

5.8 Lavoro

Nel corso del 2014 sono stati aperti circa 40 fascicoli riguardanti questo settore di attività, il cui ambito è determinato dall'essere il datore di lavoro una struttura rientrante nella definizione di "pubbliche amministrazioni", secondo la definizione del comma 2 dell'articolo 2 Dlgs165/2001: "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300", ossia, per esemplificare, l'Agenzia del Territorio (ex catasto), l'Agenzia delle Entrate (ex ufficio del registro), e così via.

Data l'ampiezza del riferimento normativo, le questioni e casistiche portate all'attenzione dell'ufficio sono state le più disparate in ragione che potenzialmente possono essere coinvolti tutti gli enti pubblici che insistono sul territorio regionale.

Sono state affrontate tematiche relative sia alla fase dell'instaurazione del rapporto di lavoro sia alla fase del suo svolgimento.

Sotto il primo aspetto sono state esaminate diverse questioni in materia di procedure concorsuali.

In particolare si segnala l'istanza di un utente che ha partecipato ad un concorso pubblico per esami e titoli. Dopo aver svolto la prova scritta l'utente ha acquisito, previo esercizio del diritto di accesso, gli elaborati degli altri concorrenti.

Dalla visione di tali elaborati ha ritenuto che la sua prova scritta con domanda a risposta aperta non sia stata adeguatamente valutata. Si è pertanto rivolto al Difensore civico chiedendo di intervenire presso la Commissione esaminatrice per ottenere la modifica del punteggio attribuito al suo elaborato.

Nel caso richiamato non è possibile un'attività di sindacato sul merito della scelta valutativa della Commissione esaminatrice che potrebbe per altro pregiudicare i diritti dei controinteressati, attività preclusa, in via generale, anche al Tribunale amministrativo regionale.

In altri casi più utenti, che hanno partecipato a diversi concorsi pubblici, si sono rivolti al Difensore civico chiedendo quale sia il giudice competente in caso di contestazioni circa l'irregolarità del concorso. In tale caso sussiste:

- competenza del giudice amministrativo (T.A.R) in materia di concorsi per soli candidati esterni;
- competenza del giudice amministrativo nelle controversie relative a concorsi misti (candidati interni all'amministrazione ed esterni);
- competenza del giudice amministrativo nelle controversie relative a concorsi per soli candidati interni che comportino il passaggio da una categoria di lavoro ad un'altra (novazione del rapporto di lavoro);
- competenza del giudice ordinario (Giudice del Lavoro) nelle controversie relative a concorsi per soli interni che non comportino il passaggio da una categoria di lavoro ad un'altra, ma per esempio l'acquisizione esclusivamente di un trattamento economico più elevato.

Sotto il secondo aspetto – svolgimento del rapporto di lavoro – sono state proposte istanze in particolare volte a richiedere chiarimenti o soluzioni di problematiche attinenti procedure di mobilità verso altri enti, requisiti per l'autorizzazione di attività extraimpiego, riconoscimento delle mansioni svolte, ricostruzione della carriera lavorativa, trasferimento in altra sede lavorativa e procedimento disciplinare.

In questo ambito si segnala la richiesta di intervento circa i presupposti per la fruizione di permessi per accertamenti sanitari. Nella materia è intervenuta la circolare del Ministero per la pubblica amministrazione e semplificazione n. 2/2014 che effettivamente ha dettato criteri nuovi più restrittivi rispetto alla precedente disciplina, in quanto per poter fruire del permesso per l'intera giornata occorre una certificazione sanitaria che attesti la non idoneità al lavoro del richiedente per tutta la giornata.

5.9 Tributi

5.9.1 *Tributi regionali*

Tassa automobilistica regionale

Nell'attività che l'Ufficio svolge di Garante del Contribuente regionale (L.R. 31/05), la casistica più ricorrente è, senza dubbio, quella del pagamento della tassa automobilistica.

Così come consolidato da qualche anno, anche nel 2014, dopo il periodo estivo, c'è stato l'invio da parte della Direzione Generale della Presidenza - Settore tributi e sanzioni della Giunta Regionale degli avvisi bonari nei confronti di quei proprietari di veicoli che non risultavano aver pagato regolarmente il bollo auto. Quest'anno, però, c'è stata una novità rispetto agli anni precedenti: non veniva, infatti, contestata la sola annualità 2012 ma anche la successiva 2013. In sostanza, l'avviso bonario informava di qualche anomalia nei pagamenti per due annualità piuttosto che una.

Già da qualche anno sull'avviso bonario che viene inviato ai cittadini è presente un informativa secondo la quale, dopo essersi rivolti agli Uffici Aci, i contribuenti, se lo ritengono opportuno, possono rivolgersi al Garante del Contribuente che in base alla L.R.31/05 è individuato nel Difensore civico regionale. Questa semplice informativa ha fatto sì che, negli anni, il numero dei contatti avuti dall'Ufficio si è moltiplicato in senso esponenziale arrivando, nei momenti di punta (in particolare periodo settembre/ dicembre), anche ad avere (tra istanze, fax, telefonate ed e-mail) parecchi contatti giornalieri. Le istanze relative al Bollo auto formalmente aperte sono state circa **200**.

Nell'anno 2014 si può registrare con favore la mancanza di tutta una serie di casistiche che invece erano state rilevanti negli anni precedenti. Si fa, in particolare, riferimento alle questioni dei soggetti non residenti in Toscana che si vedevano recapitare, erroneamente, un avviso bonario, oppure quei disabili che, pur avendo diritto all'esenzione, non avevano fatto l'apposita domanda o, altrimenti, quei contribuenti che, pur avendo diritto all'esenzione, non ne potevano fruire perché per un giorno soltanto risultavano proprietari di due veicoli.

Queste sono soltanto alcune problematiche che erano emerse negli anni precedenti e che l'Ufficio aveva sottolineato con forza, sia nella Relazione annuale sia con specifici e mirati interventi, alla Giunta e al Consiglio regionale. Ebbene, grazie al fattivo intervento, per le parti di rispettiva competenza, dei suddetto Organi regionali, le questioni sollevate sono state risolte e

quindi non più riproposte dall'utenza se non con sporadici ed isolati casi.

Per l'anno 2014 l'aspetto che va sottolineato è che, avendo richiesto il pagamento di due annualità, sono aumentate di gran lunga le istanze di chi chiedeva la rateizzazione del debito.

Sotto questo punto di vista, è necessario specificare che l'avviso bonario non è, di per sé, rateizzabile in quanto non fa sorgere, formalmente, alcuna obbligazione tributaria fra il contribuente e la Regione Toscana. Esso, infatti, rappresenta una mera e semplice informativa con cui si avverte il contribuente che la sua posizione non risulta in regola in quanto il pagamento del tributo è stato omesso o fatto tardivamente o risultato insufficiente. Qualora il contribuente non regolarizzi la sua posizione o non contesti l'avviso nelle forme indicate (tra cui, come detto, anche il ricorso al Difensore civico - Garante del Contribuente) gli Uffici regionali emetteranno un ruolo tributario esecutivo e passeranno la pratica agli Agenti della riscossione del Credito (Equitalia). Questi ultimi provvederanno, poi, ad emettere la vera e propria cartella di pagamento: soltanto quest'ultima fa sorgere l'obbligazione tributaria, è impugnabile in Commissione tributaria e se ne può chiedere la rateizzazione. È chiaro che la cartella di pagamento, rispetto all'avviso bonario, risulterà leggermente maggiorata da un anno in più di interessi, dall'aggio che spetta all'Agente della riscossione e dai diritti di notifica.

Tuttavia, il contribuente, al di là del termine che viene doverosamente messo sull'avviso bonario, può pagare fino a quando non verrà emesso il ruolo esecutivo (verosimilmente verso la primavera dell'anno successivo a quello in cui l'avviso stesso è giunto).

E' da sottolineare anche una netta diminuzione dei casi in cui si ritiene che sia opportuno fare intervento formale presso gli Uffici regionali; la gran parte delle istanze si risolve infatti con una attività di mera consulenza in cui si conferma la correttezza dell'avviso bonario giunto. Circa le casistiche affrontate, queste sono abbastanza variegate: si va da quella classica dell'errore nel periodo tributario dovuto; alla rottamazione tardiva o vendita non registrata tempestivamente; alla qualificazione del veicolo come storico; ai casi di furto o incendio non denunciati.

5.9.2 *Tributi locali*

L'anno 2014 ha visto l'introduzione, nella finanza locale, della c.d. IUC, l'imposta unica comunale e l'emissione dei rispettivi Regolamenti da parte dei vari Comuni.

In sostanza, rispetto alla situazione pregressa; è stata divisa la vecchia Tares In Tari e Tasi e questi due nuovi tributi

hanno trovato la loro allocazione formale, insieme alla regolamentazione dell'IMU, dentro il medesimo Regolamento IUC.

Circa la Tari e la Tasi sono giunte all'Ufficio, più che vere e proprie contestazioni, tante richieste di informazioni e chiarimenti su aliquote da pagare, tempi di pagamento, differenze rispetto al pregresso regime. Al riguardo bisogna sottolineare la specificità operativa di ogni Comune che ha emanato il Regolamento in tempi differenti, con aliquote, tempi e modalità di pagamento.

Circa la vecchia ICI (oggi, come tutti sappiamo, sostituita dall'IMU), anche nel 2014 è tornato di attualità il recupero delle annualità dal 2008 in avanti a seguito di accertamenti che hanno contestato il beneficio della c.d. "prima casa" in quanto il contribuente non risiedeva o non dimorava insieme ai suoi familiari nell'immobile oggetto del tributo. Si è verificato anche un caso abbastanza singolare in cui un contribuente, proprietario di due immobili, pagasse l'ICI per entrambi gli immobili come seconda casa in quanto lui risultava residente da una parte mentre la moglie (suo familiare fino a sentenza di separazione o divorzio) risiedeva nell'altra.

5.10 Diritto di accesso

Nel corso del 2014 sono state aperte 73 pratiche, e portate a conclusione 72 procedure. Si deve ricordare che alla funzione della difesa civica in tema di diritto di accesso è effettuato un espresso richiamo dall'art.56 dello Statuto, e la procedura ex comma 4 art. 25 L241/90 è richiamata dall'art.12 della LR19/2009. Unitamente alla funzione di nomina del *commissario ad acta*, la procedura di "richiesta di riesame" dei provvedimenti limitativi dell'accesso (ascrivibili agli organi, enti, aziende regionali, e agli enti locali nel territorio regionale) ha termini di decadenza, e la richiesta di intervento della difesa civica, per la quale di norma non sussistono particolari formalità, deve avere i requisiti di cui all'art. 12 DPR184/2006.

Il diritto di accesso in casi particolari

Accesso ad atto di transazione

Un medico legale aveva a suo tempo stipulato un contratto con una persona che, ritenendosi danneggiata da responsabilità professionale dello staff medico della struttura ASL presso la quale era stata ricoverata, intendeva fare causa a detta ASL per risarcimento del danno. In particolare, il medico legale si era impegnato a svolgere la propria attività (visita, redazione di perizia medico-legale, e quant'altro necessario in termini di assistenza specialistica) relativa alla richiesta di risarcimento del danno avviata dalla persona che si riteneva danneggiata. Questa si era impegnata a corrispondere al medico legale €2500 da versare alla consegna della perizia, e il 10% a titolo di onorario professionale, da conteggiare sul risarcimento o indennità corrisposti dalla ASL a definizione della vertenza. Il medico legale svolse tutta l'attività dovuta, compresa la consegna dell'elaborato medico legale alla persona. Questi, purtroppo, venne successivamente a mancare (per cause indipendenti da quelle per le quali era in atto la domanda di risarcimento). Risultando al medico legale che era poi intervenuto un atto transattivo tra gli eredi della persona e la ASL a totale conclusione della vertenza risarcitoria per i fatti a suo tempo occorsi, il medico legale ebbe a fare richiesta agli eredi medesimi chiedendo loro di adempiere in tale qualità alla obbligazione assunta nei suoi confronti dal *de cuius*, e di avere ricevuto risposta negativa. Stante ciò, il medico legale presentò all'Azienda domanda di accesso relativa all'atto transattivo intervenuto tra gli eredi e la ASL per la definizione di ogni pretesa conseguente al ricovero del *de cuius*. L'interesse

qualificato sotteso alla domanda era descritto nell'avere il medico legale coadiuvato i legali nella quantificazione del danno a seguito di visita del paziente e successiva redazione della perizia a lui consegnata, e pertanto dall'avere il medico legale diritto ad onorario - come pattuito - pari al 10% della somma percepita dagli eredi.

Risultava che l'Azienda aveva ritualmente notificato la domanda di accesso agli eredi in qualità di controinteressati, avvertendo contestualmente che se non si fosse provveduto a inoltrare motivata opposizione entro 10 giorni, l'Azienda avrebbe comunque proceduto ad evadere la richiesta.

Il medico legale (che d'ora in poi chiameremo "ricorrente"), con nota di accompagnamento dell'Azienda, ricevette la opposizione degli eredi alla richiesta di accesso, per i motivi che si possono così sintetizzare:

1) motivi che tendevano a negare la fondatezza della pretesa sostanziale che la domanda di accesso presuppone. Veniva detto, a esclusione della configurabilità del diritto, che l'atto oggetto della domanda ha natura privatistica, che il ricorrente non ne era stato parte, che gli eredi non avevano contratto alcuna obbligazione nei confronti del ricorrente, che il contratto a suo tempo stipulato tra il ricorrente e il *de cuius* aveva carattere strettamente personale. Gli opposenti sostenevano inoltre che la soddisfazione della richiesta avrebbe prodotto una grave e irreparabile lesione del diritto alla riservatezza degli eredi;

2) motivo consistente nella circostanza che l'atto richiesto non sarebbe qualificabile come "documento amministrativo", ossia non rientrerebbe nella definizione di cui alla lett.d) comma 1 art. 22 L241/90, essendo la transazione un atto di natura privatistica, contenente nella specie un accordo tra le parti a titolo di risarcimento danni, rendendo evidente che l'atto in questione non concerne assolutamente un'attività di pubblico interesse e non può essere qualificato come documento amministrativo al sensi di legge, e che l'Azienda sanitaria non avrebbe potuto, né dovuto, rilasclarne copia;

3) motivo consistente nella mancanza di interesse ex art. 22 lett.b) L241/90: In subordine - qualora si fosse ritenuto che l'atto *de quo* sia un "documento amministrativo"- gli opposenti negavano la sussistenza dell'interesse, per non essere ricorrente parte della transazione, e per non essere tale interesse correlato e/o connesso alla stessa.

L'opposizione conteneva poi una "reprimenda" degli eredi nel confronti della ASL, che aveva inteso comunicare al legale del ricorrente le loro generalità ed i loro recapiti, in "palese violazione" dei principi statuiti dalla normativa sulla privacy.

A fronte del ricevimento della opposizione del controinteressato, non risultava che l'Azienda avesse dato alcun riscontro alla domanda di accesso del ricorrente. In particolare, il

tempo intercorrente tra la comunicazione della domanda ai controinteressati, e la comunicazione ai ricorrenti della effettiva opposizione, non può certo essere considerato interruttivo del termine di 30 giorni entro i quali si deve fornire riscontro alla domanda, non essendo tale sospensione prevista né dalla norma ex art. 3 DPR184/2006, né dal regolamento della ASL in questione in tema di diritto di accesso, il quale, invece, prevedeva espressamente la interruzione del termine *de quo* (e quindi la sua decorrenza *ex novo*) unicamente nel caso che il richiedente l'accesso sia invitato a integrare una domanda di accesso agli atti irregolare o incompleta, e non in caso di comunicazione ai controinteressati. Pertanto, data la decorrenza del termine di legge, a fronte della domanda si era perfezionato il silenzio rifiuto, che si è ritenuto di riesaminare. Tale silenzio si pone infatti *in re ipsa* in contrasto con la norma che prevede l'obbligo generale di motivazione di "ogni provvedimento amministrativo" (art. 3 L241/90), nonché con la norma che prevede l'obbligo di concludere con provvedimento espresso il procedimento che consegua obbligatoriamente ad una istanza (art. 2 L241/90).

Fu da noi rilevato che, qualora l'Azienda avesse inteso rispondere alla domanda di accesso con la comunicazione al ricorrente della opposizione dei contro interessati, ritenendo evidentemente di prediligere le loro ragioni a fronte dell'interesse qualificato sotteso alla domanda, tale decisione era comunque carente nella motivazione, non risultando la valutazione degli opposti interessi che compete alla PA destinataria della domanda di accesso. Rilevammo che la PA non è "vincolata" alla opposizione del controinteressato, come pareva essersi ritenuta nel caso in esame. Piuttosto, deve tenerne conto per formare il proprio autonomo convincimento, illustrando gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche in base ai quali ha ritenuto prevalente l'una o l'altra posizione.

Relativamente ai punti sopra elencati della opposizione, fu da noi rilevato che:

1) la circostanza che l'atto del quale si chiede la ostensione possa o meno essere fatto valere dal ricorrente per il successivo soddisfacimento del proprio diritto di credito (ossia che l'atto richiesto ha natura privatistica, il ricorrente non ne è parte, gli eredi non hanno contratto nessuna obbligazione nei confronti del ricorrente, il contratto a suo tempo stipulato tra il ricorrente e il *de culus* aveva carattere strettamente personale), non può essere oggetto di giudizio da parte dell'Azienda, la quale deve considerare un altro e autonomo diritto, ossia il diritto di accesso, nè tantomeno può esserlo da parte dei controinteressati. In altre parole, spetterà all'interessato, e al giudice eventualmente adito, stabilire se l'atto oggetto della richiesta sarà idoneo o meno ad essere utilizzato per il soddisfacimento del diritto di credito, essendo sufficiente, al fine del diritto di accesso, constatare il

collegamento del documento oggetto della domanda con la "situazione giuridicamente tutelata" (v. lett.b) art.22 L241/90) che si intende far valere, eventualmente e successivamente, al soddisfacimento del diritto di accesso medesimo;

2) non si capisce come i controinteressati possano negare la qualificazione di "documento amministrativo" dell'atto oggetto della domanda di ostensione, posto che loro stessi citano la definizione di documento amministrativo fornita dalla lett.c) art.22 L241/90 "...ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del 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 la quale l'atto di transazione può ben essere definito "documento amministrativo", e posto che l'unica argomentazione sulla quale i controinteressati basavano la presunta negazione di tale natura giuridica consiste nel descrivere il documento in oggetto come un atto di transazione di natura privatistica, contenente un accordo tra le parti, a titolo di risarcimento danni, definizione che lo fa rientrare, invece, a pieno titolo, nella previsione di legge. Per ciò che riguarda l'assunto che l'atto *de quo* non concerneva assolutamente un'attività di pubblico interesse, ci si chiedeva come può essere definita, se non di pubblico interesse, l'attività del servizio sanitario pubblico tesa al risarcimento del danno provocato nella erogazione del servizio sanitario medesimo. Rilevammo *ad abundantiam* che la transazione in parola era stata presumibilmente preceduta o seguita da un atto dell'operativo dell'Azienda, espressione dell'attività istituzionale della PA, che a titolo di risarcimento del danno impegna danaro pubblico, il cui documento di riferimento è "amministrativo", dotando nel contempo di tale qualità (se ne fosse residuato un qualche dubbio) anche la transazione, che ne costituisce parte integrante;

3) i contro interessati avevano negato in subordine la sussistenza dell'interesse per non essere il ricorrente parte della transazione e perciò "non era, in alcun modo, correlato e/o connesso alla stessa". A tale apodittica negazione si replicò che, indipendentemente dalla circostanza (come sopra detto, irrilevante ai fini dell'accesso) che il ricorrente abbia o meno fatto parte della transazione, della sussistenza dell'interesse corrispondente a situazione giuridicamente tutelata, e collegata al documento oggetto della domanda di ostensione, il ricorrente aveva fornito ampia illustrazione.

Rilevammo infine che la ASL non aveva fatto altro che il proprio dovere nel reperire i controinteressati in applicazione dell'art. 3 DPR184/2006, e nel comunicare loro l'avvenuta presentazione della domanda di accesso, nonché al ricorrente l'avvenuta presentazione della opposizione, tenuto conto che i dati

personal - generalità e recapiti, dati non soggetti a tutela speciale e risultanti da pubblici elenchi - sono stati comunicati al ricorrente in applicazione del principio generale del giusto procedimento.

Inoltre, data la qualificazione dell'interesse del ricorrente (il mancato soddisfacimento del proprio diritto di credito), non avrebbe potuto escludersi l'accesso per una generica esigenza di tutela della privacy dei controinteressati, posta la garanzia che l'ordinamento offre al diritto di accesso ex comma 7 art. 24 L241/90. Inoltre, nella (improbabile, dato che non si trattava delle loro condizioni di salute) ipotesi che nell'atto di transazione fossero stati presenti dati sensibili afferenti agli eredi, l'Azienda avrebbe potuto provvedere a oscurarli, essendo che l'interesse del ricorrente verteva sul quantum risarcitorio corrisposto dall'Azienda agli eredi. Né avrebbe potuto essere opposta una qualsiasi esigenza di tutela della privacy del *de cuius*, essendo i dati sensibili di quest'ultimo già ben noti al ricorrente per motivi professionali.

L'Azienda ha accolto la nostra richiesta di riesame e consentito l'esercizio del diritto di accesso al ricorrente all'atto contenente la transazione, riconoscendone quindi la natura di documento amministrativo accessibile.

Accesso a videoregistrazione telecamera di sorveglianza

Il ricorrente aveva effettuato alla polizia municipale del Comune di riferimento domanda di ostensione della registrazione video effettuata dall'impianto di video sorveglianza posto ad intersezione semaforica nel momento in cui si era verificato un sinistro stradale tra il motorino da lui condotto e un'auto, a seguito del quale si era dovuto sottoporre a intervento chirurgico e a una lunga riabilitazione.

Il Comune aveva pronunciato diniego, in forza del proprio regolamento per l'installazione e utilizzazione degli impianti di videosorveglianza, che dispone che le registrazioni sono messe a disposizione dell'Autorità Giudiziaria o di altre Pubbliche Autorità solo in presenza di provvedimenti da queste emanati, in conformità agli scopi perseguiti dal Comune o a precise disposizioni di legge. Il Comune aggiungeva di aver provveduto alla conservazione delle registrazioni video in questione per soli fini di Indagine, a disposizione dell'Autorità Giudiziaria o di altre Pubbliche Autorità aventi titolo all'acquisizione. L'interessato si è rivolto a noi, che abbiamo ritenuto di accogliere l'istanza e chiedere a quel Comune il riesame del diniego.

In primo luogo, rilevammo la carenza di motivazione del provvedimento. Posto infatti che l'oggetto della domanda, avendo la natura di documento amministrativo, è sottoposto alla disciplina in tema di diritto di accesso, la PA che riceve la domanda di ostensione deve considerare l'interesse qualificato sotteso alla domanda, consistente nella situazione giuridicamente tutelata e

collegata alla documentazione oggetto della richiesta. Nel caso in esame, a fronte di una situazione di evidente interesse qualificato in capo al richiedente, collegata in modo evidente al documento, l'accesso era stato negato col mero richiamo alla norma regolamentare, che comunque non considera la eventualità che le registrazioni possano essere oggetto di domanda di ostensione da parte di un soggetto in capo al quale possa essere ravvisato il diritto di accedervi, se titolare di interesse come definito dalla lett.b) comma 1 art. 22 L241/90. In altre parole la norma regolamentare citata dal Comune non considerava la facoltà di esercitare il diritto di accesso da parte di un soggetto in capo al quale tale diritto si è formato in forza di situazione giuridicamente tutelata, collegata al documento e costitutiva di un interesse che, nel caso in esame, non pareva essere stato preso in considerazione dalla PA. Per meglio spiegare, considerammo che la norma regolamentare, a meno di non essere intesa come caso di esclusione dell'accesso non previsto dalla legge (e pertanto illegittima), deve essere letta quale applicazione della lett.c) comma 6 art.24 L241/90, la quale dispone che con regolamento la PA possa prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi "quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini". Tuttavia, tale disposizione va letta unitamente a quella del successivo comma 7 del medesimo articolo, il quale dispone che, anche nei casi di esclusione dell'accesso, "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale". In secondo luogo, rilevammo che nel nostro ordinamento giuridico, qualora gli atti siano ancora nella disponibilità dell'Amministrazione, la loro sottrazione al diritto di accesso (in presenza, giova ripeterlo, di interesse qualificato) può avversi solo ove sia disposto il segreto istruttorio in sede penale ex art. 329 cpp (che peraltro può essere dichiarato solo dall'Autorità Giudiziaria, e non da altre "Pubbliche Autorità"), come stabilito dalla Commissione per l'Accesso ai Documenti Amministrativi presso la Presidenza del Consiglio: "l'invio di documenti all'autorità giudiziaria e/o la presenza di un procedimento penale non vale di per sé a respingere la domanda di accesso, atteso che il segreto istruttorio di cui all'art. 329 non

costituisce un motivo legittimo di diniego al rilascio di documenti fintanto che gli stessi siano nella disponibilità dell'amministrazione, e il giudice che conduce l'indagine penale non li abbia acquisiti con uno specifico provvedimento di sequestro. Solo in questo caso l'amministrazione potrà legittimamente rifiutare l'accesso" (v. Massimario Commissione, parere seduta 13/10/2009). In altre parole, per documenti relativi a ispezioni/indagini compiute dalla PA, non può apoditticamente escludersi l'accesso, ma deve verificarsi, caso per caso, in forza della generale accessibilità degli atti, se quei medesimi documenti siano effettivamente inseriti in istruttoria penale e sottoposti a sequestro, nulla ostando all'accesso in caso negativo. Per quanto rilevato, segnalammo al Comune in questione che la norma regolamentare avrebbe dovuto essere modificata in questo senso: "le registrazioni sono sottratte all'accesso degli aventi diritto e messe a esclusiva disposizione dell'Autorità Giudiziaria solo in presenza di provvedimenti da questa emanati, in conformità agli scopi perseguiti dal Comune o a precise disposizioni di legge", oppure, in modo ancora più semplice, spostando l'avverbio "solo": "le registrazioni sono messe a disposizione solo dell'Autorità Giudiziaria in presenza di provvedimenti da queste emanati, in conformità agli scopi perseguiti dal Comune o a precise disposizioni di legge".

Citammo inoltre il "Provvedimento in materia di Videosorveglianza" del 8/4/2010 del Garante per la protezione dei Dati Personalini, (<http://www.garanteprivacy.it/web/quest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/31019>), che, nelle disposizioni generali - paragrafo 3.5 - dispone che "Deve essere assicurato agli interessati identificabili l'effettivo esercizio dei propri diritti in conformità al Codice (della Privacy), in particolare quello di accedere ai dati che li riguardano, di verificare le finalità, le modalità e la logica del trattamento (art. 7 del Codice). La risposta ad una richiesta di accesso a dati conservati deve riguardare tutti quelli attinenti al richiedente identificabile e può comprendere eventuali dati riferiti a terzi solo nei limiti previsti dal Codice, ovvero nei soli casi in cui la scomposizione dei dati trattati o la privazione di alcuni elementi renda incomprensibili i dati personali relativi all'interessato (art. 10, comma 5, del Codice).

Il Comune in questione rispose di dover confermare il diniego per ciò che riguardava la richiesta di copia della riproduzione video, perché in essa avrebbero potuto comparire terzi, ai quali era difficilmente ipotizzabile poter effettuare la comunicazione della domanda di accesso in qualità di contro interessati. Fu deciso di consentire al ricorrente la visione del filmato, talché, se le medesime a suo giudizio si fossero dimostrate rilevanti per la ricostruzione del fatto dannoso, avrebbe potuto chiedere al giudice di acquisirne la copia.

Accesso agli atti delle società partecipate

Un gruppo di consiglieri comunali ci ha segnalato la mancata soddisfazione delle loro istanze di accesso alla documentazione amministrativa di pertinenza di una SPA svolgente attività socioculturali, alla quale il Comune in questione partecipa per il 64%.

In particolare, la SPA non aveva fornito riscontro alla domanda di accesso agli atti effettuata dai consiglieri volta a ottenere la ostensione della documentazione amministrativa economico/contabile integrale relativa all'esercizio 2013 (elencata dettagliatamente nella istanza) e della documentazione amministrativa relativa a un contenzioso tra la suddetta SPA e una società di gestione dei rifiuti.

Risultava che il Comune aveva inoltrato ai richiedenti gli atti relativi al bilancio della SPA ma non la documentazione relativa alla situazione contabile, né quella relativa al contenzioso, talché l'accesso dei consiglieri si era realizzato solo parzialmente. Infatti, la SPA non aveva accolto la domanda dei consiglieri, comunicando loro che la richiesta ai dati contabili "non poteva essere accolta", poiché "il diritto di accesso riconosciuto dall'art.43 del Dlgs267/2000 al consigliere comunale non è prospettabile con riguardo alla scrivente società, il quanto ente di diritto privato non dipendente dalla amministrazione comunale agli effetti della predetta norma", per cui "data la natura riservata delle informazioni richieste non può consentirsi alcuna forma di ostensione diversa da quella connaturale alla pubblicizzazione nel registro delle imprese dei bilanci e atti societari". Rilevammo la non conformità di tale motivazione (posta alla base del diniego) alla normativa in tema di accesso agli atti, in primo luogo segnalando che il diritto dei consiglieri di cui all'art. 43 Dlgs267/2000 ben può realizzarsi non solo nei confronti degli enti dipendenti dalle amministrazioni di appartenenza, ma anche "delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi", che l'art.23 L241/90 (con norma destinata a tutti i cittadini e quindi, a maggior ragione, ai consiglieri comunali e provinciali, per l'esercizio del proprio mandato) espressamente individua quali destinatari del diritto di accesso ex art. 22 L241/90 (Indipendentemente, peraltro, dalla loro natura pubblicistica o privatistica). Del resto, tale interpretazione è stata fatta propria dalla giurisprudenza. In sintesi, è stato rilevato dai giudici amministrativi che il diritto di accesso dei consiglieri comunali non può essere "compresso" a seconda che un determinato servizio pubblico sia o meno gestito da "enti dipendenti", estendendosi il loro diritto di accesso anche agli atti formati o stabilmente detenuti da tutte le aziende o enti partecipati dal Comune, non richiedendosi che i medesimi integrino necessariamente la figura

dell'*in house providing*, non esistendo alcuna norma di legge o principio costituzionale che abiliti a operare una simile discriminazione, essendo la *ratio* dell'art. 43 Dlgs267/2000 quella di estendere il diritto di accesso dei consiglieri a tutti gli organismi che gestiscono servizi pubblici locali per conto del Comune (v. ex pluris TAR Campania-Napoli n.448/2010). Chiedemmo quindi alla SPA di riesaminare la propria posizione, raccomandando per il futuro il rispetto delle norme in tema di diritto di accesso dei Consiglieri comunali.

Il Comune in questione, nonostante i nostri rilievi, ha ribadito il diniego, sostenendo che la SPA non era società concessionaria di servizio pubblico, e che pertanto i consiglieri comunali non avevano diritto ad accedere agli atti richiesti, mostrando quindi di aderire alla interpretazione restrittiva che limita il diritto di accesso, pur in assenza di norme che abilitino a una tale discriminazione, alle società partecipate *in house providing*.

Accesso agli atti della volontaria giurisdizione

La figlia maggiore di due anziani coniugi segnalò che ai medesimi era stata nominata amministratore di sostegno l'altra figlia, senza che la esponente ne fosse stata informata. La medesima aveva pertanto effettuato presso la cancelleria del Giudice Tutelare istanza di accesso ai documenti relativi alla procedura di nomina dell'amministratore di sostegno e svolgimento dell'incarico. Lamentava di non aver ricevuto alcuna risposta e chiedeva pertanto il nostro intervento ai sensi del comma 4 art.25 L241/90.

Accertammo che la giurisprudenza (TAR Veneto n.3215 del 6/9/2004), in riferimento a un caso simile a quello prospettatoci, in cui una figlia chiedeva al Giudice Tutelare l'accesso agli atti relativi alla tutela del padre, ha stabilito (pur nel pieno riconoscimento della legittimazione e dell'interesse ad accedere agli atti relativi alla tutela del proprio padre) che in caso di silenzio/rifiuto o diniego, non si sarebbe potuti ricorrere al TAR, per il motivo che tali atti non sono formati da una pubblica amministrazione. In buona sostanza, nella decisione citata il TAR Veneto escludeva che per accedere agli atti del fascicolo di tutela si possa usare lo strumento di cui all'art. 25 L241/90. Il TAR argomentava che tali atti sono formati direttamente dal giudice tutelare, talché gli atti stessi, oltre a provenire da un organo soggettivamente non amministrativo, esprimono - secondo l'opinione preferibile in dottrina - una funzione - quella della volontaria giurisdizione - diversa da quella amministrativa. Di conseguenza la disciplina dell'accesso agli atti della tutela rimane attratta al regime giuridico della attività di volontaria giurisdizione alla quale gli atti medesimi accedono. La domanda di accesso, nel procedimento conclusosi

con la sentenza citata, era stata infatti dichiarata inammissibile, ma con la precisazione che la ricorrente avrebbe potuto presentare o reiterare l'istanza di accesso agli atti della tutela avanti al giudice tutelare, e che avverso l'eventuale provvedimento sfavorevole emanato da quest'ultimo avrebbe potuto proporre reclamo dinanzi al Tribunale ai sensi dell'art. 737 e seguenti CPC.

Pertanto prospettammo all'interessata le seguenti soluzioni:

- chiedere il riesame del silenzio rifiuto alla Commissione per l'Accesso ai Documenti Amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (v. comma 4 art. 25 L241/90 e art. 12 DPR184/2006 (trattandosi nella specie di organo statale);

- proporre reclamo al Tribunale avverso la mancata risposta alla istanza di accesso (tale mancata risposta non può definirsi silenzio-rifiuto in senso proprio, se si intende discostarsi dalla disciplina ex L241/90), ai sensi degli artt.737 e ss. CPC, secondo le istruzioni che vengono fornite dalla cancelleria della Volontaria Giurisdizione.

Per quanto sopra detto, era probabile che seguendo la prima modalità il ricorso venisse dichiarato inammissibile dalla Commissione. In tal caso, si sarebbe potuto riproporre la domanda di accesso alla Volontaria Giurisdizione, e in caso di mancata soddisfazione agire ex artt.737 e ss. CPC.

5.10.1 Privacy

Pubblicazione sul sito web di gestore di pubblico servizio di dati personali oltre il limite temporale consentito

Una persona segnalò che, digitando il proprio nome e cognome su un qualsiasi browser di ricerca generica, risultava possibile scaricare il documento pdf contenente l'esito di un concorso pubblico effettuato da una società gestore di servizi per conto di un Comune risalente a svariati anni prima e contenente tutti i nomi e le date di nascita dei partecipanti. Tramite accesso al link indicato dal ricorrente risultò il permanere della situazione descritta. La persona chiedeva che la pubblicazione venisse eliminata.

Indicammo le "Linee Guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul sito web" di cui al provvedimento del Garante per la Protezione dei Dati Personalini n.88 del 02/03/2011 (all.2), nel quale si legge, alla lett.B.1 - Concorsi e selezioni pubbliche - che sono da considerare appropriate le modalità di pubblicazione di graduatorie, esiti e giudizi concorsuali che rendano agevolmente conoscibili i dati personali consultando il sito web della PA competente, solo se nel contempo si evita che i medesimi siano

liberamente reperibili utilizzando i comuni motori di ricerca esterni. Il medesimo provvedimento, al punto 5.2, recita in via generale, a proposito della pubblicazione di dati personali su siti web istituzionali, che, pur nel rispetto delle esigenze di trasparenza, pubblicità e consultabilità degli atti, si deve comunque tener conto anche della "necessità di individuare un congruo periodo di tempo entro il quale devono rimanere disponibili (in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato) che non può essere superiore al periodo ritenuto, caso per caso, necessario al raggiungimento degli scopi per i quali i dati stessi sono resi pubblici".

Il ricorrente ci comunicò che a seguito della nostra segnalazione il dato fu eliminato, ma l'ente in questione non ci ha mai risposto.

Scambio di persona al triage del pronto soccorso

Fu comunicato a una signora, in occasione della attribuzione del triage presso un Pronto Soccorso, che sulla sua cartella personale erano riportati due precedenti accessi, durante i quali "la paziente è stata allontanata dal reparto in stato di disagio...". Risultò subito di tutta evidenza che un errore (o umano, o del sistema) aveva provocato uno scambio di persona, in quanto i dati anamnestici sopra accennati non afferivano alla esponente, ma ad altro soggetto, peraltro noto al reparto. Di tale errore, la esponente chiedeva all'URP della struttura di riferimento tempestiva correzione. Inoltre, chiedeva un chiarimento su come fosse potuto accadere che, dato che le credenziali personali sono riportate sulla propria tessera sanitaria (es. codice fiscale), in che modo si siano potuti attribuire i dati e l'anamnesi di una persona a un'altra. Risultava che URP aveva riferito alla signora che i responsabili amministrativi delle strutture coinvolte avevano già chiesto al titolare dell'applicativo in uso al Pronto soccorso di eliminare la sua anagrafica dai due ingressi e di attribuire questi due accessi alle anagrafiche effettivamente coinvolte.

Nel frattempo, su richiesta del nostro Ufficio (che acquisisce per prassi, per conoscenza, i reclami presentati agli UURRPP delle aziende sanitarie e ospedaliere), la struttura coinvolta ci comunicava "il caso è stato già risolto e l'anagrafica corretta". Abbiamo ritenuto che l'interessata, in qualità di reclamante, fosse stata a suo tempo informata da URP della soluzione del problema. Tuttavia, l'interessata ci riferiva di non aver mai ricevuto risposta, e si è rivolta a noi per sincerarsi che effettivamente la correzione fosse avvenuta.

La struttura, per dimenticanza o cattiva organizzazione, non aveva eseguito la correzione, che fu fatta all'arrivo della nostra lettera. La struttura medesima ci informò anche di stare revisionando le procedure aziendali per una maggiore