

Trasparenza e privacy nell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale

LICIA CALIFANO

1. *La trasparenza amministrativa: un concetto a virtualità multipla*

Nella attuale disciplina normativa la trasparenza amministrativa consiste nella pubblicità di atti, documenti, informazioni e dati propri di ogni amministrazione, resa oggi possibile grazie alla circolazione delle informazioni sulla Rete internet a partire dalla pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni.

È il D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (cd. decreto trasparenza) che, adottato a seguito della delega contenuta nella L. 6 novembre 2012, n. 190 (cd. legge anticorruzione), ha riordinato la normativa esistente – anche innovandola – fornendo così una disciplina unitaria della trasparenza amministrativa, precisando in particolare: obblighi di pubblicazione in capo alle amministrazioni; diritti e strumenti per la conoscibilità in capo ai cittadini; regole e limiti a casi e forme di pubblicità; previsioni specifiche per alcuni settori; un annesso apparato di vigilanza e sanzioni.

Se la conoscenza di questo tipo di informazioni, evidentemente favorita dallo sviluppo delle nuove tecnologie, viene oggi percepita dalla collettività intera come funzionale ad un controllo sugli illeciti e la corruzione che purtroppo troppo spesso accompagnano il potere, non è meno vero che l'esigenza della trasparenza – e la sua progressiva positivizzazione quale principio giuridico – è il risultato di un lungo percorso intrapreso dallo Stato moderno che, costruito sul verticismo, sulla gerarchia e sul segreto degli *arcana imperii*, si è progressivamente aperto al dialogo e alla partecipazione dei e con i consociati.

Un percorso che, non va dimenticato, parallelamente ha radicato il progetto politico della modernità sul concetto di libertà individuale e di garanzia della stessa; alla base dell'evoluzione dello Stato moderno vi è l'affermazione e la tutela costituzionale dei diritti e delle libertà individuali fondamentali, prima fra tutte la dignità dell'uomo. Non solo con le costituzioni contemporanee la disciplina costituzionale

dei diritti fondamentali e delle libertà raggiunge un grado di diffusione tale da rappresentare una costante che ha influenzato la stessa architettura sistematica dei documenti costituzionali quanto, soprattutto, il rapporto costitutivo assume un significato più profondo: i diritti fondamentali diventano tali, cioè in senso giuridico, proprio in forza della disciplina costituzionale. Con le costituzioni le libertà assurgono al rango di diritti, configurandosi come limiti all'azione del potere sovrano; insomma di tali diritti lo Stato nazionale diviene al contempo controparte e garante¹.

Non vi è dubbio, dunque, che è la struttura stessa di una società democratica, e la premessa indispensabile al suo buon funzionamento, ad esigere tanto la costante ricerca e garanzia dell'area della partecipazione attiva e consapevole alle scelte politiche e amministrative e del controllo sulle medesime, quanto il consolidamento e lo sviluppo delle libertà e dei diritti fondamentali di ciascuno.

Se soffermiamo l'attenzione sul concetto di trasparenza, è chiaro che presupposto indefettibile per una partecipazione ed un controllo efficaci sia un flusso costante di informazioni e di dati dalla sfera dei decisori a quella degli amministrati. In questo senso il dovere informativo dei pubblici poteri è espressione diretta della sovranità popolare; una forma ulteriore di manifestazione della volontà popolare capace di integrare le forme più classiche e tradizionali.

Tutti i pubblici poteri, dunque, dovrebbero essere tenuti ad esercitare un potere visibile, controllabile da tutti i cittadini: il governo della democrazia, come autorevolmente affermato, si caratterizza come "potere pubblico in pubblico"².

Un tema complicato, certamente, che rimanda a origini millenarie dal momento

che, a ben vedere, la scena originaria coincide con l'agorà delle città greche dove si fecero i primi esperimenti democratici del mondo occidentale. La democrazia della *polis* dell'età classica, al netto ovviamente delle limitazioni sociali del tempo, si fondava sulle idee di rendicontazione e di verificabilità degli atti di governo, seguendo una logica in fondo basata proprio sulla nozione di trasparenza del comportamento dei reggitori delle città.

Ma, tornando a tempi più vicini a noi, è nel corso del Novecento che la trasparenza viene teorizzata nella sua dimensione tanto verticale, quanto orizzontale. L'interpretazione verticale della trasparenza³, che per lungo tempo sarà quella vincente, è costruita all'interno dell'amministrazione; una "piramide ministeriale" totalmente visibile dallo sguardo e dalla volontà dei vertici politici ed amministrativi espressione, in ultima istanza, della volontà legislativa. Una visibilità interna cui corrisponde, in forza del segreto d'ufficio, l'assoluta impenetrabilità verso l'esterno.

È Filippo Turati che in un notissimo discorso alla Camera esprime e sintetizza efficacemente la concezione opposta, in orizzontale, della trasparenza amministrativa: «dove un superiore interesse pubblico non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro»⁴. Una trasparenza verso l'esterno, insomma, che consenta una libera circolazione delle informazioni fra governanti e governati, salvo i casi di segreto necessari a proteggere particolari interessi.

Oggi assistiamo ad un processo in cui la trasparenza, concetto già di per sé complesso, passa appunto da una costruzione verticale ad una costruzione orizzontale; e in questa trasformazione assume una con-

notazione che potremmo definire a "virtualità multipla"⁵. Essa infatti rappresenta al contempo un risultato da conseguire, in relazione ad un modo di essere dell'amministrazione, ad un'idea di come l'amministrazione dovrebbe essere, e insieme di istituti e norme necessari a conseguire l'obiettivo⁶. L'ipotesi è che la legittimazione dell'amministrazione, come del resto è stato osservato⁷, si fondi non solo sulla conformità della sua azione alla legge, ma anche nella sua capacità di soddisfare gli interessi dei destinatari, modificandone le condizioni di esistenza.

In questa prospettiva il concetto di trasparenza attraversa l'idea della centralità della tutela del cittadino di fronte al potere e l'affermazione di una democrazia che esige una diversa disponibilità e distribuzione delle informazioni; in ultima analisi, una diversa distribuzione del potere. Una dimensione della trasparenza, questa, quale principio che, pur non trovando una esplicita formulazione nel testo costituzionale, ha, però, sicura rilevanza costituzionale.

A questo proposito ci si può limitare ad osservare che nell'ordinamento costituzionale italiano se il principio di pubblicità dell'agire istituzionale, con riferimento all'esercizio delle funzioni amministrative, si fonda sull'interpretazione dell'art. 97 Cost. (legalità, buon andamento, responsabilità e imparzialità della pubblica amministrazione), in termini più generali è possibile fondare un principio generale di conoscibilità dell'azione amministrativa sulla interpretazione sistematica degli stessi principi fondamentali della nostra forma di Stato: democrazia, eguaglianza e rappresentanza – ma senza tralasciare il dovere di integrità di chi riveste incarichi pubblici (art. 54 Cost.).



"Ragione di stato", allegoria di Cesare Ripa, 1603

Ma la trasparenza coinvolge anche il profilo della libertà di informazione e della emersione, come principio costituzionale, del diritto alla informazione inteso come libertà passiva di informazione e, dunque, come diritto del cittadino a ricevere una informazione ampia, completa e pluralistica. Com'è noto, la Costituzione italiana disciplina espressamente solo il profilo attivo della libertà di espressione (art. 21 Cost.) trascurando o, in ogni caso, affidando all'opera degli interpreti la elaborazione e definizione, quale principio costituzionale, di uno speculare diritto passivo ad essere informati.

In questo senso si è sottolineato come la difficoltà di garantire il diritto dei cittadini ad accedere alle informazioni in possesso dell'amministrazione affonda le proprie radici anche in una impostazione culturale incline a costruire in termini di maggiore staticità il ruolo rispettivo della società e dei pubblici poteri. Una debolezza dell'art. 21 Cost. che inevitabilmente ha prodotto i suoi effetti nella realizzazione della trasparenza amministrativa come principio generale dell'ordinamento giuridico italiano⁸. Guardata dalla prospettiva del diritto alla infor-

mazione la trasparenza si atteggia a mezzo per garantire il fine, rappresentato dal diritto ad essere informati, presupposto di una partecipazione alla vita pubblica e all'esercizio del controllo sul potere politico.

Per altro verso, ed in relazione al suo essere perseguita attraverso tecniche diverse, la trasparenza stessa diviene principio dell'ordinamento che si articola nel riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva, attivabile sia in termini di pubblicità che di accesso alle informazioni; cui corrispondono per l'amministrazione obblighi di pubblicazione o di garanzia di accesso.

Sono dunque pubblicità e accesso le tecniche che il legislatore ha individuato e disciplinato, seguendo un percorso che, come vedremo, ha visto progressivamente ampliarsi tanto l'area delle informazioni soggette a pubblicità (cioè messe a disposizione di alcuni o della generalità dei cittadini), quanto l'accessibilità agli atti e documenti che da soggettivamente delimitata evolve in accesso potenzialmente generale, esteso cioè a tutti gli atti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

Facendo un rapido *excursus* storico, notiamo che nel nostro Paese il muro dell'impenetrabilità verso l'esterno ha cominciato a sgretolarsi, progressivamente, a partire dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, che ha affermato il principio della pubblicità dell'azione amministrativa e lo stretto legame tra la trasparenza amministrativa e lo specifico strumento del diritto di accesso ai documenti amministrativi⁹.

Ma è negli anni successivi che le misure per la trasparenza pubblica superano la costruzione prevalentemente circoscritta all'accesso documentale, individuale e a richiesta di parte¹⁰. La L. 11 febbraio 2005, n. 15, che introduce modifiche alla L. 7 agosto

1990, n. 241, da una parte riconosce anche la trasparenza quale criterio ispiratore dell'attività amministrativa; dall'altra però sgancia la medesima trasparenza dall'accessibilità, nel senso di dichiarare i documenti amministrativi come accessibili (e non pubblici) e di vietare l'uso del diritto di accesso al fine di esercitare un controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni.

Dal canto suo il D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, recupera la trasparenza (ormai definitivamente scissa dalla L. 7 agosto 1990, n. 241), ponendola come obiettivo che le pubbliche amministrazioni devono perseguire nell'utilizzare le tecnologie dell'informazione e della comunicazione; su questo solco, sancisce la disponibilità dei dati delle amministrazioni e la loro accessibilità in via telematica mediante la pubblicazione su un'apposita sezione del sito web istituzionale, fornendo un primo elenco di contenuti obbligatori e definendo la qualità dei dati nell'ottica della sicurezza.

Ma il salto di qualità si avvia con il D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (in attuazione della delega contenuta nella L. 4 marzo 2009, n. 15) e si realizza con la L. 6 novembre 2012, n. 190, che ha dato il via ad un'operazione di risistemazione complessiva dell'intero quadro normativo concernente gli «obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»: il comma 35 dell'art. 1 infatti delega il Governo ad adottare un testo unico che non si limiti al riordino della disciplina già vigente, ma che introduca anche «la previsione di nuove forme di pubblicità».

E proprio sulla base di questa delega che il Governo adotta il decreto trasparenza, che rappresenta il punto di riferimento

in materia per tutti i soggetti chiamati ad attuarlo (le pubbliche amministrazioni in senso lato), nonché quelli chiamati a farlo rispettare (i giudici, ma anche le Autorità coinvolte a vario titolo). Una trasparenza che, affermata nel 2009 sul versante prevalente della valutazione delle *performance* delle amministrazioni, ora evolve gradualmente nella duplice prospettiva della piena accessibilità delle informazioni in ragione del controllo sociale che può così realizzarsi – in funzione di prevenzione ai fenomeni di corruzione, pratiche abusive, clientelismi e conflitti di interesse che da ormai troppo tempo inquinano e affliggono l'azione dei pubblici poteri –, ma anche di una amministrazione quale organizzazione aperta e al servizio dei cittadini – che deve operare con efficacia ed efficienza, garantendo così una “buona amministrazione”.

In questa dimensione l'accessibilità alle informazioni diviene partecipazione e, dunque, strumento per la costruzione di un corretto rapporto fra amministrazione e cittadino. Sono, evidentemente, le due facce di una stessa medaglia che nella loro realizzazione pratica richiedono, però, differenti modalità di intervento. Trasparenza, quindi, come mezzo attraverso cui le amministrazioni rendono conto delle proprie azioni di fronte alla collettività. Trasparenza che, a sua volta, diventa finalità cui è preordinata la pubblicità di atti, documenti, informazioni e dati propri di ogni pubblica amministrazione. Pubblicità che, al giorno d'oggi, inevitabilmente può avvalersi dei benefici apportati dalle innovazioni intervenute nel settore delle comunicazioni elettroniche, e quindi dalla circolazione delle informazioni sulla rete a partire dalla pubblicazione sui siti internet istituzionali delle amministrazioni: è facilmente intui-

bile come il web sia diventato ormai il principale veicolo delle informazioni, poiché consente di raggiungere il maggior numero di persone con i minori costi (non solo in termini economici) e con migliori risultati in termini di efficacia.

Se questi sono i presupposti su cui si è costruito il decreto trasparenza, vediamo in estrema sintesi i principi base:

1) la trasparenza consiste nell'“accessibilità totale” alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, a fini di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1, comma 1);

2) essa si sostanzia nella pubblicazione nei siti internet istituzionali delle pubbliche amministrazioni di documenti, informazioni e dati (art. 2, comma 2), cui corrisponde uno speculare diritto alla conoscibilità da parte di tutti i cittadini/utenti (art. 3), diritto che prende forma anche tramite il nuovo istituto dell'accesso civico (art. 5)¹¹;

3) tale pubblicazione può essere obbligatoria, qualora disposta da un preciso obbligo di legge (art. 4, comma 1), oppure facoltativa, nel qual caso saranno le amministrazioni stesse a decidere se e quali documenti mettere *on line* (art. 4, comma 3);

4) la diffusione *on line* di tali informazioni – in veste di dati in formato di tipo aperto – non si deve limitare al solo sito istituzionale, ma occorre altresì garantire l'indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web, nonché il riutilizzo (artt. 4, comma 1, e 7);

5) i documenti pubblicati sui siti istituzionali devono sempre essere aggiornati e mantenuti in via generale per 5 anni sulla pagina “Amministrazione trasparente”,

dopodiché trasferiti nelle sezioni di archivio dei medesimi siti (artt. 8 e 9).

A seguire (artt. 13 ss.) il decreto si concentra su singole fattispecie di pubblicazione obbligatoria, tra le quali mi limito a ricordarvi le informazioni concernenti i titolari di incarichi politici (compresi compensi a vario titolo e dichiarazioni reddituali e patrimoniali: art. 14) e quelle riguardanti dirigenti, consulenti e collaboratori delle pubbliche amministrazioni (art. 15); e conclude predisponendo un apparato di vigilanza e sanzioni. È evidente dalle considerazioni appena svolte che, se la pubblicità come attività a contenuto predeterminato (che nasce come strumento di certezza assistito dalla presunzione di conoscenza) è divenuta oggi l'asse centrale della trasparenza amministrativa, nella misura in cui le informazioni trasmesse non sono più limitate a poche aree di conoscenza, ma potenzialmente estese alla generalità delle informazioni detenute dalle istituzioni (pubbliche e private) una precisazione, fin da ora è d'obbligo.

La previsione che «con la pubblicità siano rese note a tutti le informazioni, non comporta che tutte le informazioni debbano essere messe a disposizione del pubblico, cioè all'insieme dei destinatari»¹². Ma c'è un punto che, ancora una volta ci riporta alla virtualità multipla del concetto di trasparenza, che non possiamo esimerci dal sottolineare con pari chiarezza. Come ogni valore positivo anche la trasparenza mascherà il suo contrario: da ideale democratico, sia essa una pretesa dal basso come strumento di contrasto agli illeciti ed alla corruzione, o stabilita dall'alto quale programma di riforme moralizzatrici poco importa, non deve trasformarsi in una costruzione totalizzante che travolge la sfera delle

libertà individuali, faticosamente conquistate dalla civiltà e dalla cultura politica liberali, nella illusione di poter monitorare e controllare tutto con l'aiuto delle nuove tecnologie in tempi di iper-comunicazione.

Il bisogno, o la possibilità, se si preferisce — ma la sostanza del ragionamento non cambia —, di accumulare notizie, produce solo una apparente accessibilità alla conoscenza in assenza di una adeguata interpretazione, senza contare il rischio di regalare a nuovi poteri (privati) nuove ed ancora più irresistibili occasioni di sorveglianza, anziché produrre l'auspicato obiettivo di una maggiore democraticità del sistema. La domanda, insomma, è se l'agorà digitale¹³ non rischi di allontanarci da quella casa di vetro che Turati aveva auspicato ad inizio secolo, sostituendo alla trasparenza della casa una luce abbagliante e distorsiva che confonde le informazioni e, paradossalmente le opacizza, mettendo però irrimediabilmente a nudo i suoi abitanti (che invece è bene che restino vestiti!).

Nella società moderna le nuove e straordinarie capacità tecnologiche di raccolta, ma anche di accorpamento (le grandi banche dati), hanno già trasformato la risorsa informazione anche e soprattutto in un bene economicamente prezioso; ma, al contempo, stanno anche riportando al centro della riflessione l'importanza del diritto dell'individuo alla sua riservatezza e, non di meno, la consapevolezza della strumentalità che tale diritto riveste anche rispetto alla tutela di altre libertà fondamentali. Di qui la necessità per il giurista di interpretare la realtà nelle sue multiformi espressioni e di usare il diritto per formulare regole adatte a definire correttamente ed efficacemente la distribuzione del potere connessa alla distribuzione delle informazioni.

2. *La riservatezza: i diritti della persona fra rischi e nuove opportunità*

Anche la riservatezza si presenta all'interprete come un diritto di difficile definizione, ancora una volta per l'intrinseca pluralità contenutistica che la caratterizza. Essa, in primo luogo, assume una dimensione socio-relazionale, delineandosi come una sorta di "diritto alla solitudine" *rectius* "diritto ad essere lasciati da soli" (*right to be left alone* di matrice anglosassone).

In questo caso la tutela della riservatezza presuppone forme e modalità di protezione giuridica di quella particolare sfera delle vicende umane che si qualifica normalmente come vita privata o intima, in tal senso meritevole di tutela giuridica nei confronti di ingiustificate interferenze o altre indebite forme di indiscrezione provenienti dall'esterno¹⁴. Gli ordinamenti giuridici hanno sentito il bisogno di garantire i cittadini dalle indebite interferenze (sia da parte di soggetti pubblici che di altri soggetti privati) nell'intimità privata, escludendo la diffusione di dati, fatti e informazioni che possano toccare un individuo nello sviluppo della sua area strettamente riservata e personale.

La protezione giuridica della sfera della riservatezza ha tuttavia registrato una progressiva evoluzione ordinamentale che coinvolge la fonte costituzionale, l'assetto normativo interno, comunitario e internazionale e, infine, la giurisprudenza costituzionale, comunitaria e ordinaria. Una evoluzione che è stata consequenziale ai profondi mutamenti connessi a quelle che si sono definite «nuove dimensioni della raccolta e del trattamento delle informazioni»¹⁵.

Si tratta di una tendenza determinata da fenomeni fra loro interdipendenti quali:

1) da un lato, le nuove modalità di raccolta dati automatizzate tramite l'ausilio dell'informatica;

2) dall'altro, il bisogno di dati, sempre crescente, da parte delle istituzioni pubbliche e private.

Si tratta di un'enorme quantità di dati connessi alla vita, alla sfera privata, alla salute, al pensiero politico, al credo religioso di un individuo che, collegate tra loro, sono in grado di classificare un soggetto. La riservatezza si distacca così dall'individuo fisico per estendersi alle informazioni e ai dati che allo stesso si riferiscono e di cui offrono una rappresentazione¹⁶. Dalla dimensione socio-relazionale si passa così a definire la riservatezza anche sulla base dei contenuti informativi dell'individuo, e sulla necessità di difenderlo dai molteplici casi in cui sarebbe possibile configurare un controllo sui cittadini tramite i loro dati personali¹⁷.

Si è così passati dal diritto alla riservatezza al diritto alla protezione dei dati personali, configurando così un nuovo diritto, in grado di tutelare i flussi informativi connessi ai dati personali in ogni settore pubblico e privato, estendendo o comunque declinando in termini più ampi il concetto di riservatezza. Com'è noto, la Costituzione italiana non tratta esplicitamente del diritto alla riservatezza; tantomeno si occupa della protezione dei dati personali, diritto, come si è visto, di ben più recente nascita ed affermazione. Questa assenza non è tanto da ascrivere all'insussistenza di esigenze di tutela della privacy all'epoca dell'Assemblea costituente: in altri ordinamenti (Regno Unito, ma soprattutto Stati Uniti) il dibattito era già piuttosto sviluppato, e sia la dottrina che le corti avevano già offerto i primi strumenti giuridici di tutela in pro-

posito. Semmai, sembra più corretto ravvisarsi «una certa arretratezza rispetto ai problemi "reali" che andavano emergendo, tanto da far ritenere che gli occhi dei costituenti fossero rivolti più al passato che all'avvenire»¹⁸.

L'evidente lacuna della Costituzione del 1948 tuttavia non scalfisce la sua forza, insita in quella vitale capacità di assorbire e dare "tono costituzionale" alle esigenze che man mano si fanno largo nella società: e quando il processo di consapevolizzazione di questi interessi civili e sociali giunge ad effettiva maturazione, allora diventa possibile riconoscere loro copertura costituzionale consentendone l'ingresso nell'ordinamento costituzionale pur se non previsti nel catalogo originario.

Nel caso del diritto alla privacy si ricorre a quei principi di rilievo costituzionale che, collocando il pieno sviluppo della persona umana al centro dei fini che devono essere perseguiti dai poteri pubblici e riconoscendo nonché garantendo i diritti inviolabili dell'uomo, possono consentire una lettura sistematica delle disposizioni costituzionali che, più o meno direttamente, appaiono collegate alla tutela della sfera della riservatezza. Si tratta, in primo luogo, delle disposizioni che garantiscono in modo inequivocabile specifiche sfere di libertà individuale dall'altrui ingerenza: l'inviolabilità della libertà personale (art. 13), intesa non soltanto dal punto di vista strettamente fisico-materiale ma anche come libertà morale; l'inviolabilità del domicilio (art. 14); l'inviolabilità della libertà e della segretezza della comunicazione (art. 15).

Possono altresì essere utilmente ricordati i casi in cui la Costituzione fa espresso riferimento a situazioni, rapporti e comunque ambiti di attività umane giuridicamen-

te protetti da interferenze esterne. È questo il caso del diritto all'esercizio privato del culto religioso (art. 19), la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21), il diritto al nome (art. 22), l'inviolabilità del diritto di difesa (art. 24), i diritti della famiglia come società naturale (art. 29), il rispetto della persona umana nell'assoggettamento ai trattamenti sanitari obbligatori (art. 32).

Ma è specificamente l'articolo 2 Cost., nella sua accezione di clausola a "fattispecie aperta"¹⁹, a consentire al diritto alla riservatezza di trovare posto tra i diritti fondamentali della persona, in particolare nella sua accezione di vero e proprio diritto della personalità. Si tratta di una lettura ormai unanimemente condivisa in letteratura, e che deve la sua affermazione soprattutto grazie all'influenza che il quadro giuridico sovranazionale ha progressivamente esercitato sul nostro ordinamento.

È la Corte di Cassazione, nel 1975 (sulla scia anche di quanto detto dalla Corte cost. con la sent. n. 38/1973), a cogliere i segnali di cambiamento e ad imprimere una svolta fondamentale nel processo di emersione di questa nuova esigenza di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. Con la sent. n. 2129 del 1975, infatti, la Cassazione, fornisce un'eccellente *summa* del diritto alla riservatezza, definendolo come la

tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari, le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non siano giustificate da interessi pubblici preminenti.

E nel fare questo, la Suprema corte costruisce un sistema costituzionale di tutela

della privacy, che nasce sì dai principi fondamentali contenuti negli artt. 2 e 3 Cost., ma che comprende anche altre fattispecie che di volta in volta possono essere chiamate in causa, in virtù della loro naturale predisposizione a proteggere la persona umana e a promuoverne lo sviluppo: si pensi, oltre ai più immediati artt. 14 e 15 Cost., all'art. 13 che è alla base dell'*habeas corpus*, all'art. 29 come cuore della tutela dell'intimità familiare, o all'art. 41 che si occupa della persona nella sua attività professionale e imprenditoriale.

È questa la chiave di volta che la dottrina costituzionalistica ha infine accettato e poi utilizzato per giungere ad una più compiuta elaborazione scientifica. Con la sent. n. 139/1990, dopo uno sporadico pronunciamento del 1973, la Corte costituzionale riconosce come «i principi a tutela della privacy individuale [...] sono diffusi, pressoché in forma analoga, in tutti gli ordinamenti giuridici delle nazioni più civili» e, successivamente, fornirà una lettura del diritto alla riservatezza quale diritto ad uno spazio vitale libero da interferenze sgradite, in connessione con altre fattispecie costituzionali: in particolare, con la segretezza delle conversazioni private (sentt. n. 366/1991 e n. 81/1993 sulle intercettazioni telefoniche) e con l'inviolabilità del domicilio (sent. n. 135/2002 sulla videosorveglianza), andando così oltre la Corte di Cassazione e trasformando la privacy da diritto di pochi a diritto di tutti.

Nel frattempo, com'è noto, il legislatore ha recepito le direttive comunitarie sulla protezione dei dati personali, prima con la centrale (e rivoluzionaria) L. 31 dicembre 1996, n. 675, e poi con il testo unico, il Codice in materia di protezione dei dati personali (D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196,

cd. Codice privacy). E proprio di quest'ultimo atto normativo la Corte costituzionale ha fornito i crismi della piena compatibilità con il dettato costituzionale. Invero, con la sent. n. 271/2005, il giudice delle leggi in primo luogo ha riconosciuto la discendenza comunitaria del cd. Codice privacy; in secondo luogo ne ha ascritto la competenza alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (perlopiù attraverso la voce "ordinamento civile").

Alla luce di siffatta copertura costituzionale, diventa più facile leggere le disposizioni di apertura del Codice privacy in una prospettiva pienamente costituzionale: non risulta infatti estemporaneo trovare il pieno riconoscimento del valore personalista, proprio della nostra Carta costituzionale, nel «diritto» di ogni individuo alla «protezione dei dati personali che lo riguardano» (art. 1), nonché nel «rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità e al diritto alla protezione dei dati personali» (art. 2).

Peraltro, il Codice privacy, quale sviluppo della fondamentale L. 31 dicembre 1996, n. 675, sintetizza perfettamente la capacità espansiva che la concezione di riservatezza ed il suo corrispondente diritto hanno dimostrato nel corso dei decenni. Basti pensare, ad esempio, all'evoluzione maturata lungo tre linee direttrici:

1) per quanto riguarda la qualità delle informazioni soggette a tutela, dalla protezione "classica" rispetto a fatti, informazioni o vicende attinenti all'immagine del soggetto, alle sue abitudini familiari o alla sua reputazione sociale, si è giunti alla protezione anche di dati relativi all'opinione politica, alle convinzioni religiose, all'ap-

partenenza sindacale, alla vita sessuale (cd. dati sensibili);

2) inoltre, per quanto riguarda le forme di tutela, l'individuo vede attribuirsi un ricco "strumentario" inscritto in un più ampio potere di controllo sui propri dati personali, e che ricomprende il diritto di accesso ai propri dati personali presso chi li detiene, il diritto di opporsi al loro trattamento, il diritto a ottenere il blocco o la cancellazione di dati trattati in violazione di legge, il diritto ad ottenere l'aggiornamento, l'integrazione o la rettificazione (il tutto grazie al decisivo ruolo ricoperto dal Garante per la protezione dei dati personali);

3) ancora, per quanto riguarda l'area di insistenza della privacy, la protezione si è estesa fino a contrastare qualsiasi turbativa volta non solo a carpire informazioni, ma anche ad arrecare una qualsiasi forma di invasione disturbo (es: molestie telefoniche), giungendo così a immaginare anche una sorta di «diritto ad essere lasciati in pace», per non parlare delle recenti implicazioni connesse al «diritto all'oblio» (cd. privacy storica²⁰), esigenza questa divenuta sempre più preziosa alla luce delle conquiste raggiunte dallo sviluppo delle *Information & Communication Technologies*.

Per altro verso si è già osservato che la comprensione corretta della affermazione e della progressiva evoluzione del diritto alla privacy impone l'analisi della dimensione del quadro europeo, sia sul versante dell'Unione europea, sia su quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Proprio sull'evoluzione e specificazione della tutela della riservatezza in protezione dei dati personali si trova, infatti, la principale e specifica novità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza). All'articolo 8, difatti, si stabi-

sce che ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano; i dati dovranno essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. È altresì previsto per ciascuno il diritto di accesso ai dati che lo riguardano e che sono stati raccolti, nonché un "diritto alla rettifica". Si tutela, dunque, separatamente rispetto al diritto alla vita familiare (che invece la Carta di Nizza colloca all'articolo 7), la tutela dei dati personali come diritto fondamentale²¹.

La rilevanza del *data protection* è prima di tutto frutto della necessità di armonizzare le differenti discipline statali affermatesi sin dai primi anni settanta (si trattò di una prima "stagione" a cui presero parte Svezia, Germania, Austria, Danimarca, Norvegia, Islanda e Lussemburgo)²². Da qui è nata, con ritardo rispetto a molti ordinamenti statali, l'esigenza di adottare la Direttiva 95/46/CE del 1995 relativa al trattamento dei dati personali e alla loro libera circolazione (cd. direttiva madre). Ad essa sono poi seguite la Direttiva 97/66/CE (sul trattamento dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni), la Direttiva 2002/58/CE (sul trattamento dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche) e le più recenti Direttive 2009/136/EC (in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche) e 2009/140/C (in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica).

Peraltro, se nella direttiva madre la tutela dei dati è ancora, in ultima analisi, funzionale al perseguimento di finalità economiche sottese all'insieme dell'ordinamento comunitario, la svolta della Carta

di Nizza sta nella previsione della tutela del diritto in sé e per sé.

Sul versante giurisprudenziale, la Corte di Lussemburgo innesta il proprio ragionamento prima di tutto sul principio della libera circolazione dei dati personali, alla luce del principio della libera circolazione di merci, beni e servizi tutelata dal Trattato Cee. Solo successivamente – e comunque anche prima dell'adozione della direttiva madre – i giudici comunitari gettano le basi per mutuare la giurisprudenza della Cedu sulla protezione dei dati. In particolare, proprio sul rapporto tra privacy e trasparenza il giudice europeo ha sancito come le (giuste) esigenze di controllo democratico non possano travolgere il diritto fondamentale alla riservatezza delle persone fisiche, ma debbano sempre ispirarsi al principio di proporzionalità a che gli strumenti adottati siano idonei a realizzare l'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerlo (CGUE, 20 maggio 2003 C-465/00, C-138/01 e C-139/01, e CGUE, 9 novembre 2010 C-92/09 e C-93/09).

Ed è proprio nel biennio 2014-2015 che, dopo qualche anno in cui l'esigenza di tutela della privacy sembrava avesse ceduto il passo ad interessi di volta in volta contrapposti – in ordine sparso: lo sviluppo delle tecnologie informatiche e della comunicazione elettronica, la semplificazione degli adempimenti in capo alle imprese, lo snellimento della burocrazia, gli equilibri di bilancio, la sicurezza delle persone e degli Stati contro il terrorismo e la criminalità organizzata –, la Corte di Giustizia è intervenuta con altre tre decisioni "di peso", che pertanto forniscono prova di una ritrovata centralità, del diritto alla protezione dei dati personali nel quadro dello sviluppo di

un'Unione sempre più attenta ai valori personalisti e sempre più distante dalla logica economicista che ne aveva caratterizzato l'origine.

La prima è quella pronunciata l'8 aprile 2014 (cause riunite C-293/12 e C-594/12), con cui è stata dichiarata l'invalidità della Direttiva 2006/24/CE sulla conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico, dei dati relativi all'ubicazione e quelli necessari all'identificazione dell'abbonato (*data retention*), poiché non rispettosa del principio di proporzionalità.

La seconda sentenza è quella che, il 13 maggio 2014 (causa C-131/12), ha accordato a un cittadino spagnolo il diritto di richiedere e ottenere dal motore di ricerca Google la rimozione delle pagine contenenti i propri dati personali. Partendo dal riconoscimento in capo a Google della responsabilità del trattamento, e quindi del rispetto delle garanzie fissate in materia di protezione dati, la Corte ne ravvisa lo specifico obbligo, in presenza di determinate condizioni (a partire dal lasso di tempo trascorso), di cancellare, dall'elenco dei risultati di una ricerca effettuata inserendo il nome di una persona, i collegamenti ipertestuali verso pagine web terze e contenenti informazioni su quello stesso interessato, anche quando queste ultime erano state pubblicate lecitamente: se, a seguito di apposita istanza avanzata nei confronti del motore di ricerca, l'interessato non dovesse ritenersi soddisfatto, allora potrà adire l'autorità di controllo territorialmente competente (che sia il giudice o il Garante)²³.

Nel 2015 è stata poi la volta della pronuncia del 6 ottobre 2015 (causa C-362/14) con la quale il giudice europeo ha bocciato il cd. accordo *Safe Harbour* del 2000, con cui la Commissione europea riconosceva la

legittimità del trasferimento dei dati personali di cittadini europei da parte delle filiali europee delle grosse multinazionali statunitensi (come Facebook, nella vicenda in oggetto) verso le rispettive società madri, situate in territorio americano: in questo modo, tali dati si erano resi pienamente disponibili alle attività di sorveglianza continua da parte delle forze di sicurezza degli Usa, come lo scandalo del cd. Datagate ha recentemente dimostrato. La Corte, sul presupposto per cui l'esistenza di una decisione della Commissione che dichiara che un Paese terzo garantisce un livello di protezione adeguato dei dati personali trasferiti non può sopprimere e neppure ridurre i poteri di cui dispongono le autorità nazionali di controllo in forza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della direttiva, afferma con forza che il regime del *Safe Harbour* rende possibili ingerenze da parte delle autorità pubbliche americane nei diritti fondamentali delle persone²⁴.

È evidente che, grazie a siffatti pronunciamenti, la Corte di giustizia riporta all'attenzione degli Stati e dell'opinione pubblica, nell'"Europa dei diritti", il tema della difesa della privacy quale aspetto centrale nella promozione e tutela della persona, dopo che negli ultimi anni questa aveva subito un vistoso appannamento. Queste decisioni ribadiscono che la tutela della riservatezza dei singoli deve valere tanto nei confronti del potere pubblico quanto nei confronti degli operatori privati. Diviene importante segnalare come non solo il giudice ma anche le istituzioni politiche si siano mosse in questa direzione. Infatti, deve datarsi al gennaio 2012 l'avvio di un imponente processo di revisione del quadro di regole in materia di protezione dei dati per-

sonali, volto alla sostituzione delle tante direttive che si sono affastellate a partire dalla 95/46/CE. Il progetto è quello di procedere alla definizione di un unico regolamento europeo di carattere generale, affiancato da una direttiva specifica per i trattamenti effettuati da parte di autorità giudiziaria e forze di polizia. *Rebus sic stantibus* rappresenta un'importante iniziativa legislativa per almeno due profili: in primo luogo, la scelta dello strumento del regolamento significa che le norme ivi contenute saranno immediatamente applicabili su tutto il territorio europeo, senza l'intermediazione di atti normativi interni e discrezionali da parte degli Stati membri (quantomeno nei suoi aspetti generali e di principio); in secondo luogo, dovrebbero essere presenti *de iure condendo* contenuti di una qualche novità (come la definizione di stabilimento, una rinnovata disciplina dei *data breach*, la creazione della figura del *privacy officer* o il disegno di un quadro sanzionatorio unitario).

3. Trasparenza e privacy: tra apparente antagonismo e soluzioni di compatibilità. Il bilanciamento tra valori proposto nelle Linee guida del Garante per la protezione dei dati personali

La scelta del legislatore di spostare progressivamente il baricentro della trasparenza dal diritto di accesso alla pubblicità online, costruendo un obbligo di pubblicazione orientato verso l'accessibilità totale, rischia di porsi in antitesi logica rispetto alla riservatezza dei dati contenuti nei documenti e nelle informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria da parte delle

amministrazioni. Di qui l'esigenza di individuare un bilanciamento fra valori in continua evoluzione nel tempo²⁵: un difficile punto di equilibrio fra una trasparenza che deve essere perseguita e la dignità dell'individuo che non può essere travolta.

La diffusione indiscriminata online di informazioni mina uno dei fondamenti ontologici su cui si costruisce l'architettura di principi e norme, di matrice costituzionale, ma prima ancora europea del diritto fondamentale in questione: ossia l'*habeas data*, il potere di autodeterminazione informativa riconosciuto in capo a ciascuno, il pieno controllo sul trattamento delle informazioni che ci riguardano. La protezione dati, peraltro, coinvolge profili legati al modo di essere della pubblica amministrazione sul versante vuoti dell'attività che dell'organizzazione. Il rischio di antagonismo e di una difficile composizione di interessi che oggi sembra porre trasparenza e riservatezza in potenziale insanabile contrasto costringe l'interprete a ricercare delle soluzioni di compatibilità.

Qual è, dunque, la frontiera capace di comporre l'(apparente) antagonismo tra l'obbligo di pubblicazione di informazioni e dati ai fini di controllo diffuso sull'organizzazione nell'attività amministrativa e la protezione accordata ai dati personali dall'ordinamento? Non bisogna dimenticare che la pubblica amministrazione rappresenta certamente uno dei più importanti settori di trattamento dati del nostro Paese. È infatti evidente che le attività messe in campo dalle amministrazioni in genere riguardano anche le persone: quelle che la compongono stabilmente (i dipendenti e collaboratori a vario titolo); quelle che si trovano a guidarla (i titolari di incarichi politici e i dirigenti amministrativi); colo-

ro che comunque sono destinatari di atti e provvedimenti (tutti i cittadini, indistintamente).

La trasparenza delle informazioni chiama dunque in causa anche le persone: e non tutte le notizie che riguardano le persone coinvolte (sicuramente una larghissima fetta di popolazione, ma potenzialmente tutti i consociati) sono necessarie a soddisfare il bisogno della collettività di sapere come la macchina burocratica opera; e comunque ci sono categorie di informazioni che devono in ogni caso essere protette, poiché concernono strettamente, appunto, la dignità degli individui.

In questa prospettiva individuare strumenti di pubblicità rispettosi della privacy degli individui significa modellare in maniera soddisfacente il potere pubblico nell'equilibrio tra conoscenza (dell'attività) e riservatezza (delle persone). Il rapporto che si instaura tra privacy e trasparenza, nel momento in cui si vuole andare a ridefinire le modalità di svolgimento dell'azione amministrativa, va pertanto attentamente pesato nella prospettiva di consentire la circolazione delle informazioni necessarie a che la pubblica opinione possa controllare l'operato dei pubblici poteri ma, al contempo, garantire un elevato livello di protezione dei dati riguardanti le singole persone, in modo da evitare che vengano resi ostensibili dati personali inutili a fini di trasparenza, ma che abbiano implicazioni afflittive sulla dignità degli interessati.

Invero, in taluni casi le informazioni pubblicate sono così delicate da rivelare aspetti anche intimi della vita privata delle persone, rispetto alle quali la diffusione sul web diventa particolarmente invasiva²⁶. E non è un caso se la Corte di giustizia dell'Unione europea è più volte intervenuta (con

le pronunce citate *supra*) a presidio di un principio, quello di proporzionalità che diviene centrale nel bilanciamento, in base al quale deroghe e limitazioni alla protezione dei dati personali devono operare nei limiti dello stretto necessario, e prima di ricorrervi occorre ipotizzare misure che determinino lesioni meno gravi del suddetto diritto fondamentale per le persone fisiche ma nel contempo contribuiscano in maniera efficace agli obiettivi sottesi.

Se la trasparenza, intesa come accessibilità totale, sembra porre problemi insormontabili di interferenza con la disciplina della protezione dei dati personali, è però lo stesso art. 4 del decreto trasparenza a cercare un punto di equilibrio tra la «finalità di rilevante interesse pubblico» della trasparenza con il rispetto della finalità pubblica (di pari rilevanza) della protezione dei dati personali degli individui. Un bilanciamento fra valori la cui importanza è messa in rilievo non solo nelle esperienze straniere più avanzate (*Open government plan* statunitense), ma soprattutto dalla normativa europea, di cui, con tutta evidenza, il legislatore non poteva non tener conto.

Ciò nondimeno, la pubblicazione obbligatoria di una grande quantità di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni attraverso i siti istituzionali e secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web e il loro riutilizzo, presenta pericoli e criticità legate ad una eccessiva invasività della diffusione dei dati riguardanti la sfera personale²⁷. Una volta pubblicata in rete ed indicizzata una informazione personale può essere rintracciata da chiunque tramite i motori di ricerca generali, semplicemente digitando il nominativo dell'interessato; e da qual momento

riutilizzata senza limitazioni personali o vincoli modali, anche attraverso l'elaborazione e l'incrocio con altre informazioni recuperabili sul web.

I rischi insiti in una poco equilibrata applicazione delle disposizioni del decreto consistono nella decontestualizzazione dell'informazione, nello svuotamento del diritto all'oblio, nell'ampia facoltà di riutilizzo del dato personale da parte dell'utente e, non certo ultimo, nella durata sostanzialmente illimitata della pubblicazione²⁸. Difficile di fronte ai contenuti delle informazioni (che a volte possono rivelare aspetti intimi della vita privata delle persone) ed alle modalità con cui è possibile trattare le informazioni pubblicate, trovare un punto di equilibrio con i principi di non eccedenza e di proporzionalità ispiratori della legislazione posta a tutela della privacy²⁹.

I principi fissati dal Codice privacy (art. 11) esigono proporzionalità, non eccedenza, pertinenza, indispensabilità (per i dati sensibili e giudiziari: art. 22) nel trattamento dei dati personali: la loro diffusione attraverso la rete globale, realizzata mediante l'indicizzazione dei motori web e il riutilizzo secondo il modello dell'*open data* si pone in contrasto insanabile con il fondamento concettuale del principio finalistico che consente la raccolta dei dati solo se compatibili con lo scopo dichiarato della raccolta.

Un tentativo di formulazione di bilanciamento adattabile alla complessità del dato sociale, attraverso il quale viene fornito alle amministrazioni il parametro per svolgere di volta in volta una corretta valutazione di impatto privacy, lo possiamo trovare all'interno delle nuove *Linee guida in materia di trasparenza emanate dal Garante per la protezione dei dati personali*³⁰, in cui

la proposta è quella di contenere le distorsioni, introducendo elementi interpretativi mirati a riequilibrare il diritto dei cittadini di conoscere l'assetto strutturale il modo di operare delle amministrazioni pubbliche (esercitando il controllo sociale sotteso alle previsioni) con il rispetto del principio di proporzionalità volto a garantire che i dati, le informazioni pubblicate e le modalità di pubblicazione, siano pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità indicate dalla legge.

Nella impostazione metodologica questo provvedimento ha dunque lo scopo di definire un primo quadro unitario di misure e accorgimenti volti a individuare opportune cautele che i soggetti pubblici, e gli altri soggetti parimenti destinatari delle norme vigenti, sono tenuti ad applicare nei casi in cui effettuano attività di diffusione di dati personali sui propri siti web istituzionali per finalità di trasparenza o per altre finalità di pubblicità dell'azione amministrativa.

In primo luogo, ovviamente, stabilendo che le pubbliche amministrazioni sono tenute a mettere a disposizione soltanto dati personali esatti, aggiornati e contestualizzati (art. 11, comma 1, lett. c), del Codice privacy). Un provvedimento costruito sulla necessità di accertare la *ratio* sottesa alla norma che dispone l'obbligo di pubblicazione, in ragione della distinzione fra le disposizioni che regolano gli obblighi di pubblicità dell'azione amministrativa per finalità di trasparenza – intesa come accessibilità totale alle informazioni concernenti l'organizzazione e le attività delle pubbliche amministrazioni a fini di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche – da quelle che regolano forme di pubblicità per

finalità diverse quali, ad esempio, forme di pubblicità legale, pubblicità dichiarativa o pubblicità notizia, come le pubblicazioni sull'albo pretorio degli enti locali o le pubblicazioni matrimoniali.

Solo nel primo caso si applicheranno regole e limiti disciplinati dal decreto trasparenza, mentre nel secondo si continueranno ad applicare le norme vigenti nello specifico settore di insidenza³¹. Questo premesso si trattava di definire correttamente (e allo scopo di evitare solo gli effetti lesivi della dignità del singolo) i limiti alla pubblicazione obbligatoria chiarendo come l'esistenza di un obbligo legislativo di pubblicazione non esonera le pubbliche amministrazioni, caso per caso, dal selezionare i dati personali pubblicabili e dall'oscurare quelli non pubblicabili, in base ai principi generali del Codice privacy. Dunque:

a) rispetto del principio di necessità, di pertinenza e non eccedenza per i dati comuni;

b) rispetto del principio di indispensabilità per quanto riguarda la pubblicazione di dati personali sensibili e giudiziari, pur rimanendo salva l'esclusione da indicizzazione e rintracciabilità tramite i motori di ricerca esterni;

c) divieto assoluto di diffusione per quanto riguarda la pubblicazione di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

In tutti i casi di pubblicazione facoltativa le *Linee guida* ricordano che devono sempre essere espunti tutti i dati personali attraverso l'anonimizzazione, che significa oscurare del tutto il nominativo – non basta sostituirlo con le iniziali di nome e cognome – e le altre informazioni di contesto (data di nascita, sesso, residenza, domicilio, cap, luogo di lavoro, telefono, vicenda

connessa) che consentono di identificare l'interessato, anche *a posteriori*, nonché mediante il collegamento con informazioni detenute da terzi o ricavabili da altre fonti.

4. *Valutazioni conclusive*

A ben guardare, si può affermare che dietro i termini del binomio trasparenza e privacy si celano due distinti e fondamentali interessi dei cittadini. La parola chiave che unisce i due estremi del binomio è "controllo": controllo dei cittadini sulla efficienza ed efficacia dell'azione della pubblica amministrazione, così come di una loro partecipazione attiva e consapevole alle scelte politiche ed amministrative, come finalità della trasparenza; al contempo, controllo sui cittadini per effetto di una pubblicazione eccessiva e sproporzionata delle informazioni personali di chiunque – d'altronde, tutti abbiamo a che fare con la pubblica amministrazione, e non è affatto infrequente che i nostri dati possano finire all'interno di un atto o documento amministrativo.

Pubblicare solo ciò che è davvero funzionale al controllo dei cittadini sulla pubblica amministrazione serve principalmente a tre scopi:

a) non limitare irragionevolmente e immotivatamente la sfera della riservatezza degli individui, rimanendo quindi nell'alveo della tutela costituzionale e dei diritti fondamentali sanciti a livello europeo (Carta di Nizza e Carta Edu); ciò, peraltro, sia per la riservatezza dei soggetti che operano nelle amministrazioni pubbliche, sia per tutti gli individui che a queste ultime si rapportano e che ne sono quindi interessati;

b) evitare che la possibilità – o se si

preferisce, il bisogno – di accumulare informazioni, produca in realtà solo un'apparente accessibilità alla conoscenza, in assenza di un'adeguata interpretazione del dato. Un approccio bulimico alla trasparenza rischierebbe infatti di vanificare l'efficacia del controllo dei cittadini, perché le informazioni si disperdono e non sono più funzionali a predette istanze;

c) non sovraccaricare le pubbliche amministrazioni stesse di oneri ulteriori se non quando tali oneri sono effettivamente funzionali alla corretta gestione degli apparati pubblici e all'esercizio del controllo da parte del cittadino; oneri che, se non adempiuti, non cadono nel vuoto ma fanno scattare un ben preciso meccanismo sanzionatorio.

In questa prospettiva la protezione dei dati personali rappresenta pertanto un valore aggiunto per la trasparenza amministrativa, poiché pone al centro della sua attuazione i principi di finalità e proporzionalità, così come definiti all'interno del Codice privacy, ma prima ancora, dal quadro europeo. È proprio questo il motivo per cui la convivenza fra trasparenza e privacy andrebbe garantita attraverso la ricerca di un corretto bilanciamento. Con il decreto trasparenza il legislatore ha definito un equilibrio che tuttavia si presenta fortemente sbilanciato a danno del diritto alla privacy: come si accennava poc'anzi, le principali criticità attengono alle modalità di diffusione online – e quindi, rintracciabilità di informazioni personali con il semplice inserimento di nomi e cognomi nella stringa di un qualsiasi motore di ricerca, unita ad un mantenimento *sine die* sulla rete e ad una possibilità di riutilizzo poco controllabile: la personalità di ognuno rischia così significative esposizioni negative. Nella cornice

normativa data il Garante ha provato a rimodulare i termini del bilanciamento in via interpretativa, soppesando gli obblighi legali alla luce dei principi europei, per quanto siano stretti i margini di incidenza per l'azione ermeneutica; il tempo ci dirà se anche la via giurisprudenziale, benché ancorata su un approccio essenzialmente casistico, potrà produrre alcune "correzioni" alle disposizioni di legge sulla pubblicazione³².

Nel momento in cui si scrive il legislatore delegato è chiamato nuovamente a rivedere il bilanciamento definito nel 2013. La L. 7 agosto 2015, n. 124, di riorganizzazione della pubblica amministrazione ha infatti delegato il Governo a mettere in campo interventi modificativi al decreto trasparenza. Tra i principi e criteri direttivi stabiliti dal Parlamento vi è anche l'obiettivo di razionalizzare e precisare gli obblighi di pubblicazione; ma soprattutto una delle novità più importanti è rappresentata dall'introduzione di una forma di accesso generalizzato, basata sull'esperienza anglosassone del cd. Foia (*Freedom of information act*)³³.

C'erano quindi i presupposti affinché l'innesto nel nostro ordinamento dell'accesso individuale da parte dei cittadini nei confronti di tutti i documenti detenuti da qualsiasi amministrazione, potesse dall'altra parte portare ad un alleggerimento dei tanti obblighi di pubblicazione online attualmente vigenti. Purtroppo, leggendo lo schema di decreto delegato approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri e trasmesso alla Camera il 15 febbraio 2016, pare che l'auspicato riequilibrio non sia avvenuto. Lo rileva anche il Garante per la protezione dei dati personali nel parere reso il 3 marzo 2016³⁴, laddove afferma espressamente che i

criteri di delega – idonei a valorizzare l'efficacia degli obblighi di pubblicazione – non sembrano essere stati sufficientemente sviluppati dallo schema di decreto, tenuto altresì conto che l'intervento novellatore [...] non sembra aver temperato adeguatamente le esigenze di trasparenza con il principio (di matrice europea) di proporzionalità dei dati personali rispetto gli scopi perseguiti.

Infatti, le modifiche contenute nello schema di decreto,

non concorrono ancora, di per sé sole, a sviluppare adeguatamente le potenzialità proprie dei suddetti criteri di delega, che se attuati in ogni loro parte consentirebbero invece di razionalizzare e più efficacemente rimodulare gli obblighi di pubblicazione in funzione del grado di esposizione del singolo organo al rischio corruttivo, della funzionalità del dato da pubblicare rispetto alla effettiva conoscibilità, da parte dei cittadini, delle modalità e delle caratteristiche dell'agire amministrativo, nonché del bilanciamento delle esigenze di trasparenza con il diritto alla protezione dei dati personali degli interessati.

A questi timori l'Autorità garante aggiunge la preoccupazione specifica per l'ampliamento dell'accesso civico secondo le linee direttrici del Foia, «che estende, in misura rilevante e con pochissimi limiti, i casi di ostensione di dati personali a terzi».

Il percorso riformatore è ancora *in fieri*, e – nel momento in cui si scrive – c'è ancora l'occasione per effettuare un contemperamento tra esigenze di pubblicità e tutela dei diritti fondamentali che sia maggiormente all'insegna della ragionevolezza: lo auspica anche il Garante, che ritiene appunto «ancor più necessario un complessivo ripensamento, in funzione riequilibratrice, della disciplina generale degli obblighi di pubblicazione, tale da renderla maggiormente compatibile con il doveroso rispetto del diritto alla protezione dei dati personali dei cittadini». Tuttavia, se i contenuti dello

schema di decreto legislativo modificativo dovessero essere confermati, allora il rischio che le distorsioni, anziché corrette, possano

essere amplificate è assolutamente plausibile.

¹ Oggi la riflessione si sposta anche sull'asse del costituzionalismo multilivello, con la moltiplicazione delle sedi di riconoscimento e di protezione dei diritti che ne consentirebbe l'assestamento della tutela al livello più alto. L'ancoraggio dei diritti in documenti internazionali (Cedu) e sovranazionali (Carta di Nizza) se per un verso conduce al tramonto l'idea che la tutela dei diritti fondamentali rientri fra gli interessi esclusivi dello Stato, per l'altro sposta il problema sulla portata innovativa di un processo di progressivo riconoscimento e reciproca integrazione fra Corti europee e Corti nazionali.

² Così N. Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, in Id., *Il futuro della democrazia: una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984, p. 16; sul tema si veda anche C. Colapietro, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e potere*, in L. Califano, C. Colapietro (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 3 ss.

³ Che si deve a H. Chardon, *L'Administration de la France: les fonctionnaires*, Paris, Perrin, 1908, pp. VI ss.

⁴ F. Turati in *Atti del Parlamento italiano. Camera dei deputati*, sess. 1904-1908, seduta del 17 giugno 1908, p. 22962.

⁵ Quella della "virtualità multipla" è una caratteristica già utilizzata nella dottrina costituzionalistica per fare riferimento ad un concetto mutevole, in grado di dare vita a sviluppi non univoci bensì mol-

teplici: ad esempio, cfr. L. Elia, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1970, vol. XIX, p. 666 (con riferimento alla forma di governo semipresidenziale francese), o, più recentemente, A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 264.

⁶ Sul concetto di trasparenza amministrativa cfr. *ex multis*: G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, vol. VI, pp. 5945 ss.; E. Carloni, *La trasparenza (totale) delle pubbliche amministrazioni come servizio*, in «Munus», n. 1, 2012, pp. 179 ss.; C. Colapietro, *Il processo di democratizzazione della pubblica amministrazione: dalla segretezza alla trasparenza totale*, in C. dalla Torre, C. Mirabelli (a cura di), *Verità e metodo in giurisprudenza*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2014, pp. 187 ss.; A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in «www.astrid-online.it», 2013; F. Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in «federalismi.it», n. 8, 2013.

⁷ Cfr. F. Merloni, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, nonché G. Arena, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, entrambi in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, rispettivamente pp. 3 ss. e 29 ss.

⁸ Sul punto, in particolare, cfr. G. Gardini, *Il codice della trasparenza:*

un primo passo verso l'informazione amministrativa?, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 8-9, 2014, pp. 875 ss., ma dello stesso Autore, più in generale, *Le regole dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2014; cfr. ampiamente anche R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2007, e P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, Il Mulino, 2010. Sull'incidenza del diritto all'informazione sul corretto funzionamento del modello liberaldemocratico, cfr. anche L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in Id. (a cura di), *La libertà d'informazione*, Torino, Utet, 1979.

⁹ Vale la pena ricordare che nello schema di legge originariamente presentato dalla Commissione Nigro la trasparenza doveva essere la regola e il segreto l'eccezione; l'accesso doveva essere consentito a tutti senza limitazioni sul piano soggettivo, con la sola individuazione di aree oggettive dell'ordinamento sottoposte a segreto. Questa impostazione viene poi abbandonata dal legislatore che invece, con la L. 7 agosto 1990, n. 241, introduce la necessità che il richiedente sia chiamato a giustificare il proprio diritto di accesso, limitando così la portata della trasparenza.

¹⁰ La pubblicazione *ex officio* di informazioni era già contenuta, infatti, nell'art. 26 della L. 7 agosto 1990, n. 241, che originariamente stabiliva che «sono pubblicati, secondo le modalità previste dai

singoli ordinamenti, le direttive, i programmi, le istruzioni, le circolari e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica amministrazione ovvero nel quale si determina l'interpretazione di norme giuridiche o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse».

¹¹ Peraltro, si fa notare che, se l'accesso civico è il mezzo attraverso cui quest'ultimo può esercitare il proprio diritto alla conoscibilità, allora, nel paradigma costruito dal legislatore delegato ad esso vi si può fare ricorso solo allorquando siamo in presenza di un obbligo di pubblicità per finalità di trasparenza. *Contra* Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione* cit., p. 7, secondo il quale «l'accesso civico è riconosciuto con riguardo a tutti i documenti, le informazioni e i dati che in base alla "normativa vigente" (art. 5, comma 3) – e quindi anche al di là delle previsioni del D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 – devono essere pubblicati».

¹² Merloni, *Trasparenza delle istituzioni* cit., p. 8.

¹³ Cfr. Byung-Chul Han, *La società della trasparenza*, Roma, Nottetempo, 2014, secondo cui l'agorà digitale non sarebbe propriamente una casa di vetro quanto, piuttosto, il perfezionamento tecnologico della "società della prestazione", in cui lo sfruttamento esterno lascia il posto all'auto-sfruttamento, ovviamente a beneficio di qualcun altro.

¹⁴ La bibliografia sul diritto alla privacy è sterminata: *ex multis* cfr. A. Baldassarre, *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, Roma, Bulzoni, 1974; G. Busia, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. I, Torino, Utet, 2000; U. De Siervo, *Tutela dei dati personali e riservatezza*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali: scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003, pp. 297 ss.; S. Rodotà, *La "privacy" tra indivi-*

duo e collettività, in «Politica del diritto», 1974, pp. 545 ss.; G.M. Salerno, *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006, vol. II, pp. 617 ss.; M. Timiani, *Un contributo allo studio sul diritto alla riservatezza*, in «Rivista di studi parlamentari e di politica costituzionale», n. 176, 2012, pp. 51 ss.

¹⁵ S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995.

¹⁶ Cfr. Gardini, *Le regole dell'informazione* cit., p. 240.

¹⁷ Cfr. G. Tiberi, *Riservatezza e protezione dei dati personali*, in M. Carabita (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 353.

¹⁸ A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 53.

¹⁹ Cfr. Barbera, *Art. 2*, cit., pp. 80 ss.

²⁰ Sul tema *ex multis*, cfr.: F. Pizzetti (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, Giappichelli, 2013; G. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», 2010, p. 391. In una differente prospettiva, cfr. V. Mayer Schönberger, *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*, New Jersey, Princeton University Press, 2009.

²¹ Occorre sottolineare che l'art. 8 della Cedu prevede una tutela complessiva di distinte sfere dell'autonomia personale: la vita privata, la vita familiare, il domicilio e la corrispondenza. In via interpretativa i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che queste sfere, per quanto distinte, non siano tra loro reciprocamente escludenti.

²² Cfr. Gardini, *Le regole dell'informazione* cit., p. 245.

²³ Cfr. comunicato stampa della Cgue, n. 70/2014 del 13 maggio 2014.

²⁴ Cfr. comunicato stampa della Cgue, n. 117/2015 del 6 ottobre 2014.

²⁵ D'altronde, la dicotomia tra pri-

vacy e trasparenza potrebbe essere posta negli stessi termini in cui ho parlato del binomio privacy e sicurezza nel mio *Privacy e sicurezza*, in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, p. 564 (altresi in «www.democrazia-esicurezza.it», p. 3), dove affermo che, «sebbene la possibilità che la sicurezza entri nel gioco del bilanciamento dipenda senza dubbio dalla sua qualificazione come diritto costituzionale o meno e, in ogni caso, dalla definizione della sua "dimensione costituzionale", anche una sua riduzione in termini di "bisogno elementare" solleva comunque dei delicati problemi in relazione alla possibilità che in nome della sicurezza si pongano limiti all'esercizio di diritti fondamentali, come la tutela della riservatezza»: in effetti, il rapporto la riservatezza e l'altro valore da bilanciare (che sia la trasparenza o la sicurezza) vive un andamento oscillante, laddove, a seconda del contesto storico-sociale, si nota, di volta in volta, la prevalenza della prima piuttosto che del secondo.

²⁶ Così, ad esempio, si pensi alla diffusione dei dati personali (non solo dati anagrafici, ma addirittura codice fiscale o codice ivory) avvenute mediante la pubblicazione integrale delle delibere con le quali gli enti locali erogano sussidi economici a persone affette da particolari patologie invalidanti, o che si trovano in un particolare stato di disagio economico-sociale (cfr. Relazione annuale 2013 del Garante per la protezione dei dati personali, in «www.garanteprivacy.it», doc. web. n. 3182545, pp. 41 ss.).

²⁷ Si vedano in proposito alcuni degli interventi del Garante sollecitati da segnalazioni di interessati che hanno lamentato proprio la generale rintracciabilità di atti amministrativi che li riguardavano: ad esempio, come nella vicenda delle ordinanze sindacali aventi a oggetto la sottoposizione di alcune persone a trattamen-

ti sanitari obbligatori (*ex multis* Provv. Garante 21 febbraio 2013, in <www.garanteprivacy.it>, doc. web n. 235041), o nel caso dei dati (nomi, cognomi ed esiti espressi in termini numerici) relativi alle prove intermedie sostenute dai partecipanti non ammessi a sostenere la prova orale di un concorso (Provv. Garante 6 dicembre 2012, in <www.garanteprivacy.it>, doc. web n. 2223278).

²⁸ Alla previsione di un termine generico di cinque anni per tutte le informazioni pubblicate, si aggiunge la disposizione secondo cui alla scadenza del termine i dati e documenti devono essere conservati in altre sezioni del sito e resi comunque disponibili (artt. 8, comma 3, e 9, comma 2, del decreto trasparenza).

²⁹ Sui problemi inerenti il rapporto fra obbligo di pubblicazione e tutela della riservatezza il Garante si era espresso con proprio parere del 7 febbraio 2013 sullo schema di decreto (in <www.garanteprivacy.it>, doc. web n. 2243168). In quella occasione il Garante aveva chiesto una serie di modifiche a garanzia degli interessati, volte a impedire che forme sproporzionate di diffusione di informazioni potessero ledere i diritti dei cittadini, specialmente di quelli in condizioni più disagiate: solo alcune di queste indicazioni sono però state recepite dal legislatore delegato. A fronte di alcune non accolte, vi è stato da parte del Governo il recepimento di altre osservazioni, come: l'introduzione del divieto di diffusione di dati personali e sensibili di soggetti che ricevono sussidi economici pubblici qualora versino in una particolare condizione di bisogno o disagio sociale; oppure l'anonimizzazione dei dati personali contenuti nei documenti che le amministrazioni decidono discrezionalmente di pubblicare; oppure al divieto assoluto, valevole in ogni caso, di diffusione di dati personali idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale.

³⁰ *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* (Provv. Garante 15 maggio 2014, in <www.garanteprivacy.it>, doc. web n. 3134436).

³¹ Può tuttavia capitare che un documento debba essere pubblicato sia per finalità di pubblicità legale che per finalità di trasparenza: è il già citato ma emblematico caso dell'albo pretorio online degli enti locali. Infatti, si contano tantissime delibere o determinazioni di un Comune che devono finire sull'albo pretorio in ossequio all'art. 124 del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, ma che contemporaneamente insistono su ambiti trattati nel decreto trasparenza: si pensi ai provvedimenti con i quali vengono erogati sussidi economici a favore di alcune fasce di popolazione, come previsto dall'art. 26 del decreto trasparenza. In tali ipotesi il Comune dovrà soddisfare due obblighi di pubblicità diversi, rispondenti a finalità diverse, e quindi procederà a due distinte pubblicazioni: nell'albo pretorio diffonderà il documento nei termini e per il tempo indicato dalla disciplina di settore; nella sezione "Amministrazione trasparente" invece provvederà a riportare i dati richiesti, nei modi e alle condizioni disposte dalla normativa sulla trasparenza (per un esempio, cfr. Provv. Garante 23 febbraio 2012, in <www.garanteprivacy.it>, doc. web n. 1876679). Distinzione tra i due ambiti significa pertanto autonomia tra i due regimi, senza incorrere nell'errore di confonderli, sovrapporli o riunirli.

³² Non può infatti ignorarsi che, prima del decreto trasparenza, l'azione del cittadino, intrapresa dinnanzi al giudice amministrativo, era orientata ad ottenere la disponibilità di determinati documenti (in un'ottica non esattamente di trasparenza intesa nel

significato odierno, ma comunque di pubblicità/apertura); oggi possiamo al contrario presumere che il cittadino si rivolgerà alla magistratura, e segnatamente al giudice ordinario, in funzione di tutela della privacy, laddove ritenga violata da una illegittima pubblicazione a fini di trasparenza.

³³ L'art. 7, comma 1, lett. h), della L. 7 agosto 2015, n. 124, persegue proprio il «riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche».

³⁴ Parere Garante 3 marzo 2016, in <www.garanteprivacy.it>, doc. web n. 4772830.