

dicembre 2010)

8.21. La Commissione ha riconosciuto ad un carabiniere il diritto d'accesso ai documenti inerenti la propria richiesta di trasferimento, in quanto **il ricorrente, quale richiedente il trasferimento, è senza dubbio titolare di un interesse endoprocedimentale ad accedere a tale richiesta, senza che sia necessaria l'indicazioni delle ragioni a sostegno della propria istanza.** (Commissione, decisione del 14 dicembre 2010)

8.22. La Commissione ha confermato il costante orientamento interpretativo secondo il quale **l'accesso ha ad oggetto esclusivamente documenti formati o detenuti dalla pubblica amministrazione e che quest'ultima non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso, ed ha conseguentemente respinto il ricorso di un sindacato** la cui domanda d'accesso, nel caso di specie, appare tesa, più che al rilascio di documenti, all'ottenimento di informazioni. (Commissione, decisione del 14 dicembre 2010)

9. Accesso e riservatezza

Il diritto di accesso ed il diritto alla riservatezza hanno aspetti di complementarietà e di connessione che richiedono un coordinamento costante tra l'attività della Commissione e il Garante per la protezione dei dati personali.

Tale legame si estrinseca, formalmente, mediante il meccanismo della richiesta di parere obbligatorio, ma non vincolante. In concreto, in materia di riservatezza, nelle ipotesi di ricorso presentato innanzi alla Commissione deve essere richiesto il parere al Garante e, nel caso di ricorso presentato al Garante, deve essere richiesto il parere alla Commissione²⁷.

Nel corso degli ultimi anni, con riguardo alle questioni più frequentemente sottoposte all'esame della Commissione si rileva un orientamento consolidato del Garante.

In alcuni casi, si rinvengono pareri più innovativi, che investono fatti specie del tutto particolari.

Al riguardo, per il 2010, si segnalano le seguenti tematiche di maggiore interesse.

Accesso a documenti concernenti lo stato di salute (dati sensibili)

a) Documentazione medica di un minore.

Nell'Adunanza del 26 ottobre 2010, la Commissione, sollecitata da un'Azienda sanitaria locale, si è rivolta al Garante sottponendo la questione dell'accessibilità, da parte di un genitore, della documentazione sanitaria relativa ad “*accessi di pronto soccorso, ginecologia, continuità assistenziale*” riguardanti la figlia minore, al fine di accertare che il farmaco anticoncezionale, rinvenuto accidentalmente dal genitore medesimo, fosse stato prescritto da un medico.

Sul punto, pur rinviando alle competenti valutazioni del Garante, la Commissione ha ritenuto di esprimere il proprio parere negativo, richiamando la specifica normativa in materia e, in particolare, l'articolo 2, ultimo comma, della legge n.194 del 1978, secondo cui “*la somministrazione su prescrizione medica, nelle strutture sanitarie e nei consultori, dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile è consentita anche ai minori*”. La norma consente, pertanto, al minore, a tutela della salute psicofisica dello

²⁷ Ai sensi dell'art. 25, comma 4 della legge n. 241 del 1990 “*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, interassi 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*”.

stesso, di rivolgersi alle strutture sanitarie e ai consultori senza che i genitori ne siano informati.

Con parere in data 17 novembre 2010, il Garante ha condiviso le osservazioni formulate dalla Commissione, avuto riguardo all'esigenza di riconoscere una sfera di riservatezza in capo al minore in tale ambito che garantisca effettivamente la sua libertà di autodeterminazione.

b) Cartella clinica di un defunto.

Con parere reso nell'Adunanza del 2 febbraio 2010, la Commissione, esprimendosi su richiesta di un'azienda ospedaliera, in merito alla accessibilità della cartella clinica di un defunto da parte di un nipote, determinato dalla necessità di tutelare, anche in via giudiziale, l'immagine e gli interessi della famiglia che sarebbero stati lesi da una pellicola cinematografica attualmente in distribuzione, ha ritenuto prevalente la legittimazione di un nipote a tutelare il buon nome del nonno defunto e della sua famiglia rispetto a situazioni di controinteresse da parte di altri eredi del *de cunis*.

Accesso a documentazione fiscale e a documentazione inherente al rapporto di lavoro (dati personali)

Costituisce oramai giurisprudenza consolidata della Commissione quella secondo la quale la tutela della privacy diventa recessiva di fronte all'esigenza dell'accendente per curare e difendere i propri interessi giuridici, come del resto prevede l'art. 24, comma 7, l.n. 241/1990.

D'altra parte, con più provvedimenti di carattere generale (nn.40979, 42144, 39348, 40369, 1075036), il Garante ha avuto modo di chiarire la piena vigenza delle disposizioni relative all'accesso ai documenti amministrativi contenenti dati personali, fatte espressamente salve dall'art.59 del codice della privacy (d.lgs. n.196 del 2003).

a) In questo senso, è oramai consolidato orientamento della Commissione quello di consentire l'accesso alla *documentazione contributiva di un coniuge*, finalizzato alla tutela giuridica dei propri interessi economici (cfr., parere del 14 settembre 2010; decisione del 16 novembre 2010).

b) D'altra parte, in materia di accesso a notizie e documenti concernenti lo stato occupazionale di un soggetto, la Commissione ha da tempo riconosciuto il diritto all'accesso di soggetti terzi ai *dati in possesso dei Centri per l'impiego* ai fini della tutela giudiziaria (cfr., parere del 17 giugno 2010).

c) E' stato accolto il ricorso di un partecipante ad un bando comunale per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, volto ad ottenere copia delle dichiarazioni dei redditi dei soggetti coinvolti nella procedura (cfr. decisione del 23 febbraio 2010).

Accesso dei consiglieri comunali e provinciali e riservatezza

E' da considerarsi prevalente rispetto alla riservatezza, anche secondo l'orientamento consolidato del Garante, il diritto dei consiglieri comunali e

provinciali ad ottenere tutte le notizie e le informazioni in possesso del comune, della provincia e delle aziende o enti da essi dipendenti, utili all'espletamento del mandato.

La casistica è ampia e comprende, tra le altre, le seguenti fattispecie.

- *Rilevazioni che attestino i servizi del personale dipendente.* Con parere reso in data 6 aprile 2010, richiamando i propri precedenti provvedimenti, il Garante ha ritenuto che spetti all'amministrazione destinataria della richiesta di accesso accertare l'ampia e qualificata posizione di pretesa all'informazione *ratione offici* del consigliere, ferma restando la necessità che i dati acquisiti siano utilizzati effettivamente per le sole finalità pertinenti al mandato consiliare, rispettando il dovere di segreto “*nei casi specificamente determinati dalla legge*”, nonché i divieti di divulgazione dei dati personali. Da tale orientamento non ha ritenuto di discostarsi la Commissione (cfr. parere 25 maggio 2010).

- *Tabulati telefonici del Comune.* Con riguardo a tale fattispecie, la Commissione ha superato l'obiezione della natura documentale dei tabulati medesimi, ribadendo che l'unico limite al diritto dei consiglieri “*è costituito dalla circostanza che si tratti di notizie e informazioni già acquisite dal Comune*”, quali i tabulati che il gestore del servizio trasmette periodicamente al Comune medesimo.

- *Dati anagrafici dei cittadini.* Sulla questione, la Commissione ha avuto modo di esprimersi (cfr. parere 6 novembre 2010) sostenendo la compatibilità tra il trattamento dei dati personali, operazione rientrante nell'area disciplinata dal D. Lgs n. 196/2003 (Codice in materia di protezione di dati personali), ed il diritto di informazione del consigliere comunale e provinciale previsto dall'art 43 del TUEL, tenuto conto che l'art 59 d. lgs. n 196/2003 fa salve espressamente le disposizioni di legge in materia di accesso ai documenti amministrativi contenenti dati personali e quindi giustificherebbe la trasmissione di dati personali al consigliere comunale e provinciale alla luce della specifica disposizione dell'art. 43, co 2, TUEL.

Anche in questa fattispecie la Commissione ha specificato che l'accesso ai dati personali va riconosciuto nella misura in cui essi siano pertinenti ed utili effettivamente allo svolgimento dei compiti di consigliere, spettando comunque alle Amministrazioni interessate accertare se la richiesta di accesso sia effettivamente funzionale al mandato politico del consigliere e operare il necessario coordinamento tra il diritto dei consiglieri comunali ad ottenere la trasmissione dei dati personali dei cittadini con i limiti posti dalla speciale disciplina di cui all'art. 34 DPR 223/1989 che consente l'uso di intere basi dati anagrafici alle sole amministrazioni pubbliche (ed al Comune per fini di comunicazione istituzionale ex art 177 d.lgs n 196/2003) e per esclusivo uso di pubblica utilità, potendo detta disposizione escludere gli amministratori locali o i titolari di cariche eletive dall'uso di tali elenchi di dati anagrafici per scopi culturali o ricreativi.

In ogni caso, ritenuta la originalità della fattispecie, la Commissione si è rivolta al Garante per la protezione dei dati personali, il quale, con parere dell'8 marzo 2011, ha cautamente richiamato l'art.19, comma 3, del d.lgs. n.196 del 2003 (Codice della privacy), secondo cui la comunicazione di dati personali dai soggetti pubblici a privati è ammessa qualora sia prevista da una norma di legge o di regolamento.

- *Pubblicazione sui siti internet di delibere di consiglio e di giunta comunale.*

Con parere reso nella seduta del 26 ottobre 2010, la Commissione ha affrontato la questione degli effetti sulla tutela della privacy della pubblicazione sul sito internet del Comune delle delibere assunte dal Consiglio e dalla Giunta.

Al riguardo, è stato rilevato come: a) la pubblicazione informatica degli atti di interesse generale, che investono la comunità amministrata, non dovrebbe generare problemi di tutela della riservatezza, coincidendo tale tipologia di atti con quelli generalmente esposti nell'albo pretorio che contiene gli atti destinati per legge, regolamento o disposizione comunale, alla conoscenza pubblica e che una recente normativa (art.32, l. n. 69/2009) espressamente impone anche per gli atti e provvedimenti amministrativi la cui pubblicazione ha effetto di pubblicità legale (l'albo pretorio informatico è già utilizzato dai Comuni); b) la pubblicazione informatica di atti a destinazione individuale (es. autorizzazioni, concessioni) non sembra presentare particolari problemi di riservatezza, scaturendo tali atti da procedimenti amministrativi tipici con presenza di contraddittorio; c) con riguardo, infine, alla pubblicazione informatica di provvedimenti individuali basati sulla titolarità di requisiti soggettivi personali, la tutela della riservatezza acquista una funzione più pregnante e delicata, a causa della esposizione di dati più sensibili che bisognerebbe preservare dalla conoscenza diffusa e libera quale è quella della rete telematica.

10. Accesso e trasparenza alla luce dei recenti interventi legislativi e dell'orientamento della giurisprudenza amministrativa e della Commissione

La novella apportata dall'articolo 10, comma 1, lett.a), della legge 18 giugno 2009, n.69 all'articolo 22, comma 2, della legge n.241 del 1990, ha profondamente inciso sulla connotazione del diritto di accesso, conferendo al medesimo il valore di principio generale dell'attività amministrativa.

Segnatamente: “*L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*”.

Tale innovazione ha annoverato l'obbligo delle pubbliche amministrazioni di assicurare l'accesso ai documenti amministrativi tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, comma 2, lett.m), Cost., al pari delle disposizioni della legge n.241 del 1990 in materia di partecipazione al procedimento, di individuazione del responsabile, di conclusione del procedimento entro il termine massimo prefissato dalla legge.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente, nell'interpretazione della norma così riformulata, se, da un lato, il diritto di accesso vale a tutelare interessi individuali di ampiezza tale da incontrare solo il limite della giuridicità, esso, al contempo, “è collegato ad una riforma di fondo dell'amministrazione, ispirata ai principi di democrazia partecipativa, della pubblicità e della trasparenza dell'azione amministrativa, la quale costituisce appunto “principio generale” e che si inserisce a livello comunitario nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e all'attività soggettivamente amministrativa, quale strumento di prevenzione e contrasto sociale ad abusi ed illegalità.” (così, C.d.S., sez.IV, sentenza 14 aprile 2010, n.2092 e TAR Lazio, sez.I, sentenza 4 ottobre 2010, n.32662). In questo senso, l'accesso non è più meramente strumentale alla proposizione di un'azione giudiziale, travalica la dimensione della tutela processuale di diritti soggettivi o interessi legittimi la cui azionabilità diretta prescinde dal preventivo esercizio del diritto di accesso, così come l'esercizio del secondo prescinde dalla prima. Da ciò, la giurisprudenza fa discendere la natura astratta o acausale del diritto di accesso, il quale può essere fatto valere senza che l'amministrazione (o il controinteressato) possa sindacare nel merito la fondatezza della pretesa o dell'interesse sostanziale cui quel diritto è correlato e strumentalmente collegato (C.d.S., sez. IV, sentenza 13 gennaio 2010, n.63; C.d.S., sez. V, sentenza 14 febbraio 2010, n.942).

In conclusione, l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso non solo non deve necessariamente consistere in un interesse

legittimo o in un diritto soggettivo, dovendo solamente essere giuridicamente tutelato, purchè non si tratti del generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa.

L'orientamento della Commissione nel corso del 2010 conferma l'interpretazione resa dalla giurisprudenza amministrativa.

In tal senso, in linea generale, è sempre consentito l'accesso qualora riguardi atti inerenti un procedimento al quale il richiedente abbia preso parte (e che dunque incidono sulla sua sfera giuridica) senza che sia necessario verificare l'interesse sotteso alla istanza (art.10, legge n.241 del 1990) (v., tra le moltissime altre, le seguenti pronunce più significative: adunanza del 12 gennaio 2010 (documentazione relativa ad elezioni di un consiglio dell'Ordine); adunanza 23 febbraio 2010 (documentazione relativa alla gestione di un condominio da parte di un condomino; bando per alloggi residenziali); adunanza 16 marzo 2010 (documentazione relativa alla regimentazione delle acque piovane da parte di proprietario di terreno); adunanza 25 maggio 2010 (documentazione relativa alle competenze ed agli onorari spettanti per legge agli avvocati dello stato da parte di un Avvocato dello stato in servizio); adunanza 17 giugno 2010 (trasferimento di servizio; documentazione relativa a procedura di esproprio); adunanza 14 settembre 2010 (bando selettivo per vacanze studio; graduatorie docenti; procedura concorsuale per abilitazione alla professione; procedimento elettorale di un'assemblea sportiva; gara di appalto); adunanza 28 settembre 2010 (verbali scolastici relativi a sostegno dell'alunno, da parte del genitore); adunanza 12 ottobre 2010 (atti relativi alla determinazione del proprio trattamento economico); adunanza 26 ottobre 2010 (procedure di mobilità tra amministrazioni; documentazione relativa a cartelle esattoriali; verbali di consiglio d'Istituto); 16 novembre 2010 (documentazione relativa al regime carcerario da parte di detenuto; rilascio del permesso di soggiorno)

In altri casi, sono stati ritenuti meritevoli di accoglimento ricorsi sottesti al soddisfacimento di interessi tutelati in via astratta, quali il diritto alla salute (ricorso di un Giudice di Pace volto ad ottenere gli atti adottati dall'amministrazione della Giustizia in merito alla situazione gravemente deficitaria dei servizi igienico-sanitari dello stabile ospitante la sede distaccata del Giudice di Pace (adunanza 12 gennaio 2010)) o il diritto di un'Associazione a scopo culturale di acquisire la documentazione relativa ad una mostra organizzata dal Ministero per i beni e le attività culturali (adunanza 28 settembre 2010).

11. Effetti deflattivi sul contenzioso giurisdizionale dell'attività giustiziale della Commissione

La Commissione per l'accesso contribuisce non soltanto alla concreta realizzazione del principio di trasparenza, attraverso l'agevolazione dell'accesso ai documenti amministrativi, grazie ad un'azione costante di interpretazione e chiarificazione della vigente disciplina nella materia, ma anche ad una consistente riduzione del contenzioso giurisdizionale, come del resto illustra la **figura 14**, dalla quale risulta che su un totale di 1994 ricorsi trattati dalla Commissione dal 2006 ad oggi, solo 42 sono stati successivamente impugnati dinanzi al TAR. In particolare nel corso del 2010, su 603 ricorsi, solo 15 sono stati successivamente oggetto di impugnativa dinanzi al TAR.

Il rapporto medio tra decisioni della Commissione e ricorsi al TAR è nel complesso del 2,10%. Nel corso dell'anno 2010, si è registrato un lieve incremento del tasso di impugnazione in sede giurisdizionale delle decisioni della Commissione che si è attestato sul 2,48%.

Figura: 14 gli effetti deflattivi dell'azione giudiziale della Commissione

	RICORSI ALLA COMMISSIONE	RICORSI AL TAR	RAPPORTO TRA RICORSI AL TAR E RICORSI ALLA COMMISSIONE
ANNO 2006 (2°sem.)	125	2	1,60%
	NUMERO RICORSI	RICORSI AL TAR	
ANNO 2007	361	7	1,93%
	NUMERO RICORSI	RICORSI AL TAR	
ANNO 2008	426	10	2,34%
	NUMERO RICORSI	RICORSI AL TAR	
ANNO 2009	479	8	1,67%
	NUMERO RICORSI	RICORSI AL TAR	
ANNO 2010	603	15	2,48%
TOTALE	1994	42	2,10%

Tale incremento è stato generato, soprattutto, dalle impugnative rivolte avvero le decisioni della Commissione che avevano respinto le richieste di riesame del diniego d'accesso in applicazione dei vigenti regolamenti amministrativi di esclusione dall'accesso, non avendo la Commissione stessa il potere di disapplicare né di annullare le norme regolamentari, anche se di dubbia legittimità.

Peraltro, si osserva che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, il ricorso alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi introdotto dall'articolo 25 della legge n. 241 del 1990, costituisce un rimedio amministrativo assimilabile, a tutti gli effetti, ad un ricorso gerarchico improprio, in quanto rivolto presso un organo non originariamente competente, né legato a quello competente da una relazione organica di sovraordinazione.

Emblematica al riguardo è la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938, secondo cui non sussiste “*in astratto alcun motivo di ordine giuridico per escludere che in materia d'accesso sia ammissibile un ricorso di tipo amministrativo, comunque configurato o denominato (riesame, ricorso gerarchico proprio, ricorso gerarchico improprio, ecc.). E d'altra parte questa è sicuramente l'intenzione del legislatore, che nell'attuale testo dell'art. 25 della legge n. 241/1990 ha previsto un ricorso amministrativo al difensore civico (che si configura come una sorta di ricorso gerarchico improprio) e che nell'Atto Senato n. 1281 ha previsto anche un analogo ricorso amministrativo alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi di cui all'art. 27 della legge stessa (anch'esso configurabile come ricorso gerarchico improprio)*”.

Anche il T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 5 maggio 2008, n. 3675 ha aderito alla tesi che assegna a tale rimedio natura di ricorso amministrativo, osservando che le norme di legge e regolamentari che delineano il procedimento innanzi alla Commissione, configurano in modo chiaro un iter di tipo giustiziale, osservando in particolare che : “*il trasferimento in sede giurisdizionale di una controversia instaurata in sede gerarchica possa avvenire solo quando il procedimento giustiziale sia stato correttamente instaurato, ciò discendendo dalla necessità di evitare facili elusioni del termine decadenziale previsto per l'esercizio dell'azione innanzi al giudice. Tale principio è applicabile anche all'actio ad exhibendum in quanto, come chiarito da Cons. Stato, Ad. plen., 18 aprile 2006, n. 6, la natura impugnatoria del relativo ricorso prescinde dalla natura della situazione giuridica soggettiva sottostante*”.

Se si osserva, poi, la **figura 15** che illustra i giudizi innanzi ai TAR, emerge che dei ricorsi avverso le decisioni della Commissione per l'accesso agli atti, solo una minima parte sono stati accolti dal Giudice amministrativo. In particolare, nell'anno 2010, su 15 ricorsi presentati, solo 3 sono stati accolti.

Figura 15: gli esiti dei ricorsi al TAR avverso le decisioni della Commissione per l'accesso

	NUMERO RICORSI	ESITO
ANNO 2006	2	1 INAMMISSIBILE 1 RESPINTO
	NUMERO RICORSI	ESITO
ANNO 2007	7	1 INAMMISSIBILE 2 ACCOLTI 4 RESPINTI
	NUMERO RICORSI	ESITO
ANNO 2008	10	4 ACCOLTI 2 IMPROCEDIBILI 2 INAMMISSIBILI 1 RESPINTO 1 IMPROC/ACCOLTO
	NUMERO RICORSI	ESITO
ANNO 2009	8	4 INAMMISSIBILI 3-RESPINTI 1 IMPROC/INAMM/ACC
	NUMERO RICORSI	ESITO
ANNO 2010	15	6 INAMMISSIBILI 1 IMPROCEDIBILE 5 RESPINTI 3 ACCOLTI

Indice delle figure

Figura 1: accessi al sito della Commissione (2010).....	71
Figura 2: attività della Commissione dal 2006 al 2010	74
Figura 3: esito dei ricorsi nel 2007, nel 2008 e nel 2009.....	76
Figura 4: esito dei ricorsi nel 2010.....	77
Figura 5: amministrazioni resistenti rispetto al totale dei ricorsi	79
Figura 6:percentuale di ricorsi per amministrazione resistente.....	80
Figura 7:categorie di amministrazioni resistenti	81
Figura 8: ricorsi per tipo di amministrazioni	82
Figura 9: distribuzione geografica dei ricorsi	83
Figura 10: distribuzione dei pareri per regione.....	84
Figura 11: pareri resi sui regolamenti rispetto al totale	85
Figura 12: sogetti richiedenti il parere della Commissione	86
Figura 13: suddivisione dei pareri richiesti dagli enti locali	87
Figura 14: gli effetti deflattivi dell'azione giudiziale della Commissione per l'accesso.....	120
Figura 15: gli esiti dei ricorsi al TAR avverso le decisioni della Commissione per l'accesso.....	122