



10 FEBBRAIO 2021

La trasparenza amministrativa, tra
conoscibilità e tutela dei dati personali

di Filippo Lorè

Docente a contratto di Diritto alla protezione dei dati personali
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"



La trasparenza amministrativa, tra conoscibilità e tutela dei dati personali*

di Filippo Lorè

Docente a contratto di Diritto alla protezione dei dati personali
Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”

Abstract [It]: L'articolo analizza alcune problematiche relative all'accesso del pubblico ai documenti ufficiali e al riconoscimento del diritto alla riservatezza dei cittadini, divenuti due imperativi che, nella loro attuazione, si trasformano in due mere esigenze derivanti dalla tutela della privacy e dall'obbligo della trasparenza della pubblica amministrazione. Proprio il principio di trasparenza, accanto all'azione consultiva del Garante (rafforzata negli ultimi anni), ha trovato nella recente normativa una concreta ed efficace applicabilità, producendo due effetti benefici, ossia, l'avvicinamento del cittadino alle istituzioni e la creazione di un sistema di prevenzione del fenomeno corruttivo, sempre più incisivo e rigoroso.

Abstract [En]: The article analyzes some problems relating to public access to official documents and the recognition of citizens' right to privacy, which have become two imperatives which, in their implementation, are transformed into two mere requirements deriving from the protection of privacy and the obligation of transparency of the public administration. The principle of transparency, alongside the consultative action of the Guarantor (strengthened in recent years), has found concrete and effective applicability in the recent legislation, producing two beneficial effects, namely, bringing the citizen closer to the institutions and the creation of a system of prevention of the corruption phenomenon, more and more incisive and rigorous.

Sommario: 1. Introduzione. 2. La partecipazione del cittadino alla *res publica*, tra diritto all'informazione e tutela dei dati personali. 3. Trasparenza amministrativa: minimizzazione e qualità dei dati conoscibili. 4. *Freedom of Information Act*: il sub-procedimento di riesame nella potenziale messa in pericolo dei dati personali. 5 Conclusioni.

1. Introduzione

Per orientarsi nel complesso iter normativo del «diritto a conoscere», occorre tracciare un percorso che parta dai dettati costituzionali e, tra revisioni, integrazioni, modifiche, ripercorra le tappe significative dell'evoluzione del nostro ordinamento.

Le leggi dedicate alla disciplina della trasparenza nella pubblica amministrazione hanno, di volta in volta, indebolito il muro della impenetrabilità verso l'esterno, garantendo partecipazione, attribuendo responsabilità e assicurando legittimazione ai cittadini in una visione profondamente democratica. Ogni normativa intervenuta nel tempo è formulata rispondente ai principi costituzionali, destinata a cittadini sempre più attenti e partecipi alla vita dell'amministrazione della «*res publica*» e all'«agero» del pubblico

* Articolo sottoposto a referaggio.

servizio, nonché alla normativa che la regola per meglio discernere, in forma sempre più consapevole, il lecito dall'illecito¹.

La trasparenza nell'amministrazione pubblica ha un'antica e sempre attuale dimensione costituzionale che, pur non trovando finora un'esplicita formulazione nella Costituzione, trova rilevanza nell'interpretazione dell'art. 97 Cost.², dove viene riconosciuta la legalità, il buon andamento, la responsabilità e l'imparzialità dell'azione della pubblica amministrazione³.

La trasparenza coinvolge anche il profilo della libertà di informazione, ma l'art. 21 Cost., pur contemplando il diritto attivo della libertà di espressione, trascura, o meglio, considera il diritto ad essere informati⁴, in forma meramente passiva. Nell'attuale disciplina, la trasparenza si erge a principio cardine dell'ordinamento nazionale e si sostanzia nel riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva da tutelare che si esplica in termini di pubblicità e di accesso a dati (differente da quanto espressamente previsto dall'art. 15, Reg. UE 2016/679), documenti e informazioni, e di contro, in obbligo, per l'amministrazione, che deve assicurare un adeguato processo di pubblicazione degli atti amministrativi e deve garantire l'accesso degli interessati al patrimonio informativo pubblico⁵.

La trasparenza del potere è un connotato indefettibile della democrazia degli Stati moderni, non più costruiti sul verticismo e sul segreto degli *arcana imperii*, ma fondati sul dialogo aperto e sulla partecipazione del e con il popolo. Tutti i pubblici poteri, dunque, sono tenuti ad esercitare un potere visibile, controllabile da tutti i cittadini: il governo della democrazia va inteso come «potere pubblico in pubblico»⁶. Il tratto caratterizzante l'aspetto democratico della Costituzione è la sua apertura verso la società, disciplinata non più in maniera meramente formale, ma effettiva condizione sociale del soggetto privato nei confronti dei pubblici poteri. Il riconoscimento costituzionale dei diritti di libertà è costretto

¹ A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, Numero 2/2015, Rivista giuridica Giust. Civile, pp. 215-220.

² A. AMAOLO, *Il principio del buon andamento con i suoi corollari*, Rivista Ratio Iuris, 2015, pp. 3-5, <https://www.ratioiuris.it/il-principio-del-buon-andamento-con-i-suoi-corollari/>.

³ G. IACOVONE, *Indicatori di valutazione e buon andamento amministrativo nella performance dei pubblici dipendenti*, in Federalismi.it, Numero 1, 2020, pp. 102-104, <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=40835&dpath=document&dfile=07012020044518.pdf&content=Indicatori%20di%20valutazione%20e%20buon%20andamento%20amministrativo%20nella%20performance%20dei%20pubblici%20dipendenti%20D%20stato%20D%20dottrina%20D%20>

⁴ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, Discorso del Presidente, Stefano Rodotà, nella relazione annuale sulle attività dell'Autorità, 2014. Il Presidente espone degli interrogativi in ordine alle sfide dell'uomo "digitale" «È soltanto un uomo trasparente, flessibile, controllato, mitridatizzato, quello che incontriamo alla fine, provvisoria, di questo cammino? O pure una persona munita di nuovi poteri, sempre più consapevole, un soggetto sociale rafforzato anche dalla presenza di una autorità che lo affianca?»

⁵ M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in Federalismi.it, Numero 17, 2019, <https://www.federalismi.it/m14/articolo-documento.cfm?Artid=40249>.

⁶ L. CALIFANO, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Collana Crispel, Editoriale Scientifica, 2016, pp. 133-135.

a confrontarsi con l'avvento dei diritti sociali che richiedono, per la loro realizzazione, interventi normativi rimessi al legislatore nazionale⁷. In assenza di una formulazione espressa del diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana, la giurisprudenza, muovendo i passi dal riconoscimento della libertà personale, della libertà e segretezza della comunicazione e della libertà di manifestazione del pensiero, ha fatto ricorso ai principi costituzionali che attengono l'individuo, garantendo i diritti inviolabili dell'uomo, fondamentali, strettamente collegati alla sfera della riservatezza⁸.

Pertanto, la Costituzione non è più autosufficiente, dovendo trovare il proprio sviluppo nella normativa nazionale di attuazione⁹. Al riguardo, è opportuno indicare due fattori che hanno determinato questa costruzione: da un lato il rilevante quadro normativo europeo a protezione dei diritti e, dall'altro, il riconoscimento di nuove dimensioni delle libertà che investono la sfera più esclusiva degli individui¹⁰. Ne deriva che è ormai patrimonio comune nazionale ed europeo il riconoscimento sostanziale del diritto alla riservatezza, all'identità personale e alla protezione dei dati, quali diritti fondamentali dei cittadini per la loro intima relazione con la dignità della persona, che, a sua volta, deve essere garantita mediante adeguate tutele giuridiche al fine di scongiurare interferenze provenienti dall'esterno¹¹.

In merito alla trasparenza, invece, la legge n. 190/2012 ed il D. Lgs. n. 33/2013, con le ulteriori revisioni intervenute, dedicati alla disciplina della trasparenza nella pubblica amministrazione, hanno segnato una tappa fondamentale nell'evoluzione dell'ordinamento nazionale, attribuendo responsabilità alle amministrazioni pubbliche e garantendo, allo stesso tempo, l'effettiva partecipazione dei cittadini, in una *mission* sentitamente democratica¹².

L'applicazione delle disposizioni sulla «trasparenza» è particolarmente delicata e necessita di un approccio equilibrato, così da evitare che i diritti fondamentali alla riservatezza, all'identità personale e alla protezione dei dati personali possano essere lesi. Proprio con riferimento a quest'ultimo aspetto, in merito all'accesso documentale, oramai incardinato nell'azione dei pubblici uffici, preme operare, brevemente,

⁷ M. RIDOLFI, *La distinzione tra politica e amministrazione nella struttura e nell'organizzazione della P.A.*, Rivista italiana di Public Management, Vol. 2, Numero 1, 2019, pp. 102-105.

⁸ E. BRUGIOTTI, *La privacy attraverso le "generazioni dei diritti". Dalla tutela della riservatezza alla protezione dei dati personali fino alla tutela del corpo elettronico*, Fascicoli, Numero 2-2013, pp. 5-8, <http://dirittifondamentali.it/2013/05/08/la-privacy-attraverso-le-generazioni-dei-diritti-dalla-tutela-della-riservatezza-alla-protezione-dei-dati-personali-fino-alla-tutela-del-corpo-elettronico/>.

⁹ A. D'ATENA, P. Grossi, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Giuffrè, Collana Studi e materiali di diritto costituzionale, 2004, pp. 11-15. In tal caso, correttamente, gli autori specificano che "l'autosufficienza non va intesa nel senso che le disposizioni costituzionali che riconoscono diritti di questa natura siano da ritenere totalmente inefficaci, sino a che il legislatore non le attui".

¹⁰ A. SOLA, *Utilizzo di big data nelle decisioni pubbliche tra innovazione e tutela della privacy*, Rivista di Diritto dei Media, MediaLaws, Numero 3/2020, pp. 198-202.

¹¹ F. MIDIRI, *La giuridificazione della protezione dei dati personali in Italia*, Rivista di Diritto pubblico GIUSTAMM, Numero 5-2016.

¹² S. SERGIO, *Il diritto d'accesso procedimentale e il diritto d'accesso civico, fra differenze e analogie. In particolare, la legittimazione ad esercitare il diritto di accesso*, in Federalismi.it, Numero 20, 2020, pp. 317-319.

una considerazione esemplificativa di quello che in dottrina viene definito come accesso civico difensivo¹³. Il Codice novellato, per gli aspetti correlati all'accesso ai documenti amministrativi e al bilanciamento tra privacy e trasparenza, ha valutato ulteriori aspetti sostanziali, intervenendo sull'art. 60, li dove sono state integrate e distinte due categorie di dati personali: dati comuni della persona e c.d. dati sensibilissimi, che possano rivelare «dati genetici, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona», informazioni per le quali è prevista una tutela rafforzata¹⁴. La pubblica amministrazione, nella strutturazione della fase istruttoria, deve, in applicazione del principio di *privacy by design* e *privacy by default*, individuare la documentazione oggetto della richiesta di accesso e procedere alla selezione delle informazioni che possono essere oggetto di ostensione, nel rispetto del principio di minimizzazione del dato¹⁵.

In tale contesto, dunque, il Garante per la protezione dei dati personali svolge un ruolo forte all'interno del complesso rapporto tra trasparenza e diritti della persona, in un difficile equilibrio tra *full disclosure* e dignità personale. È su questo dualismo che si andrà a disquisire in questa trattazione.

2. La partecipazione del cittadino alla *res publica*, tra diritto all'informazione e tutela dei dati personali

Nell'arco di poco più di un ventennio il modello amministrativo italiano, ispirato in origine al modello francese, è stato, ormai, radicalmente modificato, con il precipuo scopo, da parte del legislatore, di assicurare il rispetto dei principi costituzionali, di democraticità, di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione. Con una maggiore «democratizzazione» dell'azione amministrativa, il rapporto tra amministrazioni pubbliche e cittadini è cambiato radicalmente, infatti, i cittadini divengono parte attiva nel processo partecipativo¹⁶. Ciò ha reso ancora più rilevante il ruolo delle informazioni, necessario all'utente per poter esercitare il diritto di partecipazione¹⁷.

Il principio di trasparenza amministrativa apre le porte della pubblica amministrazione che, nell'idea turatiana è definita come “casa di vetro”,¹⁸ e si sostanzia in un percorso normativo che è tracciato

¹³ CONSIGLIO DI STATO, Adunanza Plenaria, n. 19/2020.

¹⁴ C. COLAPIETRO, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy*, in *Federalismi.it*, Numero 14, 2020, pp. 77-81, <https://www.federalismi.it/App/OpenFilePDF.cfm?artid=43406&spath=document&dfile=14052020093935.pdf&content=IP%2Bcomplesso%2Bbilanciamento%2Btra%2Bil%2Bprincipio%2Bdi%2Btrasparenza%2Be%2Bil%2Bdiritto%2Balla%2Bprivacy%2B%2BD%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>

¹⁵ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati*, Edizione 2018, pp. 140-142.

¹⁶ V. SARCONI, *Prevenzione della corruzione e trasparenza nelle amministrazioni pubbliche e negli altri soggetti pubblici individuati dalla disciplina vigente*, Vol. 1, Sapidata Edizioni, 2016, pp. 119-125.

¹⁷ F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, Giappichelli Editore, 2016, pp. 7-10.

¹⁸ F. TURATI, in *Atti del Parlamento italiano*, Camera dei Deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22963.

dall'introduzione dell'istituto dell'accesso documentale, a mente della l. n. 241/1990, in forza della quale viene superata la dottrina del segreto amministrativo, a favore del riconoscimento del diritto alla conoscenza per i cittadini.

Tale disposizione ha rappresentato l'avvio di un percorso riformatore, supportato dalle decisioni dei giudici amministrativi e delle Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato¹⁹, in virtù del quale si è giunti ad un vero e proprio diritto di tutti i cittadini a conoscere l'assetto organizzativo e l'azione amministrativa dei pubblici Uffici²⁰.

Orbene, una conoscibilità del documento riservata a tutti coloro che sono in una posizione di interesse attuale e concreto all'acquisizione dell'atto, direttamente collegata all'obiettivo di curare e difendere una situazione giuridicamente rilevante. Negata, in tal senso, è la facoltà di accertare tutto ciò che avviene "dietro le quinte"²¹ dell'attività di una amministrazione pubblica, verificato che l'art. 24, comma 3, l. 241/1990 esclude espressamente l'ostensione documentale nel caso in cui la richiesta sia finalizzata «a realizzare un controllo generalizzato» e, ancora, a condurre verifiche diffuse sulla *mission* istituzionale degli Enti pubblici.²²

Ne deriva, pertanto, la necessità di prevenire quegli eccessi che rischiano di incrinare un percorso virtuoso imperniato su un giusto concetto di conoscibilità²³.

La l. 241/1990, come riferito, ha rappresentato il primo intervento del legislatore nella direzione di una semplificazione generale e della trasparenza dell'attività amministrativa, e costituisce la sintesi di una lunga riflessione sul ruolo svolto dalle amministrazioni pubbliche²⁴. Tale disposizione ha avviato significative innovazioni in tema di procedimento amministrativo, che possono essere ricondotte a due fattori principali, ovvero quello della semplificazione e quello della trasparenza dell'azione amministrativa²⁵, presupposti che hanno orientato, in termini generali, molte delle riforme successive introdotte per indurre una profonda trasformazione delle amministrazioni pubbliche, preordinata alla cultura del servizio al cittadino. Tutto questo fa della citata legge il pilastro normativo alla base del processo di modernizzazione del sistema amministrativo nazionale, il motore di un processo di riforma dell'«agere» degli Uffici pubblici

¹⁹ Da ultimo, CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., Sent. 2 aprile 2020, n. 10.

²⁰ I. NICOTRA, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *Federalismi.it*, Numero 11, 2015, https://www.federalismi.it/nv14/articolo_documento.cfm?Artid=29659.

²¹ Così S. TOSCHEI, in *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2019, pp. 139-140.

²² Sul punto, CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 3 dicembre 2012, n. 6162, in *Foro amm.*, 2012, 12, 3206.

²³ G. TERACCIANO, *La trasparenza amministrativa da valore funzionale alla democrazia partecipativa a mero (utile?) strumento di contrasto della corruzione*, Numero 11-12, 2014, in *Amministrativ@mente*, pp. 7- 10.

²⁴ G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, Maggioli, 1991, p. 136 e ss.

²⁵ G. Fasano, *Le decisioni automatizzate nella pubblica amministrazione: tra esigenze di semplificazione e trasparenza algoritmica*, *Rivista di Diritto dei Media*, *MediaLaws*, Numero 3/2019, pp. 235-237.

e dei relativi aspetti organizzativi²⁶, in un quadro di tutele per i controinteressati, vale a dire quei soggetti che dall'ostensione dei documenti amministrativi vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza. In merito, una limitazione del diritto di accesso documentale è quella riguardante l'opposto diritto alla riservatezza. L'art. 24, comma 7, l. 214/1990, stabilisce, infatti, che, nel caso di documenti contenenti categorie particolari di dati e informazioni relative a condanne penali e reati, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, dovendosi intendere chiaro il rimando al d.lgs n. 196/2003, così come modificato dal d.lgs n. 101/2018²⁷. Il requisito del «pari rango», esaminato anche con Provvedimento dal Garante²⁸, stabilisce che allorquando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, l'accesso è consentito solamente se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità, o in un altro diritto o libertà fondamentale²⁹.

Il diritto all'informazione rappresenterebbe una situazione giuridica isolata se non fossero state emanate successivamente apposite norme, quale la l. n. 150/2000, progettata al fine di facilitarne l'applicazione, le attività delle istituzioni e il loro funzionamento, nonché, mediante anche la costituzione dell'ufficio per le relazioni con il pubblico, favorire l'accesso ai servizi pubblici, promuovendone la conoscenza su temi di rilevante interesse pubblico e sociale, e preservando l'immagine delle amministrazioni.

A tali aspetti, grazie anche all'entrata in vigore del d.lgs n. 82/2005, si aggiunga che nel corso degli ultimi anni, si è assistito ad un ammodernamento dell'intera attività amministrativa che, gradualmente, ha assunto una connotazione sempre più digitale, a discapito del tradizionale sistema analogico, perseguendo, così, notevoli vantaggi in termini di rapidità, efficienza ed economicità. Questa trasformazione ha portato con sé l'esigenza di provvedere al costante miglioramento degli *standards* di tutela della privacy e all'affermazione di una nuova e sempre più autentica democrazia elettronica³⁰.

²⁶ DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Semplificazione e trasparenza, Lo stato di attuazione della Legge n. 241 del 1990*, Presidenza del Consiglio dei ministri, Edizioni Scientifiche, 2005, pp. 13-15.

²⁷ ANTONIO CICCIA MESSINA, *Il Codice Privacy in Italia*, come cambia dopo il D.lgs. n. 101/2018, Federprivacy, 2018, pp. 29-31.

²⁸ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Dati sanitari. Provvedimento generale sui diritti di 'pari rango' - 9 luglio 2003*.

²⁹ A. AMODIO, *Il principio di trasparenza e il procedimento amministrativo: dal diritto di accesso documentale al diritto di accesso civico*, in *Amministrativ@mente*, Numero 1-2, 2018, pp. 6-9.

³⁰ A. PORPORATO, *Il "nuovo" accesso civico "generalizzato" introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento*, in *Federalismi.it*, Numero 12, 2017. L'autrice afferma che: «[C]on il decreto Brunetta mutano sia l'oggetto della trasparenza che gli strumenti necessari alla sua realizzazione. Oggetto della trasparenza non sono più il procedimento, il provvedimento ed i documenti amministrativi, ma le "informazioni" relative all'organizzazione, alla gestione e all'utilizzo delle risorse finanziarie, strumentali ed umane».

Tale dimensione partecipativa prevede il riconoscimento delle libertà fondamentali dei cittadini, lì dove, ai sensi dell'art. 1, comma 15, l. n. 190/2012, viene definita la trasparenza dell'attività amministrativa «che costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, secondo quanto previsto all'art. 11 del d.lgs del 27/10/2009, n. 150, è assicurata mediante la pubblicazione, nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali».

Prima del varo del Codice della trasparenza, con la legge n. 190/2012, infatti, si è ulteriormente consolidato l'ambizioso progetto di un'amministrazione realmente trasparente e *accountable*, il diritto dei cittadini a conoscere, e dunque, ad ottenere informazioni rispetto alla vita amministrativa delle amministrazioni ed al loro patrimonio informativo. Ad oggi, quella stessa esigenza di trasparenza deve essere perseguita tenendo conto dei principi ormai affermatasi nel quadro dell'Unione europea e fissati nel Reg. EU 2016/679 e nella Direttiva PSI, così come riordinata nella Direttiva 2019/1024/UE relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione pubblica³¹, e secondo modalità basate su una concezione amplissima del diritto di accesso e su forme di diffusione dei dati in possesso dei pubblici Uffici³².

Pertanto, il d.lgs n. 150/2009, la l. n. 190/2012, ed ancor più, il d.lgs. 33/2013, prima, l'azione istituzionale esercitata da Anac e il Piano nazionale anticorruzione (PNA), poi, attribuiscono alla moderna nozione di *full disclosure* una declinazione assai diversa dal concetto di trasparenza inteso, originariamente, nella legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo. La valorizzazione di un modello di trasparenza amministrativa al passo con le esigenze degli interessati è, quindi, condizione imprescindibile nella costruzione di una pubblica amministrazione più performante e meno condizionata dalle illecite influenze di clientelismi e della malavita³³.

3. Trasparenza amministrativa: minimizzazione e qualità dei dati conoscibili

Il percorso di rafforzamento degli obblighi di pubblicazione, trasparenza e diffusione è stato alimentato, nel corso del tempo, con numerosi interventi normativi, dal d.lgs. n. 150/2009 (c.d. decreto Brunetta),

³¹ S. GOBBATO, *Verso l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1024 sul riutilizzo degli open data della P.A: nuove opportunità per le imprese*, Rivista di Diritto dei Media, MediaLaws, Numero 2/2020, pp. 250-252.

³² F. PIZZETTI, *Sentenza n. 20/2019 della Consulta e riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della P.A: il legislatore non trascuri il "rinsò" delle fonti pubbliche*, Rivista di diritto dei Media, MediaLaws, Numero 2/2019, pp. 15-18.

³³ RAFFAELE CANTONE, *Il principio della trasparenza amministrativa tra nuove tecnologie e contrasto ai fenomeni corruttivi*, Aracne, 2020, pp. 11-14.

nel quale la trasparenza viene interpretata come accessibilità totale³⁴ dei documenti sui siti *web*, alla l. 190/2012, di contrasto alla corruzione e all'illegalità nella p.a. attraverso il riconoscimento del diritto in capo all'interessato di «suggerire» la migliore strategia istruttoria³⁵, per giungere, finalmente, all'attuale decreto sulla trasparenza.

La principale istanza di bilanciamento che gli operatori della pubblica amministrazione sono chiamati a fronteggiare è proprio quella ricavata dalla tutela dei dati personali. Ai sensi della normativa sulla trasparenza, è un obbligo la pubblicazione di atti e documenti, per la privacy, invece, la diffusione generalizzata di atti al cui interno risiedano dati personali, configura un'operazione di trattamento, rispetto alla quale devono essere assicurate tutte le tutele previste dal Reg. UE 2016/679 e dal d.lgs n. 196/2003, così come modificato dal d.lgs n. 101/2018.

Grande rilevanza, dunque, è stata data al principio di qualità delle informazioni, dall'art. 6, comma 1, d.lgs n. 33/2013, che le pubbliche amministrazioni devono garantire nell'assolvimento dell'obbligo di pubblicazione delle stesse sul sito *web* e per dare seguito alle richieste di accesso civico, mediante meccanismi di conoscenza diretta. Ne deriva che, così come richiamato dai Considerando 6 e 7 al Reg. UE 2016/679³⁶, l'attività di diffusione di dati e documenti mediante il ricorso alle nuove soluzioni tecnologiche mette a nudo le criticità legate al controllo delle informazioni diffuse *on line* e i conseguenti rischi per il libero godimento delle libertà fondamentali delle persone interessate³⁷. Sono dunque la delicatezza di determinate informazioni e l'agevole reperibilità delle stesse su *internet*, anche tramite i motori di ricerca generalisti, a far registrare gravi violazioni nelle operazioni di trattamento di dati personali.

La difesa della sfera più intima degli interessati rappresenta un diritto fondamentale dell'ordinamento costituzionale, ma soprattutto rappresenta una chiara tutela, più volte richiamata a livello europeo dalle Autorità giurisdizionali e dal Comitato per la protezione dati³⁸. Viene naturale comprendere, pertanto,

³⁴ La disposizione cui si riferisce è l'art. 11, d.lgs n. 150/2009, secondo cui «[L]a trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità».

³⁵ Da lettura dell'art. 1, comma 30, l. 190/2012, invero, si evince che: «Le amministrazioni, nel rispetto della disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V della legge 7 agosto 1990, n.241, e successive modificazioni, in materia di procedimento amministrativo, hanno l'obbligo di rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite strumenti di identificazione informatica di cui all'articolo 65, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n.82, e successive modificazioni, le informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano, ivi comprese quelle relative allo stato della procedura, ai relativi tempi e allo specifico ufficio competente in ogni singola fase».

³⁶ G. FINOCCHIARO, *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1/2017, pp.1-3.

³⁷ I. NICOTRA, *Privacy vs trasparenza, il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte*, in *Federalismi.it*, 7/2019.

³⁸ A tal riguardo, EDPS, Opinion 5/2018, *On the proposal for a recast of the Public Sector Information (PSI) re-use Directive*, 10 July 2018, e EDPS, Opinion 8/2016, *On coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data*, 23 September 2016.

come l'innovazione nel campo delle comunicazioni elettroniche abbia favorito il rapido incedere della circolazione delle informazioni sul *web*, con innegabili vantaggi in termini di efficacia dell'azione amministrativa³⁹. È in tale contesto che deve essere inquadrato, oggi, il citato Codice della trasparenza, in forza del d.lgs n. 33/2013, revisionato dal d.lgs n. 97/2016, poiché, nell'ottica dell'«accessibilità totale» dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e del controllo sull'utilizzo delle «risorse pubbliche», interpella i cittadini ad un atteggiamento *accountable*. Da adempimento formale, la trasparenza, mediante l'esercizio dell'accesso civico semplice, che introduce una funzione di controllo dei cittadini in ordine agli obblighi di pubblicazione di atti, documenti e informazioni fotografati dal d.lgs n. 33/2013, si è evoluta in una dimensione proattiva, con inevitabili conflitti con la privacy dei cittadini⁴⁰. In tal senso, preordinato ad agevolare il difficile contemperamento con la normativa in materia di protezione dei dati personali, è l'art. 7-*bis*, Codice della trasparenza. La regola generale della pubblicazione *on line* delle amministrazioni si rinviene nel comma 4 dell'articolo in commento, dove si enuncia che «nei casi in cui norme di legge o di regolamento prevedano la pubblicazione di atti o documenti, le pubbliche amministrazioni provvedono a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione»⁴¹. Rilevato che il Considerando 154 al Regolamento riconosce il «principio del pubblico accesso ai documenti ufficiali», diviene necessario muovere i passi, nel bilanciamento tra trasparenza e privacy, dall'attenta analisi dei principi applicabili al trattamento, da cui emerge la c.d. minimizzazione del dato, e dalla formulazione del Considerando 4 al Reg. UE 2016/679, secondo cui «[I]l diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità [...]». L'elemento determinante nell'orientare l'azione delle amministrazioni pubbliche è indicato dall'art. 2-*ter*, comma 3, del Codice novellato, che, a fronte di un generale divieto, fissa la fattispecie secondo cui l'attività di comunicazione e diffusione di dati personali, nel caso specifico degli obblighi in materia di trasparenza amministrativa, è consentita per operazioni di trattamento regolamentate da una disposizione di legge, o nei casi previsti dalla legge, di regolamento. Resta fermo che, da una lettura in combinato disposto, in forza dell'art. 2-

³⁹ P. COSTANZO, *La «democrazia digitale» (precauzioni per l'uso)*, in *Dir. pubblico*, n.1/2019, 73, nota n. 5.

⁴⁰ F. LORÈ, *Il ruolo del Responsabile della protezione dei dati personali nella pubblica amministrazione alla luce del Regolamento generale sulla protezione dei dati personali UE 2016/679*, in *Amministrativ@mente*, Numero 7-8, 2018, pp. 15- 18.

⁴¹ A tal riguardo, si segnala l'evento formativo formativo del Garante per la protezione dei dati «Protezione dei dati personali e trasparenza della P.A. dopo il Regolamento UE 2016/679», Progetto T4DATA, Catanzaro, 26 giugno 2019.

septies, comma 8, del Codice novellato, è fatto assoluto divieto di diffusione dei dati genetici, biometrici e relativi alla salute⁴².

La necessaria armonizzazione tra esigenze di trasparenza e di tutela della riservatezza è raggiungibile mediante l'applicazione di principi di derivazione comunitaria, in particolare attraverso il rispetto del principio di proporzionalità, la cui corretta attuazione può riequilibrare specifiche esigenze di contemperamento degli interessi in gioco. Tale posizione è rimarcata dalla Corte Costituzionale, che ha recentemente⁴³ dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 33/2013, «nella parte in cui estendono a tutti i dirigenti pubblici gli stessi obblighi di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali previsti per i titolari di incarichi politici, dati che non necessariamente risultano in diretta connessione con l'espletamento dell'incarico affidato, diversamente dai dati relativi alla percezione dei compensi e all'esborso con fondi pubblici delle connesse spese, poiché gli oneri così imposti non sono sproporzionati rispetto ai fini perseguiti e la misura scelta non rappresenta la meno restrittiva dei diritti che si fronteggiano, fatti salvi i ruoli dirigenziali di particolare importanza»⁴⁴. La pubblicazione nei siti istituzionali di dati relativi a titolari di organi di indirizzo politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi, è finalizzata alla realizzazione della trasparenza pubblica che integra una finalità di rilevante interesse pubblico nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali⁴⁵. Al di là della pronuncia del caso di specie, ciò che veramente si rileva è la motivazione resa dalla Corte Costituzionale⁴⁶, la quale, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE⁴⁷, secondo la quale i diritti fondamentali delle persone non possono arretrare nemmeno di fronte alle esigenze di pubblicità e trasparenza delle istituzioni comunitarie, e che la costruzione di una

⁴² E. CARAVÀ, *Il Codice della Privacy, Commento al D.lgs. 30 giugno 2003, e al D.Lgs. n.101/2018, alla luce del Regolamento UE 2016/679 (GDPR)*, Pacini Giuridica, 2019, pp. 86-92.

⁴³ CORTE COSTITUZIONALE, Sent. 21 febbraio 2019, n. 20.

⁴⁴ F. PIZZETTI, *Sentenza n. 20/2019 della Consulta e riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della P.A.: il legislatore non trascuri il "rinso" delle fonti pubbliche*, in *Medialaws*, n. 2/2019.

⁴⁵ V. FANTI, *La trasparenza amministrativa: a margine di Corte cost. n. 20/2019*, Numero 5, 2020, in *Federalismi.it*, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41113>.

⁴⁶ Tale posizione della Corte ha reso necessario l'intervento del legislatore che, dapprima con il decreto legge n. 162/2020, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2020, n. 8, poi, con l'art.1, comma 16, decreto legge, 31 dicembre 2020, n. 183 (c.d. "Decreto Milleproroghe"), ha posticipato dal 31 dicembre 2020 al 30 aprile 2021 il termine per l'adozione dell'apposito Regolamento finalizzato a disciplinare gli obblighi di pubblicazione di dati e informazioni con riguardo ai compensi, alle informazioni reddituali e patrimoniali dei titolari di incarichi dirigenziali, comunque denominati, nel rispetto di determinati criteri, come stabilito dal d.lgs., n. 33/2013.

⁴⁷ La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha più volte affermato che le esigenze di controllo democratico non possono travolgere il diritto fondamentale alla riservatezza delle persone fisiche, dovendo sempre essere rispettato il principio di proporzionalità, definito cardine della tutela dei dati personali: deroghe e limitazioni alla protezione dei dati personali devono perciò operare nei limiti dello stretto necessario, e prima di ricorrervi occorre ipotizzare misure che determinino la minor lesione, per le persone fisiche, del suddetto diritto fondamentale e che, nel contempo, contribuiscano in maniera efficace al raggiungimento dei confliggenti obiettivi di trasparenza, in quanto legittimamente perseguiti (cfr. 20 maggio 2003, nelle cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e altri*, e 9 novembre 2010, nelle cause riunite C-92/09 e 93/09, *Volker und Markus Schecke e Eifert*).



amministrazione trasparente non può comportare uno sproporzionato sacrificio della protezione dei dati personali, dal momento che incombe sul legislatore l'obbligo di individuare soluzioni idonee a bilanciare i diritti antagonisti⁴⁸.

Considerato che gran parte degli obblighi informativi imposti dal D.lgs 33/2013 alle amministrazioni sono eseguiti mediante pubblicazione tempestiva degli stessi sui siti istituzionali, ai sensi dell'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 33/2013, un tentativo di formulazione di un «bilanciamento mobile» tra trasparenza e privacy diviene quello fornito dal Garante per la protezione dei dati personali con le Linee guida sul trattamento dati nell'ambito delle finalità di trasparenza⁴⁹, attraverso le quali viene fornito alle amministrazioni, in adesione al principio di *accountability* del titolare del trattamento, il parametro utile a svolgere una adeguata valutazione di impatto privacy nel momento in cui si trovano ad assolvere agli obblighi di pubblicità⁵⁰. In primo luogo, l'Autorità di controllo opera una distinzione tra obblighi di pubblicazione per finalità di trasparenza, cioè quelli previsti dal D.lgs. n. 33/2013 e s.m.i., e gli obblighi di pubblicazione per altre finalità, cioè quelli contenuti in altre disposizioni di settore non riconducibili a finalità di trasparenza, rilevando come, nelle ipotesi di «altre finalità», i dati possano essere diffusi solo se vi è un'espressa disposizione di legge o il trattamento è indispensabile per finalità di interesse pubblico, al di fuori delle fattispecie regolamentate dal Codice della trasparenza. In secondo luogo, l'Authority, protagonista nel corso degli anni di innumerevoli provvedimenti di ingiunzione per illecita pubblicazione delle informazioni personali, mediante i richiamati atti di indirizzo, dirama le *best practices* atte a coniugare il contemperamento delle esigenze di trasparenza amministrativa e tutela dei dati personali. Invero, prima di procedere alla pubblicazione (*by design*) di dati, documenti e informazioni, le pubbliche amministrazioni sono chiamate a verificare l'esistenza di un presupposto di legge, o nei casi previsti dalla legge, di regolamento, che legittimi la diffusione del documento o del dato personale, a ponderare, caso per caso, i presupposti per l'oscuramento di determinate informazioni⁵¹, e a procedere, mediante

⁴⁸ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, Ordinanza ingiunzione nei confronti del Comune di Greve in Chianti - 2 luglio 2020, in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9440025>

⁴⁹ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, 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, 15 maggio 2014.

⁵⁰ T. TESSARO, M. BERTIN, *Come cambia la trasparenza amministrativa dopo il GDPR e il nuovo Decreto Privacy*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 167. V. anche AUTORITA' NAZIONALE ANTI CORRUZIONE, Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel D.lgs. n. 33/2013 come modificato dal D.lgs. 97/2016, Delibera n. 1310 del 28 dicembre 2016, in <https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Atto?ca=6667>

⁵¹ V. CORTE DI CASSAZIONE, Sent. 13 ottobre 2016, n. 20615, nella quale la Suprema Corte ha rigettato un ricorso di alcuni cittadini per una richiesta di risarcimento dei danni non patrimoniali a seguito della pubblicazione di Delibere di Giunta sul sito web istituzionale contenenti alcuni dati relativi ai soggetti danneggiati (nome e cognome dei cittadini, modello dell'auto coinvolta nel sinistro e riferimento alla lesione al ginocchio riportata dalla vittima) stabilendo che «la pubblicazione e la divulgazione di atti che determinino una diffusione di dati personali deve ritenersi lecita qualora prevista [...] da una

l'adozione di misure tecniche ed organizzative, con la deindicizzazione (vale a dire la non reperibilità sulla rete da parte dei motori di ricerca) delle categorie particolari di dati e delle informazioni relative a condanne penali o reati, in deroga a quanto espressamente previsto dall'art. 9 del Codice della trasparenza e dalle comunicazioni del Presidente f.f. Anac⁵². È consentita, secondo un approccio che deve favorire la valorizzazione della qualità delle informazioni, nell'ambito anche degli *Open data*⁵³, la diffusione dei soli dati personali la cui inclusione in atti e documenti da pubblicare sia effettivamente necessaria e proporzionata alla finalità di trasparenza perseguita nel caso concreto e, comunque, in ossequio al principio di minimizzazione del dato. Ne deriva, pertanto, che il mancato coordinamento tra le norme sulla trasparenza e quelle relative alla tutela dei dati personali, verificata l'intensa attività di controllo esperita dal Garante per la protezione dati⁵⁴ e dall'Anac, rischia di compromettere il corretto assolvimento degli obblighi stabiliti dall'una e dall'altra disciplina.

4. Freedom of Information Act: il sub-procedimento di riesame nella potenziale messa in pericolo dei dati personali

Una volta chiariti i confini della dimensione costituzionale della trasparenza, si giunge a nuove frontiere soprattutto per il tramite dell'intervento del legislatore e, dunque, ad una declinazione legislativa di principi più generali. In tal senso non si può che partire da quello che ha costituito dapprima un modello di riferimento per gli ordinamenti di common law e successivamente divenuto, anche in Europa, un esempio «virtuoso» di trasparenza amministrativa: il *Freedom of Information Act* (c.d. FOIA)⁵⁵.

Si è in presenza, dunque, di una ampia previsione finalizzata a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché nell'intento di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, e che, evidentemente, conduce ad una eccessiva alimentazione delle banche dati delle amministrazioni.

norma di legge o di regolamento», e in tal caso è lecita «poiché l'Amministrazione comunale non avrebbe potuto adempiere alla finalità dell'atto in modo diverso da quello attuato».

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II Civile, Sent. 4 aprile 2019, n. 9382

⁵² COMUNICATO PRESIDENTE ANANC f.f., *Attuazione della trasparenza amministrativa: indicazioni in merito alla indicizzazione delle pagine della sezione "Amministrazione trasparente"* luglio 2020, <https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/ComunicatiPreside/2020/Com.Pres.01.07.2020.pdf>.

⁵³ F. LORÉ, Il trattamento dei dati personali nella pubblica amministrazione tra Open data, Big Data e privacy, in *Ratio Iuris*, 2017, pp. 11-16, <https://www.ratioiuris.it/wp-content/uploads/2019/07/LORE-Open-data-big-data-privacy-nella-PA.pdf>.

⁵⁴ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, Provvedimento del 17 settembre 2020, in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9461168>

⁵⁵ N. DURANTE, *Pubblicità, Trasparenza e FOIA: indicazioni operative*, in *giustizia-amministrativa.it.*, <https://www.giustizia-amministrativa.it/-/durante-pubblicita-trasparenza-e-foia-indicazioni-operative-7-marzo-2018>.

Risulta, dunque, necessario garantire che il bilanciamento dei diritti rilevanti venga perseguito, caso per caso, mediante una ponderazione reale tra diritti opposti e di uguale rilevante valore, posto che i dati e i documenti forniti al richiedente, tramite l'accesso generalizzato, sono considerati «pubblici» e che ogni ulteriore attività di trattamento deve svolgersi nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di *privacy*. Invero, l'art. 5-bis, d.lgs. n. 33/2013, pur fotografando una elencazione di interessi pubblici e privati, giuridicamente rilevanti, tra i quali la protezione dei dati personali, non fornisce una guida esaustiva per i destinatari delle richieste, nella delicata opera di ricognizione delle fattispecie per le quali l'accesso universale è limitato o escluso⁵⁶.

Il ricorso a soluzioni di *soft law*, nella parte in cui la disciplina rinvia all'adozione di linee guida a cura dell'ANAC (di intesa con il Garante), finalizzate a fornire indicazioni operative in ordine ai casi di esclusione e i limiti all'accesso civico generalizzato, non ha prodotto una vera e propria elencazione delle categorie di dati e documenti esclusi dal “controllo diffuso”, bensì ha tracciato le linee di perimetro generali delle situazioni oggettive che possono verificarsi nell'applicazione della disciplina della trasparenza.⁵⁷

Pertanto, qualora la richiesta di accesso ai dati, documenti e informazioni sia stata negata o differita per ragioni legate alla tutela dei dati personali, il soggetto istante può presentare richiesta di riesame al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e al difensore civico, i quali si pronunciano solo successivamente alla decisione del Garante⁵⁸ che, entro il termine di dieci giorni dall'inoltro del quesito, con parere motivato, valuta la potenziale lesione delle libertà fondamentali degli interessati e, presumibilmente, anche dei controinteressati⁵⁹. Il sub-procedimento instaurato, dunque, trova la sua conclusione con l'adozione di un provvedimento motivato a cura del Responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza e del difensore civico, entro e non oltre il termine di trenta giorni dalla presentazione della domanda di riesame, all'esito del quale, in caso di accoglimento (ostensione), il controinteressato, a sua volta, può attivare i rimedi richiamati all'art. 5, comma 9, d. lgs. n.33/2013. In presenza, invece, di una ulteriore reiezione dell'istanza di riesame, viene garantito un aggiuntivo meccanismo di tutela, il ricorso al tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'art. 116

⁵⁶ B.G. MATTARELLA, *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, ES, 2018.

⁵⁷ ANAC, di intesa con il GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *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. 33/2013. art. 5-bis, comma 6, del d.lgs. n. 33 del 14/03/2013 recante «riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»*, Delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016.

⁵⁸ F. NOTARI, *Le criticità di un primo monitoraggio del FOLA*, in *Federalismi.it*, 2018, pp. 6-9, <https://www.federalismi.it/w14/articolo-documento.cfm?Artid=37115>.

⁵⁹ ANTONIO MARRA, *La trasparenza degli atti amministrativi, tra diritto di accesso e tutela della privacy*, 20 febbraio 2017, in <https://www.ratioiuris.it/la-trasparenza-degli-atti-amministrativi-diritto-accesso-tutela-della-privacy/>

c.p.a.⁶⁰. Dal punto di vista strutturale, i criteri dell'art 5-*bis* del Codice della trasparenza sono molto generici rispetto a quelli disegnati nella l. n. 241/1990, considerato che il diritto alla conoscibilità è sottoposto a stringenti requisiti di legittimazione⁶¹. In secondo luogo, rispetto ai limiti previsti dall'accesso documentale, la caratterizzazione del dato personale risulta semplificata, poiché non viene eseguita, come avveniva in passato, alcuna distinzione tra le sottocategorie di dati personali⁶². Il rapporto tra libertà di informazione e protezione dei dati personali nella materia dell'accesso civico generalizzato si contraddistingue, dunque, dalle altre forme di accesso, per una prevalenza della tutela dei dati sul diritto all'accesso, poiché, nella disciplina del FOIA, l'accertamento della presenza del pregiudizio concreto, inteso come danno prevedibile, arrecato all'interesse privato, comporta il rigetto della richiesta di accesso.

Nella valutazione in ordine alla possibile *disclosure* dell'informazione⁶³, dunque, diversi sono i criteri da adottare, tra i quali, la natura dei dati personali oggetto della richiesta di accesso o contenuti nei documenti ai quali si chiede di accedere, nonché la funzione pubblica esercitata o l'attività di pubblico interesse svolta dalla persona cui si riferiscono i dati. L'amministrazione pubblica, destinataria della richiesta, nella fase istruttoria e in adesione a quanto disposto dalla normativa privacy e, quindi, in ossequio ai principi di proporzionalità, limitazione delle finalità e minimizzazione del dato, dovrebbe favorire l'adozione di decisioni meno pregiudizievoli al libero godimento dei diritti delle persone fisiche, propendendo per l'ostensione di documenti mediante la tecnica dell'oscuramento dei dati personali presenti, allorché l'esigenza conoscitiva dell'istante possa essere soddisfatta senza alcun rilascio di informazioni personali riferite agli interessati⁶⁴, come da indicazioni fornite dall'Autorità di controllo secondo cui «*dare applicazione al principio della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo del richiedente, produce il rischio di generare comportamenti*

⁶⁰ V. CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, Sent. 20 aprile 2020, n. 2496, con riguardo all'esclusione dell'accesso generalizzato avente ad oggetto la documentazione della Guardia di Finanza suscettibile di rivelarne gli aspetti organizzativi; e V. CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., Sent. 2 aprile 2020, n.10, con riferimento all'applicazione dell'istituto dell'accesso ai contratti pubblici, nella quale è affermato che il diritto di accesso generalizzato, in quanto diritto fondamentale strumentale ad un controllo democratico dell'attività della pubblica amministrazione, non può trovare preclusioni nel settore degli appalti pubblici, anche con riferimento alla fase esecutiva del contratto. L'Adunanza Plenaria supera dunque il contrasto giurisprudenziale in essere. Inoltre afferma che l'impresa non aggiudicataria della gara è titolare di uno specifico interesse all'ostensione di atti e documenti inerenti alla fase esecutiva del rapporto, a condizione che l'istanza non sia esplorativa e l'interesse sotteso all'esibizione sia preesistente: con questi presupposti sarà possibile l'accesso "tradizionale". E lo stesso rapporto esecutivo può essere oggetto di accesso civico generalizzato, con i limiti previsti dallo stesso D. lgs. n. 33 del 2013.

⁶¹ S. TOSCHEI, *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, op. cit., pp. 162-165.

⁶² E. D' ALTERIO, *Protezione dei dati personali e accesso amministrativo: alla ricerca dell'ordine segreto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 1, 2019, p. 9 ss.

⁶³ A. MARRA, *La trasparenza degli atti amministrativi, tra diritto di accesso e tutela della privacy*, in *Ratio Iuris*, Numero LXII, 2020, <https://www.ratioiuris.it/la-trasparenza-degli-atti-amministrativi-diritto-accesso-tutela-della-privacy/>.

⁶⁴ G. MOSA, *L'accesso ai documenti amministrativi tra diritto di cronaca, libertà di informare e d'essere informati: note a margine di Cons. Stato, sez. IV, sentenza 12 agosto 2016, n. 3631*, *Il nuovo Diritto Amministrativo*, 2016, <https://www.ilnuovodirittoamministrativo.it/leggiarticolon.php?id=2971>



*irragionevoli in contrasto, per quanto attiene alla tutela della riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali, con la disciplina internazionale ed europea in materia».*⁶⁵

5. Conclusioni

La panoramica normativa fotografata in questo lavoro ha voluto evidenziare il rapporto tra le norme sulla trasparenza e quelle relative alla tutela dei dati personali, in un armonioso e imprescindibile coordinamento cui le amministrazioni pubbliche sono chiamate nel momento in cui assolvono agli obblighi di pubblicità e di accesso a documenti, dati e informazioni detenuti dagli Uffici.

Particolare attenzione è stata posta sulle principali istanze di bilanciamento che gli operatori della pubblica amministrazione sono chiamati a fronteggiare, tra libertà di informazione e tutela dei dati personali.

L'analisi, lo studio e la rivisitazione di leggi, decreti e regolamenti, che presiedono all'assolvimento dell'obbligo di trasparenza e tutela della privacy nelle amministrazioni, sono stati, senza dubbio, chiarificatrici ed hanno cercato di delineare il sottile margine di coesistenza e di interdipendenza tra le due discipline nell'applicazione delle norme che consentono e regolano la democratica partecipazione dei singoli cittadini alla cosa pubblica

⁶⁵ Nota del Presidente del Garante privacy, Antonello Soro, alla Ministra per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione in tema di attuazione delle norme in tema di accesso civico, 30 maggio 2017, in <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6439745>