

## Il luogo adatto dove bilanciare. Il “posizionamento” del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali *vs* il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019

*Benedetto Ponti*

*Sebbene la sentenza 20/2019 della Corte costituzionale italiana abbia fatto parlare di sé soprattutto per i profili “di sistema” connessi alla definizione dei rapporti con giudici di merito (da una parte) e Corte di giustizia Ue (dall'altra) in tema di “doppia pregiudizialità”, il contributo in oggetto intende rimarcare l'importanza (anche in tale prospettiva) del merito della questione affrontata. In particolare, l'analisi evidenzia in che termini il foro prescelto dal giudice remittente per operare il sindacato sul bilanciamento definito dal d.lgs. 33/2013 – tra diritto alla trasparenza e diritto alla tutela dei dati personali – abbia influito sull'esito di tale giudizio. Rilevano, a tale fine, due elementi. Per un verso, il framework asimmetrico che caratterizza il confronto tra i due diritti in gioco: il secondo, attratto nella sfera del diritto eurounitario; il primo, di stretta pertinenza dei sistemi giuridici degli Stati membri. Inoltre, va rimarcata la differente considerazione riservata loro. Mentre nella giurisprudenza della Cgue emerge chiaramente la sistematica preminenza del diritto alla tutela dei dati personali rispetto al diritto alla trasparenza, per la Corte costituzionale essi rivestono “eguale rilievo”. Proprio questa “parità delle armi”, comporta maggiori margini di bilanciamento per il legislatore, che meritano dunque di essere sindacati non in termini di stretta proporzionalità e necessità delle misure di trasparenza, ma piuttosto secondo il canone della ragionevolezza.*

1. *La decisione della Corte tra tutela multilivello e merito del decisum*  
Molti tra i commenti<sup>1</sup> dedicati all'analisi della (attesa) decisione della

---

(1) Cfr., ad esempio A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounita-*

Corte costituzionale relativa agli obblighi di pubblicazione (in funzione di trasparenza) delle informazioni su reddito e patrimonio dei dirigenti pubblici (per come ri-disegnati dal d.lgs. 97/2016), si concentrano deliberatamente sui profili della sentenza più strettamente attinenti alla tutela “multilivello” dei diritti fondamentali e/o di rilievo costituzionale. In effetti, con la pronuncia in oggetto, la Corte è ritornata sulla tematica del trattamento da riservare all’incidente di costituzionalità nel caso in cui un medesimo diritto riceva protezione (o copertura) sia da parte del diritto costituzionale interno (o nazionale, che dir si voglia), sia da parte della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE), in quanto recepita dal Trattato di Lisbona, ciò che ha comprensibilmente attirato l’attenzione dei commentatori, interessati a verificare se ed in che misura il Giudice delle leggi avrebbe confermato gli approdi dell’“epocale” pronuncia del 2017. Allora, la Consulta aveva in qualche modo “disattivato” la competenza dei giudici comuni a procedere alla disapplicazione del diritto nazionale che si ponesse in contrasto con quello di fonte eurounitaria (previo eventuale ricorso in via pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo), in tutti quei casi in cui l’atto interno fosse configurabile come lesivo di un diritto protetto sia dalla Costituzione, sia dalla Carta dei diritti fondamentali: in tali casi – e proprio in ragione del fatto che la CDFUE costituirebbe una «parte del diritto dell’Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»<sup>2</sup> – i giudici dovrebbero invece procedere (sempre ad avviso della Corte costituzionale) a promuovere giudizio incidentale di costituzionalità, così da consentire al *decisum* (nel caso di una eventuale pronuncia di accoglimento) di produrre gli

---

*rio e diritto intero con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 23 febbraio 2019; O. POLLICINO, G. REPETTO, *Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *VerfBlog*, 2019/2/27, DOI: <https://doi.org/10.17176/20190324-205058-0>; G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana: verso un riavvicinamento all’orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione Giustizia*, 4 marzo 2019; R.G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*, 4.3.2019; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 10, 2019; G. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, *ivi*.

(2) Corte cost. n. 269/2017.

effetti *erga omnes* che sono tipici delle sentenze della Corte. Si è trattato – come noto ed ampiamente dibattuto – della formulazione di un indirizzo interpretativo di enorme rilievo, con il quale la Corte ha impresso un significativo cambiamento di rotta alla giurisprudenza consolidatasi in più di trent’anni, riguardo all’equilibrio che regge il concorso di rimedi giurisprudenziali di fronte alla Consulta alla Corte di giustizia. Un cambiamento di rotta che ha – in qualche modo – costituito anche la risposta (la presa d’atto?) rispetto all’emergere di una serie di segnali di apertura – anche all’interno dell’ordinamento dell’Unione – ad una applicazione non così rigidamente “uniforme” del diritto comunitario, ma bensì disponibile a margini di adeguamento alle esigenze/istanze connesse alle specificità dei singoli ordinamenti costituzionali degli Stati membri<sup>3</sup>. Come è già stato sottolineato nei primi commenti, il Giudice delle leggi conferma questo indirizzo, ma con alcune novità, molto significative. In primo luogo, la Corte sembra ampliare il campo di applicazione del meccanismo di preferenza per il ricorso incidentale: a leggere il testo della sentenza 20/2019, esso riguarda non (più) i soli casi in cui entra in gioco il contrasto diretto con una norma della Carta dei diritti fondamentali (coincidente con una analoga protezione costituzionale interna), ma anche tutti i casi di contrasto con una disciplina eurounitaria (anche di fonte secondaria) che presenti una “connessione” con le pertinenti disposizioni della CDFUE, così da partecipare della medesima “sostanza”. A questo ampliamento corrisponde, però, anche una “riapertura” rispetto alla concreta praticabilità del (concorrente) strumento del rinvio pregiudiziale. Infatti, mentre nella prospettazione fornita dalla sentenza 269/2017, il giudice remittente avrebbe potuto ricorrere al rinvio pregiudiziale solo con riferimento ai profili di contrarietà con il diritto dell’Unione ulteriori, rispetto a quelli oggetto di cognizione nel giudizio di costituzionalità, in questa nuova pronuncia la Consulta (tornando sui suoi passi) chiarisce che «resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiu-

---

(3) Cfr., sul punto, G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 2017, p. 2955 ss., in part. pp. 2956-57.

diziale a loro avviso necessaria», in quanto il «concorso di rimedi giurisdizionali arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione»<sup>4</sup>. Ciò che pare delineare una rideterminazione del rapporto tra i due rimedi, nel senso che la Corte costituzionale – pur ampliando il suo raggio d’azione – sembra voler rivendicare a sé non l’ultima (*rectius* la definitiva), ma piuttosto «la prima parola»<sup>5</sup>, così che il ricorso al giudizio di costituzionalità in via incidentale si presenta piuttosto come preliminare, che non come preferenziale o preclusivo.

Rispetto ad un “cambio di sistema” come quello inaugurato con la sentenza 269/2017, è comprensibile – pertanto – che, con riferimento alla sentenza in commento, l’attenzione della dottrina sia stata attirata in particolare dalle parti della decisione che hanno ribadito (aggiornandone i termini) questi meccanismi, così che il “merito” della decisione viene in qualche modo trattato alla stregua di un mero *accidente*, che ha fornito l’*occasione* per ritornare sulle questioni di ordine processuale, senza però che ad esso venga attribuito anche un particolare ruolo/impatto rispetto alle opzioni di sistema compiute (o ribadite) in tale sede.

Tale approccio interpretativo è certamente condivisibile, nella misura in cui si pone l’obiettivo di delineare l’assetto dei rapporti tra le giurisdizioni delle due Corti (e quindi, anche di quello dei sottostanti ordinamenti giuridici) che scaturisce da tali decisioni, suscettibile di ulteriore applicazione, a prescindere – nei suoi elementi essenziali – dallo specifico “merito” della vicenda presa in considerazione.

Queste note, tuttavia, intendono attirare l’attenzione sul fatto che approfondire *il merito* trattato nella sentenza 20/2019 può risultare significativo, non solo – com’è evidente – per ricostruire i termini in cui la Corte ha affrontato e risolto la questione del bilanciamento tra i diritti concretamente in conflitto, ma anche perché – così facendo – si è costretti a fare luce sul disegno che caratterizza il rapporto tra gli specifici diritti in gioco.

---

(4) Corte cost., n. 20/2019, par. 2.3 del Considerato in diritto.

(5) *Ibidem*.

## 2. *I diritti in gioco e bilanciamento nel sistema di tutela plurilivello*

Oggetto di scrutinio è la disciplina legislativa che impone un regime di pubblicità obbligatoria dei dati patrimoniali e reddituali dei soggetti che esercitano funzioni pubbliche. Come noto, nel disegno originario del d.lgs. 33/2013, la pubblicazione mediante i siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche di tali dati riguardava i soli esercenti le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, mentre con il d.lgs. 97/2016 tale regime è stato esteso sostanzialmente a tutti coloro che risultino titolari di incarichi dirigenziali, ciò che per altro ha costituito il “movente” della questione di legittimità costituzionale, dal momento che i ricorrenti hanno contestato l’irragionevolezza di tale estensione non solo con riferimento alla lesione dei principi fondamentali che presidiano alla tutela dei dati personali ma anche per l’irragionevole parificazione del trattamento in precedenza riservato ai funzionari “politici” (o comunque, esercenti funzioni di indirizzo). Si tratta di un caso specifico – sebbene, eclatante – del classico confronto/conflitto tra il diritto alla tutela della riservatezza e del diritto alla tutela dei dati personali<sup>6</sup> – da una parte – ed il “diritto alla trasparenza”<sup>7</sup>.

---

(6) Come si potrà verificare nel prosieguo della trattazione, il parametro di riferimento è rappresentato – in particolare – dal diritto alla tutela dei dati personali, sia in ragione della centralità assunta da tale diritto nell’epoca segnata dall’impatto delle tecnologie digitali e di rete, sia perché è con riferimento a tale diritto che si è andato articolando il quadro giuridico positivo, in particolare al livello dell’ordinamento eurounitario. Il diritto alla tutela della sfera privata resta pur sempre antecedente logico e obiettivo sostanziale di tale disciplina, ma finisce per perdere di centralità, quantomeno con riferimento alla configurazione ed alla concreta operatività degli istituti giuridici predisposti dall’ordinamento: cfr. i saggi raccolti nel volume di F. PIZZETTI (a cura di), *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Giappichelli, 2016.

(7) Con questa espressione – il “diritto alla trasparenza (amministrativa)” – utilizzata anche nella sentenza in commento (cfr. il par. 6 del considerato in diritto), intendiamo fare riferimento a quella pretesa giuridica che l’ordinamento riconosce e tutela in capo al cittadino, di conoscere le informazioni in possesso dei poteri pubblici, in quanto utili/necessarie ad una serie di finalità che rappresentano altrettanti referenti (di carattere costituzionale) di tale diritto. Così, il “diritto alla trasparenza” rinvia al principio democratico, nella misura in cui la sua realizzazione attiva la dinamica di *accountability* dei poteri pubblici (e governativi, in particolare); rinvia ai principi di imparzialità e buon andamento, nella misura in cui è suscettibile di attivare forme di controllo “diffuso” sull’esercizio *corretto ed efficiente* delle funzioni pubbliche; rinvia, ancora, alla declinazione “passiva” della libertà di informazione (il cd. diritto di ricercare informazioni), nella misura in cui il diritto alla trasparenza assicura un canale privilegiato di soddisfazione del cd. *right to know*. Si tratta di una formulazione particolarmente utile, ai nostri fini, dal momento che mentre il “principio di trasparenza” sembra far perno essenzialmente su una dimensione

Pertanto, i diritti (direttamente) in gioco sono questi, sebbene – come altrettanto noto – ciascuno di essi rappresenti a sua volta la concretizzazione/specificazione di ulteriori diritti e principi, che caratterizzano in modo distintivo gli ordinamenti che afferiscono alla tradizione liberale e democratica consolidatisi – in Europa, in particolare – dopo la seconda guerra mondiale. Basti riflettere sul fatto che il diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali costituisce un precipitato del principio personalistico (la persona come centro inviolabile), laddove il “diritto alla trasparenza” costituisce un portato essenziale del principio democratico, per comprendere come il potenziale conflitto tra i diritti in gioco, ed il loro necessario bilanciamento, costituiscano un tratto essenziale e necessitato delle strutture proprie degli ordinamenti liberal-democratici contemporanei.

Questa constatazione, tuttavia, si limita a porre il problema (per altro, abbastanza scontato) dell'esistenza di fattori di conflitto tra differenti situazioni giuridiche protette dall'ordinamento. La “soluzione” di tale conflitto – ciò che viene qualificato come “bilanciamento” – costituisce l'esito di un processo che – sebbene non possa che muovere dai testi costituzionali di riferimento – vede coinvolti sia il legislatore (chiamato a

---

propria dell'amministrazione (la trasparenza come *dover essere* dell'amministrazione, la metafora della “casa di vetro”), la sua declinazione come “diritto” si focalizza sulla situazione giuridica del cittadino (della persona, più in generale), e rende quindi più agevole il confronto e la dialettica rispetto al diritto alla riservatezza e al diritto alla tutela dei dati personali. Non v'è dubbio che, nella lettura offerta dalla Corte nella sentenza in commento, tale diritto acquista spessore e valore di livello costituzionale; una statuizione di rilievo (per le ragioni che saranno chiarite di seguito), anche in considerazione del fatto che, anche di recente, il giudice amministrativo, diversamente opinando, aveva ritenuto che la consistenza di tale diritto alla trasparenza (quale risvolto del diritto di ricercare notizie indirizzato ai pubblici poteri) fosse sostanzialmente rimessa alla (più ampia) discrezionalità del legislatore ordinario; cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 3631/2016: «In altre parole, occorre evitare ogni generalizzazione sul rapporto tra diritto d'accesso e libertà di informare. Il nesso di strumentalità tra le due figure, che pure esiste, si sostanzia non già reputando, come fa l'appellante, il diritto di accesso qual presupposto necessario della libertà d'informare, ma nel suo esatto opposto. È il riconoscimento giuridico di questa che, in base alla concreta regolazione del primo, diviene il presupposto *di fatto* affinché si realizzi la libertà d'informarsi». Sulla declinazione del principio di trasparenza in termini di pretesa soggettivamente tutelata, cfr. C. CUDIA, *Pubblicità e diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Maggioli, 2016, pp. 93-114; M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *questa Rivista*, 2013, p. 425 ss.; V. FIORILLO, *I profili soggettivi della trasparenza: livelli di definizione e recenti modifiche legislative*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, p. 185 ss.

formulare il bilanciamento – laddove esso non sia integralmente risolto a livello costituzionale, caso alquanto raro), sia i giudici comuni (chiamati ad identificare il bilanciamento per come declinato dal legislatore) nonché (in particolare, ed in posizione di preminenza) i giudici costituzionali (chiamati – in sostanza – a verificare se il bilanciamento – formulato dal legislatore e identificato dal giudice – rientri *all'interno* del “margine di manovra” che il sistema costituzionale effettivamente rimette al legislatore al fine di “combinare” tra loro i diritti in questione, oppure se (tale bilanciamento) non si collochi *al di fuori* di questo margine di manovra, ciò che determina la sua legittimità/illegittimità).

Ora, l'esistenza di sistemi costituzionali plurilivello rappresenta *una sfida* non solo (e non tanto) perché moltiplica le sedi in cui si consuma la fase di *adjudication* del bilanciamento (una vicenda nota in letteratura con la edificante, ma un po' eufemistica nozione di “dialogo tra le Corti”), ma – prima ancora – perché non è affatto detto che i margini di manovra rimessi al legislatore per “combinare” i diritti in gioco abbiano la medesima struttura e la stessa latitudine all'interno di ciascuno dei sottoinsiemi costituzionali rilevanti, come per altro (nemmeno tanto) implicitamente riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale italiana<sup>8</sup>. In presenza di margini di manovra differenziati, si aprono spazi effettivi per opzioni di bilanciamento che risultino costituzionalmente legittimi, se considerati all'interno di un sottosistema, ma non compatibili/ammissibili alla luce dell'altro, come la recente (e complessa) vicenda del caso Taricco si è preoccupata di ricordare.

Ed è proprio questo il caso, ad avviso di chi scrive, con riferimento al conflitto (ed al bilanciamento) tra diritto alla riservatezza ed alla tutela dei dati personali (da una parte) e il diritto alla trasparenza (dall'altra),

---

(8) Se così non fosse, non si comprenderebbe la necessità avvertita dalla Corte di assicurare che i diritti garantiti dalla CDFUE vengano interpretati “in armonia” con le tradizioni costituzionali, dal momento che dove vi è perfetta coincidenza, l'armonia è già conseguita: «La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito. In senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione (si veda ad esempio Corte costituzionale austriaca, sentenza 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13)», Corte cost., n. 269/2017, par. 5.2 del Considerato in diritto.

nei due sottoinsiemi considerati (sistema dei diritti protetti dalla Carta costituzionale e sistema dei diritti protetti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE).

### 3. *Un framework asimmetrico*

Nel sistema delineato dall'ordinamento giuridico comunitario, una prima constatazione riguarda la diversa considerazione che – a partire dalla Carta dei diritti fondamentali – viene fatta dei diritti in gioco. Da una parte, il diritto alla tutela della riservatezza e alla protezione dei dati personali ha un indubbio e consolidato rilievo tra i diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta, al punto da emergere ed articolarsi in due distinte previsioni, relative alla protezione della vita privata (art. 7) e dei dati personali (art. 8). Diversamente, il diritto alla trasparenza non appare recepito con identica nettezza. In primo luogo perché, con riferimento alla “libertà di informazione”, l'art. 11 della Carta replica lo schema dell'art. 10 della Carta EDU, recependo solo la declinazione attiva (diritto di comunicare/diffondere informazioni) e quella passiva (diritto di riceverle), e non anche quella riflessiva (diritto di ricercare informazioni). Ciò significa che manca l'esplicita menzione di quella specifica accezione della libertà di informazione cui viene riconnesso – più direttamente – l'emersione ed il consolidamento del diritto di accesso alle informazioni in funzione di trasparenza. Ed è altrettanto noto quanto sia stato lungo, complesso e pure incerto negli esiti il percorso compiuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per “estrarre” dall'art. 10 un vero e proprio diritto di accesso alle informazioni (detenute dai pubblici poteri), per altro sempre condizionato piuttosto all'esercizio della libertà attiva (di informazione), che non in funzione di trasparenza. Vero è che l'art. 42 della CDFUE riconosce in modo distinto un «diritto di accesso ai documenti»; tuttavia, tale diritto non ha una portata plurilivello, dal momento che esso è predicato esclusivamente con riferimento «ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione». Come noto, la trasparenza *dei lavori* delle istituzioni dell'Unione (di cui agli artt. 1 e 10 del TUE) e la garanzia del diritto di accesso ai documenti, funzionale a tale obiettivo (di cui all'art. 15 del TFUE), rappresentano principi consolidati nel quadro eurolunitario, mediante i quali si è storicamente cercato di compensare il cd. “*deficit* democratico” delle istituzio-

ni dell'Unione. Tuttavia, la *proiezione* di questo principio nella CDFUE, in quanto esplicitamente ed esclusivamente proiettato sulle sole istituzioni dell'Unione, contribuisce a definirne il peso e la portata. Per un verso, ciò è conseguenza dello specifico rilievo che il principio di trasparenza ed il diritto di accesso rivestono nella declinazione concreta del principio democratico, così che essi afferiscono direttamente al nucleo della forma di governo, rispetto al quale ciascun ordinamento rivendica la propria autonoma potestà di disciplina. Una considerazione che non è smentita dalla progressiva convergenza dei sistemi giuridici (in particolare, ma non solo, quelli europei) verso un *common legal standard* incline a riconoscere il *right to know*, sia quale pretesa autonoma, sia in quanto funzionale alla trasparenza ed alla *accountability* dei poteri pubblici: infatti, tale convergenza si va compiendo secondo percorsi e con modalità strettamente legati al contesto istituzionale specifico di ciascun ordinamento, in risposta a motivazioni e dinamiche niente affatto omogenei, e ha dato luogo – fin qui – a soluzioni che rimangono (anche fortemente) differenziate<sup>9</sup>. Tra l'altro, vale la pena ricordare che il principio sancito dall'art. 42 della CDFUE è ben lungi dall'essere pienamente recepito, se è vero che l'adeguamento della disciplina comunitaria del diritto di accesso, precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (e della CDFUE), è lontano da una effettiva concretizzazione<sup>10</sup>. Per queste ragioni, il diritto alla trasparenza (e il diritto di accesso) è declinato a livello di singolo ordinamento e ne costituisce elemento caratteristico, così che – nell'ottica della conformazione composita dell'UE – esso è oggetto di una competenza normativa separata e parallela in ca-

---

(9) Cfr., da ultimo, D.C. DRAGOS, P. KOVAČ, A.T. MARSEILLE (a cura di), *The Laws of Transparency in Action: A European Perspective*, New York - London, Palgrave Macmillan, 2019; B.G. MATTARELLA, M. SAVINO (a cura di), *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

(10) «*In light of Lisbon Treaty, Regulation (EC) No 1049/2001 needs to be revised. In addition, the revised Regulation should include the experience achieved so far in its application, initiatives that the European institutions themselves have adopted in recent years to favor transparency and access to documents, and also the case law doctrine of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in this area.*»<sup>38</sup> *Though various initiatives have existed over the last years, a revised version of it is still to be achieved in the future*», così B. NEAMTU, D.C. DRAGOS, *Freedom of Information in the European Union: Legal Challenges and Practices of Eu Institutions*, in D.C. DRAGOS, P. KOVAČ, A.T. MARSEILLE (a cura di), *The Laws of Transparency in Action. A European Perspective*, cit., p. 18.

po agli ordinamenti degli Stati membri ed a quello dell'Unione. Ciò dà luogo ad una peculiare conformazione asimmetrica dell'architettura costituzionale che presiede al bilanciamento che qui ci interessa: uno dei diritti in gioco (la riservatezza/tutela dei dati personali), è attratto al livello dell'ordinamento dell'UE, dove non solo riceve un articolato riconoscimento nel catalogo dei diritti fondamentali, ma trova anche compiuta disciplina mediante una fonte secondaria idonea a realizzare il livello massimo di armonizzazione della legislazione degli Stati membri (il GDPR); l'altro diritto in gioco, invece, è sostanzialmente rimesso alla autonoma (sovrana?) determinazione dei diversi livelli ordinamentali coinvolti, ciascuno dei quali dispone di una sostanziale "riserva" di disciplina (anche costituzionale), con la conseguenza che il margine di bilanciamento si determina all'incontro tra un diritto oggetto di una disciplina omogenea, che penetra verticalmente il sistema di tutela plurilivello (il diritto alla *privacy*/tutela dei dati personali), ed un altro (il diritto alla trasparenza) che invece riceve specifica/differenziata tutela in ciascuno degli ordinamenti considerati.

Questa struttura asimmetrica – per altro – trova puntuale riscontro già nel contesto della disciplina (eurounitaria) di tutela dei dati personali. Quando si è trattato di delineare il bilanciamento tra diritto alla tutela dei dati personali e diritto di accesso, il legislatore europeo ha (im)posto la disciplina del Regolamento GDPR, quale parametro per la configurazione del diritto alla tutela dei dati personali, ma ha rimesso alle (diverse) legislazioni dei singoli ordinamenti (UE e Stati membri) il compito di "conciliare" questo diritto con quello di accesso ai documenti detenuti dalle amministrazioni (soggette alle legislazioni di tali ordinamenti)<sup>11</sup>. Il bilanciamento è quindi rimesso alle singole legisla-

---

(11) Tale assetto asimmetrico è confermato anche dalla lettura del considerando n. 4 del GDPR. Quando il legislatore eurounitario si preoccupa di chiarire che il diritto alla protezione dei dati personali «non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale» e che pertanto «va temperato con altri diritti fondamentali», omette però di inserire il diritto di accesso o il diritto alla trasparenza nell'elenco di tali diritti («in particolare il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni, la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica»), che meritano «in particolare» di concorrere a bilanciare la tutela dei dati personali, secondo il principio di proporzionalità. A conferma del fatto che

zioni degli Stati membri<sup>12</sup>, poiché è (solo) a quel livello che – una volta riconosciuta/qualificata la consistenza del diritto alla trasparenza – è possibile formulare la combinazione che offra soluzione al conflitto tra i due diritti. Ora, proprio poiché il rilievo e la consistenza che ciascun ordinamento assegna al diritto alla trasparenza non sono omogenei – ma, anzi (anche) fortemente differenziati –, in ciascun ordinamento il “margine di manovra” disponibile al bilanciamento (legittimo) dei due diritti può risultare diversificato: ciò che rende niente affatto indifferente il *foro* in cui viene effettuata l'*adjudication* di tale bilanciamento.

#### 4. *Le determinanti del bilanciamento nella giurisprudenza della CGUE*

Se guardiamo a come si sono atteggiati, nei loro reciproci rapporti, i due diritti in gioco nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE, ciò che emerge in modo abbastanza netto è il fatto che la Corte di Lussemburgo non sembra ritenere che essi si confrontino su un piano di parità, ma tende piuttosto a riconoscere una preminenza, o una prevalenza, al diritto alla tutela dei dati personali. Tale indubbia preminenza del distico diritto alla *privacy*/diritto alla tutela dei dati personali (ed in particolare, di questo secondo) rispetto al diritto alla trasparenza è l'effetto di una pluralità di fattori. In primo luogo, emerge in modo abbastanza netto il preponderante<sup>13</sup> ruolo attribuito alla tutela dei dati personali nei casi in cui la Corte ha dovuto bilanciare, più di recente, il diritto alla tutela dei dati personali rispetto ad interessi di natura pubblica,

---

il bilanciamento con il diritto alla trasparenza implica una necessitata triangolazione con l'ordinamento nazionale dello stato membro (come ribadito e concretamente articolato nell'art. 86 del testo normativo).

(12) «L'approccio del legislatore europeo dunque è quello di affidare alle regolazioni nazionali il compito di “conciliare” le diverse esigenze, in un'opera evidentemente non semplice», E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2017, p. 740; cfr. anche G. BERNABEI, *Privacy e trasparenza amministrativa: un equilibrio possibile?*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 309 ss.

(13) Cfr. O. POLLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, Roma Tre Press, 2015, p. 7 ss.

come nel caso della nota sentenza in materia di *data retention*<sup>14</sup>, ovvero (ed in termini ancora più significativi), rispetto alla libertà di informazione, che – come detto – costituisce uno dei referenti del diritto alla trasparenza. In particolare, nella notissima sentenza *Google Spain*<sup>15</sup>, il *reasoning* della Corte esclude del tutto la considerazione per il diritto all'informazione: una scelta particolarmente significativa, se si considera che la prospettazione offerta dall'Avvocato generale vi aveva fatto ampio riferimento. Il diritto a ricevere (e ricercare) informazioni mediante i motori di ricerca è dunque derubricato a mero "interesse", e si confronta con il diritto alla tutela dei dati personali su un piano di esplicita subalternità<sup>16</sup>.

Ma è sul piano del più diretto confronto tra le due pretese (alla tutela dei dati personali e alla trasparenza), che si coglie in modo più chiaro come – nella lettura della Corte di Lussemburgo – esse non si collochino affatto su di un piano di parità. Già nel caso *Bavarian Lager*, la Corte – per altro ribaltando le conclusioni raggiunte dal Tribunale di prima istanza, e disattendendo l'opinione dell'Avvocato generale – dovendo dare applicazione congiunta a due discipline in potenziale conflitto tra loro, aveva adottato una interpretazione in cui la tutela dei dati personali (Regolamento 45/2001) finiva per trovare integrale applicazione, così prevalendo su (e limitando) il diritto di accesso ai documenti della Commissione (Regolamento 1049/2001): una lettura insoddisfacente, a giudizio di molti, nella misura in cui non è sembrata idonea a determinare un *equilibrato* punto di incontro e di combinazione tra discipline volte entrambe a fornire tutela a pretese esplicitamente fondate sulla CDFUE<sup>17</sup>. Successivamente, la Corte ha avuto modo di esprimersi anche

---

(14) CGUE, *Digital Rights Ireland*, C-293/12 e C-594/12, 8 aprile 2014.

(15) CGUE, *Goole Spain*, C-131/12, 13 maggio 2014.

(16) O. POLLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo?*, cit., in part. p. 14: «La prima anomalia argomentativa e forse la più evidente. A differenza di quanto fatto dall'Avvocato generale, che aveva operato un riferimento numericamente quasi equivalente tra, da una parte, gli articoli appena citati e, dall'altra parte, le disposizioni della Carta rilevanti in tema di libertà di espressione (ed accesso all'informazione) – art. 11 – e di libertà di iniziativa economica – art. 16 –, nell'apparato argomentativo della Corte entrambe le previsioni normative appena richiamate scompaiono».

(17) Cfr. O. LYNSEY, *Deconstructing data protection: the 'added-value' of a right to data pro-*

con riferimento all'altro istituto che (insieme al diritto di accesso) contribuisce a realizzare il diritto alla trasparenza, ovvero la *mandatory proactive disclosure*: in *Markus Schecke*, la CGUE è stata chiamata a valutare se le misure di pubblicità (via Internet) relative ai beneficiari di aiuti nel settore agricolo, imposte dal quadro normativo comunitario, fossero in linea con la tutela della riservatezza e dei dati personali, come protetti dagli art. 7 e 8 della Carta<sup>18</sup>. La pronuncia è molto significativa, ai nostri fini, poiché il giudice opera in modo conseguente. Prima, nel delineare quali siano i «diritti in gioco», riconosce il radicamento del principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione, ma lo riconduce – però – ai soli articoli pertinenti del TUE (1 e 11) e del TFUE (15), senza alcun accenno a possibili referenti nella Carta (quali l'art. 11 o l'art. 42); laddove è invece proprio nella Carta che trovano fondamento la tutela della riservatezza e dei dati personali. Già sotto questo profilo, come è stato sottolineato in dottrina<sup>19</sup>, pare da escludersi che il principio di trasparenza possa proiettarsi, agli occhi della Corte, in un diritto (o in un prin-

---

*tection in the Eu legal order*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 3, 2014, pp. 569-597; P. LEINO, *Just a Little Sunshine in the Rain: The 2010 Case Law of the European Court of Justice on Access to Documents*, in *Common Market L. Rev.*, 48, 2011, p. 1215; O. LYNKEY, *Data protection and freedom of information: reconciling the irreconcilable?*, in *The Cambridge Law Journal*, 1, 2011, pp. 37-39; T. HEREMANS, *Public Access to Documents: Jurisprudence between Principle and Practice (between jurisprudence and recast)*, in *Egmont Paper*, 50, 2011, p. 29

(18) «Dal momento che, da un lato, la pubblicazione dei dati nominativi relativi ai beneficiari interessati e agli importi precisi provenienti dal FEAGA e dal FEASR da essi percepiti costituisce una lesione, in capo a detti beneficiari, dei diritti riconosciuti dagli artt. 7 e 8 della Carta e che, dall'altro, un simile trattamento di dati personali non si basa sul consenso dei suddetti beneficiari, si deve esaminare se tale lesione sia giustificata alla luce dell'art. 52, n. 1, della Carta. Occorre rammentare che l'art. 52, n. 1, della Carta ammette che possano essere apportate limitazioni all'esercizio di diritti come quelli sanciti dagli artt. 7 e 8 della medesima, purché tali limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e libertà e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui», CGUE, *Volker und Markus Schecke (C-92/09)* e *Hartmut Eifert (C-93/09)*, par. 64-65.

(19) «However, Articles 11(1) and 42 of the Charter, on freedom of expression including the right to information and the right to access to Eu documents, respectively, were not even mentioned by the Court of Justice in *Schecke*. Thus, we remain uncertain as to whether transparency should rightly be regarded as a fundamental right of Eu citizens under the Charter», A.S. LIND, M. STRAND, *A New Proportionality Test for Fundamental Rights?: The Joined Cases C-92/09 and C-93/09 Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) and Hartmut Eifert (C-93/09) v. Land Hessen*, SIEPS, 2011, p. 6 (<https://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:441211/FULLTEXT01.pdf>).

cipio) fondamentale, capace di confrontarsi sullo stesso piano con i diritti di cui agli artt. 7 e 8 della Carta. Muovendo da queste premesse, la Corte applica quindi un sindacato *stringente* sulle misure di trasparenza che prevedono la pubblicazione di dati personali: un test di *stretta necessità*, in esito al quale le misure sono giudicate *incompatibili* con (il diritto fondamentale a) la tutela dei dati personali. Da una parte, infatti, la Corte ritiene che il Consiglio e la Commissione «non abbiano preso in considerazione modalità di pubblicazione relative ai beneficiari interessati che fossero conformi all'obiettivo di una simile pubblicazione, pur essendo meno lesive del diritto di detti beneficiari al rispetto della loro vita privata»<sup>20</sup>, e che – per altro – tali modalità di pubblicazione (quali «la limitazione della pubblicazione di dati nominativi relativi ai suddetti beneficiari in base ai periodi durante i quali essi hanno percepito aiuti, alla frequenza o ancora al tipo e all'entità di questi ultimi»<sup>21</sup>) sono effettivamente possibili. Pertanto, l'incompatibilità deriva dalla circostanza che le misure di trasparenza predisposte non rispondono ad un principio di stretta proporzionalità, in relazione al trattamento dei dati personali. Ora, un simile *reasoning* si discosta da quello che sarebbe da attendersi nel caso in cui a confrontarsi siano due diritti o libertà, *entrambi tutelati dalla Carta*. In tal caso – infatti – il meccanismo di bilanciamento di cui all'art. 52, par. 1 della CDFUE non potrebbe operare solo “a senso unico” (come invece ha operato in *Schecke*<sup>22</sup>), ma dovrebbe precludere ad un differente margine di contemperamento. Ecco, quindi, che la mancata collocazione dei due diritti su di un piano di parità apre la strada ad un'applicazione integrale dei meccanismi di tute-

---

(20) CGUE *Markus Schecke*, cit., par. 81.

(21) *Ibidem*.

(22) Cfr. A.S. LIND, M. STRAND, *A New Proportionality Test for Fundamental Rights?*, cit., p. 4 ss., in part. p. 8, dove si sottolinea «*limited impact for the general interest of transparency, and right to access to information; at least when balanced against the rights enshrined in Articles 7 and 8 of the Charter*»; ed invece «proprio in materia di trasparenza, lo spazio di apprezzamento discrezionale del legislatore nazionale sembra più ampio, e quindi meno sindacabile in termini di necessità e proporzionalità: non si tratta qui, infatti, di limitare una libertà o diritto fondamentale (la riservatezza), ma di porre in equilibrio due libertà o diritti fondamentali potenzialmente confliggenti», cfr. E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, cit., p. 740.

la del diritto “privilegiato”, ciò che consente un sindacato *pieno*, e *stringente* della disciplina legislativa, senza che permangano in capo al legislatore *spazi di manovra* effettivi nel contemperare i diritti in gioco, legati alla considerazione del diritto alla trasparenza. Come noto, diverso è l’approccio che si può ricavare dalla lettura della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. In questo foro, infatti, la considerazione (come fondamentale) del diritto contrapposto – in particolare, la libertà di informazione – ha condotto ad una graduazione della tutela, in relazione alla circostanza che l’intrusione nella vita privata (o il trattamento dei dati personali) sia idonea a contribuire al dibattito pubblico, ovvero riguardi un personaggio di elevata notorietà, o – ancora – in relazione alle modalità con cui le informazioni sono raccolte e divulgate<sup>23</sup>. Inoltre, il meccanismo di bilanciamento può operare in direzione opposta, consentendo limitazioni alla tutela dei dati personali che siano funzionali al godimento di forme privilegiate di esercizio della libertà di informazione (quali ad esempio l’attività giornalistica)<sup>24</sup>. La considerazione su di un piano di parità della tutela della riservatezza (dei dati personali, in particolare) e della tutela della trasparenza apre al legislatore *spazi di manovra* nel declinare la combinazione tra i due interessi: in particolare, la presenza di *molteplici* e *alternative* soluzioni nella combinazione tra i due diritti non comporta per il legislatore l’opzione *obbligata* (in quanto *strictly necessary*) per quella più fedelmente aderente ai principi che informano la tutela di uno dei due diritti (come avviene nel caso *Schecke*), ma consente scelte più articolate, ed entro certa misura rimesse all’apprezzamento del legislatore<sup>25</sup>.

---

(23) Cfr. Corte EDU, *Lingens v. Austria*, ricorso n. 9815/82 sentenza dell’8 luglio 1986; Corte EDU [GC], *Von Hannover (n. 2) c. Germania*, ricorsi n. 40660/08 e 60641/08, sentenza del 7 febbraio 2012, par. 108 ss.; [GC] *Axel Springer c. Germania*, ricorso n. 39954/08, sentenza del 7 febbraio 2012, par. 89 ss.; *Satakunnan Markkinaporssi Oy and Satamedia Oy c. Finlandia*, ricorso n. 931/13, sentenza del 21 luglio 2015, par. 62.

(24) *In the Handyside case, and reiterated it in The Sunday Times, [the Court] stated that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and that, accordingly, every limitation imposed on it must be proportionate to the legitimate aim pursued*, I. DE LA RASILLA DEL MORAL, *The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine*, in *German Law Journal*, Vol. 6, No. 7, 2006, pp. 615-624 (<https://ssrn.com/abstract=1658789>).

(25) Si noti che la dottrina del *margin* di apprezzamento elaborata dalla Corte di Strasburgo

### 5. Il “posizionamento” dei diritti in gioco nella lettura della Corte costituzionale

Se guardiamo al *framework* ricostruito dalla Corte costituzionale ai fini della decisione assunta con la sentenza n. 20/2019, ci accorgiamo di come esso si discosti (per struttura) da quello che pare caratterizzare i rapporti tra i diritti in gioco nella lettura della CGUE. Va detto che le affermazioni contenute nella sentenza in commento, costituiscono – sul punto – la *prima parola* del giudice costituzionale. Infatti, sebbene il principio di trasparenza (e quello della trasparenza amministrativa, in particolare) sia pacificamente considerato un principio di livello costituzionale<sup>26</sup>, il suo fondamento deriva dalla valorizzazione di referenti diversi (il principio democratico; i principi di buon andamento ed imparzialità; il principio di legalità e giustiziabilità; ecc.), e comunque pare collocarsi sul versante del diritto alla trasparenza in quanto funzionale alla *accountability* dei pubblici poteri, piuttosto che su quello di un autonomo *right to know*, anche in considerazione dei limiti di carattere *testuale* che caratterizzano l'art. 21 della Costituzione<sup>27</sup>. In ogni caso, la Corte non aveva avuto ancora occasione di manifestare con chiarezza il suo avviso sul punto, in particolare con riferimento ai rapporti tra diritto alla trasparenza e tutela della riservatezza/dei dati personali, soprattutto in ragione del fatto che la disciplina legislativa nazionale in materia è decisamente recente. Ciò che non impedisce alla Corte costituzionale di esprimersi – sul punto che qui interessa, ovvero la reciproca relazione tra i due diritti “in gioco” – con estrema nettezza. Chiara è l'emergenza di punti di frizione, se non di aperto conflitto, tra i diritti sottesi: «la disciplina legislativa censurata, che estende a tutti i dirigenti delle pubbliche amministrazioni

---

trova principale e più ampia applicazione, proprio con riferimento all'applicazione dei diritti e delle libertà di cui agli artt. da 8 a 11: cfr. ad esempio D. SPIELMANN, *Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 14, pp. 381-418.

(26) Per tutti, cfr. D. DONATI, *La trasparenza nella Costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 83-158.

(27) Su cui, da ultimo, vedi G. GARDINI, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, cit., p. 17 ss.

ni obblighi di pubblicazione di dati già in vigore per altri soggetti, opera, come si diceva, su un terreno nel quale risultano in connessione – e talvolta anche in *visibile tensione* – diritti e principi fondamentali, contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione che dal diritto europeo, primario e derivato»<sup>28</sup>. Già da questa affermazione, è chiaro che la Corte ritiene che il diritto alla trasparenza abbia fondamento costituzionale, al pari del diritto alla tutela della riservatezza e dati personali. Ma, proseguendo il discorso, la Corte prende esplicita posizione anche riguardo al reciproco “posizionamento” dei due diritti, che ad avviso del Giudice delle leggi si collocano su di un piano di pari rilevanza<sup>29</sup>. Infatti, v'è, «da una parte, il diritto alla riservatezza dei dati personali, quale manifestazione del diritto fondamentale all'intangibilità della sfera privata (...), che attiene alla tutela della vita degli individui nei suoi molteplici aspetti (...). Dall'altra parte, *con eguale rilievo* [vi sono] i principi di pubblicità e trasparenza, riferiti non solo, quale corollario del principio democratico (art. 1 Cost.), a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento dell'amministrazione e, per la parte che qui specificamente interessa, ai dati che essa possiede e controlla. Principi che, nella legislazione interna, tendono ormai a manifestarsi, nella loro declinazione soggettiva, *nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione*»<sup>30</sup>. Come si dirà tra poco, la ricostruzione del quadro di riferimento secondo questa “architettura” ha effetti conseguenti sulla decisione assunta dal giudice nel merito, per rispondere alla prospettata questione di incostituzionalità delle misure di trasparenza reddituale e patrimoniale imposta ai dirigenti della pubblica amministrazione.

---

(28) Corte cost. n. 20/2019, par. 2.2., Considerato in diritto.

(29) La lettura offerta dalla Corte sul posizionamento reciproco dei due diritti pare quindi smentire quelle ricostruzioni che, diversamente, assegnano ai due diritti un ineguale rilievo giuridico: cfr., ad esempio, G. BERNABEI, *Privacy e trasparenza amministrativa: un equilibrio possibile?*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, cit., p. 331: «nel tentativo di conciliare esigenze che appaiono connotate da un deciso squilibrio qualitativo, il ricorso a meccanismi di giusto bilanciamento tra tutela dei dati personali e trasparenza deve poggiare su due principi essenziali: la proporzionalità e la necessità».

(30) Corte cost. n. 20/2019, *loc. cit.*, corsivi miei.

### 6. *Il margine di manovra disponibile al legislatore nazionale (italiano) per effetto della sentenza 20/2019*

L'analisi sin qui svolta ha consentito di verificare come il “posizionamento” dei diritti sottostanti qui analizzati (diritto alla tutela dei dati personali e diritto alla trasparenza) sia molto diverso, a seconda che si consideri il livello dell'ordinamento UE (nella lettura della CGUE), ovvero il livello costituzionale interno (nella lettura della Corte costituzionale italiana). Nel primo caso, la preminenza assegnata al diritto alla riservatezza/alla tutela dei dati personali comporta una posizione di supremazia di tale diritto rispetto al diritto (o, al principio) di trasparenza. Nel secondo, invece, i due diritti si collocano su di un piano di (reciproca) equivalenza. Le conseguenze sono notevoli, e le si possono apprezzare proprio nelle decisioni dei due giudici, in due casi che presentano rilevanti tratti di similarità (e, pertanto, di confrontabilità). Nella sentenza *Schecke*, la CGUE applica alle misure di trasparenza in materia di sussidi pubblici agli agricoltori un test stringente in termini di compatibilità con il principio di proporzionalità (*rectius*, di stretta necessità). Poiché il contrapposto diritto alla trasparenza è collocato su di un piano subordinato, esso non è ritenuto in grado di controbilanciare l'applicazione di questi principi. Pertanto, tale interesse cede: la piena applicazione dei principi di proporzionalità/stretta necessità comporta l'invalidazione delle misure di trasparenza previste dal legislatore comunitario, in presenza di (potenziali) soluzioni alternative più rispettose delle esigenze di tutela dei dati personali. Come è agevole verificare, anche la Corte costituzionale italiana, nell'applicare i medesimi principi di proporzionalità e necessità (che sono costitutivi, in particolare, delle modalità di tutela dei dati personali) alle misure di trasparenza imposte dal legislatore in materia di pubblicità patrimoniale e reddituale dei dirigenti pubblici, ravvisa la presenza di misure non proporzionate (se riguardate alla luce tali principi<sup>31</sup>), ed è consapevole della praticabilità di

---

(31) «Occorre tuttavia valutare se e in che misura – al netto di queste operazioni di preventiva scrematura, pure imposte dalla legge – la conoscenza indiscriminata del residuo, pur sempre ampio, ventaglio di informazioni e dati personali di natura reddituale e patrimoniale contenuti nella documentazione oggetto di pubblicazione appaia necessaria e proporzionata rispetto alle finalità perseguite dalla legislazione sulla trasparenza. Ebbene, la disposizione censurata non risponde alle due condizioni richieste dal test di proporzionalità: l'imposizione di oneri non

soluzioni diverse, meno invasive della riservatezza dei soggetti coinvolti<sup>32</sup>. Tuttavia, anche a fronte di questa constatazione, l'esito dello scrutinio risulta di segno diverso. Infatti, l'invalidazione *sic et simpliciter* delle misure di pubblicità (pur se non proporzionate) lascerebbe sguarnita la pretesa alla trasparenza, la quale gode di un rilievo equivalente a quello della tutela dei dati personali. Sul punto, il passaggio argomentativo è del tutto esplicito: «questa Corte non può esimersi, tuttavia, dal considerare che una declaratoria d'illegittimità costituzionale che si limiti all'ablazione, nella disposizione censurata, del riferimento ai dati indicati nell'art. 14, comma 1, lettera f), lascerebbe del tutto privi di considerazione principi costituzionali meritevoli di tutela»<sup>33</sup>. Ecco, quindi, che il giudice si trova nella condizione di percorrere un sentiero differente (da quello battuto dalla CGUE nel caso *Schecke*), caratterizzato – in primo luogo – da un atteggiamento di *deference* rispetto al margine di manovra disponibile al legislatore. Anche qui, le parole della Corte sono significative: «non spetta a questa Corte indicare la soluzione più idonea a bilanciare i diritti antagonisti, rientrando la scelta dello strumento ritenuto più adeguato nella ampia discrezionalità del legislatore»<sup>34</sup>. Pertanto, il giudice rinuncia ad intervenire (mediante una sentenza manipolativa) sulle misure di trasparenza, al fine di attenuarne i tratti (pure ritenuti) sproporzionati, riconoscendo che spetta al legislatore un margine di definizione di tali misure che può spingersi anche al di là dei confini tracciati dal principio di proporzionalità/stretta necessità, in ragione della presenza di un “diritto antagonista” di pari rilievo. Ciò che inve-

---

sproporzionati rispetto ai fini perseguiti, e la scelta della misura meno restrittiva dei diritti che si fronteggiano», Corte cost. n. 20/2019, par. 5.3 del Considerato in diritto.

(32) «Esistono senz'altro soluzioni alternative a quella ora in esame, tante quanti sono i modelli e le tecniche immaginabili per bilanciare adeguatamente le contrapposte esigenze di riservatezza e trasparenza, entrambe degne di adeguata valorizzazione, ma nessuna delle due passibile di eccessiva compressione. Alcune di tali soluzioni – privilegiate, peraltro, in altri ordinamenti europei – sono state ricordate anche dal giudice rimettente: ad esempio, 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», *ivi*, par. 5.3.2 del Considerato in diritto.

(33) Corte cost. n. 20/2019, par. 6 del Considerato in diritto.

(34) *Ivi*, par. 5.3.2. del Considerato in diritto.

ce fa la Corte è intervenire sul piano soggettivo (con una sentenza additiva, ma “per sottrazione”), restringendo il raggio di applicazione delle misure di pubblicità ad un sottoinsieme dei dirigenti pubblici. Qui è evidente che la Corte ha optato (piuttosto) per l’applicazione del principio di *ragionevolezza*, andando ad identificare (forse, in modo non del tutto persuasivo<sup>35</sup>) le tipologie di incarichi dirigenziali che – in virtù del principio di distinzione tra politica e amministrazione che conforma l’assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni – partecipano in modo diretto dell’esercizio della funzione pubblica, e pertanto sono ritenute *non irragionevolmente* destinatarie di misure di trasparenza<sup>36</sup>. Si noti che questa opzione è significativa proprio nella misura in cui, con riferimento alla parte di dirigenza per la quale le misure di trasparenza sono ritenute *non irragionevoli*, lascia *del tutto immutati* gli obblighi di pubblicità per come disegnati dal legislatore, nonostante la loro concreta configurazione sia ritenuta dalla stessa Corte non in linea con i criteri di proporzionalità e necessarietà caratteristici del regime di tutela dei dati personali, a riprova del fatto che la presenza di un diritto (antagonista) di pari grado porta con sé la possibilità di una applicazione *non integrale* di tali criteri. Le ricadute sono notevoli, anche al di là degli ef-

---

(35) Il criterio adottato dal Giudice costituzionale per selezionare le tipologie di incarichi dirigenziali cui applicare gli obblighi di pubblicità pare essere quello di individuare gli incarichi di maggior “rilievo”, ovvero tutti gli incarichi di responsabilità di uffici dirigenziali a loro volta articolati al loro interno in ulteriori ripartizioni affidate alla responsabilità di figure dirigenziali generali (comma 3) o semplici (comma 4). Tuttavia, così facendo sono stati ricompresi entro un comune regime di pubblicità incarichi che, dal punto di vista organizzativo e funzionale, appaiono molto diversi tra loro, dal momento che quelli di cui al comma 3 sono (ormai) pacificamente soggetti allo *spoils system*, mentre quelli di cui al comma 4 vi sono sottratti, di tal che i primi si configurano come incarichi (di carattere sostanzialmente fiduciario) che – nelle dinamiche della distinzione – si collocano *sul fronte* della formulazione dell’indirizzo politico-amministrativo, o comunque in funzione di raccordo e di coordinamento dell’attività di gestione, laddove i secondi (comma 4) si collocano fuori dall’area della fiduciarietà, e rappresentano invece il primo livello in cui si concretizza l’attività di attuazione dell’indirizzo e di gestione amministrativa. Se ne potrebbe concludere che la Corte abbia inteso includere le due categorie sulla base di una *ratio* differenziata: gli incarichi di cui al comma 3 per *simiglianza* rispetto agli incarichi politici e di indirizzo veri e propri, mentre gli incarichi di cui al comma 4 in ossequio alle esigenze di trasparenza imposte dalla articolazione della responsabilità per l’esercizio funzione pubblica nei distinti momenti dell’indirizzo e della attuazione/gestione.

(36) «Sussistono esigenze di trasparenza e pubblicità che possono non irragionevolmente rivolgersi nei confronti di soggetti cui siano attribuiti ruoli dirigenziali di particolare importanza», *ivi*, par. 6 del Considerato in diritto.

fetti immediati, relativi alla disciplina della pubblicità dei dati reddituali dei soggetti che esercitano funzioni pubbliche: infatti, in una dimensione *prospettica*, e *de iure condendo*, la pronuncia della Corte sembra consolidare in capo al legislatore un margine di apprezzamento (certo non illimitato, e comunque presidiato dal criterio della ragionevolezza, ma comunque più) ampio, quando si tratti di coniugare il diritto alla tutela dei dati personali – da una parte – ed il diritto alla trasparenza – dall'altra; un margine di apprezzamento che si compone (anche) dei principi di proporzionalità e di necessità (nel trattamento dei dati), ma che non si riduce nella mera e (stringente) applicazione di questi soli principi, proprio in ragione dell'*eguale rilievo* riconosciuto al diritto alla trasparenza.

### *7. L'equilibrio costituzionalmente legittimo e la tutela plurilivello dei diritti in gioco*

Una prima constatazione che emerge dall'analisi delle tecniche (*rectius*, le architetture) che presiedono al bilanciamento operato rispettivamente da CGUE e Corte costituzionale, quando siano in gioco il diritto alla tutela dei dati personali, da una parte, e il diritto alla trasparenza, dall'altra, è che la CGUE sembra propensa a lasciare al legislatore un margine di manovra molto ridotto, nel combinare i due diritti, mentre la Corte costituzionale appare invece più propensa a riconoscere più ampi spazi di manovra. Un atteggiamento che pare essere la conseguenza – in larga misura – del diverso giudizio circa il *posizionamento reciproco* dei due diritti in gioco. Nella giurisprudenza della CGUE la tutela dei dati personali pare aver acquisito una posizione di preminenza, in particolare rispetto al diritto alla trasparenza. Diversamente, nella sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana, i due diritti sono collocati dal giudice su un piano di parità. Pertanto le due architetture, quella costituzionale e quella delineata dal diritto eurolunitario, non appaiono omogenee, né tra loro sovrapponibili. In particolare, nell'ordinamento dell'Unione europea – per come interpretato dalla CGUE – il rapporto tra diritto alla tutela dei dati personali ed il diritto alla trasparenza pare caratterizzarsi per una struttura asimmetrica che – invece – sembra non trovare riscontro nella ricostruzione offerta dalla Corte costituzionale. Alla luce di tale constatazione, si può constatare come la “scelta” del fo-

ro in cui effettuare il (giudizio sul) bilanciamento tra i due diritti ha effetti che vanno ben *al di là* della articolazione dei meccanismi di verifica della compatibilità con le norme superiori, ma finisce per plasmare struttura, contenuti ed esiti del bilanciamento stesso<sup>37</sup>, ciò che a sua volta delinea una *ratio* ed una giustificazione dell'opzione per il foro *interno*, giustificazione che (per i suoi caratteri specifici, in quanto connessi alla specificità diritti in gioco) si sovrappone a quella delineata nella sentenza 269/2017, arricchendola di significati. Ciò consente di ritenere (quantomeno, in via prospettica) che l'opzione da parte del giudice remittente per la questione di legittimità costituzionale, in luogo del rinvio pregiudiziale alla CGUE (opzione per altro confermata dalla Corte costituzionale), abbia avuto – in definitiva – gran peso nel decidere le sorti della controversia, anche con riferimento ai profili *di merito*<sup>38</sup>. Non è infatti difficile immaginare – a fronte dei precedenti richiamati – quale sarebbe potuto essere il giudizio formulato dalla CGUE, qualora investita della causa, e quanto si sarebbe potuto discostare da quello poi formulato dalla Corte costituzionale. Tale considerazione induce ad ulteriori riflessioni, che si connettono alla specifica modalità (già richiamata) con la quale la Corte ha inteso rimodulare i rapporti tra il giudizio di costituzionalità in via incidentale ed il rinvio pregiudiziale, nel senso di una riapertura alla disponibilità di tale strumento, anche con riferimento (eventualmente) ai medesimi profili decisi con sentenza (opzione ciò che, invece, la precedente sentenza 269/2017 pareva escludere). Infatti, sulla base di questo indirizzo, nulla (salvo valutazioni di *mera opportunità*) pare impedire ai giudici comuni (magari non persuasi dagli effetti e dalla ricadute della sentenza in commento) di investire la CGUE<sup>39</sup>, e

---

(37) Come è stato opportunamente sottolineato, *«the [Italian Constitutional Court] is keen to strike the balance between transparency and data protection at domestic level at the level of national constitutional law and not EU law»*, O. POLICINO, G. REPETTO, *Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *VerfBlog*, cit.

(38) Non è quindi casuale che le parti private, in particolare sia con una memoria presentata a ridosso dell'udienza del 20 novembre 2018, sia nel corso dell'udienza stessa, abbiano reiterato con decisione la richiesta al giudice delle leggi di investire della questione la CGUE mediante un rinvio pregiudiziale, forse perché concece che (anche) il foro prescelto sarebbe stato decisivo ai fini dell'esito del merito della causa.

(39) Tanto più che, secondo alcune letture, con la successiva sentenza n. 63/2019 – sempre in

di ottenere da questa indicazioni anche contrastanti con quelle formulate o ricavabili dalla sentenza n. 20/2019. Uno scenario che, se per un verso apre a nuove opportunità di tutela per i diritti usciti in qualche modo “ridimensionati” dall’aula della Corte, potrebbe preludere (qualora la CGUE mantenesse il suo indirizzo in materia di bilanciamento degli interessi in gioco) ad una rinnovata, oggettiva conflittualità tra i due *fora*, alimentata tra l’altro dall’insofferenza già manifestata da alcuni giudici rispetto ai nuovi equilibri disegnati dalla sentenza 269/2017. Con il rischio – concreto – che l’“arricchimento” degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali (che la Corte intende promuovere) possa essere fioriero (anche) di maggiore incertezza.

---

tema di “doppia pregiudizialità” – la Corte costituzionale avrebbe addirittura riaperto la via al ricorso in via pregiudiziale davanti alla CGUE, “anche prima” del (se non, anche a prescindere dal) ricorso in via incidentale: cfr. M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 aprile 2019, in part. par. 3.