



4 MARZO 2020

La trasparenza amministrativa tra
principi costituzionali e valori
dell'ordinamento europeo: a margine di
una recente sentenza della Corte
costituzionale (n. 20/2019)

di Vera Fanti

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università di Foggia

La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*

di Vera Fanti

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università di Foggia

Abstract [It]: Lo scritto riflette su una recente sentenza della Corte costituzionale (23 gennaio 2019, n. 20) che, tra l'altro, ha fatto applicazione del principio di proporzionalità per bilanciare, in tema di obblighi di pubblicazione, le contrapposte esigenze di trasparenza e riservatezza. Il giudice delle leggi, con la sentenza indicata, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-*bis*, lett. f) del d.lgs. n. 33 del 2013 nella parte in cui tale disposizione obbligava le pubbliche amministrazioni a pubblicare *on line* i dati personali sul reddito e sul patrimonio dei dirigenti pubblici diversi da quelli che ricoprono incarichi apicali. Tale decisione viene, quindi, presa in considerazione dall'ANAC (delibera n. 586 del 26 giugno 2019) per individuare le categorie di dirigenti cui riferire l'obbligo di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali. Il saggio evidenzia che è in atto un'ennesima riforma degli obblighi di pubblicazione dei dati relativi ai dirigenti amministrativi, posto che è intervenuto il d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2020, n. 8 (in vigore dal 1° marzo 2020). In quest'ultimo intervento legislativo all'art. 1, comma 7, si prevede l'adozione, entro il 30 dicembre 2020, di un regolamento che, alla luce della sentenza della Consulta n. 20/2019, stabilisca la graduazione degli obblighi di pubblicazione in relazione al ruolo, alle responsabilità e alla carica ricoperta dai dirigenti.

Abstract [En]: The essay reflects on a recent ruling by the Constitutional Court (January 23, 2019, n. 20) which, among other things, applied the principle of proportionality in order to balance the opposing requirements for transparency and privacy in relation to publication obligations. The judge of the laws, with the judgment indicated, declared the constitutional illegality of art. 14, paragraph 1-*bis*, letter f) of Legislative Decree n. 33 of 2013 in the part where that provision required public administrations to publish online personal data on the income and assets of public managers other than those in general management positions. This decision is therefore taken into account by the National Anti-Corruption Authority (resolution 586 of 26 June 2019), in order to identify the categories of managers to report the obligation to publish income and capital data. The essay highlights that yet another reform of the publication of data relating to administrative leaders is under place, in view of the enactment of the Decree Act 30 December 2019, n. 162, converted, with modifications, into Law 28 February 2020, n. 8 (effective 1 March 2020). In this last legislative intervention, art. 1, paragraph 7, provides for the adoption, by 30 December 2020, of a regulation which, in the light of the judgment of Constitutional Court 20/2019, establishes the graduation of publication obligations in relation to the role, responsibilities and position held by the public managers.

Sommario: 1. Verso la trasparenza amministrativa: un itinerario contro il potere. - 2. Le ultime sfide in tema di trasparenza: gli obblighi di pubblicazione (art. 14 d.lgs. n. 33/2013). - 3. La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale. - 4. Il pronunciamento dell'ANAC n. 586/2019 e recenti interventi legislativi. - 5. L'immanenza del principio di proporzionalità. - 6. Tutela della riservatezza e indicizzazione dei dati personali. - 7. Il mobile confine tra trasparenza e *privacy*: necessità di una riforma.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Verso la trasparenza amministrativa: un itinerario contro il potere.

La trasparenza amministrativa è un concetto giuridico che solo recentemente, a partire dagli anni Novanta, si è imposto all'attenzione del legislatore e della dottrina. Ad oggi numerosi sono i principi in cui essa si declina all'interno dell'organizzazione e dell'attività delle pubbliche amministrazioni: la pubblicità, l'accesso, l'affidamento, il controllo diffuso. Tutti principi che, proprio attraverso questa ordinata sequenza, testimoniano l'evoluzione del concetto di trasparenza amministrativa dalla sua prima comparsa nell'ordinamento italiano (avvenuta con la l. 241 del 1990, nel suo testo successivamente modificato dalla l. 15 del 2005) sino al momento attuale.

Chi volesse *invenire*¹, infatti, nelle pagine dei grandi studiosi italiani del diritto amministrativo italiano della prima metà del Novecento, la nozione di trasparenza amministrativa, resterebbe deluso. Nessun approfondimento rilevante è riservato a tale profilo del procedimento amministrativo nella produzione scientifica di Maestri quali Oreste Ranelletti, Vittorio Emanuele Orlando o Federico Cammeo. Un'assenza che sembra dovuta soprattutto ad una concezione dello Stato accentrato, che si riservava spazi di segretezza insindacabile che non poteva essere messa in discussione, pena l'incrinarsi di una concezione autoritaria del potere centrale.

Tuttavia, è indubbio che la trasparenza, come prevista dalla legge n. 15 del 2005, sia il risultato di un *iter* interpretativo che parte da molto lontano, e in cui convergono affermazioni politiche, intuizione pretorie e principi costituzionali: da quando Filippo Turati pronunciò alla Camera dei deputati, nel 1908, la famosa frase *Dove un superiore pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro*, è passato più di un secolo. Un secolo in cui la percezione della necessità di una sempre più ampia informazione, come presupposto della democrazia, si è diffusamente concretizzata, insieme alla consapevolezza che solo uno Stato i cui processi decisionali siano ispirati alla trasparenza possa realizzare il più corretto collegamento tra gli elettori e i loro rappresentanti al Governo.

La finalità cui aspirava Turati era quella di un agire corretto dell'amministrazione pubblica, costantemente visibile dall'esterno come se la struttura pubblica fosse una vera e propria casa di vetro. Nella sua frase si

* Il presente contributo rappresenta la versione ampliata e corredata di note bibliografiche della relazione presentata alla IV Giornata cagliaritano di studi amministrativi su "Questioni attuali della trasparenza. Fra teorie e realtà", tenutasi all'Università di Cagliari il 10 gennaio 2020.

¹ Tale termine è utilizzato nel senso spiegato da Paolo Grossi nel suo libro *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017, p. X: "il diritto quale risultato di una *invenzione*, percepito cioè non come qualcosa che si *crea* da parte del potere politico ma come qualcosa che si deve cercare e trovare (secondo il significato dello *invenire* latino) nelle radici di una civiltà, nel profondo della sua storia, nella identità più gelosa di una coscienza collettiva".

Di recente, il lavoro monografico di Paolo Grossi è stato presentato a Pescara il 18 maggio 2018 alla presenza dell'Autore; gli atti del convegno sono confluiti nel volume V. FANTI, F. MARINELLI, F. SABATINI, F.G. SCOCA, *L'invenzione del diritto. A proposito del nuovo libro di Paolo Grossi*, Pisa, 2018.

evidenza, tuttavia, nascosta sullo sfondo ma chiaramente percepibile, la sproporzione dei rapporti tra parte pubblica (che aveva ereditato le prerogative del sovrano) e parte privata: la parte pubblica, detentrica di un potere per il perseguimento di un pubblico interesse, che agiva in una posizione di superiorità rispetto alla parte privata, considerata il soggetto debole del rapporto; la parte privata, che subiva impotente la supremazia di un potere pubblico che non poteva neanche essere messo in discussione. E come ha sostenuto più tardi Massimo Severo Giannini, in un suo lavoro del 1986², al fine di “colmare la fossa”, ovvero di riequilibrare i rapporti tra governanti e governati, è risultato fondamentale proprio il concetto di trasparenza amministrativa ideata da Filippo Turati. In altri termini, in passato, il segreto amministrativo era considerato implicito nell'azione amministrativa, con l'eccezione che, qualora tale segretezza non apparisse necessaria per il raggiungimento di finalità pubbliche, la trasparenza poteva affermarsi.

Per lungo tempo, quindi, il segreto d'ufficio, legato ad una visione egemone del potere pubblico, è stata la regola che ha consentito alla P.A., sottraendo la conoscibilità dall'esterno delle sue azioni, di poter perseguire i propri interessi in modo esclusivo ed opaco. Per giustificare un simile operato, l'opinione comune di politici e giuristi era che attraverso il segreto amministrativo potesse essere meglio tutelato l'interesse sostanziale, di natura pubblica, all'efficienza dei pubblici poteri³.

Con l'entrata in vigore della Costituzione che, negli artt. 21, 24 e 97 ha riconosciuto rispettivamente il diritto diffuso ad essere informati, il diritto di difesa (che implicitamente necessita della possibilità di essere a conoscenza di quanto deciso dall'amministrazione pubblica) e il fondamentale principio del buon andamento della P.A., la regola iniziale si è, almeno astrattamente, rovesciata, elevando la trasparenza a principio generale dell'operato dei pubblici poteri.

Solo quarant'anni dopo dall'entrata in vigore della Costituzione, la legge n. 241 del 1990, successivamente modificata nel 2005, nonché il decreto sulla trasparenza amministrativa (d.lgs. n.33 del 2013, così come modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016, adottato in attuazione della delega di cui all'art. 7 della legge n. 124/2015) hanno realizzato appieno il sogno di Filippo Turati: l'utilizzo del segreto amministrativo si è andato sempre più diluendo, determinandosi la concretizzazione del concetto di trasparenza amministrativa attraverso quattro passaggi fondamentali: conoscenza, conoscibilità, comprensione e controllo.

Questo processo, tendente ad una sempre maggiore conoscibilità e conoscenza del potere pubblico, ha portato, da un lato, a rendere l'ordinamento giuridico italiano sempre più in linea con gli *standards*

² M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, p. 202.

³ Così G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, Padova, 1983, pp. 5 ss.; cfr., altresì, R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 528.

internazionali in materia di trasparenza amministrativa⁴; dall'altro, ha però determinato una rilevante stratificazione della normativa di riferimento, in una sorta di affastellamento di norme che ha comportato una difficoltosa operazione di bilanciamento tra opposti interessi giuridicamente rilevanti, quali l'accesso e la riservatezza. Si tratta, infatti, di problematiche che necessitano inevitabilmente di un processo di armonizzazione, interpretazione ed applicazione di normative non sempre allineate: processo necessario al fine di adottare soluzioni organizzative idonee ad operare secondo il "buon senso" (sintagma che esprime in forma semplice il principio di ragionevolezza), parametro interpretativo che appare sempre più indispensabile in un'epoca caratterizzata da profondi cambiamenti e, dunque, da numerosi interventi normativi.

2. Le ultime sfide in tema di trasparenza: gli obblighi di pubblicazione (art. 14 d.lgs. n. 33/2013).

Il decreto legislativo trasparenza n. 33 del 2013, emanato in attuazione di quanto previsto dalla legge anticorruzione n. 190/2012, rappresenta il punto d'arrivo del (breve, ma intenso) processo evolutivo in materia di trasparenza amministrativa⁵.

Nel momento attuale stiamo assistendo ad un modello di accessibilità ampia, introdotto dal legislatore delegato con l'obiettivo di arginare, in qualche modo, il fenomeno della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione⁶; nel contempo, tale modello conferma – e anzi rafforza – la finalità di tutelare

⁴ D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, 2016, p. 1019, a cui si rinvia per l'ampia bibliografia ivi citata; della stessa Autrice cfr., altresì, *Trasparenza e Governance amministrativa nel diritto europeo e Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, entrambi in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, rispettivamente fasc. 2, 2006, pp. 265 ss. e fasc. 3, 2005, pp. 819 ss.

⁵ Numerosi sono i contributi, in dottrina, dedicati al generale tema della trasparenza amministrativa; tra i tanti, si segnala F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *federalismi.it*, n. 10/2019; G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, in *federalismi.it*, 19/2018; V. PARISIO, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, n. 11/2018; A. SIMONATI, *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. amm.*, 2018, p. 311; S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *federalismi.it*, n. 23/2016; M.C. CAVALLARO, *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Dir. amm.*, 2015, pp. 121 ss.; A. NATALINI – G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015; B. CAROTTI, *L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2015, p. 628; G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8-9/2014, pp. 875 ss.; P. CANAPARO, *I contenuti inderogabili e discrezionali della trasparenza amministrativa e le misure di garanzia*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 2014, n. 5, pp. 25 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, n. 8/2013; M. CLARICH, *I nuovi obblighi di diffusione delle informazioni trasformano gli uffici pubblici in "case di vetro"*, in *Guida al diritto*, 18, 2013, pp. 64 ss.; A. BONOMO, *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 3-4, 2013, pp. 725 ss.; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8-9/2013, p. 797; A.G. OROFINO, *Profili giuridici della trasparenza*, Bari, 2013; M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. IV, Milano, 2000, p. 2.

⁶ E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione "Tutti vogliono un posto al sole, ed in più, possibilmente, all'ombra" (Stanislaw J. Lec)*, in *Dir. amm.*, 2019, p. 497; G.M. RACCA, *Corruzione (dir. amm.)*, in *Dig.*

i diritti dei cittadini, promuovendo la loro partecipazione all'interno dell'attività amministrativa e favorendo forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'uso delle risorse pubbliche.

In base alle disposizioni generali del decreto trasparenza, le pubbliche amministrazioni inseriscono, all'interno dei propri siti istituzionali (in un'apposita sezione denominata «Amministrazione trasparente»), documenti, informazioni e dati oggetto degli obblighi di pubblicazione, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente e immediatamente, senza autenticazione, né identificazione. Alla natura pubblica di tutti i documenti inseriti corrisponde, quindi, il diritto generalizzato di chiunque non solo di conoscerli, ma anche di fruirne gratuitamente, di utilizzarli e riutilizzarli⁷.

Le amministrazioni non possono disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare ed effettuare ricerche all'interno della sezione del sito «Amministrazione trasparente».

Emergono, perciò, modalità di pubblicazione che privilegiano la più ampia disponibilità dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ivi inclusi quelli personali. Di questi ultimi, solo quelli sensibili e giudiziari vengono sottratti alla pubblicazione, in virtù di tale loro delicata qualità, mentre per gli altri dati l'unica forma di tutela è rappresentata dall'obbligo, gravante sull'amministrazione di volta in volta interessata, di rendere inintelligibili quelli «non pertinenti», in relazione alle finalità perseguite dalla normativa sulla trasparenza.

La tipologia più ampia di obblighi, disciplinati nel decreto, riguarda la pubblicazione di informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni (articoli 13-28).

disc. pubbl., agg. 2017, pp. 208 ss.; M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Soveria Mannelli, 2016; F. PATRONI GRIFFI, *Battere la corruzione: una sfida impossibile?*, in *federalismi.it*, n. 20/2015 e in *Astrid Rassegna*, 2015, n. 9, pp. 4 e ss., il quale sottolinea il carattere diffuso che nel nostro sistema ha assunto la corruzione, in considerazione della «(in)cultura del clientelismo»; l'Autore parla addirittura di una «democratizzazione» della corruzione stessa. Riprendendo il pensiero di altra dottrina (A. SIGNORELLI, *L'incertezza del diritto. Clientelismo politico e innovazione nel Mezzogiorno degli anni '80*, in *Problemi del socialismo*, 1988, p. 258) l'Autore ritiene che nell'attuale contesto sociale si verifichi «una socializzazione di massa alla pratica dell'illegalità». Egli evidenzia, altresì, che la violazione delle corrette regole di convivenza nelle comunità abbia una forza disgregante: in altri termini, «se il diritto, con le sue regole, attiene alla carne viva di una società» (la c.d. *carnalità* del diritto di cui parla P. GROSSI, *Giuseppe Capograssi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, *ad vocem*, p. 429), la sua violazione determina una società «scarnificata».

In tema di trasparenza come deterrente al dilagante fenomeno di illegalità all'interno dei pubblici poteri, cfr., altresì, P. CANAPARO, *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *federalismi.it*, n. 1/2016.

⁷ Cfr., *ex multis*, D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"?*, in *federalismi.it*, n. 10/2018. Di recente, cfr., altresì, F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2019, p. 743; F. LOMBARDI, *La problematica definizione dell'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di dati, informazioni e documenti previsti dal d.lgs. 33/2013*, in *federalismi.it*, n. 15/2019.

All'interno di tale gruppo di norme si colloca la disposizione giunta all'attenzione della Corte costituzionale con la sentenza 23 gennaio 2019, n. 20, e cioè l'art. 14 riguardante gli obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali.

Il comma 1 della disposizione in questione elenca i dati e le informazioni che, con riferimento ai titolari di incarichi politici, anche se non di carattere elettivo, di livello statale regionale e locale, le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare sui propri siti. Tali dati e informazioni sono: a) l'atto di nomina o di 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 patrimoniali (di cui alla legge 5 luglio 1982, n. 4415), nonché le attestazioni e le dichiarazioni riferite alle variazioni della situazione patrimoniale (ovvero la dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche e quella concernente i diritti reali su beni immobili e su beni immobili iscritti in pubblici registri, le azioni di società, le quote di partecipazione a società), limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano, e fatta salva la necessità di dare evidenza, in ogni caso, al mancato consenso.

Il successivo comma 1-*bis* estende l'obbligo di pubblicazione dei dati di cui al comma 1, oltre che per i titolari di incarichi politici, anche 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. In questo modo, il legislatore delegato ha inteso sottrarre la totalità dei dirigenti amministrativi dal regime di pubblicità previsto dall'art. 15 del d.lgs. n. 33 del 2013 (che per essi prevedeva la pubblicazione dei soli compensi percepiti), accostandoli ai più pregnanti doveri di trasparenza originariamente riferiti ai soli titolari di incarichi di natura politica.

Di poi, il comma 1-*ter* impone a ciascun dirigente di comunicare all'amministrazione presso la quale presta servizio gli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica, con conseguente obbligo per l'amministrazione di pubblicare sul proprio sito istituzionale l'ammontare di tali somme per ciascun dirigente⁸.

⁸ Come stabilisce l'art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, tutti i dati di cui al comma 1 devono essere pubblicati dalle amministrazioni entro tre mesi dalla elezione o dalla nomina e per i tre anni successivi dalla cessazione del mandato e dell'incarico dei soggetti, salve le informazioni concernenti la situazione patrimoniale e, ove consentita, la dichiarazione del coniuge non separato e dei parenti entro il secondo grado, che vengono pubblicati fino alla

Ebbene, la Corte costituzionale con la sentenza 23 gennaio 2019, n. 20⁹ ha, in primo luogo, dichiarato inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale con riferimento proprio a quest'ultimo comma descritto dell'art. 14 (comma 1-*ter*, per gli emolumenti a carico della finanza pubblica) e non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-*bis*, lett. c) nella parte in cui ha previsto che le PP.AA. pubblicino i dati sui compensi, importi di viaggi e missioni anche per i titolari di incarichi dirigenziali.

A conclusione diverse la Corte arriva con riferimento all'art. 14, comma 1-*bis*, lett. f): in pratica, il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui obbligava le pubbliche amministrazioni a pubblicare *on line* i dati personali sul reddito e sul patrimonio dei dirigenti pubblici diversi da quelli che ricoprono incarichi apicali.

Infatti, secondo la Consulta, l'imposizione di tale obbligo può ritenersi legittimo solo qualora sia riferito ad alcune specifiche categorie dirigenziali, quali i Segretari generali o i Dirigenti di ruolo apicale, in relazione ai rispettivi ruoli e dei compiti svolti.

Le argomentazioni addotte dal giudice delle leggi per giungere a tale assunto meritano di essere evidenziate, sia pur in modo sintetico, facendo riferimento ad un specifico profilo analizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 20/2019, ovvero l'applicabilità del principio di proporzionalità come criterio di sintesi e bilanciamento tra interessi confliggenti.

3. La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale.

A fronte delle questioni sollevate, la Corte giunge alla decisione in esame, operando un importante bilanciamento tra due fondamentali valori di analoga rilevanza costituzionale, la riservatezza e la trasparenza.

Da un lato, infatti, emergono le esigenze di trasparenza amministrativa, intesa quale esplicazione del diritto di conoscere e di cittadinanza "attiva", ovvero il diritto di ogni cittadino di partecipare in modo consapevole alla vita amministrativa: da qui il pieno inserimento nella rete di diritti che sono costitutivi dell'essere cittadino, quali i principi di pubblicità e trasparenza, come corollario del principio democratico (art. 1 Cost.) e del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

Dall'altro lato, viene in rilievo l'aspettativa di tutela della sfera di riservatezza, intesa quale manifestazione del diritto fondamentale all'intangibilità della sfera privata, un diritto che attiene alla tutela della vita degli

cessazione dell'incarico. Decorsi detti termini, i relativi dati e documenti risultano accessibili secondo la disciplina dell'accesso civico.

⁹ Per un commento a tale pronuncia cfr., altresì, A. AVEARDI, *La Corte costituzionale e gli obblighi di pubblicazione dei redditi dei dirigenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2019, pp. 601 ss.

individui nei suoi molteplici aspetti (artt. 2, 14 e 15 Cost.) e che trova specifica protezione anche nelle varie norme europee e convenzionali¹⁰. Si tratta di un diritto, quest'ultimo, che nell'epoca attuale si caratterizza come diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e si giova, a sua protezione, dei canoni elaborati in sede europea per valutare la legittimità della raccolta, del trattamento e della diffusione dei dati personali.

Efficaci sul punto le parole della Corte: “i diritti alla riservatezza e alla trasparenza si fronteggiano soprattutto nel nuovo scenario digitale: un ambito nel quale, da un lato, i diritti personali possono essere posti in pericolo dalla indiscriminata circolazione delle informazioni, e, dall'altro, proprio la più ampia circolazione dei dati può meglio consentire a ciascuno di informarsi e comunicare”.

Lo strumento che viene individuato dal giudice costituzionale per effettuare il bilanciamento è rappresentato dal principio di proporzionalità, in linea con quanto prevede l'ordinamento europeo. Secondo tale strumento l'imposizione di oneri non deve risultare sproporzionato rispetto ai fini perseguiti, e la scelta della misura meno restrittiva dei diritti che si fronteggiano. In questo quadro, il giudice delle leggi ritiene che deroghe e limitazioni alla tutela della riservatezza dei dati debbano operare nei limiti dello stretto necessario, essendo indispensabile identificare le misure che incidano nella minor misura possibile sul diritto fondamentale di tutela della *privacy*.

In riferimento al primo profilo, secondo la Consulta l'onere di pubblicazione dei redditi estesa a tutti i dirigenti risulta sproporzionato rispetto alla finalità principale perseguita attualmente dall'ordinamento, ovvero sia la finalità di contrasto alla corruzione nell'ambito della pubblica amministrazione.

La norma contestata (art. 14, comma 1-*bis*, lett. f) impone la pubblicazione di una massa notevolissima di dati personali (situazione reddituale e patrimoniale), considerata la platea dei destinatari: circa centoquarantamila dirigenti (senza considerare coniugi e parenti entro il secondo grado). Ebbene, viene in evidenza come pubblicare quantità così massicce di notizie, relative alla generalità dei dirigenti, non agevoli affatto la ricerca dei dati più significativi ai fini di un'informazione veritiera, soprattutto se a scopi anticorrottivi. Al contrario, porre l'obbligo di pubblicazione di dati in capo alla totalità dei dirigenti, senza operare distinzioni in relazione al grado di esposizione dell'incarico pubblico, al rischio di corruzione e all'ambito di esercizio delle relative funzioni, potrebbe risultare uno strumento poco efficace proprio nell'ottica di prevenire o contrastare i fenomeni di illegalità nelle pubbliche amministrazioni. E, comunque, secondo la Consulta, in questo caso non risulterebbe adeguato il bilanciamento tra la finalità

¹⁰ La Corte costituzionale, nella sentenza n. 20 del 2019, richiama sul punto proprie precedenti pronunce che descrivono tale ampio quadro normativo: Corte cost., 11 giugno 2009, n. 173; 14 novembre 2006, n. 372; 24 aprile 2002, n. 135; 11 marzo 1993, n. 81; 23 luglio 1991, n. 366.

della norma e il sacrificio imposto a tutti i dirigenti nel veder limitata la tutela dei dati riferiti alla propria situazione patrimoniale e reddituale.

La Corte costituzionale, inoltre, ritiene che pubblicare un numero così rilevante di informazioni non soddisfi in alcun modo il bisogno di trasparenza, in quanto si tratta di dati che non ampliano la sfera conoscitiva del cittadino con riguardo all'attività dell'amministrazione, ad esclusione degli importi relativi allo svolgimento dell'incarico dirigenziale. Le dichiarazioni patrimoniali di questi soggetti non consentono, infatti, secondo il giudice delle leggi, di avere maggiore conoscenza dell'organizzazione e attività delle pubbliche amministrazioni, in termini di controllo della spesa pubblica¹¹.

Pertanto, a detta della Corte che richiama sul punto un'altra sua decisione¹², l'art. 14, comma 1-*bis*, lett. f) finisce per risultare in contrasto con il principio per cui, «nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango». Nel caso in esame, alla compressione – indiscutibile – del diritto alla protezione dei dati personali non corrisponde, *prima facie*, un paragonabile incremento né della tutela del contrapposto diritto dei cittadini ad essere correttamente informati, né dell'interesse pubblico alla prevenzione e alla repressione dei fenomeni di corruzione.

Anche in relazione al secondo profilo, ovvero quello della necessaria scelta della misura meno restrittiva rispetto ai diritti fondamentali che si fronteggiano, la disposizione censurata non supera, secondo la Consulta, il test di proporzionalità. Il giudice delle leggi rileva come esistano indubbiamente altre soluzioni per bilanciare adeguatamente *le contrapposte esigenze di riservatezza e trasparenza, entrambe degne di adeguata valorizzazione, ma nessuna delle due passibile di eccessiva compressione*. E il giudice delle leggi evidenzia quali potrebbero essere tali soluzioni: la predefinizione di soglie reddituali il cui superamento sia condizione necessaria per far scattare l'obbligo di pubblicazione; la diffusione di dati coperti dall'anonimato; la pubblicazione in forma nominativa di informazioni secondo scaglioni; il semplice deposito delle dichiarazioni personali presso l'autorità di controllo competente.

Tuttavia, a detta della Corte, spetta al legislatore, nella sua ampia discrezionalità, scegliere lo strumento più idoneo ed adeguato per bilanciare diritti diametralmente opposti. La soluzione che, comunque, viene suggerita dal giudice delle leggi, in attesa di una revisione complessiva della disciplina, è che non vi sia una *manifesta sproporzione del congegno normativo approntato rispetto al perseguimento dei fini legittimamente perseguiti*,

¹¹ Così A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 5/2019, secondo cui “un dirigente pubblico, normalmente reclutato per concorso, i cui incarichi sono autorizzati dall'amministrazione di appartenenza e di cui sono noti i relativi compensi, che resta alle dipendenze della stessa amministrazione per periodi di tempo significativamente lunghi, vede, quindi, sacrificata in modo sproporzionato l'aspettativa di tutela dei propri dati patrimoniali a fronte di uno scarso ritorno in termini di maggiore trasparenza dell'amministrazione in cui è incardinato”.

¹² Corte cost., 20 giugno 2013, n. 143.

almeno ove applicato, senza alcuna differenziazione, alla totalità dei titolari d'incarichi dirigenziali. Sproporzione che, invece, secondo la Consulta risulta evidente nella disposizione censurata, laddove non effettua alcuna distinzione all'interno della categoria dei dirigenti amministrativi, vincolandoli tutti, senza alcuna differenziazione, all'obbligo di pubblicazione dei dati indicati nell'art. 14, comma 1.

Eppure la Consulta sottolinea come sia necessario distinguere i vari livelli dirigenziali, in base al diverso grado di esposizione dei dirigenti ai potenziali rischi di corruzione relativamente ai ruoli ricoperti e alle decisioni da assumere. Un esempio di necessaria distinzione tra i titolari d'incarichi dirigenziali, ricorda la stessa Corte, viene fornito dal legislatore con la legge anticorruzione: l'art. 1, comma 5, lettera a), della legge n. 190 del 2012, infatti, obbliga le pubbliche amministrazioni centrali a definire e trasmettere al Dipartimento della funzione pubblica un piano di prevenzione della corruzione che fornisca «una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione» e che indichi «gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio».

Pertanto, la Consulta ritiene come la mancanza di differenziazione tra dirigenti in ordine agli obblighi di pubblicazione risulti in contrasto sia con il principio di eguaglianza, sia con il principio di proporzionalità. D'altra parte, la stessa Autorità nazionale anticorruzione, nell'atto di segnalazione n. 6 del 20 dicembre 2017, aveva ritenuto di suggerire al Parlamento e al Governo una modifica normativa che operasse una graduazione degli obblighi di pubblicazione proprio in relazione al ruolo, alle responsabilità e alla carica ricoperta dai dirigenti.

Ne consegue che, in attesa di un necessario nuovo intervento del legislatore, la Corte, con la sentenza n. 20/2019, ha voluto garantire un nucleo minimo di tutela del diritto alla trasparenza amministrativa in relazione ai dati personali indicati nell'art. 14, comma 1, per quei soggetti cui sono attribuiti ruoli dirigenziali di particolare importanza.

Ecco, quindi, il riferimento all'art. 19 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che, nei commi 3 e 4, individua due particolari categorie di incarichi dirigenziali: quelli di Segretario generale di ministeri e di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalenti (comma 3) e quelli di funzione dirigenziale di livello generale (comma 4).

Si tratti di soggetti legati da un rapporto fiduciario con gli organi di decisione politica¹³: e l'attribuzione a tali dirigenti di compiti – propositivi, organizzativi, di gestione (di risorse umane e strumentali) e di spesa

¹³ Sui rapporti tra politica e amministrazione, con particolare riferimento alle nomine c.d. fiduciarie dei dirigenti da parte degli organi di indirizzo politico, V. FANTI, *Politica e amministrazione tra storia e attualità: a proposito della figura del dirigente pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, vol. 3/2011, pp. 822 ss. Ancor più in generale, in ordine alla distinzione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione amministrativa, cfr., *ex multis*, E. FOLLIERI, *Politica e amministrazione nella Costituzione*, in S. LORUSSO (a cura di), *Costituzione e ordinamento giuridico*, Atti del Convegno per il decennale della Facoltà di Giurisprudenza – Foggia, 24-25 novembre 2006, Milano, 2009, pp. 63 ss.; F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale, Il modello italiano in Europa*, Bologna, 2006.

– di elevatissimo rilievo, a parere della Consulta, rende non irragionevole il mantenimento in capo ad essi proprio di tutti gli obblighi di trasparenza previsti per gli organi politici (compresa la pubblicazione della situazione reddituale e patrimoniale). In altre parole, i dirigenti di ruolo apicale (quanto meno quelli con particolari caratteristiche, perché strettamente collegati al potere politico) risultano sottoposti ad un grado massimo di trasparenza, in relazione alla funzione svolta, posto che il livello di divulgazione dei dati è strettamente correlato alla posizione dirigenziale.

Una posizione che, però, non è unitaria, ma che aumenta l'obbligo di trasparenza in proporzione all'incidenza che la funzione ricoperta svolge all'interno dell'organizzazione dell'ente: in altre parole, maggiore è il livello di responsabilità, maggiore è il grado di trasparenza richiesto. Come meglio si vedrà avanti, si tratta di un precipitato del principio di proporzionalità che sembra assumere addirittura un ruolo preminente nella comparazione dei valori in gioco. La soluzione proposta dalla Consulta, sempre in attesa di una riforma generale della materia, appare di certo la scelta più adeguata e ponderata possibile, poiché permette il bilanciamento tra l'interesse pubblico alla trasparenza e l'interesse individuale alla riservatezza alla luce dei test di proporzionalità, non eccedenza, pertinenza, finalità e ragionevolezza.

4. Il pronunciamento dell'ANAC n. 586/2019 e recenti interventi legislativi.

Con delibera n. 586 del 26 giugno 2019 l'ANAC prende atto della pronuncia della Corte costituzionale n. 20 del 23 gennaio 2019 e affronta varie questioni, fra cui l'ambito soggettivo di applicazione della norma relativa alla pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali (art. 14, comma 1, lett. f), operando un'individuazione dei titolari di incarichi dirigenziali cui riferire la specifica disposizione.

L'Autorità, condividendo quanto sostenuto dal giudice delle leggi, ritiene che il rinvio all'art. 19, commi 3 e 4, del d.lgs. 165/2001 debba fungere da parametro di riferimento per operare, in via interpretativa, la graduazione di incarichi dirigenziali, al fine di assicurare la salvaguardia di un nucleo minimo della trasparenza dei dati personali. Inoltre, al fine di dare corretta attuazione alle indicazioni della Corte, l'ANAC ritiene che le amministrazioni non statali e quelle a cui non si applica direttamente l'art. 19, commi 3 e 4, del d.lgs. 165/2001, debbano indicare in un apposito atto organizzativo (ad es., nel regolamento sull'organizzazione degli uffici e dei servizi ovvero integrando, ove necessario, l'organigramma) quali siano le posizioni dirigenziali da sottoporre al regime di trasparenza rafforzata sui dati reddituali e patrimoniali.

In questo ordine di idee l'Autorità ritiene di precisare, in relazione a casi specifici, la disciplina in merito applicabile, utilizzando un metodo tipologico che elenchi sostanzialmente i casi, nelle varie amministrazioni, ove il profilo di incidenza del ruolo dirigenziale sia maggiore, con relativo accentuato obbligo di trasparenza. Se questa sia la strada giusta è tutto da dimostrare, in considerazione della

complessità valutativa delle singole posizioni che, spesso, non corrispondono a funzioni omogenee caratterizzate dallo stesso grado di responsabilità.

L'ANAC, comunque, ritiene di dover identificare le seguenti categorie.

Con riferimento ai responsabili degli Uffici di diretta collaborazione con gli organi di indirizzo politico, l'Autorità conferma quanto già previsto nella sua precedente delibera (la n. 241 del 2017), ovvero che a tali soggetti sia applicabile esclusivamente la disciplina di cui alle lettere da a) a e) dell'art. 14, comma 1, d.lgs. 33/2013. Invece, per i dirigenti all'interno degli Uffici di diretta collaborazione, l'ANAC considera necessario distinguere, in base all'organigramma, tra dirigenti "apicali", cioè posti al vertice di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali (generali e non), e dirigenti di seconda fascia o equiparati. Per i primi, prevede obbligatoria la pubblicazione dei dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. da a) a f), mentre per i secondi ritiene doversi applicare solo l'art. 14, comma 1, lett. da a) ad e), con conseguente modifica sul punto della delibera 241/2017 che fa un generico riferimento ai dirigenti amministrativi.

In relazione, invece, ai dirigenti generali con funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, in quanto non titolari di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali, l'ANAC ritiene applicabile la sola disciplina di cui all'art. 14, comma 1, lett. da a) a e) d.lgs. 33/2013, con esclusione della lett. f) (pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali), in considerazione del fatto che tali soggetti non svolgono compiti di rilievo gestionale e di spesa tali da giustificare la compressione del diritto alla riservatezza. La scelta è certamente giustificata per i dirigenti generali con funzioni di consulenza, studio e ricerca, mentre qualche dubbio sembra legittimo in ordine ai dirigenti che esplicano attività ispettive, che proprio per la loro delicatezza ed incisività sembrerebbero dover rientrare all'interno della categoria con più stringenti obblighi di trasparenza.

Con riferimento ai comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti per i titolari di incarichi dirigenziali, l'ANAC conferma quanto previsto dalla delibera 241/2017, ovvero l'obbligo di pubblicazione dei dati di cui alla lett. da a) a e), ad esclusione dei dati personali sul reddito e sul patrimonio (lett. f).

Con riguardo ai titolari di posizione organizzativa di livello dirigenziale di cui al comma 1-*quinquies* dell'art. 14 (tra l'altro, i titolari di funzioni delegate), l'Autorità ritiene che occorra riconsiderare, alla luce del criterio della complessità della posizione organizzativa rivestita, le indicazioni contenute nella propria precedente delibera 241/2017. E così, solo qualora detti soggetti svolgano compiti propositivi, organizzativi, di gestione di risorse umane, strumentali e di spesa "ritenuti di elevatissimo rilievo" e assumano la titolarità di uffici che hanno al loro interno una struttura complessa articolata per uffici dirigenziali, generali e non, trovano applicazione gli obblighi di trasparenza di cui all'art. 14, comma 1, lett. da a) ad f). Diversamente, qualora tali criteri di complessità non si rinverano, resta esclusa

l'applicazione della sola lett. f). In questo caso il metodo tipologico cede rispetto alla discrezionalità della scelta, anche se non è dato comprendere a chi spetti la scelta e quali siano i criteri selettivi per individuare "l'elevatissimo rilievo" delle posizioni apicali.

Con riferimento ai dirigenti scolastici, l'Autorità conferma la delibera n. 241/2017 e, di conseguenza, l'applicazione dell'art. 14, comma 1, lett. da a) a e) con esclusione dei dati reddituali e patrimoniali di cui alla lett. f).

L'ANAC, poi, ricorda come per i dirigenti del servizio sanitario nazionale (direttore generale, direttore sanitario, direttore amministrativo, responsabili di dipartimento e di strutture semplici e complesse) vi sia un'apposita norma nel decreto trasparenza, l'art. 41, il cui comma 3 rinvia all'art. 15 dedicato agli «Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza». Ad avviso dell'ANAC, il rinvio all'art. 15 rappresenta un probabile refuso dovuto a un difetto di coordinamento delle disposizioni. Con la modifica apportata dal d.lgs. 97/2016 all'art. 15 è stato ridefinito l'ambito soggettivo di applicazione della norma, espungendo dalla disposizione il riferimento proprio agli incarichi dirigenziali, attualmente disciplinati esclusivamente dall'art. 14. La stessa rubrica dell'art. 15, infatti, si riferisce esclusivamente agli incarichi di collaborazione o consulenza, e non più ai dirigenti, come nella vecchia formulazione, e quindi a tipologie di incarichi del tutto diversi da quelli di cui all'art. 41 dello stesso decreto. D'altra parte, un'interpretazione letterale dell'art. 41, comma 3, comporterebbe ingiustificate disparità di trattamento tra la dirigenza del servizio sanitario nazionale (che si troverebbe assoggettata agli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 15 d.lgs. 33/2013), e gli altri dirigenti pubblici tenuti, invece, agli obblighi più penetranti previsti dall'art. 14. Pertanto, l'ANAC ritiene che una lettura coerente e costituzionalmente orientata delle norme citate, imponga che il direttore generale, il direttore sanitario, il direttore amministrativo, il responsabile di dipartimento e di strutture semplici e complesse (cui fa riferimento l'art. 41, comma 2) siano tenuti ad assolvere agli obblighi di trasparenza disposti dall'art. 14, mentre sono esclusi dagli obblighi di trasparenza previsti all'art. 14 i dirigenti del servizio sanitario nazionale, a qualunque ruolo appartengano, che non rivestono le posizioni indicate all'art. 41, comma 2. Tuttavia, alla luce della sentenza Corte costituzionale n. 20 del 2019, anche la dirigenza sanitaria è certamente attratta nella disciplina dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013, con le seguenti distinzioni: i dirigenti del servizio sanitario nazionale che rivestono le posizioni elencate dall'art. 41, comma 2, del d.lgs. 33/2013, ossia il direttore generale, il direttore sanitario, il direttore amministrativo, il responsabile di dipartimento e di strutture complesse, in quanto titolari di posizioni apicali, ovvero al vertice di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e non ("dirigenti apicali"), sono interamente assoggettati all'art. 14, comma 1, ivi compresa la lett. f), come previsto già dalla precedente delibera ANAC n. 241/2017. Diversamente, secondo l'Autorità anticorruzione, i dirigenti di strutture semplici

non sono assoggettati all'obbligo di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali. Rimangono totalmente esclusi dall'applicazione dell'art. 14 i dirigenti del servizio sanitario nazionale, a qualunque ruolo appartengano, che non rivestono alcuna delle posizioni indicate all'art. 41, comma 2.

Appare indubbio lo sforzo dell'Autorità anticorruzione di riempire i vuoti lasciati dalla sentenza della Corte costituzionale, vuoti che avrebbero assai probabilmente generato delle interpretazioni difformi. Tuttavia, tale sforzo potrebbe non raggiungere i risultati sperati al di fuori di quelle situazioni esattamente identificate, come il servizio sanitario nazionale o la dirigenza scolastica. Infatti, negli altri casi, persiste, comunque, un certo grado di discrezionalità che rischia di condurre a situazioni palesemente contrastanti, suscettibili sia di potenziali contenziosi, sia di interventi sanzionatori da parte dell'ANAC che allo stato attuale, comunque, non appaiono puntualmente espletati.

A seguito di incontri avvenuti, presso l'ANAC, tra l'Autorità e i rappresentanti della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e Province autonome, si è stabilito che le Regioni individuino, in via transitoria, gli strumenti utili all'attuazione dell'art. 14, comma 1-*bis* con riferimento alla pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti. Tali strumenti dovranno essere indicati dalle Regioni in appositi atti legislativi, ovvero normativi o amministrativi generali, tenendo conto delle peculiarità del proprio assetto organizzativo e alla luce dell'intervento della Corte Costituzionale n. 20/2019 e della delibera ANAC n. 586/2019.

In quest'ottica, l'Autorità nazionale anticorruzione, con delibera n. 1126 del 4 dicembre 2019, ha disposto di rinviare l'avvio dell'attività di vigilanza sulla pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali riferiti ai dirigenti delle amministrazioni regionali e degli enti da queste dipendenti a far data dall'individuazione degli specifici strumenti da parte delle Regioni (data indicata: 1° marzo 2020).

Il decreto legge 30 dicembre 2019, n. 162 (recante "Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica", c.d. "decreto milleproroghe"¹⁴), approvato con la legge di conversione 28 febbraio 2020, n. 8¹⁵, all'art. 1, comma 7, ha stabilito che, fino al 31 dicembre 2020 e nelle more dell'adozione dei provvedimenti di adeguamento alla sentenza della Corte costituzionale 23 gennaio 2019, n. 20, ai soggetti di cui all'art. 14, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 33/2013, ad esclusione dei titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 165/2001, non si applichino le misure sanzionatorie previsti per la violazione degli obblighi di trasparenza (di cui agli artt. 46 e 47 del medesimo decreto trasparenza)¹⁶. La legge di

¹⁴ Pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n. 305 del 30 dicembre 2019.

¹⁵ Pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 51 del 29 febbraio 2020 - Suppl. Ordinario n. 10.

¹⁶ In altri termini, risultano sospese tutte le sanzioni in materia di mancato rispetto degli obblighi di trasparenza, in riferimento ai soggetti di cui all'art. 14, comma 1-*bis*, ovvero i dirigenti e gli amministratori pubblici, ad esclusione dei soggetti titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 165/2001.

conversione, entrata in vigore il 1° marzo 2020, ha, altresì, ribadito e sottolineato come, ai titolari degli incarichi dirigenziali, quali i Segretari generali o i Dirigenti di ruolo apicale, in relazione ai rispettivi ruoli e dei compiti svolti, continui a trovare piena applicazione la disciplina di cui all'art. 14 del decreto trasparenza. Inoltre, il decreto legge, nel testo convertito con modificazioni in legge, ha previsto che, con regolamento da adottarsi entro il 31 dicembre 2020, siano individuati i dati di cui al comma 1 dell'art. 14 del decreto trasparenza che le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare con riferimento ai titolari amministrativi di vertice e di incarichi dirigenziali, comunque denominati, nonché a specifiche figure dirigenziali apicali del settore sanitario (direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo, responsabile di dipartimento e di strutture semplici e complesse), ivi comprese le posizioni organizzative ad essi equiparate. Tale regolamento dovrà attenersi ai seguenti criteri: *a)* graduazione degli obblighi di pubblicazione dei dati di cui al comma 1, lettere b) ed e), dell'art. 14, in relazione al rilievo esterno dell'incarico svolto, al livello di potere gestionale e decisionale esercitato correlato all'esercizio della funzione dirigenziale, tenuto anche conto della complessità della struttura cui è preposto il titolare dell'incarico, fermo restando per tutti i titolari di incarichi dirigenziali l'obbligo di comunicazione dei dati patrimoniali e reddituali di cui all'art. 13, comma 3, del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62¹⁷; *b)* previsione che i dati di cui all'art. 14, comma 1, lettera f), possano essere oggetto anche di sola comunicazione all'amministrazione di appartenenza; *c)* individuazione, anche in deroga all'obbligo di pubblicazione per i titolari di incarichi dirigenziali di cui all'art. 19, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 165/2001, dei dirigenti dell'amministrazione dell'interno, degli affari esteri e della cooperazione internazionale, delle forze di polizia, delle forze armate e dell'amministrazione penitenziaria per i quali non siano pubblicati i dati di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013, in ragione del pregiudizio alla sicurezza nazionale interna ed esterna e all'ordine e sicurezza pubblica, nonché in rapporto ai compiti svolti per la tutela delle istituzioni democratiche e di difesa dell'ordine e della sicurezza interna ed esterna¹⁸.

¹⁷ "Il dirigente, prima di assumere le sue funzioni, comunica all'amministrazione le partecipazioni azionarie e gli altri interessi finanziari che possano porlo in conflitto di interessi con la funzione pubblica che svolge e dichiara se ha parenti e affini entro il secondo grado, coniuge o convivente che esercitano attività politiche, professionali o economiche che li pongano in contatti frequenti con l'ufficio che dovrà dirigere o che siano coinvolti nelle decisioni o nelle attività inerenti all'ufficio. Il dirigente fornisce le informazioni sulla propria situazione patrimoniale e le dichiarazioni annuali dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche previste dalla legge": così l'art. 13, comma 3, del Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62 "Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

¹⁸ Tale disposizione contenuta nel decreto milleproroghe, convertito nella legge n. 8 del 2020, sembra andare in una direzione contraria rispetto a quanto stabilito dal comma 163 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2019, n. 160 ("Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022). Si legge, infatti, nella recente legge di Bilancio che, in modifica del comma 1 dell'art. 46 del d.lgs. n. 33/2013, l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione (unitamente al rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico) costituisce elemento di valutazione negativa della responsabilità dirigenziale, cui applicare la sanzione di cui all'art. 47, comma 1-*bis*, anch'esso modificato dalla legge di Bilancio 2020. Il testo novellato differenzia la sanzione

La legge di conversione n. 8/2020, poi, in aggiunta a quanto previsto dal testo originario del decreto milleproroghe, ha stabilito che, al fine di garantire l'immediata ed effettiva applicazione della misura di tutela di cui al criterio c), le amministrazioni ivi indicate possano individuare, con decreto del Ministro competente, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, i dirigenti per i quali non siano pubblicati i dati di cui all'art. 14 del decreto trasparenza. Nella legge di conversione viene, inoltre, stabilito che gli obblighi di pubblicazione previsti dall'art. 14 si applichino anche ai titolari degli incarichi negli organismi previsti dall'art. 144 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. n. 267/2000), per intenderci, i componenti della Commissione straordinaria per la gestione dell'ente locale (a seguito di scioglimento dei consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso) e del comitato di sostegno e di monitoraggio dell'azione delle commissioni straordinarie e dei comuni riportati a gestione ordinaria.

5. L'immanenza del principio di proporzionalità.

La vicenda narrata, e la soluzione proposta dalla Consulta, ripropone in modo paradigmatico l'applicabilità all'interno dell'ordinamento italiano del principio di proporzionalità che, anche in questo caso, dimostra la sua capacità di armonizzare interessi non solo diversi, ma spesso anche divergenti.

Una dottrina straordinariamente compatta ritiene che tale principio nasca nell'ordinamento giuridico tedesco, ed è proprio in Germania che esso ha ricevuto la sua più compiuta elaborazione, soprattutto ad opera di una giurisprudenza che in un quadro ordinamentale sistematico lo ha elevato a principio generale del diritto¹⁹, ovvero un essenziale strumento di riequilibrio e contemperamento tra due opposte esigenze

tra responsabile della mancata comunicazione e responsabile della mancata pubblicazione dei dati relativi agli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica. Per il primo rimane invariata la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro. Per il secondo (quindi, in caso di responsabilità per la mancata pubblicazione dei dati) si prevede una sanzione amministrativa consistente nella decurtazione dal 30 al 60 per cento dell'indennità di risultato, ovvero nella decurtazione dal 30 al 60 per cento dell'indennità accessoria percepita dal responsabile della trasparenza. E del relativo procedimento sanzionatorio è data pubblicità sul sito internet dell'amministrazione o ente di appartenenza.

In altri termini, mentre la legge 28 febbraio 2020, n. 8, che ha convertito, con modificazioni, il decreto legge 30 dicembre 2019, n. 162, ha stabilito di sospendere le sanzioni in materia di mancato rispetto degli obblighi di trasparenza, la legge 27 dicembre 2019, n. 160 ha previsto un taglio dal 30 al 60 per cento dell'indennità di risultato in caso di mancata pubblicazione dei dati rientranti negli obblighi di trasparenza.

¹⁹ Originariamente, il principio di proporzionalità era stato individuato quale limite all'esercizio del potere discrezionale dell'autorità di polizia. Il *leading case* sul tema è, infatti, rappresentato dalla nota sentenza Kreuzberg del 1882: in tale occasione, infatti, la Corte amministrativa prussiana considerò illegittima l'ordinanza di chiusura di un negozio alimentare, nel quale si vendevano alcolici, privo della necessaria autorizzazione amministrativa, proprio sulla base della violazione del principio di proporzionalità, per non aver l'autorità preposta valutato la possibilità di adottare un provvedimento sanzionatorio di minore gravità. Da questa prima formulazione si può già cogliere il nucleo centrale del principio di proporzionalità: il giudice tedesco, correlando la misura repressiva con la libertà individuale, specificava che il mezzo in concreto adottato dall'autorità pubblica dovesse essere il meno invasivo per il cittadino che lo subiva anche se, nel contempo, dovesse essere idoneo ad ottenere lo scopo pubblico

che storicamente sono state declinate, da un lato, con riferimento ai diritti dei singoli, dall'altro, agli interessi della collettività. Tale principio impone che le situazioni giuridiche soggettive dei privati possano essere legittimamente comprese dall'azione dei pubblici poteri soltanto nella misura strettamente necessaria ed indispensabile al perseguimento dell'interesse pubblico e, comunque, senza sacrifici, inutili o comunque eccessivi, per gli individui, ovvero proprio per quei soggetti privati che grazie alla pandettistica avevano ricevuto il massimo della protezione. Una protezione che l'ingresso dello Stato nella competizione economica e sociale aveva messo in discussione, incrinando l'antica e consolidata sicurezza dell'agiato borghese, ben consapevole che mai lo Stato avrebbe inciso sul suo patrimonio.

La costruzione del principio di proporzionalità, posto a garanzia di tale ormai infranta sicurezza, si costruisce attraverso un paradigma complesso, di matrice comunitaria: la c.d. "tecnica dei tre gradini" della struttura del principio di proporzionalità, ovverosia la *congruità* (o idoneità), la *necessità* e l'*adeguatezza* (o proporzionalità in senso stretto) della soluzione adottata dai pubblici poteri²⁰.

Il criterio dell'idoneità rappresenta la capacità del mezzo adottato dalla pubblica autorità di perseguire i fini voluti e indicati nella previsione normativa.

prefissato. La sentenza *Kreuzberg*, pronunciata dal Tribunale amministrativo superiore prussiano (*Oberwaltungsgerichts*) il 14 giugno 1882, è analizzata da D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, pp. 12 ss.; ID., *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di "spill over" negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove Aut.*, 2005, p. 542; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1988, p. 60; G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Ordinamento Europeo. L'esercizio delle competenze*, vol. II, Milano, 2006, p. 228, nonché da J. SCHWARZE, *The principle of proportionality and the principle of impartiality in the european administrative law*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 55.

Sulle origini, prettamente italiane, del principio di proporzionalità, F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011, *passim*; ID., *Gian Domenico Romagnosi fra processo e diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 1222 ss.; sul punto, mi sia consentito il rinvio anche a V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, 2012, spec. Cap. II e III.

²⁰ G. DE BÛRCA, *The principle of proportionality and its application in EC law*, in *Yearbook of European law*, vol. 13, Oxford, 1993, p. 13, aderisce alla scomposizione del principio di proporzionalità nei tre sub-criteri della necessità, idoneità e proporzionalità *strictu sensu*. Merita, inoltre, di essere ricordata l'analisi dei tre elementi citati, fornita dall'Avv. gen. W. van Gerven, per il caso conclusosi con sentenza, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd*, 4 ottobre 1991, C-159/90, nonché l'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia, tesa ad evidenziare l'incerto assetto della proporzionalità, a seconda dei casi, configurata a tre o a due elementi, analisi fornita da W. VAN GERVEN, *The effect of proportionality on the actions of member States of the European community, national viewpoints from continental Europe*, in *The principle of proportionality in the law of Europe*, edited by E. ELLIS, Oxford-Portland Oregon, 1999, pp. 37 ss.; in senso conforme F.G. JACOBS, *Recent development in the principle of proportionality in European Community Law*, *ivi*, p. 2, secondo cui «*the Court does not always articulate the principle in the full manner avocated by German theorists*». Infine, opta per il modello di principio di proporzionalità fondato sul duplice controllo dell'idoneità e della necessità della misura adottata dall'autorità decidente, T. TRIDIMAS, *The general principles of EC law*, Oxford-New York, 1999, pp. 91 ss., il quale, pur dando contezza che talora la giurisprudenza comunitaria procede alla verifica della proporzionalità in base a un test tripartito (necessità, idoneità e proporzionalità *strictu sensu*), ritiene che «*in practice the Court does not distinguish in its analysis between the second and the third test*» (*ibidem*, p. 92).

Il criterio della necessità, definito anche come regola del mezzo più mite, determina che l'amministrazione, tra le varie scelte potenzialmente idonee a perseguire il fine stabilito, debba optare per quella che comporta il minor sacrificio degli altri interessi in conflitto (c.d. "obbligo del mezzo più mite"²¹ che impone la ricerca di un rapporto che sia meno conflittuale, ma più partecipativo e collaborativo, tra P.A. e cittadino). Così configurato, il principio di proporzionalità, attraverso il parametro della necessità, investe direttamente l'*an* del provvedimento della pubblica autorità.

Il terzo livello del principio di proporzionalità è rappresentato dalla c.d. proporzionalità in senso stretto, che impone un bilanciamento *adeguato* tra i diversi interessi in gioco e, in particolare, tra i vantaggi derivanti dal perseguimento dell'interesse pubblico ed i pregiudizi arrecati a quelli privati. La proporzionalità in senso stretto, richiedendo che le limitazioni dei diritti dei cittadini non siano eccessive rispetto agli scopi pubblici perseguiti, fa sì che la relazione tra mezzi e scopi sia improntata al canone della ragionevolezza, e tale canone assai spesso è fondato proprio sulla proporzionalità tra mezzi e fini: la scelta pubblica dovrà infatti ricadere, in applicazione di tale principio, su una soluzione che sia non solo idonea e più mite, ma il cui assetto di interessi sia tale da richiedere ai destinatari un sacrificio tollerabile e ragionevole.

In riferimento ai principi proporzionalità-ragionevolezza²², occorre rilevare come, seppur accomunati da una medesima matrice consistente nell'adeguatezza-coerenza tra i fini da conseguire (predeterminati dalla norma) ed i mezzi utilizzati (dalla P.A. procedente) nell'esercizio del potere amministrativo, i due principi risultino profondamente diversi, poiché la proporzionalità, sulla base degli stimoli che provengono dall'ordinamento comunitario, sembra avere qualcosa in più rispetto al criterio di ragionevolezza. In altri termini, il controllo della proporzionalità, nella verifica involgente i tre parametri di matrice tedesca-comunitaria, richiede un intervento del giudice più penetrante, volto ad accertare se il mezzo scelto, rispetto al fine, sia non solo idoneo e adeguato, ma anche necessario, nel senso che nessun altro provvedimento "più mite" sarebbe stato possibile adottare. Una pronuncia del giudice amministrativo italiano²³ ha confermato questa distinzione: si legge, infatti, in tale decisione che, seppur la ragionevolezza e la proporzionalità siano entrambi considerati vincoli sostanziali dell'azione amministrativa, canoni giuridici che garantiscono la legittimità dei provvedimenti in concreto adottati, sono, in realtà, principi assolutamente diversi²⁴. Mentre la ragionevolezza, attenendo al bilanciamento qualitativo degli interessi

²¹ D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, cit., pp. 229 ss.

²² S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1197.

²³ TAR Campania, Salerno, sez. II, 16 aprile 2010, n. 3933.

²⁴ Di diverso avviso G. MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, I, 2005, Bologna, p. 566, che considera il principio di proporzionalità una esplicazione del principio di ragionevolezza, una "sottocategoria", un "ulteriore misuratore della ragionevolezza".

in gioco, si riferisce all'esercizio del potere in sé considerato (se, cioè, sia possibile adottare un determinato provvedimento), la proporzionalità, invece, "presupponendo già una scelta qualitativamente ragionevole, ne è parametro di legittimità sotto il profilo quantitativo, riferendosi alla necessità che la scelta sia concretamente posta in essere con l'esercizio di una quantità di potere che sia idonea al perseguimento dell'interesse pubblico con il minor sacrificio per il contrapposto interesse privato che ne è inciso"²⁵.

In tal modo risulta diverso l'oggetto del giudizio: poiché la proporzionalità riguarda il *quantum*, la misura del provvedimento e non la scelta dell'agire discrezionale, l'applicazione del parametro "proporzionalità" (sia da parte della P.A., sia da parte del giudice) dovrebbe porsi in un momento logicamente successivo all'analisi di ragionevolezza²⁶.

L'autorità amministrativa, nell'esercizio del suo potere, deve conseguire gli obiettivi enunciati dalla legge, obiettivi e finalità che possono essere i più diversificati possibili, che spaziano nei diversi ambiti, aventi alla base valori anche di rilevanza costituzionale. Tutti valori che, in maniera forse troppo semplicistica e solo nell'ottica dell'agire della P.A., devono essere improntati all'astratto, generico e imprecisato criterio della "ragionevolezza". Un criterio che deve essere considerato un super-principio, inderogabile, avente un implicito riconoscimento costituzionale (art. 3, art. 97 Cost.).

Tuttavia, anche quando vengono invocati valori giuridico-costituzionali come, ad esempio, il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), quello dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.), quello del diritto all'informazione (art. 21 Cost.) e via dicendo, appare intuitivo come si tratti di valori nessuno dei quali può essere interamente realizzato nella sua astratta, ideale configurazione, quasi fosse l'unico valore da considerare in senso assoluto e lo si potesse, dunque, perseguire nel suo massimo grado. Ogni

I contributi della dottrina italiana in materia di ragionevolezza dell'azione amministrativa sono numerosissimi. Si ricordi, *ex multis*, F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1972, *passim*; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, pp. 3165 ss.; P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993; G. LOMBARDO, *Il principio giurisprudenziale di ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pp. 939 ss.; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel diritto costituzionale*, Milano, 2000; A. RUGGIERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2001, pp. 421 ss.

²⁵ Così TAR Campania, Salerno, sez. II, 16 aprile 2010, n. 3933; in dottrina, A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., pp. 322 ss. ritiene che "mentre, attraverso la verifica di ragionevolezza, l'amministrazione valuta la *qualità* degli interessi al fine della corretta ponderazione degli stessi, cioè compie un percorso volto alla *giustificabilità* della scelta, ponendo in essere, quindi, una verifica di massima sulla non incongruità dell'uso del potere discrezionale, attraverso la valutazione di proporzionalità, l'amministrazione vaglia la adeguata *intensità* dell'uso del potere discrezionale, operando una misurazione del potere in relazione all'adeguatezza del sacrificio imposto all'interesse privato per il perseguimento del fine pubblico".

²⁶ In altri termini, il principio di proporzionalità costituisce non un corollario del principio di ragionevolezza, ma un concetto autonomo, teso al conseguimento della moderazione della misura del potere amministrativo. La proporzionalità tende, cioè, ad imporsi come misura neutrale, come metodo di misurazione oggettiva, pura, le cui regole, diversamente da quelle scaturenti dalla ragionevolezza, si basano sul concetto universale di uguaglianza, "nella (presunta) identità o diversità fra posizioni dei destinatari della regola": così S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, p. 207.

valore, invece, può essere perseguito in concreto solo nel giusto temperamento con esigenze diverse ed a volte contrapposte, ma non per questo meno meritevoli di tutela.

Nella ricerca del punto ottimale di equilibrio fra più esigenze contrapposte, ma ugualmente tutelate, è normale che si prospetti una vasta gamma di soluzioni possibili. In alcuni casi è la stessa legge ad indicare, in modo vincolato, la soluzione da preferire. In altri, la legge si limita a delimitare l'ambito delle scelte consentite, lasciando l'autorità amministrativa libera di effettuare la scelta definitiva tra più opzioni ugualmente legittime. Proprio in questo consiste il discrezionale potere della P.A., e l'esercizio di un siffatto potere non può che avvenire attraverso l'utilizzo del metro giuridico normativo della proporzionalità²⁷.

Infatti, attraverso l'applicazione di tale principio, in *primis* la P.A., ma poi indubbiamente, il giudice, con il suo sindacato, non dovrà chiedersi se un determinato valore, isolatamente considerato, sia stato sacrificato: proprio il giudice dovrà, invece, verificare innanzitutto che il sacrificio sia "ragionevole", tenuto conto della pluralità di valori e della necessità di stabilire un equilibrio fra loro; quindi, che la soluzione preferita sia proporzionata, ovvero che non incida in maniera eccessiva sugli altri interessi o sugli altri valori concretamente in gioco.

Nulla di diverso, in definitiva, di quanto stabilito dal giudice delle leggi con la pronuncia n. 20 del 2019, innanzi richiamata, che mette in luce il carattere *relazionale* del principio di proporzionalità, in virtù del quale risulta possibile effettuare complesse operazioni di bilanciamento che rendono i valori coinvolti, potenzialmente contrastanti, reciprocamente compatibili, permettendo una aggregazione ed una sintesi tra l'esercizio dei poteri pubblici e le situazioni giuridiche soggettive dei privati²⁸.

²⁷ Negli ultimi decenni il principio di proporzionalità è stato "riscoperto" dalla dottrina amministrativa italiana. *Ex multis*, D.U. GALETTA, *Discrezionalità amministrativa e principio di proporzionalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 142; ID., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, cit., *passim*; ID., *Principio di proporzionalità e sindacato del giudice amministrativo*, in V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998, p. 219; ID., *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 10/2006, p. 1107; A. SANDULLI, *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, p. 329; ID., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., *passim*; ID., voce *Proporzionalità*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, p. 4643; C. MALINCONICO, *Il principio di proporzionalità*, in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, *Atti del 47° Convegno di Scienza dell'Amministrazione*, Varenna, 2001, Milano, 2002, 49; V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove autonomie*, 2006, 717; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, 2008, *passim*; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, cit., *passim*; F. MERUSI, *Gian Domenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, cit., p. 1222 ss.; ID., *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, cit., *passim*.

²⁸ Sul carattere relativo del principio di proporzionalità, cfr. V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., pp. 145 ss., secondo cui la natura relazionale di tale principio si evidenzia non soltanto con riguardo alla sua dimensione interna (nel senso di capacità di armonizzare valori ed interessi contrastanti), ma anche con riferimento ad altri principi caratterizzati da eguale natura relazionale, quali l'uguaglianza, la precauzione, il giusto processo, la buona fede, il legittimo affidamento e l'equità. In particolare, operando un raffronto tra quest'ultimo principio e il criterio di proporzionalità, viene in rilievo la possibilità di

6. Tutela della riservatezza e indicizzazione dei dati personali.

La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019 spiega effetti anche su di un'altra questione, ovvero quella relativa alla difficoltà di assicurare una adeguata tutela dei dati personali, qualora per questi debba esserne assicurata la "indicizzazione", cioè la facile reperibilità per mezzo dei generali motori di ricerca sul web. La Consulta ha affermato che l'indicizzazione e la libera rintracciabilità sul web dei dati personali pubblicati "non è coerente al fine di favorire la corretta conoscenza della condotta della pubblica dirigenza e delle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche. Tali forme di pubblicità rischiano piuttosto di consentire il reperimento 'casuale' di dati personali, stimolando altresì forme di ricerca ispirate unicamente dall'esigenza di soddisfare mere curiosità".

Indubbiamente, la tecnica di indicizzare i dati risulta essere non solo eccessiva rispetto alle esigenze di trasparenza che le pubbliche amministrazioni, in generale, intendono perseguire, ma soprattutto idonea a violare i principi posti a tutela dei dati personali. Si tratta di una questione che deve essere affrontata e risolta celermente, ancora di più dopo l'entrata in vigore del Regolamento europeo sulla privacy 2016/679²⁹ che, come è noto, si fonda sul principio di responsabilizzazione (c.d. *accountability*), secondo cui i titolari del trattamento sono tenuti ad adottare politiche e attuare misure adeguate per garantire ed essere in grado di dimostrare che il trattamento dei dati personali sia avvenuto in modo conforme al Regolamento stesso (art. 24 del Reg. 2016/679).

Garantire l'*open government*³⁰, e cioè la trasparenza massima dell'esercizio del potere pubblico attraverso l'accessibilità più ampia ai servizi amministrativi e la libera acquisizione delle decisioni assunte, rappresenta senz'altro il modello che ogni pubblica amministrazione dovrebbe perseguire al fine di favorire efficacia e controllo diffuso sul proprio operato.

Tuttavia, la diffusione dei dati e delle informazioni attraverso le tecnologie informatiche, e non più attraverso il tradizionale documento cartaceo, pone indubbiamente il problema del controllo delle notizie diffuse via internet, considerando i rischi per la vita privata e per la dignità delle persone interessate. I rischi connessi al trattamento dei dati personali sul web emergono ancora di più ove si consideri la delicatezza di talune informazioni, unitamente alla loro facile reperibilità su internet (inteso come

introdurre nel processo amministrativo italiano un giudizio che possa configurarsi come un vero e proprio giudizio di equità, ovvero di applicazione della regola del caso concreto.

²⁹ Sul Regolamento 2016/679/UE (GDPR), F. DI RESTA, *La nuova "privacy europea". I principali adempimenti del regolamento Ue 2016/679 e profili risarcitori*, Torino, 2018; G. FONDERICO, *La regolazione amministrativa del trattamento dei dati personali*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4/2018, p. 415; G. COMANDÉ - G. MALGIERI, *Manuale per il trattamento dei dati personali. Le opportunità e le sfide del nuovo Regolamento europeo sulla privacy*, Milano, 2018; G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017; ID., *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, pp. 1 e ss.

³⁰ M. RENNA, S. VACCARI, *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *www.giustamm.it*, 2019, pp. 4-5.

immensa “banca di banche dati”), grazie anche ai motori di ricerca generalisti. Particolarmente rilevante è il rischio di “cristallizzazione” delle informazioni che finiscono in rete: può accadere, infatti, che una notizia (sebbene falsa o non più attuale) rimanga sul web in modo permanente, essere indicizzata e ripescata attraverso i motori di ricerca anche a distanza di anni, mantenendo il suo contenuto per certi versi sempre attuale. È noto, infatti, come il documento informatico, una volta caricato in rete, possa essere soggetto a condivisione, copia, commento, riproduzione anche solo parziale, alterazione e indicizzazione; inoltre, la sua divulgazione via web ne consente la reperibilità sempre e dovunque, attraverso la digitazione anche di una sola parola in esso contenuta.

A tali rischi si aggiungono, poi, le difficoltà nell’ottenere la cancellazione di talune informazioni una volta decorso il termine della loro pubblicazione o, comunque, nel caso in cui i dati non vengano cancellati dopo il raggiungimento dello scopo perseguito, in violazione del c.d. “diritto all’oblio” che, indubbiamente, rappresenta una specifica espressione del diritto alla riservatezza.

Diventa, allora, assolutamente necessario trovare soluzioni che possano contemperare esigenze così diametralmente opposte, da un lato l’indicizzazione dei dati personali, dall’altro, la tutela della riservatezza. Una soluzione potrebbe essere quella prospettata dal Garante per la protezione dei dati personali³¹, nelle linee guida sugli obblighi di pubblicazione via web (n. 243/2014): consentire la consultazione dei dati personali pubblicati *on-line* attraverso non i motori di ricerca esterni, ma mediante funzionalità di ricerca esclusivamente interne al sito dove sono pubblicati i dati personali, limitandone, quindi, l’indicizzazione e riducendo in questo modo il rischio di decontestualizzare i dati e le informazioni rese disponibili *on-line*. Lo stesso Garante per la *privacy*, più volte e di recente nel parere n. 92 del 3 marzo 2016, ha sottolineato l’irragionevolezza dell’estensione automatica dell’obbligo di indicizzazione a tutti i dati, documenti o informazioni resi pubblici dalle amministrazioni (così come di altri obblighi previsti dal d.lgs. n. 33 del 2013, quali il riutilizzo dei dati, la vigilanza dell’ANAC, etc.), evidenziando come un obbligo di indicizzazione così ampio sia contrario al principio di proporzionalità nel trattamento dei dati personali rispetto alle specifiche finalità di trasparenza, di volta in volta perseguite.

Come è stato sostenuto³², sulla base delle argomentazione della Corte Costituzionale con la sentenza n. 20/2019, sarebbe quindi ipotizzabile, anche in altri obblighi di pubblicazione dei dati personali, una violazione dei principi comunitari sulla *privacy* (ovvero della proporzionalità, della minimizzazione dei dati

³¹ Su tale figura, cfr., di recente, M. MACCHIA - C. FIGLIOLIA, *Autorità per la privacy e Comitato europeo nel quadro del General Data Protection Regulation*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4/2018, p. 423; A. PATRONI GRIFFI, *L’indipendenza del garante*, in *federalismi.it*, n. 4/2018.

³² A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *federalismi.it*, cit.

e della pertinenza e non eccedenza della diffusione dei dati personali con modalità indicizzata), rispetto alla finalità di trasparenza ampia che il legislatore ha voluto perseguire³³.

Quindi, con riferimento agli interessi in gioco e sulla base dell'attuale quadro normativo, non sembra né necessaria, né tanto meno opportuna la scelta di rendere indicizzabili i dati patrimoniali di tutti i soggetti di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013: una scelta che non contribuisce in alcun modo ad assicurare la trasparenza amministrativa e che, al contrario, adombra pesanti violazioni della *privacy* dei soggetti interessati. Tra l'altro, tale affermazione trova una sua ulteriore giustificazione nell'art. 7 *bis*, comma 4, del decreto trasparenza (d.lgs. n. 33/2013) secondo cui “nei casi in cui norme di legge o di regolamento prevedano la pubblicazione di atti o documenti, le pubbliche amministrazioni provvedono a rendere non intellegibili i dati personali non pertinenti o se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione”.

In tal modo, ed in linea con quanto sostenuto dallo stesso giudice delle leggi con la sentenza n. 20 del 2019 (che richiama, sul punto, alcune decisioni della Corte di Strasburgo: Corte EDU, Grande camera, sentenze 16 febbraio 2000, Amann contro Svizzera, 6 aprile 2010, Flinkkilä e altri contro Finlandia, 8 novembre 2016, Magyar contro Ungheria), si potrebbe evitare che una corretta trasparenza dei dati riferiti ai soggetti che incidono sulle scelte amministrative si trasformi in una possibilità generalizzata di attingere informazioni sulla loro vita privata, anche da parte di coloro che non hanno alcun interesse rilevante ed attuale da proteggere, in una sorta di “sete pubblica di informazioni sulla vita privata” altrui³⁴.

Un importante passo verso questa direzione risulta dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, che ha convertito il decreto legge 30 dicembre 2019, n. 162. Si legge, infatti, nell'art. 1, comma 7 *ter*, che non è consentita l'indicizzazione delle informazioni oggetto del regolamento che, come sopra evidenziato, dovrà essere adottato entro il 31 dicembre 2020, al fine di individuare i dati che le amministrazioni devono pubblicare con riferimento ai titolari di incarichi dirigenziali.

7. Il mobile confine tra trasparenza e privacy: necessità di una riforma.

Non vi è dubbio che la diffusione di dati via internet, l'utilizzo di motori di ricerca sempre più raffinati e l'uso spregiudicato dei social abbiano dilatato enormemente la possibilità di violare la *privacy* dell'individuo, senza che i soggetti pubblici e privati deputati alla tutela della riservatezza siano in grado di frapporre un'efficace azione di protezione.

³³ F. MANGANARO, *Trasparenza e digitalizzazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, pp. 72 ss.

³⁴ Così si legge nella parte finale della sentenza n. 20/2019 della Consulta (5.3.1.) che riporta proprio quanto affermato dalla Grande camera della Corte EDU nella pronuncia 8 novembre 2016, Magyar contro Ungheria, § 162: «*The public interest cannot be reduced to the public's thirst for information about the private life of others, or to an audience's wish for sensationalism or even voyeurism*».

In questo quadro generale, in cui il legislatore nazionale non riesce a rincorrere strumenti e tecniche che ogni giorno si espandono in una dimensione globale, si aggiunge la parallela necessità che alcuni dati relativi a particolari soggetti siano conosciuti, onde poter verificare l'esistenza e la permanenza di qualità oggettive e di situazioni patrimoniali; qualità e situazioni che concorrono ad una rappresentazione della c.d. trasparenza amministrativa, vista in quest'ottica come rilevante strumento deflattivo dell'illegalità e della corruzione all'interno delle pubbliche amministrazioni.

Non è dimostrato che una maggiore trasparenza risolva tali problemi; certamente essa appare d'aiuto nell'evitare che informazioni rilevanti vengano tenute nascoste, contribuendo a celare fenomeni corruttivi o di malgoverno del denaro pubblico. Ma la necessità di una diffusa trasparenza confligge con la tutela della riservatezza, e i due rispettivi ambiti hanno necessità di una armonizzazione che garantisca la prima senza ledere la seconda. A tale armonizzazione si può giungere mediante l'applicazione di principi di derivazione comunitaria, in particolare attraverso l'utilizzo del principio di proporzionalità, che dovrebbe riuscire a stabilire il limite secondo il quale specifiche esigenze di trasparenza possano ragionevolmente diminuire la tutela della riservatezza.

Questo limite viene indicato dalla decisione della Corte costituzionale in esame, che rappresenta un primo, importante passo sulla via della composizione del conflitto: tale sentenza, come si è visto, è stata presa in considerazione prima dall'ANAC e poi dal legislatore che, con il decreto legge n. 162/2019, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2020, n. 8, ha intrapreso un ulteriore processo di riforma in tema di trasparenza amministrativa. L'auspicio è che tale ultimo intervento, destinato a concludersi entro l'anno, non si limiti a risolvere problemi contingenti, ma indichi un quadro di riferimento abbastanza chiaro e sufficientemente risolutivo. Non che in passato interventi legislativi in tema di trasparenza siano mancati, anzi. Tuttavia, la necessaria aderenza ai principi e alle regole comunitarie, nonché la necessità di un freno alla diffusione generalizzata di notizie riservate attinte via internet, hanno richiesto un'ulteriore, indifferibile, riforma (quantomeno) degli obblighi di pubblicazione.