

L'esercizio del diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione alla luce della legge 15/2005.

Autore: Modesti Giovanni

In: Diritto amministrativo

[1]SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La evoluzione del diritto di accesso in Italia: dalla legge 241/90 alla legge 15/2005; 3. Il nuovo testo dell'art. 22: le definizioni; 3.1 Il diritto di accesso; 3.1.1. (segue) la sua natura giuridica; 3.2 I soggetti legittimati; 3.3 I controinteressati; 4. I casi di esclusione del diritto di accesso; 5. I rapporti tra il diritto alla riservatezza e il diritto alla informazione; 6. La tutela giurisdizionale; 7. Gli strumenti di deflazione; 7.1 La commissione per l'accesso; 7.2 Il difensore civico; 8. Conclusioni.

1.????????????????????? PREMESSA

Cos? come per altre materie[2], la disciplina dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi ? frutto di una serie di pronunce della Comunit? Europea (d?ora in avanti, C.E.) che ha rivolto un ?invito? agli Stati membri affinch? adottassero delle leggi nazionali su tale tema.

Il punto di partenza pu? essere fatto risalire alla Risoluzione n. 81/89 del 25 novembre 1981 la quale indicava i principi da garantire mediante l'accesso

agli atti.

Successivamente la C.E. ha fatto spesso riferimento al principio di trasparenza ponendolo alla base della propria azione amministrativa.

Da ultimo, attraverso la Costituzione Europea si è avuta una autorevole conferma della pregnanza di tali principi, quelli della trasparenza e della pubblicità dell'azione amministrativa appunto, di cui il diritto di accesso è una diretta estrinsecazione, attraverso gli articoli I-50 e II-102.

Il primo articolo [3] verte sulla trasparenza dei lavori e delle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione, mentre il secondo riconosce il diritto di accesso ai

documenti delle istituzioni, degli organi e organismi dell'Unione per ogni cittadino della C.E., nonché per ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro [4].

In Italia con la introduzione della l. 241 del 7 agosto 1990 si è ribaltata la impostazione che intendeva la segretezza degli atti amministrativi[5] la regola dell'operare della pubblica amministrazione e la loro pubblicità la eccezione.

Mediante la legge sull'accesso, infatti, ci? che prima (il segreto) era la norma ? diventata l'eccezione mentre la pubblicit? degli atti ? diventata la regola.

La elaborazione di tale normativa ? stata il frutto, oltre che delle sollecitazioni comunitarie in tale senso, anche della effettiva applicazione del dettato

costituzionale, precisamente, degli articoli 97[6] - che esplicita i canoni di imparzialit? e di buon andamento della P.A. - e 98[7] della Costituzione.

La nozione di trasparenza adottata dalla dottrina prevalente fa riferimento pi? che ad un istituto giuridico ad uno ?strumento? attraverso il quale potere operare una valutazione sulla condotta della P.A.

Per completezza va citata anche la dottrina, minoritaria, che collega il diritto all'accesso con il diritto all'informazione, esplicitato dall'articolo 21[8] della Costituzione.

A volere andare in fondo alla vexata quaestio del fondamento del diritto di accesso, una ulteriore chiave di lettura ? fornita dal comma secondo del rinnovato articolo 22[9] ove c?? un esplicito richiamo

all'art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione.

LA EVOLUZIONE DEL DIRITTO DI ACCESSO IN ITALIA: DALLA LEGGE 241/90 ALLA LEGGE 15/2005.

La peculiarità del diritto di accesso consiste nell'essere diventato

parte di una disciplina di tipo generale solo grazie alla legge del 7 agosto 1990, n. 241; prima di tale data c'erano solo delle normative di settore che prevedevano, appunto,

l'esercizio di tale diritto in relazione a determinati tipi di documenti amministrativi.

**Pu? essere citata, per la sua
valenza generale, la
.Legge n. 816/1985 che
riconosceva il diritto di
tutti i cittadini di
prendere visione dei
provvedimenti emessi da
una serie di enti locali,
quali province e comuni,
e di enti territoriali,
quali le comunit?
montane e le Unit?
Sanitarie Locali.**

Alla precedente va aggiunta

la Legge n. 142/1990, in materia di accesso agli atti prodotti dagli enti locali la cui trasparenza doveva essere completa anche se due? pronunce del Consiglio di Stato[10] hanno disposto che anche in materia di enti locali il diritto di accesso per essere esercitato deve estrinsecarsi attraverso un interesse per la tutela di situazioni

giuridicamente rilevanti.

Altra ipotesi di esercizio del diritto di accesso elaborato al di fuori della legge 241/90 ? fornito dall'art. 7 del decreto legislativo n. 196/03 in materia di protezione dei dati personali. Anche se in quest'ultimo caso il diritto di accesso verrebbe applicato ai dati personali? e non ai documenti

**amministrativi? ed
inoltre avrebbe per
oggetto i dati personali
relativi
all'interessato[11].**

**A distanza di 15 anni la
materia ? stata innovata?
attraverso la legge n.
15/2005 che in tema di
esercizio del diritto di
accesso ha
completamente riscritto
il ?vecchio? articolo 22 e
lo ha fatto recependo**

**una serie di pronunce
giurisprudenziali.**

**La materia[12] inerente la
disciplina del diritto di
accesso ? esplicitata,
quindi, attraverso l'art.
22, cos? come riscritto
dall'articolo 15 della
legge 15/2005, pertanto**

**tale diritto concerne un
?principio generale
dell'attivit?**

**amministrativa al fine di
favorire la
partecipazione e di
assicurarne
l'imparzialità e la
trasparenza?.**

3.?????? IL NUOVO TESTO DELL'ARTICOLO 22: LE DEFINIZIONI.

Il Legislatore ha riscritto

**completamente gli
articoli (22, 24 e 25)
disciplinanti il diritto di
accesso[13] e ha inserito
una serie di definizioni
aventi carattere
sostanziale.**

**Tra le novità più
rimarchevoli[14] rispetto
alla precedente
normativa citiamo le
seguenti: l'accesso è
stato definito dall'art.**

22. comma 1, della legge 15/05 come ?il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi?. Da questo punto di vista, il diritto di accesso assurge a principio generale dell'attività della pubblica amministrazione e, di conseguenza, permette anche di valutare se

l'operato della stessa sia conforme al requisito della imparzialità?

Con l'entrata in vigore della legge madre sul diritto di accesso il Consiglio di Stato[15] si era dovuto esprimere in merito al concetto di documento amministrativo atteso che la l.n. 241/90 era priva di una esplicita elencazione, ma ci nonostante ha ritenuto

DIRITTO DI ACCESSO

Il diritto di accesso si esplica sul documento amministrativo [16] e una definizione di questo è contenuta nella legge 15/05 che, all'art. 22, comma 1, lett. d) afferma: «per documento amministrativo? 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?.

In proposito è stato
acutamente rilevato [17]
che tale regola ha un
duplice scopo: A)
definire l'oggetto
dell'accesso nel
documento perché esso
costituisce la
rappresentazione del
contenuto di un atto; B)
in realtà la norma di
divieto di richieste non
conoscitive, ma
preordinate ad imporre
alla P.A. un'attività
elaborativa e, quindi, un
quid pluris rispetto al
documento?.

Dalla definizione si evince
che il documento può
essere stato prodotto
dalla pubblica
amministrazione
destinataria dell'istanza

ma anche da questa semplicemente posseduto, purché? concerna una attività di pubblico interesse[18]. Oggetto della istanza possono essere tutti gli atti delle pubbliche amministrazioni, anche quelli disciplinati dal diritto privato, ci? in quanto. l'espressione pubblica amministrazione? in questo contesto st? ad indicare sia i soggetti pubblici sia quelli privati che, per? svolgono? attività? di pubblico interesse?.

La giurisprudenza[19] ? arrivata a inserire tra gli atti per i quali vige il diritto ad esercitare l'accesso anche gli atti prodotti da privati che, successivamente, sono stati ?utilizzati? nello

svolgimento? del procedimento.

Il diritto di accesso ha una portata generale in quanto si estende oltre che agli atti facenti parte del documento di cui si chiede la ostensione anche degli atti procedurali secondari [20], a meno che l'ente non adduca motivazioni tali da salvaguardare la riservatezza dell'amministrazione o di altri soggetti? o per ragioni che attengano alla speditezza e al buon andamento dell'amministrazione - da non permettere la ostensione.

Solitamente, viene operata

una distinzione tra atti di diritto privato formati o detenuti dalla P.A. nell'esercizio di funzioni che hanno come obiettivo il soddisfacimento degli interessi della collettività?, dagli atti dei privati sic et simpliciter. Gli atti relativi alla prima categoria rientrano nel novero di quegli atti soggetti all'esercizio del diritto di accesso, i secondi atti sono ostensibili dalla pubblica amministrazione solo qualora si siano rivelati incidenti in merito alla decisione adottata dalla P.A..

In merito all'esercizio del diritto di accesso svolto dal soggetto definito dalla normativa sul trattamento dei dati personali,

l'interessato[21],
quest'ultimo pu
esercitare tale diritto
anche riguardo ad atti,
rectius materiali
informativi, che lo
riguardino anche se non
sono assurti a livello di
documenti.

L'autonomia del diritto di
accesso, per, non
assoluta e quindi non
avulsa dalla esistenza di
bisogni seri e dimostrati
dal cittadino istante[22].

Come giustamente ? stato
affermato[23], nel
valutare la consistenza
della richiesta di
accesso? non si pu
prescindere
dall'esigenza di un
bisogno, individuale o
collettivo, che

l'ordinamento generale
riconosce e garantisce?
che la legittimazione
all'accesso, per un verso,
strumentale
all'acquisizione della
conoscenza necessaria a
valutare la portata lesiva
di atti o comportamenti;
e, per altro e correlato
verso, che essa non
implica alcun potere
esplorativo e di
vigilanza?, da intendersi
come diritto
all'acquisizione
conoscitiva di atti o
comportamenti??

3.1.1????????? (segue) LA SUA NATURA GIURIDICA

Circa la qualificazione giuridica del diritto di accesso, se cio? esso sia da intendere quale diritto soggettivo o pi? semplicemente quale interesse legittimo, sono rimasti i dubbi che preesistevano alla riformulazione dell?articolo[24].

Chi ritiene valida la tesi del diritto di accesso quale diritto soggettivo si basa

anche sul contenuto letterale della norma ove si parla appunto di ?diritto ? di accesso, sic et simpliciter e, in aggiunta, si argomenta che la pubblica amministrazione non ha il potere di operare una valutazione discrezionale in merito alla istanza di accesso ma deve esclusivamente verificare la sussistenza della legittimità della istanza e

la

**manca di cause ostative.
I sostenitori di tale tesi
richiamano diverse
pronunce del Consiglio
di Stato?? favorevoli a
tale determinazione[25].**

**Viene inoltre sostenuto che
l'adozione da parte
dell'amministrazione di
regolamenti in tema di
esercizio del diritto di**

**accesso va intesa come
ulteriore prova che,
comunque, la PA quando
viene prodotta la istanza,
? vincolata al rispetto di
norme gi? fissate, sia
esse leggi e/o
regolamenti.**

**Di opposto avviso sono i
fautori che inquadrano il
diritto di accesso nella
categoria degli interessi
legittimi in quanto fanno
notare che il termine**

?diritto?, contenuto nel testo normativo ha un senso atecnico e comunque, trattandosi di un documento amministrativo esso deve impugnarsi entro un termine perentorio. In materia amministrativa sarebbe consentita, quindi, la sola azione impugnatoria ? annullatoria e non anche quella di accertamento del diritto[26]. **Rale**

corrente di pensiero, a tale scopo, richiamano la sentenza adottata dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, il 24 giugno 1999, n. 16.

Resta il fatto che? a tutt'oggi dopo ben due leggi sulla materia, la 241 e la 15, esiste ancora una profonda incertezza circa la natura giuridica del diritto di accesso, incertezza che,

**certamente, non ? stata
superata neanche dalle
pronunce della**

**giustizia amministrativa, se
? vero come ? vero, che
esse nel corso degli anni
non hanno mai seguito
una ?linea comune?[27].**

**Il nuovo testo dell?art. 24, al
comma terzo, dispone
che l?accesso non pu?**

essere utilizzato come
modalità? per controllare
l'operato della pubblica
amministrazione; tale
disposizione non era
contenuta nella
precedente legge 241.

A tale proposito giova
ricordare diverse
pronunce
giurisprudenziali che,
guardando oltre la
norma previgente,
avevano sancito che la
trasparenza della azione
amministrativa, con tutto
quello che ne conseguiva
in termini di accessibilità
agli atti, rientrava di
fatto tra i principi
ispiratori della PA.

Tale argomentazione fu
cristallizzata
attraverso una sentenza
del Consiglio di
Stato [28] in virtù della

quale il segreto amministrativo rappresentava non pi? la norma ma la eccezione.

Il Legislatore attuale, ha compiuto un ulteriore passo in avanti in questa direzione in quanto non si? limitato a parlare di principio generale ma ha stabilito che l?istituto del diritto di accesso? attiene ai livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.?[29]

Come conseguenza di questo esplicito richiamo del dettato costituzionale e, implicitamente, della Costituzione Europea,

c?? che sia i singoli Stati
che le regioni e gli altri
enti locali? sono vincolati
al rispetto di tali principi
nello svolgimento della
propria attività?
amministrativa.

Questa materia, a seguito
della riforma del Titolo V
della Costituzione rientra
tra quelle di legislazione
esclusiva dello Stato e la
Corte Costituzionale [30]
nel definire gli ambiti di
tale competenza ha
ribadito il divieto, da
parte di legislazioni
regionali di potere
limitare o condizionare
tale diritto.

Queste ultime, le regioni,
possono? nel rispetto
delle proprie competenze
? garantire maggiori
livelli di tutela rispetto a
quelli approntati dalla

legge statale[31]. Le possibili innovazioni da parte degli enti regionali possono, quindi, essere solo migliorative[32] nei confronti dei diritti dei soggetti interessati all'accesso[33].

La dottrina più attenta ha ritenuto che l'attività amministrativa, rectius le norme prodotte in ambito amministrativo aventi ad oggetto i cittadini, finiscono per garantire i diritti civili e sociali nei confronti dell'amministrazione[34]. Di conseguenza, tale normativa non può essere che di appannaggio dello Stato.

In merito alla natura del diritto di accesso,

definito come ? il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi? la sua natura giuridica risulta essere quella di diritto soggettivo alla informazione, alla conclusione? Tale dalla risultanza di diverse pronunce giurisprudenziali dalle quali si evince come in presenza di una normativa di settore particolarmente dettagliata l'interesse del richiedente ? pu? trovare limite solo in specifiche esigenze di riservatezza stabilite dalla legge ma non anche in mere valutazioni di opportunit? di chi detiene il documento?[35].

3.2 I SOGGETTI LEGITTIMATI

La legge n. 15/2005, all'articolo 22, comma 1, lett. b) definisce per 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.

Dalla definizione testata riportata emerge come il legislatore abbia esteso la qualifica di interessati ai soggetti privati portatori di

interessi diffusi?.

Anche in questo caso il Legislatore non ha fatto altro che recepire pronunce giurisprudenziali[36], adottate nel corso degli ultimi anni.

Vigente la l. n. 241/90, la giurisprudenza aveva stabilito che in presenza di istanze di accesso prodotte da enti esponenziali, es. associazioni sindacali, associazioni dei consumatori, associazioni a difesa dell'ambiente, ecc, la P.A. dovesse accertare la sussistenza di un nesso tra l'oggetto dell'accesso ed i fini contenuti nello statuto dell'ente. Invece ha ritenuto di non dovere

**riscontrare
positivamente
richiesta** alla

**di accesso qualora questa
avrebbe prodotto una
conoscenza a favore
dell'istante di elementi
informativi non in linea
con la mission
dell'associazione.**

**Cos? come ha stabilito di
dovere negare l'accesso
tutte le volte in cui la
istanza era finalizzata a
svolgere un controllo
sull'operato della P.A.,
controllo puro e semplice
avulso da un interesse
specifico del
richiedente[37].**

Una eccezione a quanto sopra esplicitato? stata introdotta dalla normativa in materia ambientale [38] che ha esteso sia il numero degli istanti? legittimati all'accesso? sia il numero dei documenti visibili.

In merito all'interesse che i soggetti legittimati devono avere il Legislatore ha aggiunto un ulteriore requisito, oltre a quelli previsti dalla l. n. 241/90: essere personale, diretto e concreto; quello della sua attualit?.

La ?attualit?? viene valutata in base al momento in cui si fa richiesta di? accesso ad un determinato documento; la ?concretezza?

presuppone un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dal documento.[39]

Il Consiglio di Stato[40] ha stabilito che l'interesse, imputabile al soggetto, deve rientrare in una delle seguenti categorie: diritti soggettivi, interessi legittimi, interesse solo strumentale alla tutela di essi? Pertanto, la scriminante ? data dal

trovarsi ? il soggetto, appunto ? in una posizione differenziata rispetto agli altri cittadini.

3.3 CONTROINTERESSATI I

La lettera C del primo comma dell'articolo 22[41] definisce controinteressati 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.

A fronte di una richiesta di accesso, quindi, possono apparire dei soggetti controinteressati all'accesso stesso, ci si riferisce a tutti quei

soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza?.

La attribuzione ad un soggetto della qualifica di contro interessato subordinata alla esistenza di un interesse collegato e derivante dalla sopravvivenza dell'atto impugnato, cos' come il contro interessato deve essere un soggetto ben individuato o, comunque, individuabile[42].

Il contro interessato deve essere, quindi, un soggetto le cui generalità si desumono, direttamente o

indirettamente,? dagli
atti di cui si chiede
l'accesso.

Da notare che il contro
interessato pu?
esercitare un
opposizione all'accesso
solo? in determinate
materie: epistolare,
sanitario, professionale,
finanziario, industriale e
commerciale.

In altre parole il contro
interessato? il soggetto
titolare del diritto alla
riservatezza che verrebbe
compromessa dando
seguito alla istanza di
accesso; va per?
sottolineato che il diritto
alla informazione non ha
come contraltare il

diritto alla riservatezza e, quindi, allorché viene espressa una decisione negativa all'accesso questa ha un valore in quanto tale? e non quale riconoscimento del diritto alla tutela dei dati personali.

I controinteressati devono essere avvisati dell'avvio del procedimento? ai sensi dell'art. 7, comma 1 [43] - al fine di consentire loro di parteciparvi. A tale proposito, il controinteressato diventa parte necessaria del giudizio amministrativo [44].

4. I CASI DI ESCLUSIONE DEL DIRITTO DI ACCESSO

Ai sensi del nuovo testo dell'art. 24, recante "Esclusione dal diritto di accesso", tale diritto è escluso nei seguenti casi:

- a) per i documenti coperti da segreto di Stato;**
- b) nei procedimenti tributari;**
- c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi**

**generali, di
pianificazione e di
programmazione??; d)
?nei procedimenti
selettivi, nei confronti
dei documenti
amministrativi
contenenti informazioni
di carattere psico
attitudinale relativi a
terzi[45]?**

**Il Governo, inoltre, pu?
attraverso appositi**

**regolamenti di
delegificazione
individuare casi
aggiuntivi che
comportino la esclusione
del diritto di accesso;
tale potere per? non ?
assoluto ma resta
vincolato ai principi
esplicitati dal Legislatore
al secondo comma
dell?art. 24 della Legge
241.**

La P.A. pu?, sulla scorta del

**comma 2[46] dell'art. 24
rinnovato con legge n.
15/2005, individuare le
tipologie di documenti
propri o di cui ? in
possesso da sottrarre
all'accesso.**

**In buona sostanza, si ?
voluto riconoscere ai
Ministeri la facolt? di
individuare, con appositi
regolamenti, quegli atti,
rectius quei tipi di atti,
che per la loro natura e il**

loro contenuto
contengano informazioni
in grado di pregiudicare:
le esigenze di sicurezza e
della difesa? oltre ch?
l'esercizio della
sovranità nazionale e
delle relazioni
internazionali (art. 24,
comma 6, lettera a); la
politica monetaria e
valutaria (lettera b);
l'ordine pubblico, la
prevenzione e la
repressione della

criminalit? (lettera c); la riservatezza dei terzi ? persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese ed associazioni- (lettera d).

Si stabilisce, inoltre, che la istanza di accesso agli atti amministrativi non pu? essere vanificata quando basti differire il potere stesso ad una data successiva a quella della richiesta. Ricorrendo questa ipotesi, il provvedimento di differimento deve indicare a partire da quale data l'istante ? autorizzato all'accesso degli atti.

Va comunque tutelato il diritto dell'istanza la cui richiesta di accesso è motivata dalla necessità di dovere curare e difendere i propri interessi giuridici.

La P.A. non è autorizzata a valutare la fondatezza o la ammissibilità della domanda che l'istante intende proporre all'Autorità Giudiziaria ma deve solo esaminare la richiesta e valutarne la corrispondenza con i principi fissati dalla normativa [47].

L'art. 22, comma 6, prevede un limite di tipo oggettivo all'esercizio del diritto di accesso che può essere esercitato fino a quando la

pubblica
amministrazione ha
l'obbligo di detenere i
documenti
amministrativi ai quali si
chiede di accedere?.

5???????????? I RAPPORTI
TRA IL DIRITTO ALLA
RISERVATEZZA E IL
DIRITTO ALLA
INFORMAZIONE

La problematica inerente i
rapporti tra il diritto di
accesso e la riservatezza
ha avuto inizio con la
legge 142/90 e
successivamente, con la
legge 241/90 e la recente
legge 15/2005 ? per

quanto concerne il diritto alla informazione? e con la legge 675/96, il decreto legislativo n. 135/99 e, con l'attuale Testo unico in materia di riservatezza, dei dati personali, il decreto legislativo n. 196/2003? per quanto attiene a diritto alla riservatezza.

Trattasi di due diritti entrambi di rango costituzionale: quello sull'accesso discendente dagli articoli 97 e 98 mentre quello sulla riservatezza derivante dall'art. 2[48].

In merito alla definizione di 'dato personale' e, alla conseguente possibilità di una sua ostensione, era sorta una controversia tra il Garante della privacy e il

Tribunale di Roma; sul punto ? intervenuta la Corte di Cassazione [49] per affermare che la

nozione di dato personale si estende anche alle perizie medico-legali di una compagna di assicurazioni e che in merito a tali dati l'interessato ha il diritto ad accedervi.

Nel caso in cui la richiesta di accesso cozzò contro la tutela della riservatezza dei dati sensibili [50], cos? come disciplinata dall'art. 60 del Decreto Legislativo n. 196/03, la comunicazione del dato ? consentita se l'interesse che sottende la richiesta di accesso ? di rango pari o superiore ai diritti del

soggetto interessato[51],
o consiste in un diritto
della personalit?, ex art.
2 della Costituzione, o in
un altro diritto o libert?
fondamentale e
inviolabile.

Viene fatta una distinzione
tra accesso ad atti
contenenti dati sensibili
ed accesso ad atti
contenenti dati super
sensibili (salute, vita
sessuale, dati genetici);
per la prima categoria?
ferma restando la
prevalenza dell'accesso
sulla tutela della
riservatezza? la PA pu?
limitare l'accesso alla
sola visione o alla
decretazione del
documento; per i dati
sensibilissimi
necessario bilanciare gli
opposti interessi.

Dal 1997, a partire da una famosa sentenza adottata dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria[52] si sono succedute pronunce giurisprudenziali di diverso tenore, alcune a favore della prevalenza del diritto d'accesso[53] sulla riservatezza, altre che hanno disposto a favore del diritto di copia e di visione degli atti[54] ed altre ancora che hanno sancito la prevalenza del diritto alla riservatezza[55] sull'accesso.

Si rimanda alla sentenza del Consiglio di Stato riportata in nota[56], contenente un particolareggiato excursus circa la evoluzione, subito a seguito di diversi

interventi legislativi, nei rapporti tra accesso e riservatezza.

Pur essendo la sentenza riportata nella precedente nota del 2001 e, quindi, anteriore alla emanazione del testo unico sul trattamento dei dati personali ? D.Lgs. n. 196/2003. ? essa ? di estrema importanza in particolar modo allorch? traccia una linea di come si sono succedute le decisioni giurisprudenziali a fronte della produzione da parte del legislatore delle seguenti leggi: l. n. 241/90, della l. n. 675/96 e del D.Lgs. n. 135/99.

Soprattutto il Decreto Legislativo n. 135 del

1999 induce la
giurisprudenza^[57] a
rivedere quella che
deve essere l'opera di
bilanciamento svolta dal
giudice, allorché
inserisce parlando di
dati personali una
ulteriore distinzione tra
dati sensibili e dati super
sensibili.

Dalle pronunce
giurisprudenziali^[58]
emerge che la
comparazione tra
l'interesse dell'istante
all'accesso e quello del
soggetto i cui dati sono
contenuti nel

documento, ebbene tale bilanciamento, va fatto non in astratto bensì in concreto.

In altre parole, il giudice deve stabilire in base alle posizioni assunte dalle parti rivali gli interessi che vanno a confliggere, prescindendo, quindi, da una aprioristica difesa della riservatezza.

Fermo restando che, comunque, l'accesso - se ritenuto opportuno - può avvenire previa secretazione dei dati sensibili non necessari ai fini della tutela del diritto vantato dall'istante.

Da una lettura congiunta dell'art. 24, comma 7 del nuovo testo della 241

e dell'art. 60 del decreto legislativo n. 196/03, emerge che occorre distinguere due categorie di dati sensibili: quella dei dati sensibili tout court e quella dei dati super sensibili; alla prima appartengono i dati in aggiunta ai dati giudiziari [59] -: i dati attinenti alla

iscrizione ad un partito politico, ad una associazione sindacale, l'adesione ad un credo religioso, ecc.; alla seconda categoria appartengono, invece, i dati attinenti: alla salute, alla vita sessuale e i dati di natura genetica (ad es, le impronte digitali, le rilevazioni antropometriche, ecc.).

I dati ascrivibili alla prima categoria possono essere conosciuti attraverso l'esercizio del diritto di accesso solo se ci è ritenuto strettamente necessario, rectius, indispensabile.

Per i dati super sensibili la loro conoscenza richiede che, a seguito del bilanciamento degli opposti interessi, sia emersa una pari o superiore dignità del diritto alla pubblicità?

In materia di accesso ai documenti amministrativi si richiede che i relativi ricorsi siano notificati

**anche ai soggetti contro
interessati, cio? a coloro
che sono interessati alla
riservatezza dei
documenti.**

6. LA TUTELA GIURISDIZIONALE

**La legge 15/2005 introduce
un procedimento
giustiziale da utilizzare,
facoltativamente, prima
del ricorso
giurisdizionale.**

La tutela in sede giudiziaria

una esclusiva del
Giudice Amministrativo
(d'ora in avanti G.A.) e
ad esso pu' rivolgersi il
richiedente. l'accesso
decorso trenta giorni

dalla data in cui gli e' stato
comunicato il diniego
della P.A. alla ostensione
degli atti[60].

Nell'ipotesi in cui l'ente
non abbia risposto alla
istanza, decorso trenta
giorni si pu' proporre
ricorso al G.A.; il termine
di trenta giorni e'
decadenziale, ma e'
comunque possibile
presentare una nuova
istanza di accesso[61].

Le parti possono stare in giudizio o tramite un difensore personalmente; nel caso della P.A., questa può farsi rappresentare anche da un proprio dipendente con la qualifica di dirigente.

Il G.A. decide in camera di consiglio dopo avere ascoltato i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta; se decide accogliendo la istanza di accesso in toto o

in parte, il G.A. sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti.?[62]

La sentenza emessa in primo

grado pu? essere
appellata davanti al
Consiglio di Stato, entro
i successivi trenta giorni.

E? consentito in caso di
pendenza di giudizio
esperire un ricorso
avente ad oggetto
l'accesso a documenti
necessari nell'ambito del
giudizio stesso;
ricorrendo tale ipotesi, il
ricorso va presentato con
istanza al Presidente e
depositata presso la
segreteria della sezione,
previa notifica alla P.A. e
ai controinteressati. Il
ricorso, in questione,
viene deciso con
ordinanza istruttoria in
camera di consiglio[63].

I controinteressati
assumono una posizione
di rilievo allorch? la
istanza abbia per oggetto

la ostensione di documenti contenenti loro dati personali.

E? prevista la possibilit? di adire il giudice civile (d?ora in avanti, G.O.) qualora il diniego all?accesso abbia provocato un danno al richiedente.

In proposito ci si domanda se il privato debba prima adire il G.A. e una volta ottenuta la sentenza di diniego adire il G.O. al fine di ottenere il risarcimento del danno oppure se possa rivolgersi ? in prima battuta ? al G.O. chiedendogli il risarcimento del danno. Al momento non c?? prevalenza tra le due teorie.

La mancata omissione da parte del pubblico ufficiale a fronte della richiesta di accesso pu? comportare una sanzione di tipo penale se il pubblico ufficiale non ha

comunque risposto alla istanza o non abbia giustificato le ragioni del suo ritardo nel rispondere[64].

7. GLI STRUMENTI DI ?DEFLAZIONE?

Il comma quarto dell'articolo 25 prevede la possibilit? di evitare il ricorso ? gi? in prima battuta ? davanti al

giudice, mediante
l'adizione della
Commissione per
l'accesso o del difensore
civico.

Tale procedura? ci riferiamo
ai ricorsi di tipo
giustiziale? ha il
meritorio fine di ridurre i
ricorsi al G.A. ma il
legislatore pare avere
dimenticato?
controinteressato?
titolare del diritto alla
riservatezza? che non
viene informato.

E? vero che questi potrebbe
adire il G.A. per ricorrere
alla decisione favorevole
al richiedente l'accesso
ma la sua richiesta deve
avvenire entro trenta
giorni dalla decisione e
non conoscendo egli la
esistenza di tale
procedimento giustiziale

potrebbe avere difficoltà?
a rispettare il termine
dei trenta giorni[65].

La Commissione viene
investita qualora i
documenti di cui si
chiede l'accesso sono
prodotti o depositati
presso
l'Amministrazione
centrale; mentre, il
difensore civico
chiamato in causa se il
documento di cui si
chiede l'ostensione
attiene all'ente locale.

Qualora l'ente non abbia
concesso l'accesso o lo
abbia ritardato per
motivi riguardanti la
protezione dei dati
personali di terze
persone, fisiche o
giuridiche, il difensore
civico o la Commissione
per l'accesso devono

adire il Garante per la protezione dei dati sensibili affinché fornisca un parere in merito.

Tale parere non è vincolante per cui decorsi invano dieci giorni esso si intende reso.

Nel caso in cui il Garante si trovi a dovere decidere in merito a un provvedimento riguardante il trattamento pubblico dei dati personali, da parte di una P.A., e tale trattamento interessi l'accesso ai documenti amministrativi, allora il Garante che deve chiedere il parere alla Commissione per l'accesso.

7.1 **LA COMMISSIONE PER L'ACCESSO**

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi è istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e viene nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri - è oggetto di disciplina da parte dell'art. 27 della Legge 241. Essa rappresenta una delle due soluzioni per evitare il ricorso alla magistratura e svolge le seguenti funzioni: a) vigila affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione, con il rispetto dei limiti fissati dalla presente legge; b)

scrive un rapporto annuale in merito alla trasparenza dell'attività della P.A.; c) propone al Governo modifiche delle leggi e dei regolamenti onde realizzare la piena tutela del diritto di accesso.

Circa la natura giuridica di tale organo si reputa di poterla ascrivere nella categoria delle Autorità amministrative indipendenti.

Il procedimento giustiziale di competenza della Commissione se si è in presenza di atti statali, sia centrali che periferici.

7.2????????????????????? Il difensore civico

Tale figura ? stata introdotta in Italia con la Legge n. 142 del 1990, sulle autonomie locali, con il fine di garantire la imparzialità? e il buon andamento degli enti locali, mediante una azione di denuncia delle criticità? inerenti il funzionamento delle province e dei comuni.

La Legge n. 15/2005 ha disciplinato i compiti del difensore civico in riferimento all'esercizio del diritto di accesso, sempre in termini di deflazione del contenzioso.

**Nello specifico, ? facolt?
dell'istante á fronte del
diniego della P.A. di
chiedere al difensore
civico ? entro il termine
di 30 giorni -? il riesame
della decisione presa
dall'ente pubblico.**

**Il difensore civico - alla
stregua della
Commissione ? deve
pronunciarsi entro 30
giorni decorsi i quali il
procedimento si intende
respinto; invece, se
ritiene illegittimo il
diniego o il differimento
dell'accesso lo comunica
alla P.A. stessa oltre che
al richiedente.**

**La P.A. deve, entro 30 giorni,
rispondere e lo pu? fare
in tre possibili modi: a)
conferma la sua
precedente pronuncia di
diniego, fornendo una**

ulteriore motivazione; b) non conferma la propria pronuncia di diniego e concede l'accesso all'interessato; c) non risponde alla comunicazione del difensore civico e, decorsi 30 giorni, l'accesso è ammesso.

Da sottolineare che il ricorso al difensore civico è alternativo al ricorso giurisdizionale.

8. Conclusioni

Con la legge del 26 gennaio 2005, che ha riscritto completamente gli articoli 22, 24 e 25 della

legge 241/90, in materia di accesso si è sancito, in sintonia con le recenti pronunce giurisprudenziali, che il relativo diritto ha una valenza che travalica l'interesse che sottostà all'esercizio di tale istanza e, quindi, esso è un diritto a sé stante la cui autonomia è stata ribadita dal legislatore attraverso il collegamento con l'articolo 117 della Costituzione.

In altri termini, tale diritto garantisce al cittadino l'applicazione del principio di trasparenza e di imparzialità che deve guidare la P.A. nel suo operato. Va però ribadito che tale diritto non fa sorgere in capo al cittadino un nuovo potere ma resta ancorato

alla tutela di una
situazione di vantaggio
che gli è riconosciuta
dall'ordinamento.

I principi che regolano tale
materia, principi di
trasparenza e di
pubblicità in primis, sono
diventati parte
integrante del diritto
europeo, basti citare in
tale senso l'articolo
11-101 della
Costituzione europea,
per cui finiscono per
vincolare le legislazioni
degli Stati membri; tale
situazione garantisce
oltre modo il cittadino
nei confronti
dell'operato della P.A.

???? [1] L'Autore, ?
incaricato, per
l'anno accademico

2005/06, presso la
Facoltà di Medicina e
Chirurgia,
dell'Università "G.
D'Annunzio" di
Chieti-Pescara, di
Diritto Privato al
Corso di Laurea in
Scienze
Infermieristiche ed
Ostetriche e di
Elementi di Diritto
Pubblico, presso il
Corso di Laurea in
Tecniche di
Laboratorio
Biomedico. E'
altresì, funzionario
presso l'Ausl di
Pescara, quale
Referente Aziendale
per la applicazione
della privacy ed in
tale veste svolge dal
2000 attività di
formazione al
personale in servizio
e di consulenza
presso la Direzione
Generale della
Azienda. In materia ?

autore delle
seguenti?
pubblicazioni: ? Com
mento breve al
Decreto Legislativo
n. 196/2003, Codice
in materia di
protezione dei dati
personali?, 2005,
pubblicato sul sito
www.diritto.it; e sul sito:
www.diritto.it/art.ph
p?file=/archivio/2087
.html; ? Il reato di
accesso abusivo ad
un sistema
informatico
telematico? di cui
all'art. 615-ter c.p.?
alla luce delle
pronunce
giurisprudenziali?
2005, pubblicato sui
siti www.diritto.it; e
www.filodiritto.com/
diritto/privato/infor
maticagiuridica/acce
ssoabusivosisinforma
tico; ? Il trattamento
dei dati sensibili a

livello di Azienda:
aspetti normativi e
di sicurezza?, 2005,
pubblicato sul sito:
www.diritto.it/articoli/materiali/privacy/diritto_privacy.html;
Brevi considerazioni
a margine di due
sentenze della Corte
dei Conti in merito al
reato di omessa
custodia del personal
computer da parte di
un dipendente
pubblico?, 2005,
pubblicato sul sito:
www.diritto.suweb.com/aree/rubriche/record.asp?idrecord=907&cat=11;
Introduzione al
Decreto Legislativo
n. 196/03 (Codice in
materia di
protezione dei dati
personali) con
particolare
riferimento alle
misure di sicurezza,
2005, pubblicato sul

sito:
[www.filodiritto.com/
diritto/privato/infor
matica
giuridica/introduzion
e-privacy-misure-sicure
zze](http://www.filodiritto.com/diritto/privato/informatica-giuridica/introduzione-privacy-misure-sicurezze)

esti.htm; Il reato di
frode
informatica,
2005, è pubblicato
sul sito:
[www.diritto.it/art
.php?file=/indice/
penale.html](http://www.diritto.it/art-
php?file=/indice/
penale.html).

[2] Ci limitiamo a
tale proposito? a
citare le
Direttive?
95/46/CE e la
2002/58/CE del
Parlamento
europeo e del
Consiglio,
riguardanti la
prima tutela

delle persone
fisiche con
riguardo al
trattamento dei
dati personali e,
la seconda, il
trattamento dei
dati personali e la
tutela della vita
privata nel settore
delle
comunicazioni
elettroniche.

[3] ? Articolo I-50:
? Trasparenza dei
lavori delle
istituzioni, organi
e organismi
dell'Unione. 1. Al
fine di
promuovere il
buon governo e
garantire la
partecipazione
della società
civile, le
istituzioni, organi
e organismi

dell'Unione
operano nel modo
più trasparente
possibile. 2. Il
Parlamento
europeo si
riunisce in seduta
pubblica, cos'è?
come il Consiglio
allorché delibera
e vota in relazione
ad un progetto di
atto legislativo. 3.
Qualsiasi
cittadino
dell'Unione o
persona fisica o
giuridica che
risiede o abbia la
sede sociale in
uno Stato
membro ha il
diritto di
accedere ai
documenti delle
istituzioni, organi
e organismi
dell'Unione, a
prescindere dal
loro supporto. La
legge europea

stabilisce i principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso a tali documenti.
4. Ciascuna istituzione, organo o organismo stabilisce nel suo regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai suoi documenti, ??

[4] Art. II-102: ?Ogni cittadino dell'Unione nonch? ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in

uno Stato
membro ha il
diritto di
accedere ai
documenti delle
istituzioni, degli
organi e
organismi
dell'Unione
prescindere dal
loro supporto.?

[5] La segretezza era
ribadita
dall'articolo 15
del Testo Unico
sugli impiegati
dello Stato.?

[6] Art. 97, comma 1,
?I pubblici uffici
sono organizzati
secondo
disposizioni di
legge, in modo
che siano
assicurati il buon
andamento e

l'imparzialità?
dell'amministrazione?

[7] Art. 98, comma 1: I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione?

[8] Art. 21, comma 1: Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione?

[9] Art. 22, comma 2: L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità?

di interesse pubblico
costituisce
principio generale
dell'attività
amministrativa al
fine di favorire la
partecipazione e
di assicurarne
l'imparzialità e la
trasparenza, ed
attiene ai livelli
essenziali delle
prestazioni
concernenti i
diritti civili e
sociali che devono
essere garantiti
su tutto il
territorio
nazionale ai sensi
dell'art. 117,
secondo comma,
lettera m), della
Costituzione?..?

[10] Cons. di Stato,
Sez. V, n.
6879/2004 e Sez.

V, n. 1969/04.

[11] Il Garante della privacy, con un suo Provvedimento n. 22/2001, ha stabilito, infatti che il diritto di cui all'art. 7 non coincide con il diritto alla informazione e che, pertanto, non pu. essere utilizzato per avere conoscenza di atti contenenti anche dati di tipo personale.

[12] Bibliografia:
Mezzacapo S.
Entrata in vigore solo dopo il regolamento, in Guida al Diritto?
Il Sole 24 ore n.

10 del 12 marzo
2005; Russo S.
Oggetto è
funzione
dell'accesso agli
atti dei pubblici
poteri, nella l.
15/2005, suoi
limiti, sua
reclamabilit?; in
Giust.Amm.it.
rivista di diritto
amministrativo;
Lamberti L., Il
diritto di accesso
ai documenti
amministrativi
dopo la legge
15/2005, su
GiustAmm.it
rivista di diritto
amministrativo,
2004; Pittalunga
F., La riforma del
procedimento
amministrativo:
l'accesso alla
documentazione,
su Altalex-
Quotidiano di
informazione

giuridica;
Ferrucci A.,
Diritto di accesso
e riservatezza:
osservazioni sulle
modifiche alla l.
241/90, su
Giustamm.it;
Ceniccola A., Il
diritto di accesso
dopo la Legge n.
15/2005; Cimini
S., Diritto di
accesso e
riservatezza: il
legislatore alla
ricerca di nuovi
equilibri, su
Tutela dei dati
personali e
strutture
normative, ed.
Giappichelli;
Galfo, La riforma
della legge
sull'azione
amministrativa ed
il nuovo titolo V
della nuova
costituzione, in
Giut.Amm.it;

Cerulli Irelli V.,
Osservazioni
generali sulla
legge di modifica
della l. n. 241/90;
in Giust.Amm.it;
Bacosi G., La
legge n. 15 del
2005: ecco il
nuovo volto della
l. n. 241/90;
in
Giust.Amm.it;
Biondi C. e
Gianni G., Ambito
soggettivo di
applicabilità delle
norme contenute
nella legge n.
241/1990 come
integrate e
modificate dalla
legge n. 15/2005;
in Giust.Amm.it;
Battisti E., L'iter
del disegno di
legge di modifica
della legge
241/1990;
in
Giust.Amm.it;
Carpentieri P.,
L'azione

amministrativa e
la sua in
aggirabile
specialit?
Giust.Amm.it;? in
Cassano G., Sui
difficili rapporti
tra diritto
d'accesso e
diritto alla
riservatezza, in
Ragiusan, n.
213/214;?
Castellucci E.,
Osservazioni sulle
modifiche
introdotte alla
legge 7/8/1990 n.
241;? in iussit.it;
Cerreto A., Prime
osservazioni sulla
L.n. 15/2005 di
modifica della
legge 241/1990:
? il nuovo ruolo
delle pubbliche
amministrazioni?;
? in GiustAmm.it;
Ferruti A., Il
differimento
dell'accesso ai

documenti
amministrativi
dopo la legge
15/2005; In
LexItalia.it, 2005;
Gallo C.E., La
riforma della
legge sull'azione
amministrativa ed
il nuovo titolo V
della nuova
costituzione; in
amministrativo.it;
Giardetti M,
Trasparenza: un
nuovo parametro
dell'agire della
Pubblica
Amministrazione,
in Diritto.it; Gulló
N., La tutela del
diritto di accesso
dopo la riforma
del processo
amministrativo;
in Ragiusan n.
220/221; Lipari
M.
L'amministrazione
e pubblica tra
trasparenza e

riservatezza; in
Giust.Amm.it;
Massera A. La
riforma della
Legge 241/1990
sul procedimento
amministrativo:
una prima
lettura? in
XXXXXX; Satta F.
La riforma della
legge 241/90:
dubbi e
perplessità? in
XXXXX; Siciliano
F., La tutela della
riservatezza ed il
diritto di accesso,
in Ragiusan n.
190/1991;
?Spuntarelli S., Le
nuove norme
generali
sull'azione
amministrativa
introdotta dalla
legge 11 febbraio
2005, n. 15, di
modifica e
integrazione della
l. n. 241/1990; in

Diritto.it; Salamone L., Le recenti modifiche apportate alla legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo: un commento ? a caldo?, in Diritto.it; 2005; Frittelli A.V., Tutela della privacy e diritto di accesso ai documenti amministrativi, su Avvocato n. 1/2004, del Sole 24 Ore.

**[13] Da premettere
che il diritto di
accesso
disciplinato**

dall'articolo in
esame ? quello
c.d. conoscitivo o
informativo
mentre l'accesso
di tipo
partecipativo ?
enunciato
dall'articolo 10 il
cui testo ??
rimasto invariato.

[14] Va osservato che
nella completa
riscrittura
dell'articolo 22, il
Legislatore ha
inserito una serie

di definizioni?
sulla falsariga di
quanto accade
nella elaborazione
dei testi
legislativi?
comunitari
(quali: ? diritto di
accesso?
? interessato?
? controinteressati
?, ? documento
amministrativo? e
? pubblica
amministrazione?)
, che per? non
aiutano in
maniera esaustiva
a fare chiarezza
in merito a
rilevanti aspetti,
quali ad es:
l?ambito di
operativit?
assegnato alle
cite definizioni;
infatti da una
prima lettura
dell?articolo
sembrerebbe che
esse abbiano una

valenza limitata al
solo Capo V.

[15] Cons. di Stato,
sez. VI, sentenza
del 30 marzo
2001, n. 1882: "È
necessario,
infatti, tener
conto della
nozione di
documento
amministrativo
accessibile fornito
dal legislatore del
'90 il quale, pur
non
procedendo ad
un'elencazione
tipologica degli
atti ostensibili, ha
tuttavia fornito
una definizione di
carattere
generale utile a
perimetrare sul
versante
oggettivo l'ambito
di esperibilità del

?diritto? di
accesso. L?art.
22, n. 241/90,
infatti, fa
riferimento ad
ogni
rappresentazione
grafica,
fotocinematografi
ca,
elettrromagnetica
o di qualunque
altra specie del
contenuto di atti
anche interni,
formati dalle
pubbliche
amministrazioni
o, comunque,
utilizzati ai fini
dell?attivita?
amministrativa.
La definizione
fornita, in uno
alla doverosa
considerazione
della collocazione
della disciplina in
punto di accesso
in seno ad un pi?
ampio articolato

normativo
riguardante
l'attività
amministrativa e,
nel dettaglio, il
procedimento,
induce ad
escludere che nei
confini oggettuali
dell'accesso
possano rientrare
atti aventi
carattere
squisitamente
processuale,
quali, per
l'appunto, la
memoria
difensiva o la
relazione medica
presentate in
giudizio dal
consulente di
parte.?

[16]? A ben vedere,
l'oggetto
dell'accesso
resta, per?, il dato

contenuto nello
stesso
documento.

[17] Russo S., op.
cit.

[18] La estensione
dell'accesso agli
atti dei gestori di
pubblici servizi è
avvenuta grazie
alla legge 3
agosto 1999, n.
285.

[19] Consiglio di
Stato, sezione V,
decisione del 9
giugno 2003, n.
431.

[20] TAR, Toscana,
sez. II, sentenza
del 14.10.2005, n.
4679, l'ente ha

l'obbligo di
soddisfare la
richiesta della
società? ricorrente
nella sua
interessezza
consentendo
l'accesso, non
solo agli atti del
procedimento
principale, ma
anche di quelli da
questi ultimi
richiamati, atteso
che il diritto di
accesso estende
la sua ampiezza
alla verifica della
veridicità?
completezza di
tutta la
documentazione
utilizzata per
l'adesione
dell'atto finale
del
procedimento?
Tale linea? stata
ribadita da due
sentenze del
Cons. di Stato,

sez. V
16020/1998 e n.
1489/1997.

[21] Ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.Lgs. 196/03, si definisce soggetto interessato, la persona fisica, la persona giuridica, l'ente o l'associazione cui si riferiscono i dati personali?.

[22] Cons. di Stato, sez. V, sentenza del 5 maggio 1999, n. 518, "Il diritto di accesso, in ogni caso, va riconosciuto solo nei limiti nei quali esso sia rispondente all'interesse che, a norma dell'art.

221/1990, l. n.
legittima. Tale
interesse,
dunque,
costituisce al
contempo
fondamento e
delimitazione
della pretesa?;
Cons. di Stato,
Sez. V, sentenza
del 12 ottobre
2004, n. 6581: ha
disposto che il
riconosciuto
diritto di accesso
ai documenti di
cui all'art. 22
della l. n. 241/90,
non attribuisce
indistintamente a
tutti i privati il
potere di
esercitare un
controllo
generalizzato
sull'operato della
P.A., occorrendo
in capo al
soggetto che

richiede l'accesso
la sussistenza di
un interesse
giuridicamente
rilevante.

[23] Russo S., op.
cit.

[24] il dibattito
dottrinale e
giurisprudenziale
si è connotato per
la frontale
contrapposizione
di due
orientamenti. me
ntre la tesi che
ascrive veste di
vero e proprio
diritto soggettivo
all'accesso e
natura esclusiva
alla giurisdizione
ex art. 25, l.n.
241/90, implica,
quale immediato
precipitato di

carattere
processuale,
l'applicazione
delle regole
processualcivili
che di cui all'art.
12 c.p.c.
riguardante
l'istituto del
litisconsorzio
necessario, con
conseguente
integrazione del
contraddittorio ad
opera del Giudice,
l'indirizzo
propenso a
ravvisare un
interesse
legittimo nella
posizione di colui
che richiede
l'ostensione
risolve la
specifica
questione facendo
applicazione degli
schemi classici
del processo
amministrativo? or
tentamento,

questo ultimo fatto proprio
dalla Adunanza Plenaria e
recentemente seguito da questa
Sezione?? Cons.
di Stato, Sez. VI,
Sentenza n. 1882
del 30 marzo
2001.

[25] Cons. di Stato,
sez. VI, sentenza
del 27 marzo
1992, n. 193, che
definendo il
diritto di accesso
afferma: «più che
un diritto civico,
tutelato alla
stregua di un
interesse
legittimo,
identifichi,
invece, un diritto
soggettivo
pubblico, tutelato
direttamente ed

immediatamente
dalla norma di
relazione che lo
prevede?; Di
uguale tenore:
Cons. di Stato,
sezione IV,
sentenza del 18
febbraio 1994, n.
148; Cons. di
Stato, sezione IV,
sentenza dell'8
settembre 1995,
n. 688.

[26] TAR Basilicata,
sentenza n. 748
del 08.11.2004,
?? come gi?
precisato da
questo Tribunale
nella sentenza n.
239 del 30 marzo
2004, in adesione
a quanto stabilito
dall'Adunanza
plenaria del
Consiglio di Stato
(24.6.99, n. 16),

in materia di
accesso ai
documenti
amministrativi,
regolato dagli
artt. 22-25 L. 7
agosto 1990 n.
241, il termine
"diritto" va inteso
in senso atecnico,
essendo
ravvisabile una
posizione di
interesse
legittimo tutte le
volte in cui il
provvedimento
amministrativo è
dichiarato
impugnabile,
entro un termine
perentorio, pure
se incidente su
posizioni che nel
linguaggio
comune sono pi-
spesso definite
come di "diritto".
In materia di
accesso è dunque
consentita la sola

azione
impugnatoria-
annullatoria, e
non anche quella
di accertamento
del diritto.?

[27] Cons. di Stato,
sez. VI, ordinanza
del 7 giugno
2005, ?? occorre
segnalare la
perduranza di
contrastanti
giurisprudenziali
in ordine alla
qualificazione del
diritto di
accesso? anche in
epoca successiva
alla decisione n.
16 del 24 giugno
1999 resa
dall'Adunanza
Plenaria che ha
opinato nel senso
della ravvisabilità
di una posizione
di interesse

legittimo. in
Occorre, particolare,
valutare l'influenza nei
termini del
dibattito della
normativa
sopravvenuta di
cui alla legge n.
15/2005, laddove
ex art. 23 della
modificata legge
n. 241/1990, si
qualifica il diritto
di accesso come
inerente ai livelli
essenziali di
prestazione
necessitati di
garanzia su tutto
il territorio
nazionale. Il tema
merita ulteriore
approfondimento
alla luce dello jus
superveniens di
cui al decreto
legge n. 35/2005,
come convertito
dalla legge n.

80/2005, che
qualificá come
esclusiva la
giurisdizione del
giudice
amministrativo in
tema di accesso.
Reputa in ogni
caso il Collegio,
che anche ad
accedere alla tesi,
che si reputa
preferibile, della
qualificazione in
termini di diritto
soggettivo, si
debba affrontare
il tema
dell'ammissibilit?
di un ricorso
proposto avverso
un
provvedimento?m
eramente
confermativo di
dinieghi non
ritualmente
gravati nel
termine
decadenziale di
legge.?. A

distanza di circa
tre mesi da tale
pronuncia. la
stessa sezione ?
tornata
sull'argomento
ribadendo la sua
posizione : Cons.
di Stato, sez. VI,
ordinanza del 9
settembre 2005,
n. 4686.

[28] ? Cons. di Stato,
sezione V,
decisione del 26
settembre 2000,
n. 5105.

[29] Art. 117,
comma secondo,
lettera m) della
Costituzione. La
importanza di tale
riferimento
consiste nel
diritto che ?
offerto al

cittadino
comunitario di
esigere che
l'azione
amministrativa
nei suoi confronti
si svolga
rispettosa dei
principi di
pubblicità e di
trasparenza
dell'azione
amministrativa.
Tutto ciò, osserva
Cerulli Irelli, op.
cit. significa
l'accesso al
fascicolo,
partecipare al
procedimento,
conoscere i motivi
dell'azione
amministrativa
che lo riguarda,
l'autorità a cui
ricorrere;?.

[30] Corte
Costituzionale,

sentenza del 26
giugno 2002, n.
282.

[31] E?
quindi, ipotizzabile
e da parte delle
Regioni un
intervento
migliorativo? nel
senso di ampliare
i livelli di tutela,
in merito alle
possibilit? di
accesso ai
documenti? e
non un intervento
in pejus.

[32] A tale proposito
il Testo Unico
delle Autonomie
Locali, recepito
con Decreto
legislativo n.
267/2000, nel
disciplinare le
modalit? di

accesso? ne
consente l'ipotesi
anche senza che
l'istante debba
dimostrare di
essere portatore
di un interesse
concreto ed
attuale
all'accesso,
pertanto ci
troviamo di fronte
ad un caso in cui
la normativa degli
enti locali? ? pi?
garantista
rispetto alla legge
statale,
assicurando
infatti ulteriori
livelli di tutela.

[33] A questo punto si
tratterebbe di
capire come
risolvere la
presunta impasse
che si è verificata
tra il nuovo

articolo 29 della legge 241, che circoscrive l'applicazione di tale norma ai soli procedimenti amministrativi prodotti all'interno delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali con quanto disposto dalla Costituzione che preclude una competenza in merito delle Regioni e degli enti locali, ma la trattazione di tale specifico aspetto travalica i limiti impostici con tale pubblicazione.

[34] Gallo, op. cit.

[35] Mezzacapo S.,
op. cit.

[36] Tar Lazio, n.
126/2003; Cons.
di Stato, sez. IV,
sentenza n.
569/2003; ecc.

[37] TAR Veneto,
sentenza del 04
aprile 2005, n.
1261, che in
merito ad un
ricorso prodotto
da un Comitato
Civico all'uopo
costituitosi per
fare valere un
diritto in merito
alla
programmazione
di opere
pubbliche da
parte di un
Comune, ha
stabilito che
?deve ritenersi la

carezza di idonea
legittimazione ad
agire in capo ad
un comitato
costituito in
forma associativa
temporanea, il cui
scopo specifico
sia quello di
assumere la
tutela e la
rappresentanza di
interessi diffusi o
collettivi, in
antitesi con il
soggetto
esponentiale e,
quindi, in
funzione
dell'esercizio
strumentale
dell'azione
popolare, al di
fuori dei casi in
cui essa
ammessa nel
nostro
ordinamento.
Nella specie non
ricorrono infatti i
presupposti

soggettivi ed
oggettivi perch?
l'azione rientri
nell'ambito
dell'art. 9 del
D.Lgs 267/2000,
ossia in quella
della sostituzione
processuale, ad
opera dei soggetti
a ci? legittimati,
nelle azioni e nei
ricorsi che
spettano
all'amministrazione
comunale o
provinciale?.
Dello stesso
tenore sono due
sentenze del TAR
Veneto, sez. I, n.
6265/2003 e TAR
Lazio Latina,
sentenza n.
836/2002.

[38] Ci si riferisce al
decreto legge n.
39 del 1997.

[39] Lamberti, L., op. cit. in merito al giudizio sul collegamento tra situazione tutelata e documento si tratterà di stabilire quale intensità debba avere quel collegamento, se debba avere rilevanza causale od anche occasionale, se cioè la tutela dipenda dal documento ovvero il documento possa essere anche solo utile ai fini di tutela?

[40] Cons. di Stato, sez. VI, sentenza n. 5818/2002.

[41] Da rilevare che la l. n. 241/90 non conteneva la definizione di controinteressato.

[42] A tale proposito si conviene che la PA non rappresenta la controparte del soggetto che produce la istanza ma assume una posizione di terzietà? rispetto all'istante a al controinteressato.

[43] Art. 7, comma 1: ?Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di

celerit? del
procedimento
l'avvio del
procedimento
stesso ?
comunicato, con
le modalit?
previste dall'art.
8, ai soggetti nei
confronti dei
quali il
provvedimento
finale ? destinato
a produrre effetti
diretti ed a quelli
che per legge
debbono
intervenirvi ove
parimenti non
sussistono le
ragioni di
impedimento
predette, qualora
da un
provvedimento
possa derivare un
pregiudizio a
soggetti
individuati o
facilmente
individuabili,

diversi dai suoi
destinatari,
l'amministrazione
e ? tenuta a
fornire loro, con
le stesse
modalit?, notizia
dell'inizio del
procedimento?.

[44] Si rimanda alle
decisioni assunte
dal Cons. di Stato,
in Adunanza
Plenaria, n.
16/1999, e del
Cons. di Stato,
sez. IV, decisione
n. 226/2003.

[45] In merito al caso
di esclusione di
cui al richiamato
punto d), gli atti

**facenti parte di
un provvedimento
selettivo interno
ad un concorso
non possono
essere secretati al
concorrente che
chieda di
accedervi. Una
sentenza del
Consiglio di Stato
? Adunanza
Generale, del 22
febbraio 1996, n.
30 ? si ? espressa**

**in sintonia con
quanto enunciato
dal Legislatore al
punto d)
precisando, per?,
che la ostensione
degli atti sia
differita alla
formale
approvazione
degli atti del
concorso, il che
avviene
solitamente con
atto deliberativo.**

[46] Art. 24, comma 2,
Le singole
pubbliche
amministrazioni
individuano le
categorie di
documenti da
esse formati o
comunque
rientranti nella
loro disponibilità?
sottratti
all'accesso ai
sensi del
comma 1?.

[47] Come ? stato
sancito dalla
suprema Corte a
Sezioni Unite, con
sentenza del 28
maggio 1998, n.
5292, I? Ufficio
deve limitarsi ad
accertare solo se
la posizione
legittimante il
diritto di accesso
ai documenti sia

necessaria ai fini della cura o della difesa degli interessi di chi ha prodotto la istanza. Di stesso tenore la ordinanza del 29 maggio 2002, n. 223, adottata dalla Corte Costituzionale.

[48] Art. 2 Cost., ? La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità?, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà?

politica,
economica e
sociale?.

[49] Corte di
Cassazione, sentenza n. 7341
del 20.05.2002.
? Ritiene il
Collegio che dati
personali? siano
rinvenibili anche
nei giudizi e nelle
valutazioni
contenuti nelle
perizie medico-
legali cos? come,
in generale, in
tutti i casi in cui
la valutazione,
anche espressa
attraverso un
giudizio sintetico
sotto forma di
punteggio o
valore, consegua
in via di logica
conseguenzialit?
alla raccolta,

all'ordinamento e
all'analisi di altri
dati personali
dell'interessato.
In altri termini,
tra le
informazioni
relative alla
persona, che
concorrono a
definire il profilo
personale
dell'interessato,
vanno annoverati
sia il giudizio
finale, in quanto
idoneo a produrre
effetti giuridici
nella sfera del
soggetto
danneggiato, sia
le informazioni
che di quel
giudizio
costituiscono
l'antecedente
logico. La
possibilit  di
accedere a questi
dati, espressione
dei principi di

trasparenza
informativa che
informano la
legge, ? , dunque,
funzionale.
all'esercizio del
diritto, che spetta
sempre
all'interessato, di
verificare se i suoi
dati personali
sono lecitamente
e correttamente
trattati dal
titolare? Non si
tratta, dunque, ?
di influire sulla
libert? morale del
medico
fiduciario..posto
che l'accesso al
contenuto della
perizia ha il solo
scopo di
consentire
all'interessato un
legittimo
controllo sul
modo in cui i suoi
dati personali
sono stati

raccolti, elaborati
e utilizzati dal
titolare del
trattamento e
considerato
che? l'accesso ai
dati? cosa ben
diversa
dall'accesso agli
atti sicch?, per
tutelare la
riservatezza del
medico
fiduciarioi, ben
potrebbe
l'assicuratore
omettere il nome
al momento di
estrarre i dati??.

[50] Ai sensi
dell'articolo 4
del decreto
legislativo n.
196/2003, recante
Codice in materia
di protezione dei
dati personali?
sono dati

sensibili, ? i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale?.

[51] Il soggetto interessato ? colui il cui dati si intende conoscere attraverso l'accesso.

[52] Cons. di Stato, Adunanza plenaria, sentenza n. 5 del 4.2.1997: la questione attinente il conflitto tra diritto di accesso e riservatezza dei terzi deve essere risolta nel senso che l'accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, deve prevalere rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo; infatti, sia la norma primaria (articolo 24, comma secondo, lett. d) l.n. 241/1990), sia la norma regolamentare (articolo 8, comma quinto, lett. d) DPR n. 352/1992

hanno cercato di
contemperare
esigenze diverse,
stabilendo che i
richiedenti, di
fronte a
documenti che
riguardano la vita
privata o la
riservatezza di
altri soggetti, non
possono ottenere
copia dei
documenti, né
trascriverli, ma
possono solo
prendere visione
degli atti di quei
procedimenti
amministrativi
che sono relativi
ai loro interessi.
L'interesse alla
riservatezza,
tutelato dalla
normativa
mediante una
limitazione del
diritto di accesso,
recede quando
l'accesso stesso

sia esercitato per
la difesa di un
interesse
giuridico, nei
limiti ovviamente
in cui esso
è necessario alla
difesa di
quell'interesse.

[53] TAR Abruzzo,
sez. di Pescara,
sentenza n.
681/1997; TAR
Lombardia,
sentenza n.
459/1998. Cons.
di Stato, Sez. IV,
sentenza n.
1137/1998, Cons.
di Stato, Sez. V,
sentenza n.
737/2000; Cons.
Giust. Amm.
Sicilia, Sez.
Giurisdiz.,
sentenza n.
124/2000 (Il
diritto di accesso

alla
documentazione
amministrativa
prevale
sull'esigenza di
riservatezza del
terzo solo quando
viene esercitato
per la difesa di un
interesse
giuridico e nei
limiti in cui esso è
necessario alla
difesa di tale
interesse); Cons.
di Stato, Sez. VI,
sentenza n.
1882/2001; Cons.
Giust. Amm.
Sicilia, sez.
Giurisdiz.,
sentenza n.
75/2002 (Nel
conflitto tra
principio di
riservatezza o
pregiudizio
eventuale del
terzo, ed esigenze
di difesa di un
proprio diritto,

deve consentirsi
l'esercizio del
diritto di accesso
alla
documentazione
amministrativa, a
garanzia di dette
esigenze di difesa,
sia pure nella
forma
attenuata della
visione degli
atti);? Cons. di
Stato. Sez. V,
sentenza n.
1837/2003; Cons.
di Stato, sez. VI,
sentenza n.
1923/2003.

[54] ?Cons. di Stato,
sez. IV, sentenza
n. 115/1998;
Cons. Giust.
Amm. Sic., Sez.
Giurisdiz.
sentenza n.
578/1999; Cons.
di Stato, Sez. VI,

sentenza n. 1911/1999. Cons. di Stato, Sez. IV, sentenza n. 5143/2003 (L. art. 24, l. 241/1990) stabilisce che il diritto di accesso pu? essere limitato o escluso in relazione all'esigenza di salvaguardare la riservatezza di terzi, persone, gruppi e imprese; in tale ipotesi, peraltro, va garantita agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza si anecessaria per curare o difendere i loro interessi giuridici; dalla lettura combinata

degli art. 24,
comma 5, e 25,
comma 1, si deve
quindi concludere
che l'espressione
"visione" si
riferisca solo
all'esame degli
atti e non anche
all'estrazione di
copia degli
stessi).

[55] Cons. di Stato,
Sez. VI, sentenza
n. 563/1996 (E' il
legittimo diniego
opposto dall'INAIL
ad un datore di
lavoro di accedere
alla documentazione
relativa ai dati
epidemiologici di
taluni suoi
dipendenti, al fine
di predisporre i
necessari programmi
di

prevenzione
primaria, giacch?
nella
ponderazione fra
l'interesse
economico del
datore di lavoro e
quello alla
riservatezza del
prestatore di
lavoro il secondo
appare prevalente
sul primo); Cons.
di Stato, Sez. VI,
sentenza n. 59/99
(Dopo l'entrata in
vigore della l. n.
675/1996, nel
caso di richiesta
di accesso a
documenti
contenenti dati
personali sensibili
relativi a terzi
posseduti da una
pubblica
amministrazione,
il diritto alla
difesa prevale su
quello alla
riservatezza solo

se una posizione
di legge
espressamente
consente al
soggetto pubblico
di comunicare a
privati i dati
oggetto della
richiesta); Cons.
di Stato, Sez. VI,
sentenza n.
2542/2002, (Ai
sensi dell'art. 16
del D.lgs. n.
135/1999 il
titolare di dati
sensibili idonei a
rivelare lo stato di
salute o la vita
sessuale non deve
addurre
particolari ragioni
qualora non
presti il proprio
consenso alla
divulgazione di
tali dati mediante
l'esercizio del
diritto di accesso,
incombendo
piuttosto sul

richiedente
l'accesso? la
prova che
l'interesse
sotteso, alla sua
istanza? di rango
almeno pari a
quello sotteso alla
riservatezza).

[56] Cons. St. v'
sezione
sentenza n. 5873
del 2004 e? Cons.
St., sezione VI
sentenza n. 1882
del 2001
acclarato il? ?
?difficile
rapporto? tra
esigenza di
disvelazione dei
documenti
amministrativi e
necessit? di
apprestare
adeguata tutela
alla sfera riservata
dei soggetti ai

quali si
riferiscono i dati
contenuti negli
atti di cui si
invoca
l'ostensione...
Giova
riassumere? le
tappe
fondamentali del
dibattito? distingu
endo? tre fasi
evolutive
corrispondenti ai
tre fondamentali
interventi
normativi
succeduti sul
punto: la l.n.
241/90, la n.
675/96, il D.Lgs.
n. 135/99.? Prima
del varo della
legge n. 675/96? il
bilanciamento tra
accesso e
riservatezza e tra
i sottesi valori e
principi
costituzionali
quelli, cioè, di

imparzialità?, buon
andamento
dell'amministrazione
e libertà di
informazione, da
un lato, e di
doveroso rispetto
della dimensione
intima della
personalità (art. 2
Cost.), dall'altro,
era direttamente
ed espressamente
risolto in via
generale ed
astratta dalla
previsione di cui
all'art. 24, co. 2,
lett. D), della l.n.
241/90?; a mente
di tale disciplina,
infatti, l'accesso,
pur teoricamente
precluso allorché
riguardante dati
riservati di terzi,
persone, gruppi o
imprese, va
assicurato? nella
meno invasiva
forma della

visione,? senza
estrazione di
copia? allorch?
necessario per la
cura o la difesa di
interessi
giuridici?.la
disciplina sopra
richiamata
accorda
prevalenza al
principio di
pubblicit?
rispetto a quello
di tutela della
privacy
consentendo
l'accesso anche
quando
involgente dati
riservati, sempre
che l'istanza
ostensiva sia
sorretta dalla
necessit? di
difendere i propri
interessi e con il
limite modale
costituito dalla
non percorribilit?
della via pi?

penetrante e
potenzialmente
lesiva
dell'estrazione di
copia? Il
panorama
normativo si
evolve per effetto
dell'entrata in
vigore della l.n.
675/96 che??
teleologicamente
orientata a
contrarre al
minimo la
possibilit? di
incisioni della
sfera pi? intima
del singolo, anche
quando le stesse
possano derivare
dal dispiegarsi del
principio di
trasparenza della
struttura
amministrativa?. D
a un lato si ?
sostenuto che la l.
n. 675/96 non ha
apportato alcuna
novit? sul

previdente regime
giuridico volto a
comporre il
rapporto tra
accesso e
riservatezza,
sicch? il primo va
in ogni caso
garantito,
ancorch?
riguardante dati
riservati, con le
sole esposte
limitazioni
indicate nella
pronuncia n. 5/97
dell'Adunanza
plenaria in punto
di legittimazione
(necessit? del
dato da visionare
ai fini della
difesa) e di
modalit? (visione,
senza
estrazione)? Su
altro versante si
colloca, invece,
l'indirizzo
interpretativo
diretto a

riconoscere una
portata
dirompente, alla
l.n. 675/96
rispetto alla
previdente
disciplina, dettata
dalla l. n.
241/90? anche a
fronte di una
domanda di
ostensione di
documenti
amministrativi, la
comunicazione di
dati personali
deve avere luogo
nel rispetto delle
condizioni dettate
dal nuovo
intervento
legislativo.
..allorché? l'actio
ad exhibendum
abbia per oggetto
documenti
contenenti dati
sensibili?
l'Amministrazione
e destinataria
deve tenere conto

della citata
previsione di cui
all'art. 22, co. 3,
l.n. 675/96, in
forza della quale
il trattamento di
siffatta tipologia
di notizie pu?
avere luogo
soltanto sulla
base di ?espressa
disposizione di
legge nella quale
siano specificati i
dati che possono
essere trattati, le
operazioni
eseguibili e le
rilevanti finalit?
di interesse
pubblico
perseguite?: con
la conseguenza,
quindi, per cui,
all'indomani del
varo della l. n.
675/96, il ?diritto
alla difesa prevale
su quello alla
riservatezza solo
se una

disposizione di legge espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta? (in termini C.d.S. sez. VI gennaio 1999, n. 39).

[57] Cons. St., sezione VI, sentenza n. 1882 del 2001, ?? si profila un doppio binario a seconda che la richiesta ostensiva riguardi documenti contenenti i dati personali ordinari? ovvero i dati sensibili? in quest'ultimo caso? le ragioni

della trasparenza
amministrativa
sono reputate
subvalenti
rispetto a quelle
di gelosa e
rigorosa
salvaguardia della
privacy, ancorché
sia chiamato in
causa il
fondamentale
principio di cui
all'art. 24 Cost.,
Ed invero, se il
legislatore del
'90 ha operato un
bilanciamento tra
i due contrapposti
interessi in gioco
volto a dare
prevalenza, in via
aprioristica, e
meccanicistica,
alle ragioni della
conoscenza
finalizzata,
all'esercizio del
diritto di difesa
rispetto a quelle
di salvaguardia

del patrimonio pi? intimo del singolo, il legislatore del '96, per contro, sembra incorso in un'opposta rigidit? normativa finendo per sottrarre all'accesso, in modo altrettanto assoluto, i dati sensibili per i quali manchi una apposita regolamentazione primaria legittimante il trattamento. Orbene, l'opzione per una differente ed auspicata soluzione normativa del conflitto tra i due contrapposti interessi? sembra essere stata, invece, abbracciata ?con

specifico riguardo
ai dati idonei a
rivelare lo stato di
salute e la vita
sessuale ? dal
D. lgs. n.
135/99? Con
specifico riguardo
ai dati sensibili
idonei a rivelare
lo stato di
salute? l'art. 16,
co. 2, statuisce
che il relativo
trattamento
consentito se il
diritto da far
valere
difendere, di cui
alla lett. B) del
comma 1, di
rango almeno pari
a quello
dell'interessato?
questa
disposizione,
infatti, subordina
il trattamento alla
condizione che lo
stesso
sia
necessario a far

valere o difendere
in sede
giudiziaria un
diritto di rango
pari a quello
dell'interessato?
oltre che alla
preventiva
autorizzazione del
Garante.?

[58] Cons. St.,
sezione VI,
sentenza n. 1882
del 2001
riguardo? ? alla
individuazione del
criterio da
sequire
nell'effettuare la
richiesta di
valutazione
comparativa? occo
rre verificare
se? ci si debba
cimentare
procedendo ad
una valutazione in
astratto ovvero in

concreto. degli
interessi in gioco.
Il Collegio? pur
consapevole
dell'apparente
coerenza della
prima delle
indicate opzioni
ermeneutiche con
la testuale
formulazione
della disposizione
nella parte in cui
fa riferimento al
rango? dei diritti
da comparare?
ritiene corretta,
ragionevole ed
opportuna la
seconda delle
indicate
prospettive
interpretative, la
sola idonea ad
evitare il rischio
di soluzioni
precostituite
poggianti su una
astratta scala
gerarchica dei
diritti in contesa,

non sempre,
tuttavia, idonea a
tener conto delle
specifiche
circostanze di
fatto destinate a
connotare il
singolo caso
concreto?. Con
maggiore
impegno
esplicativo, ben
può verificarsi che
la concreta
operazione
comparativa
finisca per
consentire il
trattamento pur a
fronte di
un'istanza
ostensiva sorretta
dall'esigenza di
fare valere in
giudizio un
diritto,
astrattamente
subvalente
rispetto a quello
della riservatezza,
ma

concretamente
prevalente atteso
il grado minimo
di effettivo
coinvolgimento
della dignità? e
della privacy
dell'interessato?
Se è vero, dunque,
che, alla stregua
della chiara
formulazione
dell'art. 16, co. 2,
l.n. 241/90, non è
più consentito
affermare la
finalizzazione
dell'istanza
estensiva al
corretto esercizio
del diritto di
difesa perché
possa essere
superato lo
scoglio della
riservatezza
allorché siano
coinvolti dati
afferenti alla
salute,
occorrendo aver

riguardo alla
tipologia del
diritto da far
valere in sede
giudiziaria,
altrettanto vero?
tuttavia, che al
bilanciamento tra
quello stesso
diritto e la privacy
si deve procedere
con una
valutazione
attenta alle
peculiarità della
specifica vicenda
portata
all'attenzione
dell'Amministrazione
in prima
battuta, del
Giudice, adito ex
art. 25, l.n.
241/90, in sede di
controllo.?

[59] ?Ai sensi
dell'art. 4
comma 1, lett. e) i

dati giudiziari
sono i dati
personali idonei a
rivelare
provvedimenti
contenuti? nel
casellario
giudiziale e per
quanto riguarda
l'anagrafe delle
sanzioni
amministrative
dipendenti da
reato e dei relativi
carichi pendenti,
o la qualità di
imputato o di
indagato ai sensi
degli artt. 60 e 61
del codice di
procedura penale

[60] Art. 25, comma
4: ? Decorsi
inutilmente
trenta giorni dalla
richiesta, questa
si intende
respinta. In caso

di diniego
dell'accesso,
espresso o tacito,
o di differimento
dello stesso ai
sensi dell'articolo
24, comma 4, il
richiedente pu'
presentare ricorso
al tribunale
amministrativo
regionale ai sensi
del comma 5,
ovvero chiedere,
nello stesso
termine e nei
confronti degli
atti delle
amministrazioni
comunali,
provinciali e
regionali, al
difensore civico
competente per
ambito
territoriale, ove
costituito, che sia
riesaminata la
suddetta
determinazione?.

[61] Cons. di Stato, sez. VI, sentenza del 9 settembre 2005, n. 4686, in merito alla possibilità dell'istante di potere reiterare la richiesta di accesso in presenza di un provvedimento di diniego affermato: ? La sezione reputa in ogni caso che, anche ad accedere alla tesi, che si reputa preferibile, della qualificazione, in termini di diritto soggettivo, si debba affrontare il tema dell'ammissibilità di un ricorso proposto avverso un provvedimento di diniego non ritualmente

gravato nel
termine
decadenziale di
legge. La sezione
ritiene al riguardo
non convincente
la tesi
giurisprudenziale,
secondo cui la
consistenza di
diritto soggettivo
della pretesa
all'accesso
comporterebbe
l'impugnabilità
dei successivi
provvedimenti
nell'arco
temporale della
prescrizione? il
divieto di accesso
ai documenti
amministrativi si
configura come
un diritto
soggettivo
all'informazione,
per cui le
eventuali
determinazioni
negative, anche

se divenute
inoppugnabili per
decorso del
termine previsto
dall'art. 25,
comma 5, della
l.n. 241/1990, non
fanno venir meno,
sul piano
sostanziale, la
posizione
giuridica
dell'interessato
all'accesso;
potendo questi
rinnovare
l'istanza e
riattivare? la
tutela
giurisdizionale.
Con la
conseguenza che
la decorrenza del
termine per
l'impugnativa di
un atto di diniego
dell'accesso non
preclude il nuovo
esercizio del
diritto da parte
del titolare, n?

l'eventuale
impugnativa di un
atto di diniego
impedisce il
nuovo esercizio
del diritto e
l'eventuale
impugnativa
dell'ulteriore
pronuncia di
diniego emessa
dall'amministrazi
one. Tale
soluzione, nella
misura in cui
considera limitata
al singolo
provvedimento
l'influenza del
decorso del
termine
decadenziale,
incompatibile con
la ratio della
previsione
legislativa di
detto termine.
Posto, infatti, che
la ratio del
termine
decadenziale ?

data dalla
necessità? di
conferire certezza
all'azione
amministrativa e
stabilità?
all'assetto da
questa sancito in
ordine alla
spettanza
dell'accesso, ?
evidente che il
fine
legislativamente
perseguito
sarebbe eluso
dalla permanente
possibilità? di
rieccitare
l'esercizio
dell'attività?
amministrativa
non debitamente
stigmatizzata e,
conseguentemente
e, di azionare la
pretesa nel
termine di
prescrizione? Dev
e, inoltre,
considerarsi che

l'imposizione di un termine decadenziale per l'esercizio dell'azione, il cui spirare preclude in via definitiva l'azionabilità della pretesa in giudizio, pienamente compatibile anche con la tutela dei diritti soggettivi? Ne consegue che, coerentemente, la decadenza di cui all'art. 25 della l. n. 241/1990 dovrebbe avere a oggetto non il singolo provvedimento ma la decisione sostanziale assunta; con l'effetto di rendere inoppugnabili atti successivi, che

rimandino a detta
decisione senza
apportare nuovi
elementi,
valutativi, o
comunque la
precedente.
determinazione
sull'accesso se
non impugnata
tempestivamente.
?

[62] Art. 25. comma
6, Legge 241/90.

[63] Come ? stato
felicemente
osservato dal
Cerulli Irelli, op.
cit., ? Nell'ambito
di un ricorso
pendente,
l'accesso ai
documenti
necessari ai fini
istruttori pu?
essere sempre

disposta con
ordinanza
istruttoria
presidenziale o
del collegio, sia
d'ufficio, sia su
istanza di parte;
quindi la norma
copre soltanto
quei casi in cui la
presenza di
controinteressati
all'accesso
diversi dalle parti
del giudizio
principale pu'
rendere
necessario
l'esperimento di
autonomo ricorso
ad essi notificato
a fronte di un
diniego o di un
differimento
dell'accesso
richiesto?.

[64] Alla luce di
queste ed altre

considerazioni,
non contenute in
questo studio,
sembra di poteré
concordare con
chi ritiene che il
complesso
sistema
giustiziale e
giudiziale
approntato
dall'ordinamento
giuridico sia
sbilanciato a
favore
dell'istante
all'accesso a
scapito del
soggetto titolare
dei dati personali.

[65] Cimini S. op.
cit., ritiene che il
controinteressato
potrebbe
comunque adire il
Garante o il G.O.
? in applicazione
dell'art. 145 del

decreto
legislativo n. 3
196/03
opponendosi per
motivi legittimi al
trattamento dei
dati personali che
lo riguardano.

<https://www.diritto.it/l-esercizio-del-diritto-di-accesso-agli-atti-della-pubblica-amministrazione-alla-luce-della-legge-152005/>