



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento

L. Ferrara, F. Rota, V. Sarcone

FASCICOLO N. 3-4/2015

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Nobile Riccardo, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Pasqua Simonetta, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliat Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

Considerazioni su amministrazione aperta e protezione dei dati personali

di Gaetano Armao*

1. Il diritto alla trasparenza totale ed alla conoscibilità delle decisioni amministrative nell'ordinamento italiano inverte appieno il principio di pubblicità nelle istituzioni, con riferimento all'esercizio della funzione amministrativa e costituisce diretta applicazione dei principi di legalità, buon andamento, responsabilità e imparzialità della P.A. sanciti dall'art. 97 Cost. e del diritto alla buona amministrazione (art. 41 CDFUE).

La trasparenza va quindi intesa come mezzo attraverso il quale le istituzioni pubbliche rendono conto delle proprie decisioni alla collettività garantendo la pubblicità di atti, documenti, informazioni e dati di pertinenza della pubblica amministrazione ed il presupposto per la "comprendibilità" dell'attività amministrativa.

La trasparenza totale ed i dati aperti (*open data*) rappresentano, conseguentemente, presidi di legalità ed efficienza ai quali le amministrazioni non possono sottrarsi poiché costituiscono la nuova frontiera dei diritti di cittadinanza e della democrazia partecipativa¹.

* Il lavoro è stato sottoposto al preventivo referendum secondo i parametri della *double blind peer review*.

¹ Sul d.lgs. n. 33 del 2013 v., tra gli altri, PONTI B., *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs 14 marzo 2013, n.33*, Rimini, 2013; BOMBARDELLI M., *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Ist. del Federalismo* 3/4-2013, 657 e ss., e da ultimo CARLONI E., *L'amministrazione aperta, regole e strumenti, limiti dell'open government*, Bologna, 2014, ai quali si rinvia per una più completa rassegna della dottrina in materia.

La rete, se coniugata agli strumenti dell'Amministrazione aperta (*Open government*), diventa così uno straordinario strumento di controllo da parte dei cittadini per contrastare inefficienze, corruzione e malamministrazione, ed inverte i principi fondamentali di trasparenza e di partecipazione².

L'Italia, infatti, analogamente a quanto previsto nell'ordinamento europeo e sulla base di importanti esperienze straniere - prima tra tutte la *Open Government initiative* dell'Amministrazione Obama -, ha varato una codificazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza delle amministrazioni pubbliche, introducendo importanti modifiche al previgente regime riconoscendo un diritto generalizzato del cittadino all'informazione amministrativa ed all'utilizzabilità dei dati, irrobustendone i connotati di struttura di servizio per la collettività e le imprese.

E la trasparenza sottoposta nell'ordinamento giuridico europeo a specifica evoluzione nel contesto della legislazione di contrasto al fenomeno della corruzione, rafforza gli elementi di strumentalità rispetto all'attivazione di forme di controllo, diffuso e generalizzato, dei cittadini sull'attività amministrativa³.

² Sia consentito richiamare il mio contributo *Open Government, Trasparenza totale ed applicazione nella Regione siciliana*, supplemento a *Storia e Politica* – Anno VI – 2014, 11.

³ Così TERRACCIANO G., *La trasparenza amministrativa da valore funzionale alla democrazia partecipativa a mero (utile?)*

Nello scenario di tale percorso evolutivo appare evidente come, anche in questo contesto, la rete sia divenuta il principale veicolo delle informazioni, poiché consente di raggiungere un numero crescente di cittadini con minori costi (non solo in termini economici) e con migliori risultati in termini di efficacia.

La ricerca di questo obiettivo non può tuttavia prescindere dalla garanzia di tutela e contemporamento di diritti e libertà costituzionalmente garantiti, primo tra tutti la dignità della persona umana. Risulta quindi essenziale realizzare un corretto bilanciamento, o quantomeno un ragionevole equilibrio, fra attuazione del *principio di trasparenza* e quello altrettanto rilevante della *tutela della riservatezza*⁴.

La questione si è posta già ampiamente con riguardo alla generale disciplina sul diritto di accesso ai documenti amministrativi⁵ e su talune sue peculiari declinazioni in settori come

quello dei contratti pubblici⁶, ed assume connotati più delicati avuto riguardo alle novità introdotte dalla disciplina sulla trasparenza totale.

Il passaggio verso una più moderna e dinamica forma di "*amministrazione aperta*" è stato graduale, ed ha preso decisamente le mosse con la nota l. 241/1990 sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti amministrativi seguita dalla l. 150/2000, il Codice dell'amministrazione digitale (CAD, d.lgs. 82/2005), la digitalizzazione dell'albo pretorio (art. 32 della l. 69/2009). Ma è con il d.lgs. 150/2009 che si avvia la c.d. *seconda fase* della trasparenza nell'ordinamento amministrativo italiano.

In tale fase di innesta il d.lgs. 33/2013 che ha profondamente innovato il regime della trasparenza nell'ordinamento italiano in applicazione della l. n. 190 del 2012 (c.d. legge anticorruzione)⁷.

strumento di contrasto della corruzione, in www.amministrativamente.com, fasc. n. 11-12/2014, 9.

⁴ Cfr. CALIFANO L., *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, Roma, 28 maggio 2014 in *Forum-Pa* 2014.

In generale sul controverso tema si vedano, tra gli altri, MARRAMA R., *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 21-23 settembre 1989, Milano, 1991, 53 e ss.; PIZZETTI F., *La trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, in PIZZETTI F., RUGHETTI A. (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, Roma, 2010, 29 e ss.; e PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza oggi, nel processo di riforma dell'amministrazione*, in PIZZETTI F., RUGHETTI A. (a cura di), *Osservatorio riforme 2012*, vol. I, Roma, 2011, 88 ss.

⁵ In generale su tale profilo v. ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, 5945 ss.; MERLONI F. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; MANGANARO F., *Evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in www.astridonline.it e OCCHIENA M., *I principi di pubblicità e trasparenza in Studi sui principi di diritto amministrativo*, a cura di RENNA M., SAITTA, Milano, 2012, 141 ss. ai quali si rinvia per ogni approfondimento.

⁶ In merito si veda da ultimo Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2014 n. 3079 (in www.lexitalia.it n.6/2014) secondo il quale l'omessa impugnazione da parte del ricorrente della propria esclusione dalla gara, in base ai principi affermati dalle Adunanze Plenarie n. 4 del 2011 e n. 9 del 2014, non gli consente di rivestire una posizione differenziata e di conseguenza non gli conferisce la titolarità di un interesse qualificato all'accesso consentito a mente dell'art. 13 del d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i., solo ove "*sia necessario per curare o per difendere i propri interessi giuridici*". Pertanto, la richiesta di ostensione del ricorrente, avendo perso la finalità precipua di strumento per la tutela di interessi individuali, si atteggia a controllo generalizzato sull'operato della stazione appaltante ed in quanto tale non consentito dall'art. 24, comma 7 della legge n. 241 del 1990 e s.m.i.

Su tale fattispecie da ultimo si v. GASTALDO V., *Il diritto di accesso nel settore degli appalti pubblici e gli obblighi di trasparenza delle stazioni appaltanti*, in *Urbanistica e appalti*, 10/2014, 1005 e ss.

⁷ Va ricordato che il d.d.l. A.S. n. 1577 all'esame del Senato recante "*Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*" prevede all'art. 6 una delega per l'integrazione dei principi declinati dai decreti nn. 33 ("*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*") e 39 ("*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico*") del 2013 - emanati attuazione

L'azione amministrativa ed i processi decisionali delle istituzioni pubbliche risultano così sottoposti, con riferimento a significative tipo-

logie di atti, alla "accessibilità totale"⁸ con riguardo alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, ai fini di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1, comma 1).

della delega prevista dall'art. 1, rispettivamente comma 35 e commi 49 e 50, della legge n. 190/2012, recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

Principi che, in un primo momento erano stati circoscritti alla "precisazione dell'ambito di applicazione degli obblighi in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza delle amministrazioni pubbliche" ed alla "riduzione e concentrazione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche".

Sul punto con riguardo a tale delega si era avuto modo di osservare la genericità dell'espressione "precisazione dell'ambito di applicazione degli obblighi in materia" essendo questa il compito di ogni normazione delegata. Mentre il secondo risultava parimenti generico e vago, costituendo un problema in materia soprattutto il tasso di elusione e/o violazione degli adempimenti prescritti dalla normativa, piuttosto che quella della riduzione degli oneri.

Sotto tale profilo l'avvenuto accorpamento tra Autorità nazionale anticorruzione e autorità di vigilanza dei contratti pubblici ed i tempi di rinnovo degli organi hanno inciso sull'attività di vigilanza attribuita All'Autorità. Sicché appariva del tutto singolare che piuttosto che optare a rafforzare i meccanismi di *enforcement* il d.d.l. delega miri a ridurre 'oneri' che nient'altro sono che obblighi di trasparenza in favore dei cittadini.

Non era dato comprendere altresì perché la procedura per l'emanazione del decreto delegato sia sottoposta per le fattispecie di cui all'art. 1 del d.d.l. all'apporto consultivo delle competenti commissioni parlamentari - seppur in presenza di opportune previsioni di contingentamento dei tempi - mentre l'emanazione di quelli di cui alla disposizione potessero prescindere da tale fase. In merito sia consentito rinviare al mio contributo, *Indagine conoscitiva per l'istruttoria legislativa sul disegno di legge n. 1577 in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in <http://www.astrid-online.it/Riforma-de1/Atti-parla/Riorganizz/Indagine-c/AUDIZIONE-ARMAO-INDAGINE-CONOSCITIVA-PER-L---65533-ISTRUTTORIA-LEGISLATIVA-SUL-DDL-N.-.pdf>

In sede di esame del testo il Senato ha integrato ed ampliato sia i criteri di delega che le procedure approvative delle modifiche della normativa delegata secondo gli auspicati indirizzi, testo che si avvia ad approvare in prima lettura v.

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00910742.pdf>

2. La normativa statale sulla trasparenza stabilisce poi la sua diretta applicazione nella Regioni, espressamente prevista dall'art. 1 terzo comma, del citato d.lgs. n. 33 del 2013 e s.m.i.: "Le disposizioni del presente decreto, nonché le norme di attuazione adottate ai sensi dell'articolo 48, integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e costituiscono altresì esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione"⁹.

La Regione siciliana, invero come l'Italia, seppur in termini ancor più gravosi, risulta in notevole ritardo nell'attuazione dell'amministrazione aperta, determinando in tal guisa non solo una vulnerazione del fascio di diritti riconosciuti dalla normativa sulla trasparenza totale e la conoscibilità dei documenti

⁸ Al riguardo si veda TAR Lombardia, sez.IV, n. 3027 del 11 dicembre 2014 in www.giustizia-amministrativa.it "... in particolare, il d.l.vo n. 33/2013 è diretto ad assicurare a tutti i cittadini la più ampia conoscibilità delle informazioni, concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, al fine di attuare "il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche", quale integrazione del diritto "ad una buona amministrazione", nonché per la "realizzazione di un'amministrazione aperta, al servizio del cittadino".

⁹ TAR Napoli, sez. IV, n.5671 dei 5 novembre 2014 in *Diritto & Giustizia* 2014, 1 dicembre, "Tali disposizioni sono pienamente e direttamente applicabili alle Regioni e a gli Enti locali..."

e le decisioni amministrative, ma anche un grave pregiudizio all'esercizio dei diritti di cittadinanza ed alla partecipazione democratica.

Ne scaturisce un quadro notevolmente lacunoso e confuso, nel quale, nonostante le rilevanti sanzioni previste dalla normativa in esame e direttamente refluenti sull'attività amministrativa, anche negoziale, molte aree dell'Amministrazione sono rimaste sostanzialmente inadempianti alle prescrizioni sinteticamente richiamate in precedenza realizzando, di fatto, delle 'zone franche dalla trasparenza totale' che incidono non solo sui diritti di cittadinanza, ma determinano un potente deterrente per l'attrazione di investimenti in aree dove più grave è il carico burocratico, più alta la corruzione e l'inquinamento della vita amministrativa ad opera della criminalità e che invece avrebbero proprio la necessità di ridurre tali oneri.

Emerge, in tal guisa, un quadro di estesa opacità ed inintelligibilità delle informazioni generate dall'amministrazione regionale, dalle società pubbliche e dagli enti pubblici regionali, lo scarso utilizzo degli *open data*, e, dato purtroppo comune a tutte le amministrazioni sulle quali si è svolta l'attività perlustrativa, una irrilevante bidirezionalità¹⁰.

3. In applicazione del principio di trasparenza totale, la richiamata normativa del 2013 riconosce il diritto di cittadini, formazioni sociali ed imprese a conoscere le informazioni in possesso dell'amministrazione o che riguardano coloro che sono chiamati ai pubblici uffici.

Non si tratta, tuttavia, di un sistema generalizzato di trasparenza totale analogo a quello adottato dagli U.S.A. con il *Freedom of informa-*

tion Act (FOIA), ma circoscritto ad una pur ampia serie di atti, documenti ed informazioni¹¹.

A tal fine vengono codificati ed estesi gli obblighi generalizzati di pubblicazione di una serie articolata di informazioni per le pubbliche amministrazioni, obblighi peraltro accompagnati da vincoli e sanzioni nei confronti degli apparati burocratici¹² che si sostanziano nella pubblicazione nei siti internet istituzionali 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) che, a differenza del cd. accesso tradizionale previsto dalla l. n.241 del 1990 e s.m.i., non impone che la richiesta di informazioni concernenti l'organizzazione della P.A. sia motivata e suffragata da adeguata posizione giuridica soggettiva di interesse qualificato¹³.

In merito giova ricordare che sulla questione del bilanciamento di interessi alla trasparenza totale ed alla tutela dei dati personali il Garante aveva avuto già modo di esprimersi con il parere del 7 febbraio 2013 sullo schema di decreto legislativo concernente il riordino della disci-

¹¹ Sul quale oltre al fondamentale studio di ARENA. G., *La legge sul diritto all'informazione e la pubblicità degli atti dell'amministrazione negli Stati Uniti*, in *Politica del diritto*, n. 3, 1978, 279 e ss., si veda, anche una panoramica comparatistica sugli istituti di trasparenza amministrativa, BATTINI S., MATTARELLA B., SANDULLI A., *Il procedimento amministrativo*, in NAPOLITANO G. (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, 158 e ss.

Sul modello britannico di *Freedom of information Act* v. BRADLEY A.W., EWING K.D., *Constitutional and Administrative Law*, London 2011, 283-288.

¹² CARLONI E., *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Diritto Pubblico*, 2005, 573-600.

¹³ TAR Latina, sez. I, 9 dicembre 2014, n. 1046 in *Foro amministrativo* 2014, 12, "...trattandosi di due differenti istituti che regolano situazioni non sovrapponibili; invero, mentre la richiesta ex art. 22, l. n. 241, cit. deve essere motivata, la richiesta ex art. 5, d. lg. n. 33, cit. non richiede una motivazione".

¹⁰ Sulla questione sia consentito rinviare ancora al mio lavoro *Open Government, Trasparenza totale ed applicazione nella Regione siciliana*, cit., 22 e ss. ed alla documentazione ivi richiamata sullo stato di attuazione dell'Amministrazione aperta nel Paese e nella Regione siciliana

plina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni¹⁴.

Proprio in tale parere l'Autorità preposta alla tutela dei diritti di riservatezza aveva avuto modo di precisare che la disciplina della trasparenza (o comunque della diffusione di informazioni) riveste notevole rilevanza in particolare per quanto riguarda il temperamento di tale principio con la disciplina in materia di protezione dei dati personali¹⁵ e che, conseguentemente, nel contesto della prospettata evoluzione normativa che disciplina in maniera organica i casi di pubblicazione di dati mediante inserzione sui siti istituzionali, cioè, in definitiva, mediante diffusione sul web, che è, per definizione, la forma più ampia e più invasiva di diffusione di dati, vanno adeguatamente ponderati i diversi profili della fattispecie¹⁶.

L'Autorità ha così richiamato l'esigenza che la normativa sulla trasparenza totale debba tenere in debito conto talune cautele necessarie ad un più appropriato bilanciamento rispetto ai prin-

cipi di riservatezza e tutela dei dati personali ed affermato che il principio generale del riutilizzo dei dati non deve essere automatico quando coinvolge dati personali e non può prevalere sulla disciplina di protezione dei dati (art. 4, c.1 lett. a) d.lgs. n. 36/2006, art. 2, c.5 d.lgs. 82/2005, considerando 21, art. 1, par. 2, lett. c-quater e par. 4, dir. 2003/98/CE modif. 20013/37/UE).

4. La giurisprudenza amministrativa ha già avuto modo di pronunciarsi sulle disposizioni del d.lgs. n. 33 del 2013 e s.m.i., a partire dalle previsioni di cui all'art. 4, comma 1, con riguardo alla distinzione tra atti ed informazioni assoggettati allo speciale regime della "trasparenza totale" e quelli all'ordinario regime sancito dalla l. n. 241 del 1990 e s.m.i.¹⁷.

In tal senso merita di essere richiamata - tra le altre - la recentissima pronuncia con la quale il giudice amministrativo¹⁸, pur nell'ambito di un pronunciamento nel quale declina la giurisdizione con riguardo al sindacato sulla Delibera n. 50/2013 dell'ANAC¹⁹.

Quel che qui rileva sottolineare è che pur riconoscendo che gli obblighi sanciti dalla normati-

¹⁴ Il Parere può essere consultato in <http://www.garantepriacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2243168>

¹⁵ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 95/46/CE relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali) come interpretata ed applicata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (cfr., in particolare, Corte di Giustizia 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09).

¹⁶ A parere dell'Autorità, infatti, vanno adeguatamente considerati "i rischi connessi al trattamento dei dati personali sulla rete emergono ancora di più ove si consideri la delicatezza di talune informazioni e la loro facile reperibilità una volta pubblicate, grazie anche ai motori di ricerca. Sotto il primo profilo, si pensi ai dati idonei a rivelare condizioni di disagio economico-sociale di anziani, disabili, o altri soggetti deboli, la cui diffusione potrebbe comportare irreversibili danni per la dignità degli interessati. Sotto l'altro aspetto, si consideri anche il rischio di "cristallizzazione" delle informazioni sul web, a fronte di oggettive difficoltà pratiche (oltre che giuridiche, a volte) nell'ottenere la loro cancellazione una volta decorso il termine di pubblicazione e, soprattutto, laddove un termine non sia fissato o comunque i dati non siano cancellati dopo il raggiungimento dello scopo perseguito, in violazione del cd. "diritto all'oblio".

¹⁷ Così TAR Toscana, sez. II, 13 ottobre 2014, n.1531 in www.giustizia-amministrativa.it: "...Le discipline di cui ai testi citati riguardano ambiti diversi e non sovrapponibili; in particolare quella di cui al d.lgs. n.33/2013 prevede che la pubblicazione sia obbligatoria solo in riferimento alle categorie di documenti specificatamente individuati ai capi II, III, IV, V..."

¹⁸ TAR Lombardia, Milano sez. III, 3 marzo 2015, n.615 in www.giustizia-amministrativa.it, la fattispecie riguardava la pubblicazione dei dati relativi ai compensi percepiti per l'attività libero professionale intramuraria,

¹⁹ Delibera he detta le "Linee guida per l'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016", contenenti le principali indicazioni per l'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità e per il suo coordinamento con il Piano di prevenzione della corruzione previsto dalla legge n. 190/2012, per il controllo e il monitoraggio sull'elaborazione e sull'attuazione del Programma, e dispone la pubblicazione di una serie di dati personali relativi ai lavoratori del settore pubblico, che altrimenti sarebbero sottratti alla conoscenza pubblica.

va in materia di trasparenza ed integrità svolgono una funzione centrale nella prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella p.a che comportano il trattamento dei dati personali dei cittadini, il giudice ha ritenuto imprescindibile il temperamento con il principio sancito dall'art.1 del Dlgs. 196/2003 - alla stregua del quale chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano, chiarendo quindi che il corretto trattamento dei dati personali costituisce oggetto di un vero e proprio diritto soggettivo.

Da ciò discende che la denunciata previsione di pubblicazione di dati personali sancita dalla citata deliberazione, *"nel caso in questione a contenuto economico, al di fuori dei limiti stabiliti dalla legge, lede un diritto soggettivo in quanto costituisce un illecito trattamento dei dati personali"*.

La pubblicazione, quindi, deve ritenersi obbligatoria solo se disposta dalla legge, mentre se facoltativa, e con il consenso dell'interessato, saranno le amministrazioni stesse a decidere se e quali documenti mettere online (art. 4, comma 3).

Il decreto prevede inoltre che la diffusione *online* delle informazioni di cui è prescritta la pubblicazione – in veste di dati in formato di tipo aperto – non si deve limitare al solo sito istituzionale, ma devono altresì essere garantite l'indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web, nonché il riutilizzo (artt. 4, comma 1, e 7); i documenti pubblicati sui siti istituzionali devono sempre essere aggiornati e mantenuti in via generale per 5 anni - si tratta quindi di un tempo considerevole - sulla pagina *"Amministrazione trasparente"*, e comunque fino a che non abbiano cessato di produrre i loro effetti, dopodiché trasferiti nelle sezioni di archivio dei medesimi siti (artt. 8 e 9).

A seguire, (artt. 13 ss.) la normativa specifica regole su singole fattispecie di pubblicazione obbligatoria, tra le quali 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).

È quindi in tale contesto che occorre trovare un punto di equilibrio tra la trasparenza amministrativa ed il diritto alla protezione dei dati personali di ciascun individuo, che sarebbe certamente lesa da una diffusione indiscriminata di informazioni personali e dati sensibili, postula uno sforzo di ponderazione e bilanciamento al quale è chiamata proprio l'amministrazione che tali informazioni detiene e deve pubblicare in ossequio alle previsioni dell'ordinamento.

A questo riguardo sembra acconcio ricordare quanto precisato dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali con la Delibera 15 maggio 2014, n. 243 contenente *"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"*²⁰.

L'Autorità indipendente chiarisce, preliminarmente, cosa debba intendersi per *"dato personale"* e cioè *"qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale"* (art. 4, comma 1, lett. b, del Codice in materia di protezione dei dati personali d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e s.m.i.).

A questo riguardo il Garante ribadisce che tutte le decisioni assunte dalle amministrazioni pubbliche o dagli altri soggetti onerati, in ordine all'attuazione degli obblighi di pubblicità sui siti *web* istituzionali di informazioni, atti e documenti contenenti dati personali sono oggetto di sindacato da parte al fine di verificare che siano rispettati i principi in materia di protezione dei dati personali, ricordando altresì che la diffusione dei dati personali da parte dei soggetti pubblici effettuata in mancanza di idonei

²⁰Publicato sulla G.U. n. 134 del 12 giugno 2014

presupposti normativi è sanzionata ai sensi degli artt. 162, comma 2-bis, e 167 del citato Codice in materia di protezione dei dati personali.

L'esistenza di un obbligo legislativo di pubblicazione non esonera, tuttavia le pubbliche amministrazioni dal selezionare i dati personali pubblicabili e dall'oscurare quelli non pubblicabili, in base ai principi generali del citato Codice e nel rispetto del principio di necessità, di pertinenza e non eccedenza.

Vengono ribaditi, inoltre, ulteriori principi quali:

- l'obbligo di anonimizzazione per la diffusione dei "dati ulteriori" (ovvero non individuati e la cui pubblicazione non è prevista dal D.Lgs. 33/2013 o da altra specifica disposizione di legge o di regolamento);
- l'obbligo di pubblicare dati esatti, aggiornati e contestualizzati;
- l'esclusione della libera riutilizzabilità da chiunque per qualsiasi ulteriore finalità (es. marketing) degli "open data", i dati personali oggetto di pubblicazione obbligatoria, così come i dati sensibili e giudiziari non possono essere oggetto di riutilizzo.

Disponibilità di dati pubblici non significa, tuttavia, automatica condivisione di tutte le informazioni o accesso indiscriminato alle stesse. I limiti alla conoscibilità dei dati rimangono quelli previsti dalle leggi e dai regolamenti vigenti anche con riferimento alla riservatezza dei soggetti a cui i dati si riferiscono²¹.

Con riferimento ai dati idonei a rivelare lo stato di salute degli interessati, va precisato che è vietata la pubblicazione di qualsiasi informazione dalla quale si possa desumere, anche indirettamente, lo stato di malattia o l'esistenza di patologie dei soggetti interessati, compreso qualsiasi riferimento alle condizioni di invalidità, disabilità o handicap fisici e/o psichici (art. 22,

comma 8, del Codice in materia di protezione dei dati personali).

I dati sensibili e giudiziari, inoltre, sono protetti da un quadro di garanzie particolarmente stringente che prevede la possibilità per i soggetti pubblici di diffondere tali informazioni solo nel caso in cui sia previsto da una espressa disposizione di legge e di trattarle solo nel caso in cui siano "indispensabili" per il perseguimento di una finalità di rilevante interesse pubblico come quella della trasparenza; ossia quando la stessa non può essere conseguita, caso per caso, mediante l'utilizzo di dati anonimi o di dati personali di natura diversa (art. 4, commi 2 e 4, del d. lgs. n. 33/2013 cit.; artt. 20, 21 e 22, con particolare riferimento ai commi 3, 5 e 11, e art. 68, comma 3, del richiamato Codice in materia di protezione dei dati personali).

Per quanto concerne altresì la durata degli obblighi di pubblicazione è previsto un limite temporale di 5 anni, decorrenti dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello da cui decorre l'obbligo di pubblicazione (artt. 8, 14, comma 2, 15, comma 4, del d. lgs. n. 33/2013).

Il Garante ha inoltre, affermato, che laddove *atti, documenti e informazioni, oggetto di pubblicazione obbligatoria per finalità di trasparenza, contengano dati personali, questi ultimi devono essere oscurati, anche prima del termine di cinque anni, quando sono stati raggiunti gli scopi per i quali essi sono stati resi pubblici e gli atti stessi hanno prodotto i loro effetti (cd. diritto all'oblio)*²², prevedendo

²² Sul quale si registra il noto arresto giurisprudenziale della Corte di Giustizia UE, sez. Grande, sentenza 13 maggio 2014 in C-131/12 (*Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*), con il quale la Corte di giustizia ha affermato che la direttiva 95/46 (relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati) trova applicazione anche ai gestori di motori di ricerca Internet. La Corte ha fornito, inoltre, delle precisazioni sull'ambito di applicazione territoriale della direttiva, nonché dei diritti che la stessa prevede in favore delle persone cui i dati personali oggetto del trattamento si riferiscono (tra cui il cd.

²¹ Così CARLONI E., *L'amministrazione aperta, regole e strumenti, limiti dell'open government*, cit., 285.

ulteriori limiti al “riutilizzo” dei dati personali e stabilendo che una serie di documenti del settore pubblico contenenti tale tipologia di informazioni siano sottratti al riuso anche qualora siano liberamente accessibili *online*.

Un’attenzione particolare è stata, infine, dedicata alla tutela dei dati dei dipendenti della P.A., mediante dei chiarimenti circa le modalità di pubblicazione dei *curricula*, dei compensi nella dichiarazione dei redditi e dei dati relativi ai concorsi e alle prove selettive.

Orbene, prima della loro pubblicazione sul sito istituzionale, il titolare del trattamento dovrà operare un’attenta selezione dei dati in essi contenuti, se del caso predisponendo modelli omogenei e impartendo opportune istruzioni agli interessati.

In tale prospettiva, vanno ritenute pertinenti le informazioni riguardanti i titoli di studio e professionali, le esperienze lavorative (ad esempio, gli incarichi ricoperti), nonché ulteriori informazioni di carattere professionale (ad esempio le conoscenze linguistiche). Non devono formare, invece, oggetto di pubblicazione dati eccedenti, quali ad esempio i recapiti personali oppure il codice fiscale degli interessati, ciò anche al fine di ridurre il rischio di c.d. furti di identità.

Per quanto riguarda l’obbligo di pubblicazione della dichiarazione dei redditi dei componenti degli organi di indirizzo politico e dei loro familiari, risulta sufficiente pubblicarne copia e, laddove vi acconsentano, del coniuge non separato e dei parenti entro il secondo grado previo l’oscuramento delle informazioni eccedenti e

non pertinenti rispetto alla ricostruzione della situazione patrimoniale degli interessati (quali, ad esempio, lo stato civile, il codice fiscale, etc.), nonché di quelle dalle quali si possano desumere indirettamente dati di tipo sensibile. Tale esigenza di tutela è stata ribadita dall’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nell’Orientamento n. 14 del 21 maggio 2014²³.

Quest’ultima ha delineato, inoltre, nell’Orientamento n.49 del 18 giugno 2014²⁴, un particolare regime temporale legato ai dati relativi gli incarichi o mandati che, giusta la richiamata normativa sancita dal d.lgs n. 33 del 2013, rimangono pubblicati per i tre anni successivi alla data di cessazione.

Per i titolari di incarichi amministrativi di vertice, dirigenziali e di collaborazione o consulenza (cfr. artt. 15 e 41, commi 2 e 3), nonché i dipendenti pubblici cui siano stati conferiti o autorizzati incarichi (art. 18) è previsto un diverso e più rigoroso regime di pubblicità, rispetto alla generalità dei dipendenti.

In tal senso, la giurisprudenza ha rafforzato la scelta del legislatore di instaurare un doppio regime di trasparenza per i dati²⁵ statuendo che “*non risulta, infatti, giustificata la pubblicazione di informazioni relative alle dichiarazioni dei redditi dei dipendenti e dei loro familiari, ipotesi questa che la legge impone esclusivamente nei confronti dei componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14, del d. lgs. n. 33/2013)*”.

In conclusione, si intravedono i primi approdi, sia dei giudici amministrativi che delle Autorità di regolazione, di quel delicatissimo bilanciamento tra trasparenza e tutela dei dati personali a mente della vigente normativa che è comunque compito delle amministrazioni assicurare caso per caso e dei cittadini pretendere, senza

diritto all’oblio), e dei correlativi obblighi a carico dei gestori di motori di ricerca.

Cfr. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=396663>,

In merito v. VOSS W.G., *The Right to Be Forgotten in the European Union: Enforcement in the Court of Justice and Amendment to the Proposed General Data Protection Regulation*, in *Journal of Internet Law*, July 2014 -- Vol. 18, No. 1

²³ ANAC, Orientamento n. 14 del 21 maggio 2014 in www.anticorruzione.it

²⁴ ANAC, Orientamento n. 49 del 18 giugno 2014 in www.anticorruzione.it

²⁵ TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 23 ottobre 2014, n. 377 in *Foro Amministrativo* (II) 2014, 10, 2623 (s.m).

mai perdere l'ancoraggio ai principi fondamentali della buona amministrazione.