

## ***Profili costituzionali della trasparenza e riservatezza***

Giornata della trasparenza 2018  
Grammichele, 26 novembre 2018, ore 10

- Trasparenza e riservatezza **non sono espressamente previsti** in Costituzione ma da essa tratti grazie all'interpretazione estensiva rispettivamente degli artt. 97 (buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione) e 14-15 Cost. (domicilio; corrispondenza) ex artt. 2 e 117.1 Cost. (diritto al rispetto della vita privata: artt. 8.1 CEDU, 7 e 52 CDFUE)
- **Il problema del loro necessario costante bilanciamento**
- **La riservatezza prevale sulla trasparenza nei rapporti tra privati**, specie in campo informatico (c.d. *habeas data*): l'approvazione del Codice in materia di protezione dei dati personali: salute (art. 75 ss. d.lgs. 196/2003) e del *Codice delle comunicazioni elettroniche* (d.lgs. 259/2003):
  - a) sottoposizione di quanti detengono ed effettuano il trattamento dei dati personali a precisi **obblighi amministrativi**
  - b) **diritto di accesso** dell'interessato ai suoi dati personali (l. 241/1990) così da poterne controllare l'uso
  - c) **istituzione di un'autorità amministrativa indipendente ad hoc, il Garante per la protezione dei dati personali**
    - il nuovo regolamento UE 679/2016 detta per la prima volta regole comuni a tutti gli Stati membri sul trattamento dei dati personali e sulla loro libera circolazione.
    - la particolare protezione dei dati sensibili cioè dei "i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni o organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale"
- **La trasparenza dell'azione pubblica prevale sulla riservatezza nei rapporti tra pubblico e privato** per evitare l'invocazione spropositata del diritto alla riservatezza di fronte ad esigenze di carattere pubblico come il diritto di informare e ad essere informati
  - la legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica" (art. 21.5 Cost.).
    - a) la trasparenza amministrativa, per realizzarsi, si serve della pubblicazione e dell'accesso che garantiscono la piena conoscibilità dell'azione e dell'operato della pubblica amministrazione
    - b) L'amministrazione è chiamata a compiere un difficile bilanciamento fra due interessi, la conoscibilità e la riservatezza, entrambi riferibili ai privati, quali istanti e controinteressati.
    - c) l'importante supporto delle [Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co.2 del d. lgs. n. 33/2013](#)" (determinazione n. 1309 del 28/12/2016), adottate dall'ANAC d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali
      - il segreto d'ufficio non è più la regola ma l'eccezione, per cui ha un ambito di applicazione molto più ridotto rispetto al **diritto di accesso** dei cittadini ai documenti amministrativi prima da parte di chi ha interesse diretto, concreto ed attuale (l. 241/1990), ora invece accesso civico di portata generale (d.lgs. 33/2013) e ora generalizzato (d.lgs. 97/2016 c.d. decreto trasparenza o FOIA *Freedom of Information*

*Act*) che dà diritto a chiunque di accedere a tutti i dati e ai documenti detenuti dalle amministrazioni con i soli, ovvi, limiti legali.

- il punto di equilibrio individuato dall'art. 5-*bis*, introdotto dal d.lgs. 97/2016, 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 per cui l'accesso civico è rifiutato "se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a: a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) il regolare svolgimento di attività ispettive.
- Inoltre l'accesso civico generalizzato deve essere rifiutato laddove possa recare un pregiudizio concreto "alla protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia".

- **Gli elementi di criticità**

- a) oggi la pubblicazione dei nominativi che effettuano contribuzioni fiscalmente agevolate nei confronti di partiti è soggetta al loro improbabile consenso (art. 5.3 d.l. 149/2013 come convertito con l. 13/2014), facendo così prevalere la riservatezza laddove invece dovrebbe esserci massima trasparenza
- b) la trasparenza impone non solo la visibilità dei suoi percorsi decisionali ma anche dei risultati raggiunti (open data) che andrebbero pubblicati, salvo divieto per ragioni di pari rilevanza costituzionale - anziché (come ora), vietati a meno che la legge disponga diversamente - sia a fine dell'esercizio di una libertà economica (creazione di servizi digitali come car sharing) sia in nome della sussidiarietà orizzontale a fini solidaristici (art. 118.3 Cost.)
- c) secondo il Garante della privacy (2015) non si possono pubblicare i dati di quanti evadono i tributi locali perché si tratta di dati sensibili, la cui pubblicazione avrebbe solo uno scopo intimidatorio, trattandosi di un "irragionevole strumento vessativo, lesivo della libertà della persona"

- **Quando la riservatezza serve alla trasparenza**

a) Divieto (l. 179/2017) di misure di ritorsione contro i dipendenti pubblici o privati che segnalino condotte illecite, giacché l'interesse all'integrità delle amministrazioni (pubbliche o private) e alla prevenzione e repressione di illeciti costituisce giusta causa di rivelazione del segreto d'ufficio (c.d. *whistleblowing*; CGUE, 27.2.2018, *Guja c. Moldova*). Non tutti i problemi sono risolti perché resta debole la tutela della riservatezza di chi denuncia il vicino di scrivania "fino alla chiusura della fase istruttoria" (Cantone, Carlone, corruzione e anticorruzione, Dieci lezioni, Feltrinelli, 223)

- **Conclusioni:** è evidente che il bilanciamento fra la trasparenza e la *privacy* dovrà ripetersi peculiarmente nel tempo a causa dell'evoluzione normativa e dello sviluppo tecnologico. **Ciò renderà sempre più difficile stabilire quando prevale il diritto alla riservatezza e quando, invece, prevale la trasparenza amministrativa, e quindi, quando tutelare la *privacy* dei privati e quando, invece, permettergli una conoscibilità diffusa di dati e informazioni.**