

8 NOVEMBRE 2017

La Corte costituzionale è chiamata a
giudicare la disciplina dell'accesso
civico generalizzato

(Nota a ordinanza n. 9828/2017 del Tar Lazio)

di Simone Barbareschi

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Sapienza – Università di Roma

La Corte costituzionale è chiamata a giudicare la disciplina dell'accesso civico generalizzato*

(Nota a ordinanza n. 9828/2017 del Tar Lazio)

di Simone Barbareschi

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Sapienza – Università di Roma

Nella Camera di consiglio del 13 giugno 2017, la Sezione prima-*quater* del Tar Lazio si è pronunciata (con ordinanza pubblicata il 19 settembre 2017) sull'eccezione di costituzionalità sollevata da alcuni dirigenti di ruolo del Garante per la protezione dei dati personali, avente ad oggetto il comma 1-*bis* dell'art. 14 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97).

L'ordinanza in questione involge diversi temi strettamente connessi tra di loro: in primo luogo, a livello macroscopico, induce a soffermarsi sul bilanciamento tra diritto alla riservatezza e trasparenza dell'attività amministrativa; inoltre, la pronuncia permette di analizzare i principi che devono guidare il trattamento dei dati personali; infine, il Tar fa ampio uso, nella motivazione, del principio di eguaglianza, mostrando come possa intervenire nella modulazione dei rapporti tra i due interessi costituzionali di cui sopra¹.

In particolare, il giudizio *a quo* nasce dall'impugnativa, proposta dai dirigenti del Garante per la protezione dei dati personali, avverso la nota n. 34260/96505 (datata 14 novembre 2016 ed altri provvedimenti simili) del Segretario generale del Garante, con la quale si chiedeva ai ricorrenti di inviare la documentazione necessaria per adempiere alle prescrizioni di cui all'art. 14, comma 1- *bis*, del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Gli obblighi gravanti sulle pubbliche amministrazioni in tema di trasparenza amministrativa sono stati oggetto di modifica, per quanto riguarda i dirigenti, da parte del d.lgs. n. 97/2016, che ha equiparato tali oneri a quelli stabiliti per incarichi di politici, di amministrazione, direzione o governo². Nello specifico,

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Pur non essendo oggetto della presente trattazione, si deve sottolineare che l'ordinanza mostra un ulteriore profilo rilevante: l'affermazione da parte del Tribunale amministrativo del Lazio della giurisdizione del giudice amministrativo in tema di accesso generalizzato anche laddove si ponga in contrasto con la tutela dei dati personali. In particolare, viene esclusa la competenza del giudice ordinario (ai sensi dell'art. 152 del d.lgs. n. 196/2003) e affermata, mediante un'interpretazione sistematica e teleologica degli artt. 50 del d.lgs. n. 33/2013 e 33 del d.lgs. n. 104/2010, la giurisdizione Tar e del Consiglio di Stato.

² Il d.lgs. n. 97/2016 ha introdotto il comma 1-*bis* dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013: «Le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui al comma 1 per i titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati, salvo che siano attribuiti a titolo gratuito, e per i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione». I dati in questione sono elencati al comma precedente: «a) l'atto di nomina o di

oggetto di contestazione è la prescrizione concernente la pubblicazione «c) dei compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici; (...) f) le dichiarazioni di cui all'articolo 2, della legge 5 luglio 1982, n. 441, nonché le attestazioni e dichiarazioni di cui agli articoli 3 e 4 della medesima legge, come modificata dal presente decreto, limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano. Viene in ogni caso data evidenza al mancato consenso».

Il Tar, accogliendo la prospettiva dei ricorrenti, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 14, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, per contrasto con gli artt. 117, comma 1, 3, 2 e 13 della Costituzione. Inoltre, il Collegio, avvalendosi della previsione di cui all'art. 23, comma 3, della legge n. 87 del 1953, ha esteso (d'ufficio) la questione di legittimità costituzionale anche al comma 1-*ter* dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013, limitatamente alla parte in cui dispone che «l'amministrazione pubblica sul proprio sito istituzionale l'ammontare complessivo dei suddetti emolumenti per ciascun dirigente».

Della disposizione oggetto di eccezione viene sostenuta l'illegittimità costituzionale da parte dei ricorrenti sulla base di una pluralità di parametri, costituzionali o internazionali interposti, volti ad evidenziare «che i predetti obblighi di pubblicazione comporterebbero una ingiustificata e pesante ingerenza nel diritto alla vita privata e alla protezione dei dati, con riflessi anche relativi al diritto di sicurezza, e sarebbero contrari ai principi di proporzionalità, pertinenza, non eccedenza e finalità nel trattamento dei dati personali, sia per la natura dei dati richiesti che per le modalità di diffusione in internet, in quanto introdotti senza misure che impediscano l'indicizzazione delle informazioni da parte dei comuni motori di ricerca»³.

proclamazione, con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo; b) il curriculum; c) i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici; d) i dati relativi all'assunzione di altre cariche, presso enti pubblici o privati, ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti; e) gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l'indicazione dei compensi spettanti; f) le dichiarazioni di cui all'articolo 2, della legge 5 luglio 1982, n. 441, nonché le attestazioni e dichiarazioni di cui agli articoli 3 e 4 della medesima legge, come modificata dal presente decreto, limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano. Viene in ogni caso data evidenza al mancato consenso. Alle informazioni di cui alla presente lettera concernenti soggetti diversi dal titolare dell'organo di indirizzo politico non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 7».

³ *Considerato n. 10*. Sulle criticità relative alla disciplina dell'accesso civico (d.lgs. n. 33/2013) si rinvia, anche al fine di una lettura in parallelo con le motivazioni dell'ordinanza in commento, a C. COLAPIETRO, *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa. Dall'accesso documentale, all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*, Ed. Scientifica, Napoli, 2016, 87 ss., il quale sottolinea diverse problematicità, che possono essere così riassunte: a) la disciplina non terrebbe sufficientemente in considerazione l'eterogeneità delle pubbliche amministrazioni italiane; b) ha introdotto una disciplina di immediata applicazione, che non consente una graduale e ponderata applicazione alle diverse realtà amministrative; c) in particolare, attraverso una diffusione indiscriminata, generalizzata e temporalmente illimitata dei dati personali nel web, sembrerebbe dar luogo ad un irragionevole bilanciamento tra interesse alla trasparenza e diritto alla protezione dei dati personali.

Prima di motivare compiutamente in ordine alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice amministrativo respinge le argomentazioni dell'Avvocatura erariale, che aveva sostenuto una sorta di accesso "relativizzato" in cui, in considerazione dell'elevato grado di corruzione presente in Italia, i principi che devono guidare il trattamento dei dati personali⁴ sarebbero "illuminati" (*rectius*: condizionati) dalle criticità e patologie del sistema e, di conseguenza, richiederebbero un più elevato livello di trasparenza.

In particolare, il giudice a *quo* sostiene che la conformità a Costituzione non possa essere appiattita su esigenze di prevenzione ovvero sulla base di un diffuso allarme sociale, in quanto «nulla dicono in ordine alla proporzionalità e alla ragionevolezza delle misure qui in contestazione, posto che, com'è evidente, va escluso che la risposta a qualsiasi problematica, per quanto, in linea generale di rilievo assoluto, opportuna, se non necessitata, motivata da idonei presupposti e compulsata dalla comunità internazionale, possa trasmodare dagli ambiti che nella Costituzione e nella normativa europea delineano i diritti della persona»⁵. Infatti, come noto, l'emergenza (lungi dal dar luogo ad un ragionevole bilanciamento) rende uno dei diritti tiranno⁶.

Il plausibile dubbio relativo alla legittimità costituzionale dei commi 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 è motivato sulla base dei consolidati principi in tema di trattamento dei dati personali.

⁴ In particolare, i principi di liceità, correttezza, finalità e necessità nel trattamento dei dati personali, sono stati positivizzati (da ultimo) dall'articolo 5 del nuovo Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, che riproduce il contenuto dell'art. 6 della Direttiva n. 95/46, cui principi erano stati già enunciati nell'art. 5 della Convenzione n. 108/1981 e recepiti, pressoché pedissequamente, all'interno dell'art. 11 della Codice italiano per la protezione dei dati personali. Inoltre, la disciplina europea relativa al *trattamento* dei dati, oggi, presenta un appiglio anche di "natura costituzionale": l'art. 8 della Carta di Nizza sancisce che i «dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo posto dalla legge». Sul carattere costituzionale delle disposizioni della Carta di Nizza si veda anche B. CARAVITA, *Quanta Europa c'è in Europa?*, Giappichelli, Torino, 2015, 16 s.; M. BASSINI, *La svolta della privacy europea: il nuovo pacchetto sulla tutela dei dati personali*, in *Quaderni cost.*, 2016, 3, 588. Infine, si deve tener presente che il riconoscimento nelle fonti di rango primario del diritto alla protezione dei dati personali è rinvenibile anche nell'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE).

⁵ *Considerato n. 13*.

⁶ Sul rischio della tirannia di un diritto si rinvia a G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2010, 182; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 11-14; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 101: «Nel bilanciamento (il singolo diritto preso come valore di riferimento) potrà essere limitato in ragione della salvaguardia dei valori con esso confliggenti (...) fino al punto estrema tensione che non produce il suo totale sacrificio, che non pregiudichi cioè la sua ineliminabile ragion d'essere». Inoltre, per una riflessione sul bilanciamento in tempo di emergenza si rinvia a M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, su *Rivista AIC*, 2009, 4, il quale osserva che se il bilanciamento è operato «tenendo in primaria considerazione le esigenze di sicurezza o evocando la necessità di rispondere a situazioni emergenziali, l'eterocontrollo affidato alle Corti costituzionali può paradossalmente rivelarsi la valvola di salvezza dello stesso principio democratico²⁰⁴, inducendo a condividere la nota affermazione di Fromont per cui accanto alla legittimità democratica che si esprime attraverso il Parlamento, il Governo e gli altri organi dello Stato, si impone la necessità di tenere conto di una legittimità democratica che si esprime attraverso il testo della Costituzione e la giurisprudenza che si sviluppa a partire da esso».

Il riferimento è, principalmente, agli artt. 6, par.1, lett. c) e 7, lett. c) ed e), della c.d. Direttiva madre (dir. 95/46/CE) che enunciano, tra gli altri, i principi di necessità, liceità e finalità con riferimento agli Stati membri, sulla base dei quali la tutela delle persone fisiche, con riguardo alla tutela dei dati personali, non preclude la raccolta o divulgazione di informazioni personali (anche concernenti i redditi di dipendenti pubblici) purché il trattamento sia lecito, proporzionato e limitato alle finalità che si perseguono.

Più nello specifico, già nella sentenza della Corte di Giustizia del 20 maggio 2003 (C-465/00, C-138/01, C-139/01 *Österreichischer Rundfunk*) era stato affermato che il trattamento dei dati personali può consistere nell'appropriazione e pubblicazione delle informazioni reddituali *aventi l'obiettivo di una buona gestione delle risorse pubbliche* (principio di finalità)⁷.

Dopo tali considerazioni generali, il Tribunale amministrativo del Lazio si sofferma più analiticamente sui contrasti tra le disposizioni del d.lgs. n. 33/2013 e i principi costituzionali.

A tal proposito, è interessante il *modus argumentandi* che emerge dalla lettura dell'ordinanza: le disposizioni (parametri) costituzionali sembrerebbero "illuminate" dai principi europei in tema di trattamento⁸.

Nello specifico, il Tar sostiene che l'integrale equiparazione tra dirigenti pubblici e titolari di incarichi politici dia luogo ad una disciplina irragionevole, in considerazione delle differenze che caratterizzano i rispettivi status, genesi, struttura e funzioni esercitate.

Insomma, vi sarebbe una violazione dell'art. 3, comma 1, della Costituzione.

Risulta interessante, in tale contesto, l'uso (che potremmo definire *ad adiuvandum* rispetto all'art. 3 Cost.) del criterio di proporzionalità sotto il profilo quantitativo⁹: viene, infatti, sottolineato come «la comune soggezione dei titolari di incarichi politici e dei dirigenti a identici obblighi di pubblicità, stante la diversa durata temporale che, di norma, caratterizza lo svolgimento delle relative funzioni, sia particolarmente pervasiva per i secondi, esposti, ai sensi del comma 2 dell'art.14 in esame, all'assoggettamento alla

⁷ Si veda il *Considerato* n. 94 della Causa 20 maggio 2003 (C-465/00, C-138/01, C-139/01- *Österreichischer Rundfunk*).

⁸ Si veda, a tal proposito, la parte finale del *Considerato* n. 14 e l'inizio del successivo considerato («In altre parole, i principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza costituiscono il canone complessivo che governa l'equilibrio del rapporto tra esigenza, privata, di protezione dei dati personali, ed esigenza, pubblica, di trasparenza. 15. *In applicazione delle predette coordinate normative ed ermeneutiche*, la denuncia di incompatibilità con la normativa europea e costituzionale formulata dai ricorrenti in relazione ai contestati dati oggetto di divulgazione risulta non manifestamente infondata- Il Collegio *ritiene* infatti che la divulgazione dei dati (...) si presti ai seguenti rilievi»; dopo tali affermazioni il Tar motiva l'illegittimità costituzionale sulla base dell'art. 3 Cost. Tali argomentazioni sembrano ricordare quanto affermato, sul rapporto tra disposizioni costituzionali, da LUCIANI M., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in www.cortecostituzionale.it, 2013, per il quale l'obbligo di interpretazione conforme non sarebbe limitato ai rapporti tra legislazione ordinaria e costituzionale, ovvero tra diritto europeo e diritto interno, bensì riguarderebbe anche i rapporti tra fonti costituzionali (Costituzione ed altre).

⁹ Sul profilo quantitativo del principio di proporzionalità nel trattamento dei dati personali si veda L. CALIFANO, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2016, 63.

disciplina in contestazione per un periodo corrispondente all'intera durata del rapporto di lavoro, che si atteggia pertanto, nei loro confronti, diversamente che per i titolari di incarichi politici, alla stregua di una "condizione di vita"¹⁰.

Il passaggio successivo dell'ordinanza sembra abbandonare le categorie del diritto alla protezione dei dati personali per far emergere la violazione del principio di proporzionalità tipico del diritto costituzionale¹¹: una disciplina uniforme (applicabile ad oltre 140.000 dipendenti pubblici) sembrerebbe non tenere adeguatamente presente le differenti categorie dirigenziali nonché «la connessa varietà ed estensione dei segmenti di potere amministrativo esercitato».

In poche parole, quando il Tar afferma che la scelta «è stata effettuata senza alcuna considerazione del rischio corruttivo insito nella funzione svolta» ci sta prospettando che disciplina in questione potrebbe non superare il vaglio di costituzionalità sulla base del criterio del minimo mezzo¹².

Infine, il Tar, nel tentativo di far censurare la disciplina in questione, ricorre nuovamente al principio di proporzionalità proprio della disciplina privacy, ma nella sua accezione qualitativa: «i dati personali trattati devono essere pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite dal punto di vista delle categorie e della qualità dei dati personali»¹³. Sotto tale profilo il Collegio dubita della legittimità della disposizione nella parte in cui comporta «la divulgazione on-line di dati reddituali e patrimoniali relativi ai dirigenti, ai coniugi e ai parenti entro il secondo grado, ove essi acconsentano. E' prevista anche, per il caso di mancato consenso del coniuge e del parente entro il secondo grado la menzione dello stesso. I dati in parola, essendo desunti dalla dichiarazione dei redditi, si collocano a un livello di notevole dettaglio»¹⁴.

Il giudice *a quo* sottolinea, da ultimo, che la rigidità della disciplina da cui deriverebbe un irragionevole bilanciamento tra i due interessi in gioco, emergerebbe anche dalla prescrizione dell'art. 7-bis, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, che preclude ogni «filtro o artificio» volto ad evitare la diffusione di dati personali.

¹⁰ Considerato n. 15.

¹¹ Cfr., *ex multis*, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali, italiana, portoghese e spagnola, in www.cortecostituzionale.it, 2013.

¹² In generale sul giudizio di proporzionalità si veda, R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Milano, 2008, 492 ss.: gli AA. suddividono analiticamente tale giudizio in quello del *less restrictive means* (la scelta per tutelare un determinato valore è proporzionale se avvenuta mediante lo strumento che comporta la minore compressione dei diritti concorrenti) e della verifica della intangibilità del "contenuto essenziale del diritto". Sul punto si veda anche F. MODUGNO, *La Ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 39, il quale parla di *criterio del minimo mezzo* che richiede che le posizioni giuridiche tutelate come inviolabili siano comprese in via giudiziaria o legislativa solo nell'entità strettamente necessaria alla realizzazione di un interesse costituzionalmente rilevante e che il nesso tra mezzi limitativi-compressivi ed obiettivo sia strettissimo. Cfr. G. PINO, *Diritti e argomenti*, cit., 207

¹³ L. CALIFANO, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2016, 61.

¹⁴ Considerato n. 15.

In conclusione, l'ordinanza di rimessione n. 9828/2017 della Sezione Prima-*quater* del Tar Lazio porterà, per la prima volta, la Corte costituzionale a pronunciarsi sul decreto legislativo n. 33/2013 e, più nello specifico, sulla disciplina dell'accesso generalizzato (decreto legislativo n. 97/2016).

L'importanza della futura decisione è ancor più evidente alla luce della prossima entrata in vigore del nuovo Regolamento europeo in tema di protezione dei dati personali (reg. n. 2016/679)¹⁵, il cui combinato disposto dei *Considerando* nn. 4 e 154 palesa la qualificazione, tanto della privacy quanto della trasparenza, come interessi pubblici dell'Unione europea e delega gli Stati membri alla introduzione di disposizioni legislative dirette al loro bilanciamento¹⁶.

In particolare, la Corte costituzionale verificherà se «sull'altare della trasparenza – troppo spesso oggi erroneamente considerata come quel “valore per eccellenza” di fronte al quale tutti gli altri arretrano»¹⁷ non venga irragionevolmente compresso il diritto alla protezione dei dati personali.

¹⁵ La cui entrata in vigore è prevista per il 25 maggio 2018. Sul regolamento si vedano, *ex multis*, F. PIZZETTI, *Privacy e diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Giappichelli, Torino, Vol. I e II, 2016; M. FUMAGALLI MARAVIGLIA (a cura di), *Diritto alla riservatezza e progresso tecnologico*, Ed. Scientifica, Napoli, 2015; V. D'ANTONIO – G.M. RICCIO – S. SICA (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Cedam, Padova, 2016.

¹⁶ Anche in tale contesto il principio di proporzionalità assurge a canone ermeneutico della nuova disciplina privacy, con un duplice referente (il titolare del trattamento e il legislatore statale), come emerge dall'art. 6, comma 3, del Nuovo Regolamento che statuisce che «il diritto dell'Unione o degli Stati membri persegue un obiettivo di interesse pubblico ed è proporzionato all'obiettivo legittimo perseguito». Sul punto si veda, V. FIORILLO, *Il principio di proporzionalità da parametro di validità a fondamento del diritto alla protezione dei dati personali nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *federalismi.it*, n. 15/2017, 22 s. Sul bilanciamento nella nuova disciplina europea: Cfr. A. PISAPIA, *La Corte di giustizia interviene in materia di cancellazione di dati personali dal registro delle imprese: il difficile bilanciamento tra pubblicità e riservatezza*, in *federalismi.it*, n. 13/2017, 5 e 10. Cfr. F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017, 2, 369 ss. Il mutamento di prospettiva rispetto a una tutela assoluta del diritto alla protezione dei dati personali è cristallizzato dal Considerando n. 4 il quale nega che possa avere carattere assoluto e afferma il necessario contemperamento con altri diritti fondamentali, tra cui, *expressis verbis*, il diritto alla manifestazione del pensiero (cfr. G. FINOCCHIARO, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017, 1 ss.).

¹⁷ C. COLAPIETRO, *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa. Dall'accesso documentale, all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*, Ed. Scientifica, Napoli, 2016, 15 s.