

XXXI Assemblea Anci – Milano 7 novembre 2014

Privacy e trasparenza per una P.A. in rete attenta ai diritti *Tavola rotonda*

Intervento di Licia Califano

Il primo approccio per sviluppare l'argomento di questa tavola rotonda è quello di definire i concetti di trasparenza e di privacy.

Lo si è già fatto autorevolmente e posso così focalizzare subito l'attenzione sui profili di problematicità ancora aperti e sulle possibili soluzioni, intorno alle quali è auspicabile, quanto necessario, ricercare soluzioni condivise.

Anzi, va detto subito che la sede per sciogliere alcuni di questi nodi già esiste e già, opportunamente, è stata colta dai Presidenti delle Autorità direttamente chiamate in causa dalla interpretazione e applicazione del d.lgs. n.33/2013.

Mi riferisco alla delega correttiva e integrativa in materia di riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni (contenuta all'interno del disegno di legge del Governo-Atto Senato 1577- art. 6) e alla lettera al ministro Madia di cui sono stati congiuntamente promotori il Presidente Cantone e il Presidente Soro, evidenziando la necessità di intervenire sulla delega correttiva proprio in relazione a quegli aspetti del decreto 33 che, prefigurando il carattere indifferenziato degli obblighi di pubblicità, rischiano di pregiudicare la "ragionevolezza complessiva della disciplina in materia di trasparenza".

La prima riflessione è, allora, che trasparenza e privacy non sono fra loro in conflitto, lo diventano solo se lo si vuole, leggendo la privacy come ostacolo alla trasparenza amministrativa e come simulacro della segretezza e dell'opacità.

In fondo si tratta di un'operazione già tentata in passato rispetto alla semplificazione amministrativa e burocratica; dobbiamo invece respingere con forza questo argomento: la privacy non era ieri in contrasto con la semplificazione amministrativa così come non è oggi in contrasto con la trasparenza amministrativa.

A ben guardare, in realtà, dietro i termini del binomio trasparenza e privacy si celano due distinti e fondamentali interessi dei cittadini.

La parola chiave che unisce i due estremi del binomio è infatti controllo:

- *controllo dei cittadini* sulla efficienza ed efficacia dell'azione della pubblica amministrazione così come di una loro partecipazione attiva e consapevole alle scelte politiche ed amministrative, come finalità della trasparenza;

- ma, al contempo, necessità di difenderli (i cittadini TUTTI sia i dipendenti della P.A. che chi usufruisce dei servizi prodotti dalla P.A.) dai molteplici casi in cui sarebbe possibile configurare un *controllo sui cittadini* tramite un abuso nella pubblicazione dei loro dati personali.

In questa prospettiva la protezione dei dati personali rappresenta un valore aggiunto per la trasparenza amministrativa, poiché pone al centro della sua attuazione i principi di finalità e proporzionalità, così come definiti all'interno del Codice privacy.

Del resto pubblicare solo ciò che è davvero funzionale al controllo dei cittadini sulla pubblica amministrazione serve principalmente a tre scopi:

a) non limitare irragionevolmente e immotivatamente la sfera della riservatezza degli individui, rimanendo quindi nell'alveo della tutela costituzionale e dei diritti fondamentali sanciti a livello europeo (Carta di Nizza e Carta Edu); ciò, peraltro, sia per la riservatezza dei soggetti che operano nella P.A. sia per tutti gli individui che si rapportano alla P.A. e che sono quindi interessati dalla sua attività;

b) evitare che la possibilità, o se si preferisce, il bisogno di accumulare informazioni, produca in realtà solo un'apparente accessibilità alla conoscenza se manca una adeguata interpretazione del dato. Un approccio bulimico alla trasparenza rischia, insomma, di vanificare l'efficacia di quel controllo dei cittadini di cui si parlava prima, perché le informazioni si disperdono e non sono più funzionali alle istanze di controllo;

c) non sovraccaricare le pubbliche amministrazioni stesse di oneri ulteriori se non quando tali oneri sono effettivamente funzionali alla corretta gestione della P.A. e all'esercizio del controllo da parte del cittadino; oneri che, se non adempiuti, non cadono nel vuoto ma fanno scattare un ben preciso meccanismo sanzionatorio.

È proprio questo il motivo per cui la convivenza fra questi due principi va garantita attraverso la ricerca di un corretto bilanciamento.

Un bilanciamento, peraltro, almeno in parte già operato dal legislatore delegato (soprattutto accogliendo i rilievi formulati dal Garante all'interno del parere sullo schema di decreto trasparenza nel febbraio 2013).

La formulazione dell'articolo 4 del decreto trasparenza cerca un punto di equilibrio tra la "finalità di rilevante interesse pubblico" della trasparenza con il rispetto della finalità pubblica (di pari rilevanza) della protezione dei dati personali degli individui (comma 2 dell'art. 4). Chiara al legislatore, dunque, la necessità di contemperare gli obblighi di trasparenza con le istanze di tutela della riservatezza.

Nella medesima prospettiva il richiamo, sempre all'articolo 4 (comma 4), ai principi di pertinenza, non eccedenza e indispensabilità nel caso di pubblicazione obbligatoria; così come l'esplicito richiamo al divieto di diffusione dei dati cd. supersensibili.

I principi fissati dal Codice privacy (art. 11) esigono proporzionalità, non eccedenza, pertinenza, indispensabilità nel trattamento dei dati personali: la loro diffusione attraverso la rete globale, realizzata mediante l'indicizzazione dei motori web e il riutilizzo secondo il modello dell'*open data* richiede una lettura logico-sistematica con il fondamento concettuale del principio finalistico che consente la raccolta dei dati solo se compatibili con lo scopo dichiarato.

Su queste basi l'Autorità Garante è intervenuta con le Linee guida del maggio 2014 con l'intento di introdurre elementi interpretativi mirati a evitare effetti distorsivi, riequilibrando il diritto dei cittadini di conoscere l'assetto strutturale ed il modo di operare delle pubbliche amministrazioni (esercitando il controllo sociale sotteso alle previsioni), con il rispetto del principio di proporzionalità, volto a garantire che i dati, le informazioni pubblicate e le modalità di pubblicazione siano pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità indicate dalla legge.

Il problema è che su alcuni profili, la sovrapposizione o, se si preferisce, l'incrocio tra Decreto trasparenza e Codice privacy, rivela alcuni passaggi e nodi irrisolti particolarmente rilevanti.

Si tratta di aspetti che non si traducono in astratta definizione delle competenze e di campi di azione bensì in problemi sia generali (con riguardo al principio di finalità) che pratico-applicativi.

Questi ultimi rivestono ovviamente un'importanza fondamentale per gli operatori della pubblica amministrazione chiamati a dare attuazione al decreto trasparenza.

I nodi irrisolti sono principalmente e sinteticamente: *a) durata della pubblicazione; b) indicizzazione e rintracciabilità; c) riutilizzo e concetto di open data; d) profili soggettivi (aspetto più generale e sistematico).*

a) Durata della pubblicazione

Il decreto trasparenza pone un termine generale di mantenimento online delle informazioni pari a 5 anni; le uniche eccezioni sono il differente termine previsto per i titolari di incarichi politici, dirigenti, consulenti e collaboratori (che diventa di 3 anni oltre la scadenza dell'incarico), nonché un riferimento ai “diversi termini previsti dalla normativa in materia di trattamento dei dati personali”.

Quest'ultima clausola porterebbe a pensare che il Codice privacy preveda precise scadenze temporali alle quali conformarsi: ma non è così.

Infatti, il Codice riproduce il principio (di derivazione comunitaria) di proporzionalità, in base al quale i dati personali devono essere “*conservati per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati*”.

Ciò comporta sia che vi possano essere casi di durata di pubblicazione inferiore ai cinque anni, se la finalità della pubblicazione è da considerarsi esaurita (come peraltro indicato nelle Linee guida), sia che l'interessato possa chiederne la cancellazione quando non vi siano i presupposti per la conservazione.

Evidente l'antinomia nel testo della legge, che le nostre Linee guida hanno cercato di attenuare, ma che andrebbe meglio risolta con un intervento correttivo del legislatore.

b) Indicizzazione e rintracciabilità mediante motori di ricerca esterni

Strettamente connesso al problema della durata della pubblicazione vi è quello della indicizzazione obbligatoria e rintracciabilità in motori di ricerca esterni. L'indicizzazione e la rintracciabilità permettono di prolungare la permanenza sul web, amplificano il problema della durata dei tempi di pubblicazione e, non ultimo, aumentano i rischi di una decontestualizzazione del dato.

L'art. 9 del d.lgs. n. 33/2013 stabilisce che “*Le amministrazioni non possono disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare e di effettuare ricerche all'interno della sezione Amministrazione trasparente*”.

Premesso che, secondo l'Autorità Garante, l'obbligo di indicizzazione nei motori generalisti durante il periodo di pubblicazione obbligatoria è limitato ai soli dati

tassativamente individuati ai sensi delle disposizioni in materia di trasparenza e non è estendibile in alcun modo ad altri dati che si ha l'obbligo di pubblicare per altre finalità di pubblicità diverse da quelle di trasparenza (come chiarito nell'«Introduzione» e nella parte seconda delle Linee guida) e pur con l'esclusione dei dati sensibili e giudiziari dalla indicizzazione, rimane aperto il problema di introdurre dei limiti ragionevoli alla permanenza *sine die* (problema connesso alla durata della pubblicazione ed opportunamente evidenziato dallo stesso Presidente Cantone in una lettera al Garante).

In conclusione il rischio di ledere la dignità e i diritti fondamentali delle persone deriva sia dalla già evidenziata pericolosa decontestualizzazione del dato, sia dall'inevitabile conseguenziale svuotamento del contenuto del diritto all'oblio, cristallizzando nel tempo informazioni spesso superate.

c) Riutilizzo e open data (art. 7, in combinato con l'art. 4, comma 1)

Il decreto trasparenza prevede che tutti i dati e le informazioni pubblicate per finalità di trasparenza siano liberamente riutilizzabili da parte dei cittadini.

Ma questo non vuol dire che, ad esempio, si possano liberamente riutilizzare a fini di marketing o di propaganda elettorale i recapiti e gli indirizzi di posta elettronica del personale della p.a. oggetto di pubblicazione obbligatoria. Con tutta evidenza si tratterebbe di un trattamento differente e distinto che deve ritenersi incompatibile con le originarie finalità di trasparenza per le quali i dati sono resi pubblicamente disponibili.

La circostanza che informazioni personali siano rese pubblicamente conoscibili *online* per finalità di trasparenza non comporta che le stesse siano liberamente riutilizzabili da chiunque e per qualsiasi scopo; per questo nelle Linee guida si chiede al soggetto chiamato a dare attuazione agli obblighi di pubblicazione sul proprio sito web istituzionale di fare anzitutto una valutazione di impatto privacy in relazione alla scelta tra “formato aperto” e “dato aperto” e, in ogni caso, a valutare per quali finalità e secondo quali limiti e condizioni eventuali utilizzi ulteriori dei dati personali resi pubblici possano ritenersi leciti alla luce del «principio di finalità» e degli altri principi di matrice europea in materia di protezione dei dati personali.

Perché oggi è nuovamente l'Europa che ci chiede una maggiore attenzione per la tutela della sfera della riservatezza e dei dati personali. Su questo punto è indispensabile riallinearsi all'Europa e la direttiva sul riutilizzo (la n. 37/2013) va recepita nel nostro ordinamento il prima possibile (Il termine per il recepimento scade

a luglio 2015 e la direttiva è attualmente nella legge di delegazione europea per il 2013 relativo al secondo semestre, n.154/2014).

d) Profilo soggettivo: art. 14 del decreto ovvero i titolari di incarichi di indirizzo politico

L'ultimo aspetto su cui vorrei soffermarmi è relativo agli obblighi di pubblicazione concernenti i componenti degli organi di indirizzo politico, di cui all'articolo 14 del decreto trasparenza.

Dico subito che questo è un aspetto non trattato all'interno delle nostre Linee guida, le quali non si sono soffermate sulla definizione di alcuno dei profili soggettivi del decreto trasparenza. Tuttavia è un profilo molto rilevante, come testimoniato dal fatto che l'Anac ha adottato già ben due delibere che affrontano questo profilo specifico. Mi riferisco alla delibera n. 65/2013 ma soprattutto la recentissima delibera n. 144/2013.

In secondo luogo mi limito a far notare che, anche se le nostre Linee Guida non si sono soffermate sul punto in generale, ciò non vuol dire che non vi siano nell'applicazione di questa disposizione dei rilevanti profili di privacy.

L'articolo 14, infatti, riferendosi ai «i titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale regionale e locale» fa riferimento a persone fisiche, i cui dati anche personali sono oggetto di pubblicazione obbligatoria. In altre parole stiamo qui parlando di quelli che potremmo definire come i destinatari "interni" degli obblighi di trasparenza, di individui in carne ed ossa e dei dati personali loro e dei loro familiari.

E in tal senso, mi limito a segnalare che non posso escludere che – nelle forme e nei modi previsti dal Codice privacy e dai diritti riconosciuti agli individui in particolare dall'articolo 7 del nostro Codice – il Garante possa essere chiamato ad esprimersi sul punto.

In terzo ed ultimo luogo vorrei condividere una considerazione conclusiva rispetto alla specifica disposizione dell'art. 14, che prevede che tra le informazioni soggette ad obbligo di pubblicazione vi siano anche le dichiarazioni dei redditi e la situazione patrimoniale, così come individuate dalla vigente normativa in materia di pubblicità della situazione patrimoniale di titolari di cariche elettive e di cariche direttive negli enti pubblici, di cui alla L. 441/1982.

Su questo punto più specifico il Garante nelle Linee guida è intervenuto ribadendo l'obbligo di dare applicazione al principio di pertinenza e non eccedenza, indicando

alcuni esempi di informazioni eccedenti (come per esempio l'indicazione dei familiari a carico nel caso in cui questi siano disabili).

Ma i profili di problematicità riguardo al profilo della riservatezza non sono soltanto questi. Ricordo in particolare la già citata delibera Anac n. 144/2014, che ha opportunamente escluso, per i comuni con popolazione al di sotto dei 15 mila abitanti, l'applicabilità degli obblighi di pubblicazione relativi alla situazione reddituale e patrimoniale dei componenti degli organi di indirizzo politico.

Quale poteva essere, infatti, la finalità e la proporzionalità del trattamento di dati personali relativi allo stato patrimoniale, per esempio, del sindaco di un piccolo comune montano di 800 abitanti. Siamo sicuri che per assicurare al meglio il controllo dei cittadini sulla P.A. di cui parlavamo prima si debba giungere a limitare tanto la sfera della riservatezza di quel sindaco, di sua moglie e dei fratelli?

Dove sta la necessità (art. 3 del Codice) e la pertinenza e non eccedenza (art. 11, comma 1, *lettera d*) del Codice) di un trattamento rappresentato dalla diffusione *on line* di quei dati personali, a fronte di un incarico sì politico ma in un contesto dove il controllo civico è già di per sé assicurato dalla "prossimità" di tutti i consociati?

Sono tutti profili problematici che vanno affrontati e risolti in una prospettiva di dialogo costruttivo, nella consapevolezza che l'impegno comune deve essere quello di una ricerca di risposte e soluzioni condivise ai problemi pratico-applicativi degli operatori delle pubbliche amministrazioni.

A tutti questi soggetti noi tutte Autorità competenti abbiamo il dovere di fornire risposte condivise ed equilibrate.