

7. La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e il Garante per la protezione dei dati personali

In caso di trattamento pubblico di dati personali, il diritto di accesso ed il diritto alla riservatezza devono essere contemperati¹⁸ ed è quindi previsto un coordinamento tra la Commissione per l'accesso ed il Garante per la protezione dei dati personali, mediante il meccanismo della richiesta di parere obbligatorio, ma non vincolante. Infatti, il comma 4 dell'art. 25 della legge 241 del 1990 stabilisce: *“Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione”*.

Perciò, nei ricorsi presentati innanzi alla Commissione può essere richiesto il parere al Garante, e nel caso di ricorso presentato al Garante, può essere richiesto il parere alla Commissione.

Nel 2007 la Commissione ha fatto rinvio all'autorizzazione del Garante in quattro occasioni.

¹⁸ In particolare l'art. 22 della legge n. 241 del 1990 stabilisce che per controinteressati devono intendersi tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza.

In tre casi si trattava di pareri su una richiesta di accesso di un consigliere comunale ad atti giudiziari. La Commissione sottolineando che il trattamento di dati giudiziari da parte di soggetti pubblici è disciplinato dall'art. 21 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali) secondo cui: "Il trattamento di dati giudiziari da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge o provvedimento del Garante che specifichino le finalità di rilevante interesse pubblico del trattamento, i tipi di dati trattati e di operazioni eseguibili", ha ritenuto che l'autorizzazione del Garante fosse necessaria per l'accesso agli atti in questione.

Per ciò che riguarda l'accesso dei consiglieri comunali ai dati e documenti in possesso del Comune, il Garante per la protezione dei dati personali ha precisato che l'accesso a dati sensibili da parte dei consiglieri è consentito, in base all'art. 65 comma 4 lett. b del Codice in materia di protezione dei dati personali, quando è strettamente necessario alla funzione di controllo, di indirizzo politico, di sindacato ispettivo e di altre forme di accesso a documenti riconosciute dalla legge e dai regolamenti degli organi interessati per consentire l'espletamento di un mandato elettivo. Perciò i dati acquisiti devono essere utilizzati per le sole finalità pertinenti al mandato, rispettando il dovere di segreto nei casi specificamente determinati dalla legge e i divieti di divulgazione dei dati personali (si pensi al divieto contenuto nell'art. 22, comma 8 del Codice per la protezione dei dati personali che stabilisce il divieto di divulgazione di dati idonei a rivelare lo stato di salute).

Poiché l'amministrazione è in possesso di tutti gli elementi necessari alla ponderazione dell'istanza di accesso, sarà l'amministrazione stessa, destinataria della richiesta del consigliere comunale, ad accertare se la posizione di pretesa all'informazione *ratione officii* è qualificata, a verificare, nel caso della richiesta di accesso presentata ai sensi degli art. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990 n. 241, l'interesse e i motivi sottesi alla relativa istanza, e infine a valutare la sussistenza di una delle ragioni per le quali il documento può essere sottratto alla conoscibilità del richiedente. Le scelte dell'amministrazione sono sindacabili di

fronte al tribunale amministrativo regionale o al difensore civico competente per ambito territoriale¹⁹.

La Commissione ha altresì ritenuto necessario il parere del Garante in una richiesta di accesso a documenti relativi alla realizzazione di un impianto di rigassificazione, poiché l'esibizione dei documenti e l'eventuale diffusione di documentazione specifica e di natura tecnica, mantenuta riservata dalla stessa parte controinteressata per ovvie ragioni di natura concorrenziale, poteva pregiudicare la tutela dei diritti economici e commerciali di una terza parte estranea alle parti in causa.

¹⁹ Si veda la relazione al Parlamento per il 2006 e da ultimo la nota del 28 aprile 2008.

8. La Commissione per l'accesso e il silenzio o l'inerzia della pubblica amministrazione

Nel corso dei *plenum* del 2007, è emerso il tema dell'interferenza tra il silenzio rigetto in materia di accesso agli atti amministrativi, ex art. 25 della legge n. 241 del 1990 e la tutela penale ai sensi dell'art. 328 c.p. "rifiuto di atti d'ufficio. Omissione". Invero, le questioni sono riconducibili a due fattispecie e cioè il caso del silenzio rigetto sulla richiesta di accesso di cui all'art. 25 comma 4 e quello dell'inerzia della pubblica amministrazione a seguito di una pronuncia della Commissione favorevole all'accesso.

L'art. 25, comma 4, della l. n. 241 del 1990 prevede che decorsi trenta giorni dalla richiesta di accesso, questa si intende respinta. Contro le determinazioni di diniego espresso o tacito o differimento dell'accesso, entro trenta giorni, può essere presentato ricorso al tribunale amministrativo regionale, alla Commissione per l'accesso o al difensore civico competente per ambito territoriale. Il silenzio dell'amministrazione è stato perciò equiparato dal legislatore al provvedimento di reiezione.

Il termine di trenta giorni potrebbe però potrebbe anche essere configurato come una condotta omissiva, rilevante ai sensi dell'art. 328, comma 2, del codice penale.

Infatti l'art. 328 c. p. stabilisce che: *"Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.*

Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino

a euro 1.032. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa”.

Sul rapporto tra quanto stabilito dall’art. 25 comma 4 della legge n. 241 del 1990 e dall’art. 328, comma 2, del c. p. si sono affermate due opposte interpretazioni giurisprudenziali. Secondo quella condivisa dalla Procura della Repubblica di Roma, il fatto che sia previsto un rimedio contro il silenzio non elimina la rilevanza penale del comportamento, quindi la qualificazione del silenzio come rifiuto non esclude la rilevanza penale della condotta omissiva dell’amministrazione²⁰. In base a tale interpretazione, ogniqualvolta venisse impugnato un silenzio – rifiuto, la Commissione dovrebbe provvedere, oltreché alla decisione, anche alla trasmissione di un rapporto alla competente Procura della Repubblica. Il che sembrerebbe francamente eccessivo.

Secondo altra giurisprudenza (che sembra più ragionevole), il silenzio qualificato dell’amministrazione, da interpretare anche alla luce del principio di certezza e non contraddittorietà dell’ordinamento generale, escluderebbe l’antigiuridicità della condotta omissiva, poiché la formazione del silenzio rifiuto equivarrebbe al compimento dell’atto²¹. La qualificazione espressa da parte della legge varrebbe come causa di esclusione dell’antigiuridicità del comportamento del funzionario responsabile del procedimento di accesso.

La delicatezza della questione e le sue complesse implicazioni, eccedenti la dimensione meramente giuridica, hanno peraltro indotto la Commissione a chiedere il parere del Dipartimento affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, allo stato in corso di emanazione.

²⁰ Si veda Cassazione penale, sez. VI, 27 febbraio 1997, n. 1672 e 15 maggio 2001, n. 24567: “la natura di mera *factio iuris* del silenzio rigetto di cui all’art. 25 della legge n. 241 del 1990, non può considerarsi equipollente all’atto che il funzionario avrebbe dovuto adottare in base all’art. 328 comma 2, ma è un mero accorgimento che legittima esclusivamente l’interessato all’impugnativa giudiziale”.

²¹ Si veda Cassazione penale, sez. VI, 6 ottobre 1998 e 11 dicembre 1998, n. 12977: “il reato è da escludere quando la mancata risposta alla richiesta del privato e nel termine previsto dalla norma penale dà luogo a silenzio rifiuto, perché questo equivale, sia pure come presunzione, al compimento dell’atto.

9. L'interpretazione del principio di trasparenza attraverso le decisioni più significative della giurisprudenza e della Commissione

Le funzioni attribuite alla Commissione contribuiscono allo sviluppo della concreta definizione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, precisandone la natura giuridica, le posizioni legittimanti, l'oggetto, i limiti e il temperamento con altre situazioni giuridicamente tutelate, come il diritto alla riservatezza. Nell'attuazione del principio di chiarezza e trasparenza dell'azione amministrativa un apporto non marginale è stato dato altresì dalla giurisprudenza. Qui di seguito si riportano i contributi giurisprudenziali e le posizioni della Commissione, nel corso del 2007, riferite ad alcune tematiche più rilevanti in materia di accesso.

a. La legittimazione ad esercitare l'accesso

La Commissione ha più volte specificato quanto stabilito dall'art. 22 della l. 241 del 1990, secondo cui sono soggetti interessati: *“tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”*.

In particolare, l'interesse deve essere attuale, con riferimento alla richiesta di accesso ai documenti; diretto, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato; concreto, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento. L'interesse all'accesso deve presentare, infine, un ulteriore requisito fondamentale, ossia deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. La richiesta deve perciò essere fondata su interesse personale e concreto e non su mera curiosità²².

²² Parere formulato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella riunione del 19 aprile 2007 su richiesta della presidenza del Consiglio dei ministri – Scuola superiore della pubblica amministrazione.

Il principio della trasparenza amministrativa accolto dall'ordinamento non è affatto assoluto e incondizionato, ma subisce alcuni temperamenti, basati sulla limitazione dei soggetti attivi del diritto di accesso. La posizione legittimante l'accesso è costituita da una situazione giuridicamente rilevante e dal collegamento qualificato tra questa posizione sostanziale e la documentazione di cui si pretende la conoscenza; una semplice riunione di soggetti non legittimati all'accesso ad esempio non può creare di per sé creare la legittimazione in capo alla riunione stessa²³.

Tuttavia la qualificazione si atteggia diversamente a seconda del tipo di documenti richiesti o alla posizione del richiedente. L'accesso esoprocedimentale è stato distinto dall'accesso endoprocedimentale, in quest'ultimo caso infatti il soggetto che partecipa alla procedura amministrativa è portatore di un interesse *ex se* differenziato rispetto a quello della generalità, in funzione della tutela di una posizione che sicuramente ha rilevanza giuridica e non è perciò obbligato a motivare la sua istanza di accesso²⁴.

Pure semplificata appare la posizione di chi chieda l'accesso ad atti pubblicati, poiché nel caso di istanza di accesso, in primo luogo, non è necessario effettuare il riscontro, sull'interesse diretto concreto e attuale del richiedente. Inoltre, non è necessario, nel caso vi siano controinteressati sempre relativamente a documenti oggetto di affissione all'albo, effettuare la comunicazione di cui all'art. 3 del D. P. R. n. 184/06,²⁵.

La legge stabilisce limiti più o meno restrittivi al principio di trasparenza in relazione al bilanciamento dei vari interessi per i cittadini, sia singoli che associati, specialmente a livello locale, in coerenza con il principio di sussidiarietà. Il decreto legislativo n. 267 del 2000 garantisce una forma di accesso particolarmente penetrante ai consiglieri comunali e provinciali. L'interesse del consigliere comunale ad ottenere determinate informazioni o copia di specifici atti detenuti dall'amministrazione civica non si presta infatti ad alcuno

²³ Ricorso di una associazione spontanea di cittadini "scandalo italiano" contro Sviluppo Italia Basilicata deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi il 17 settembre 2007

²⁴ Ricorso di un privato contro il comando regione dei carabinieri deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi il 15 ottobre 2007.

²⁵ Parere formulato su richiesta del comune di San Miniato nella riunione del 12 febbraio 2007

scrutinio di merito da parte degli uffici interpellati, in quanto, sul piano oggettivo, esso ha la medesima latitudine dei compiti di indirizzo e controllo riservati al Consiglio comunale. Il consigliere può richiedere qualunque “informazione”, anche riservata, senza incontrare limitazioni neppure in relazione alla natura dell’atto richiesto, data la sussistenza del vincolo al segreto d’ufficio che grava sempre sul componente dell’organo elettivo²⁶. In definitiva, il diritto di accesso agli atti di un consigliere comunale non può subire compressioni; l’esistenza e l’«attualità» dell’interesse che sostanzia la speciale *actio ad exhibendum* devono ritenersi presunte *juris et de jure* dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato affidato dai cittadini elettori ai componenti del Consiglio comunale²⁷.

Il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative dell’organo collegiale ma, essendo riferito all’espletamento del mandato, riguarda l’esercizio del *munus* di cui egli è investito in tutte le sue potenziali implicazioni al fine di una compiuta valutazione della correttezza e dell’efficacia dell’operato dell’amministrazione comunale

Data la particolare vicinanza tra cittadino ed ente locale, il diritto di accesso dei cittadini agli atti amministrativi del Comune può essere esercitato anche in assenza di un interesse rilevante e qualificato all’ostensione, in linea con la disciplina contenuta nell’art. 10, d. lgs. n. 267 del 2000, il quale, di tale profilo non fa menzione, a differenza di quanto previsto per le amministrazioni statali dall’art. 22, legge n. 241 del 1990²⁸. Ad esempio il soggetto rappresentante di un gruppo portatore di interessi diffusi che abbia partecipato al procedimento per il parere di rilascio dell’autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune, ha diritto all’accesso all’autorizzazione e ad eventuali documenti ad essa allegati²⁹.

Le associazioni d’altronde sono considerate soggetti portatori di interessi. La Commissione ha in più decisioni riconosciuto ai sindacati un interesse

²⁶ Parere formulato dalla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi nella riunione del 19 aprile 2007 su richiesta di un consigliere del comune di Villa s. Giovanni (VT)

²⁷ Si veda Consiglio di Stato, sezione V sentenza 22 febbraio 2007, n. 929

²⁸ Parere formulato dalla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi nella riunione del 19 aprile 2007 su richiesta del comune di Lauria (PZ).

²⁹ Ricorso presentato da un privato contro la Sovrintendenza per i beni ambientali e architettonici di Milano deliberato il 15 ottobre 2007

giuridicamente rilevante all'accesso agli atti e ai documenti amministrativi, sia in relazione alla posizione di singoli iscritti, con necessaria esclusione di ogni ipotesi di pur potenziale conflitto di interessi, sia in relazione a un interesse proprio dell'organizzazione³⁰. Tuttavia, il diritto di accesso riconosciuto dalla l. n. 241 del 1990 anche agli enti esponenziali di interessi diffusi e collettivi postula la titolarità di un interesse ad accedere che sia riferibile all'organizzazione sindacale in quanto tale. Qualora invece l'associazione di categoria faccia valere un interesse non proprio, ma di singoli iscritti alla stessa, la legittimazione all'accesso va esclusa³¹.

Le organizzazioni sindacali non possono considerarsi titolari di un potere generale di controllo sulla attività amministrativa, idoneo a consentire comunque l'accesso a tutti i documenti amministrativi, altrimenti si verrebbe ad estendere la latitudine del diritto di accesso previsto dall'art. 22 della l. 7 agosto 1990 n. 241 fino a configurarlo come una sorta di azione popolare diretta a consentire una forma di controllo generalizzato sull'amministrazione. Il sindacato è legittimato all'accesso in relazione a interessi superindividuali quando il diritto di accesso è esercitato per garantire la trasparenza della condotta della pubblica amministrazione, al fine di salvaguardare un interesse giuridicamente rilevante, nonché concreto ed effettivo³².

b. Il diritto di accesso e gli enti o le attività di diritto privato

Particolarmente interessante è il tema dell'esperibilità del diritto di accesso nei confronti delle attività di diritto privato di enti pubblici o nei confronti di enti privati che svolgano attività di interesse pubblico.

Per ciò che concerne le attività e i soggetti nei confronti dei quali può essere esercitato il diritto di accesso, l'art. 22 stabilisce che:

“per «documento amministrativo», si intende ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del

³⁰ Parere deliberato dalla commissione per l'accesso ai documenti amministrativi il 9 luglio 2007 su richiesta del Sindacato Autonomo Infermieri

³¹ Ricorso della federazione lavoratori pubblici e funzioni pubbliche contro il Ministero degli affari esteri – direzione generale cooperazione alla sviluppo deliberato il 15 ottobre 2007

³² T. A. R. Lazio sentenza n. 13349 - 28 novembre 2006

contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;

per «pubblica amministrazione», si intendono tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.”.

L'art. 23 stabilisce poi che: *“Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24”.*

La giurisprudenza sul tema ha avuto orientamenti diversi. Inizialmente era emerso un orientamento restrittivo, che tendeva ad escludere il diritto di accesso quando un ente pubblico agisse con il diritto dei privati senza godere di potestà particolari o di situazioni di supremazia³³.

Infatti, secondo il Consiglio di Stato la *ratio* della norma era quella di garantire la correttezza e il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione e non dei soggetti privati. Il diritto di accesso era interpretato come correlato ad attività in cui l'amministrazione utilizzava un potere di supremazia. Infine, a giudizio del Consiglio di Stato si sarebbero dovute valutare le conseguenze del riconoscimento di tale principio, poiché un ente pubblico economico sottoposto al diritto di accesso si sarebbe trovato in una posizione deteriore rispetto agli operatori economici privati.

Successivamente, si è affermato un principio opposto³⁴, secondo cui devono ritenersi documenti amministrativi anche gli atti di diritto privato, in quanto da un lato, l'art. 22 non specifica il soggetto che forma gli atti (che potrebbero perciò provenire anche da privati ed essere utilizzati ai fini dell'attività

³³ Consiglio di Stato Sent. 5 giugno 1995 n. 412.

³⁴ Consiglio di Stato Sent. 4 febbraio 1997 n. 82

amministrativa) e dall'altro, l'art. 23 include tra i soggetti nei confronti dei quali si può esercitare il diritto di accesso i gestori di pubblici servizi.

L'attività della pubblica amministrazione è stata pertanto assoggettata allo scrutinio di "funzionalità" che interpreta i poteri riconosciuti alla pubblica amministrazione (sia di tipo autoritativo sia di tipo privatistico) come funzioni riconosciute per il soddisfacimento di interessi pubblici. Il Consiglio di Stato inoltre ha precisato che l'accesso non può essere riconosciuto in presenza di attività privatistica del tutto disancorata dall'interesse pubblico di settore, istituzionalmente affidato all'apparato amministrativo³⁵ e in più occasioni è stato ribadito che il regime giuridico dell'attività è irrilevante quando il fine perseguito è la cura di un interesse pubblico nel rispetto del canone dell'imparzialità³⁶.

Secondo la più recente giurisprudenza, l'attività amministrativa nei cui confronti i cittadini possono esercitare il diritto di accesso ai sensi degli artt. 22 e 23 l. 7 agosto 1990 n. 241, deve essere valutata ricomprendendo nel concetto di attività amministrativa non solo quella di diritto amministrativo, ma anche l'attività di diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi, quando pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità derivante, anche sul versante soggettivo, dall'intensa conformazione pubblicistica³⁷.

Pertanto il fatto che l'attività si svolga in regime di concorrenza e attraverso atti di diritto privato non è sufficiente ad escludere l'accesso, poiché l'attività dei gestori di pubblici servizi, quando si manifesta nella gestione di interessi pubblici, è esercitata, oltre che nell'interesse proprio, anche per soddisfare quelli della collettività e ha quindi rilievo pubblicistico³⁸.

In questa linea la Commissione ha ritenuto che la disciplina del diritto di accesso si applichi anche alle persone giuridiche di diritto privato, quando la loro attività è svolta per il raggiungimento di fini pubblici, secondo quanto disposto dall'art. 22 lett. e) della legge 7 agosto 1990 n. 241 che per "pubblica

³⁵ Consiglio di Stato sent. 15 gennaio 1998 n. 14

³⁶ Consiglio di Stato adunanza plenaria sentenze n.4 e 5 del 1999

³⁷ Consiglio di Stato, Sez. VI - sentenza 23 ottobre 2007 n. 5569 e T. A. R. Calabria – Catanzaro sentenza n. 25 - 24 gennaio 2007

³⁸ T.A.R. L'Aquila sentenza n. 415 - 2 luglio 2007

amministrazione”, si intendono “tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario”³⁹.

La Commissione ha ritenuto che un consigliere comunale potesse accedere in virtù del proprio *munus* alla documentazione formata o detenuta da società per azioni a capitale pubblico partecipata dal Comune, sia pure in misura minoritaria. La documentazione riguardante una società per azioni a capitale pubblico è invece esclusa dal diritto di accesso quando non attenga al perseguimento del pubblico interesse, tenendo presente che dato il necessario collegamento tra intervento finanziario pubblico e perseguimento di fini d’interesse pubblico, quanto maggiore è la misura della partecipazione pubblica, tanto maggiore deve presumersi il vincolo di strumentalità dell’attività al perseguimento dell’interesse pubblico⁴⁰. Tuttavia l’accessibilità non è riconosciuta indiscriminatamente per tutti gli atti delle società partecipate dall’ente pubblico. Infatti i poteri particolarmente penetranti dei consiglieri comunali devono essere sempre riferibili – in via diretta o indiretta – all’esercizio delle funzioni del Comune, e a tutte le notizie e le informazioni “utili all’espletamento del proprio mandato”. Pertanto è stata negata l’accessibilità e l’acquisizione di notizie e di informazioni che non siano riferibili all’attività amministrativa propria del Comune e non rientrino quindi nell’ambito del mandato dei consiglieri di enti locali⁴¹.

c. Il diritto di accesso e la tutela della riservatezza

La posizione antitetica in cui possono trovarsi la trasparenza dell’azione amministrativa e la *privacy* del singolo cittadino rappresenta un altro dei temi su cui la giurisprudenza e la Commissione sono sovente chiamate a pronunciarsi. Per ciò che riguarda il rapporto tra la Commissione e il Garante per la protezione dei dati personali si veda il par. 7.

La notifica al controinteressato è del resto per l’amministrazione un obbligo la cui *ratio* è proprio quella di mettere il controinteressato in condizione di potersi esprimere su una richiesta di accesso, presentata da un terzo, che

³⁹ Parere deliberato il 17 marzo 2007 su richiesta della Regione Molise

⁴⁰ Parere deliberato l’ 8 ottobre 2007 su richiesta del comune di Bologna.

⁴¹ Parere deliberato il 17 marzo 2007 su richiesta del comune Cattolica.

concerne dati che lo riguardano. È l'amministrazione a valutare, in caso di opposizione del controinteressato, quale tra gli interessi contrapposti (accesso o riservatezza) debba ritenersi prevalente⁴².

Sia la giurisprudenza, sia la Commissione hanno ritenuto che nel bilanciamento di interessi che connota la disciplina del diritto di accesso, quest'ultimo prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo ogniqualvolta l'accesso venga in rilievo per la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente, salvo che non si tratti di dati sensibili, o giudiziari, nel qual caso l'accesso è consentito nei soli limiti della sua stretta indispensabilità a fini di difesa. Ove, poi, la riservatezza attenga a dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale l'accesso è ammissibile solo se il diritto cui il diritto di difesa è strumentale sia di rilievo costituzionale almeno pari a quello tutelato dalla riservatezza (art. 60, d. lgs. 30 giugno 2003 n. 196)⁴³.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha poi specificamente affermato che una valutazione di "parità di rango" dell'interesse del richiedente rispetto alla tutela della riservatezza ricorre quando la richiesta di accesso o di comunicazione di dati sia formulata dal difensore ai sensi della disciplina sulle investigazioni difensive introdotta dalla legge n. 397/2000 e, in particolare, dell'art. 391-quater del codice di procedura penale⁴⁴.

L'interesse alla riservatezza può cedere di fronte all'esercizio dell'accesso anche per la tutela di altre situazioni giuridiche. In effetti l'art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 determina chiaramente il diverso rapporto di "durezza" fra accesso e riservatezza con riguardo, rispettivamente, al diverso spessore funzionale del primo ed al diverso grado di "sensibilità" della seconda, come già accennato. Ad esempio il diritto all'onorabilità personale può essere considerato

⁴² Ricorso di un privato contro Sviluppo Italia Basilicata deliberato il 17 settembre 2007

⁴³ Vedi Consiglio di Stato sentenza n. 6440 del 27 ottobre 2006 - Sez. VI, T.A.R. Marche sentenza n. 817 del 12 ottobre 2006 e ricorso di un privato contro il ministero della giustizia-direzione generale del personale deliberato il 19 aprile 2007.

⁴⁴ Ciò è confermato espressamente dall'art. 71 del Codice, che ha introdotto questo chiarimento il quale opera a prescindere dalla qualificazione che si intenda assegnare sul piano sistematico alla facoltà prevista da tale art. 391-quater, riguardato alla luce del generale diritto di accesso a documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni" (cfr., Provvedimento a carattere generale del Garante per la protezione dei dati personali 9 luglio 2003 [doc. web n. 29832], intitolato 'Dati sanitari. Provvedimento generale sui diritti di "pari rango"').

di pari rango rispetto al diritto alla riservatezza della persona cui si riferiscono i dati richiesti⁴⁵.

Tuttavia, nel contemperamento della riservatezza con l'accesso, l'amministrazione, non deve valutare in concreto il presupposto della necessità della documentazione ai fini della tutela delle posizioni giuridiche del richiedente, con una previsione circa l'esito di una futura causa fondata sulla base dei documenti richiesti. Alla pubblica amministrazione non compete sindacare il destino di eventuali azioni giudiziarie promosse dal richiedente in virtù della documentazione ottenuta, bensì valutare in astratto, ove il materiale richiesto contenga dati personali altrui, se esso possa o meno servire al richiedente per difendere proprie posizioni giuridiche, a prescindere dalle possibilità effettive di vittoria giudiziaria⁴⁶.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha, peraltro, precisato che “la valutazione sull'istanza di accesso o di comunicazione non deve essere circoscritta al raffronto fra i diritti coinvolti, ma deve basarsi anche sull'ulteriore verifica volta ad appurare – anche ai fini dell'accoglimento solo parziale dell'istanza – se i dati o tutti i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale oggetto di richiesta siano effettivamente “necessari” al fine di far valere o difendere gli equivalenti diritti in sede contenziosa⁴⁷”.

Infine, il diritto alla riservatezza non può ritenersi tutelato scorporando la presa visione dall'estrazione di copia degli atti, poiché in tal modo il richiedente avrebbe comunque, conoscenza del documento⁴⁸. Tenuto conto, poi, del fatto che l'istituto dell'accesso limitato alla presa visione (con estrazione di copia) è stato espunto dall'ordinamento con la novella del 2005.

⁴⁵ Ricorso di un privato contro il Ministero della difesa deliberato il 15 ottobre 2007

⁴⁶ T. A. R. Lombardia – Milano sentenza n. 21 del febbraio 2007; ricorso di un privato contro il ministero della Difesa deliberato il 15 ottobre 2007

⁴⁷ cfr., art. 16, comma 1, lett. b) d. lgs. 135/1999 ; Consiglio di Stato Sez. VI n. 2542/2002 e T. A. R. Emilia Romagna-Bologna n. 1207/2001

⁴⁸ Ricorso di un privato contro l'istituto di previdenza per il settore marittimo deliberato il 19 aprile 2007

10. Le banche dati

L'ufficio di supporto si occupa dell'attività di inserimento dei dati nell'archivio informatizzato dei regolamenti, nonché dei ricorsi presentati alla Commissione. Il *database* per questi ultimi è stato realizzato nel 2006 con lo scopo di agevolare la consultazione dello stato degli atti relativamente ai ricorsi pervenuti.

Il Dipartimento ha realizzato anche, in relazione all'obiettivo per la Direttiva generale per l'azione amministrativa per l'anno 2007 del Segretariato generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, una banca dati per la gestione informatizzata dei pareri richiesti alla Commissione per l'accesso, in modo da consentire una più agevole ricerca di pareri già espressi su argomenti trattati nei vari *plenum*; ciò anche al fine di rendere possibile una più veloce trattazione delle richieste di parere.

Il *database* è realizzato attraverso un programma che consente di memorizzare i dati inseriti in appositi campi e recuperarli a seconda delle condizioni indicate. La scheda del *database* relativa ai ricorsi ad esempio riporta: il numero del fascicolo, l'anno di riferimento, l'esperto a cui il ricorso è assegnato, la data di deposito e la data di scadenza; il nome del ricorrente; il nome del resistente e i relativi recapiti; il nome del relatore in Commissione; la tipologia di atto impugnato; l'oggetto della richiesta; l'esito del ricorso; il nome e il recapito di eventuali controinteressati; la data di ricevimento della notifica al controinteressato; la data di scadenza; l'eventuale invio al Garante per la protezione dei dati personali; la data di richiesta del parere del Garante e la scadenza del termine; la data dell'assegnazione in Commissione; se la decisione è stata rilasciata; la data della decisione e il *link* con la decisione stessa

11. Informazione su internet

Al sito della Commissione si accede attraverso il sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri (<http://www.governo.it/>) da un *link* (sotto la voce “l’attività”) nella pagina del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, che ha anche il compito di aggiornare la documentazione in materia di accesso.

Nel sito si segnalano i *link*:

- le “**Funzioni della Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi**”;

- la “**composizione della Commissione**” con il relativo decreto del 15 luglio 2005 e l’ultimo D.P.C.M. del 22 settembre 2006;

- i “**contatti**”, con numeri di telefono e l’indirizzo e-mail al quale inviare quesiti per la Commissione (commissione.accesso@governo.it);

- le “**fonti normative**”, con gli atti di rango primario e secondario che disciplinano l’accesso ai documenti amministrativi e il funzionamento della Commissione.

- per il “**Regolamento interno**” è stato inserito il testo del nuovo regolamento interno, approvato nella seduta del 28 giugno 2006;

- le “**Sedute in ordine cronologico**” sono state aggiornate rendendo disponibili alla consultazione gli atti delle sedute svoltesi nel 2007;

- le “**Massime giurisprudenziali suddivise per tipologia**”; con le quali si raggruppano, in relazione ad una serie di argomenti, le decisioni più significative in materia;

- le “**Direttive**” con cui la Commissione fornisce indicazioni e chiarimenti su temi particolarmente rilevanti relativi all’accesso (ad es. il differimento dell’accesso, il pagamento dell’imposta di bollo);