondente territorio. Vale a dire, sono quelli esponenti di un gruppo (sociologicamente inteso) il cui criterio di coesione è dato dal luogo ove si svolge la vita dei suoi membri. L'ente esponenziale è, per sua naturale vocazione, un ente a finalità generali. La Costituzione prende atto della loro sostanza sociologica di enti a finalità generali. La politicità si sostanzia nel conferire agli enti territoriali, nell'osservanza del principio di sussidiarietà, tutte le funzioni e i compiti relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità.

[17] Il legislatore ordinario, dal canto suo, in attuazione del dettato costituzionale ha avvallato siffatta impostazione; infatti, solo quando ha ritenuto di estendere, in via d'eccezione, la portata di una specifica disciplina normativa a soggetti pubblici non rientranti nella categoria di "organi di indirizzo politico" si è preoccupato, già in premessa, nella parte definitoria della legge, di precisare che ai (soli) fini dell'applicazione di quella determinata previsione per "componenti di organi di indirizzo politico" si intende: "le persone che partecipano, in via elettiva o di nomina, a organi di indirizzo politico di amministrazioni statali, regionali e locali, quali Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro, vice Ministro, Sottosegretario di Stato o Commissario straordinario del governo di cui all'art. 11 della legge 23

Ciò nella consapevolezza che la trasparenza "generalizzata" attraverso la diffusione di informazioni in rete può riguardare dati sensibili "*solo se autorizzata da espressa disposizione di legge*", nella quale siano specificati i tipi di dati, le operazioni eseguibili, i soggetti interessati, le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite[18].

Al riguardo, il Garante della protezione dei dati personali ha posto in risalto l'esigenza di circoscrivere l'eccessiva "*'invasività della pubblicazione mediante diffusione del web, rispetto ad una massa enorme di informazioni che, in alcuni casi, possono rivelare aspetti, anche intimi, della vita privata delle persone, soprattutto se 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)"*[19].

Ancora, nello stesso documento il Garante fa osservare che anche in ambito comunitario si fa strada l'orientamento enunciato dalla Corte di Giustizia secondo cui "*le istituzioni prima di divulgare informazioni riguardanti una persona fisica, devono soppesare l'interesse dell'Unione a garantire la trasparenza delle proprie azioni con la lesione dei diritti riconosciuti dagli artt. 7 e 8 della Carta"*, posto l'impossibilità di affermare "*alcuna automatica prevalenza dell'obiettivo di trasparenza sul diritto alla protezione dei dati personali, anche qualora siano coinvolti rilevanti interessi economici*" (C-455/00, C-138/01, C-92/09 e 93/09).

Anche attenta dottrina non ha mancato di rimarcare talune rilevanti criticità dell'odierno testo di legge laddove il diritto alla conoscibilità delle informazioni può finire "*con il favorire, anziché la trasparenza dell'amministrazione e la realizzazione del diritto all'informazione, l'esercizio di una sorta di "voyerismo" amministrativo da parte di chiunque abbia accesso al web(…) L'eccesso di informazione disponibile, (…) può diventare rumore, finendo per alimentare un generico sospetto nei confronti dell'amministrazione, anziché favorire la buona amministrazione"*[20].

---

agosto 1988, n.400, parlamentare, presidente della giunta o Sindaco, assessore o consigliere nelle Regioni, nelle Province e nei Comuni e nelle forme associative tra enti locali, oppure a organi di indirizzo a enti pubblici o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali e locali". (cosi è avvenuto con il Decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 in materia di incompatibilità e inconferibilità, art. 1, 2 ° comma, lettera f).

[18] Cfr, GARANTE DELLA PRIVACY, *Linee guida in materia di trattamento dei dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità pubblicazione e diffusione nel web*, 2 marzo 2011.

[19] Testualmente, in *Parere del Garante su uno schema di decreto legislativo concernente il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte della p.a.*, Registro dei provvedimenti, n. 49 del 7 febbraio 2013, 8).

[20] Cosi, M. BOMBARDELLI (2013), *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in "Le Istituzioni del Federalismo" n. 3/4, p. 670, 671.

Ed invero, l'applicazione del d. lgs n. 33/2013 ha evidenziato talune criticità che attengono al carattere indifferenziato degli obblighi di pubblicità e alla circostanza di regolare in modo identico situazioni diverse, senza distinguere enti e realtà, anche profondamente distanti tra loro, sia in ragione del grado di esposizione dell'organo al rischio di corruzione, sia con riferimento alle risorse pubbliche assegnate e della cui gestione l'ente debba rispondere.

Oltre a tutto, le limitazioni anche significative al diritto fondamentale alla riservatezza, non di rado, risultano posti in contrasto con il principio di proporzionalità e come tali meriterebbero di essere rivisitati. Si potrebbe, ad esempio, prevedere l'introduzione di forme di pubblicazione on line in forma riassuntiva o riepilogativa, in alternativa alla diffusione integrale, quale garanzia per dati personali e per la sicurezza delle persone e dei loro nuclei familiari.

Al fine di scongiurare il rischio che tale assetto normativo finisca per "*pregiudicare la ragionevolezza complessiva della disciplina in materia di trasparenza*" risulta quanto mai opportuna una organica revisione della disciplina vigente che con un sapiente bilanciamento dei valoro in gioco sappia conservare intatta la straordinaria conquista della trasparenza quale accesso di tutti al patrimonio informativo pubblico senza negare il diritto altrettanto fondamentale alla protezione dei dati personali[21].

[21] Cfr., in proposito, la lettera inviata dal Presidente dell'Autorità nazionale Anticorruzione e dal Presidente del Garante per la protezione dei dati personali al Ministro della Funzione Pubblica, *Privacy e Anac: serve verifica sulle norme della trasparenza nella Pa*, in "Il Sole 24 ore", 4 novembre 2014.