

## SALVATORE CIMINI

(Ricercatore di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Teramo)

### Diritto di accesso e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri (\*)

SOMMARIO: 1. Il mutevole quadro normativo in tema di accesso e riservatezza (dalla legge n. 142 del 1990 alla legge n. 15 del 2005). – 2. La normativa applicabile al diritto di accesso: Codice sulla *privacy* o legge sulla trasparenza amministrativa? – 3. Procedimenti del Garante ed accesso ai documenti amministrativi. Sulla possibilità dell'interessato (titolare del diritto alla riservatezza) di opporsi, con ricorso al Garante o al giudice ordinario, ad un'istanza di accesso a documenti amministrativi contenenti suoi dati personali. – 4. Profili sostanziali del diritto di accesso dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 15 del 2005. – 5. Una prima soluzione legislativa del problematico rapporto tra trasparenza e riservatezza: l'accesso a documenti contenenti dati personali comuni. – 6. (*segue*): sulla controversa natura giuridica del diritto di accesso. – 7. Una seconda soluzione legislativa del conflitto tra trasparenza e riservatezza: l'accesso a documenti contenenti dati super sensibili. – 8. Una terza soluzione legislativa del delicato rapporto tra trasparenza e riservatezza: l'accesso a documenti contenenti dati sensibili e giudiziari. Il caso dei documenti contenenti dati psico-attitudinali: una quarta soluzione legislativa? – 9. L'esigenza sempre più avvertita di motivazione e di partecipazione nel procedimento d'accesso. – 10. Il quadro di sintesi che emerge dal raffronto tra la normativa sulla *privacy* e quella sulla trasparenza amministrativa. – 11. La tutela giurisdizionale e giustiziale del diritto di accesso: la necessità di garantire maggiormente il contraddittorio.

#### **1. Il mutevole quadro normativo in tema di accesso e riservatezza (dalla legge n. 142 del 1990 alla legge n. 15 del 2005).**

Il rapporto tra l'attività della pubblica amministrazione e la riservatezza di terzi è divenuto sempre più conflittuale da quando il legislatore – dapprima con la legge n. 142 del 1990 e, poi, con la coeva legge n. 241 del 1990 – ha aperto le porte delle amministrazioni pubbliche agli amministrati garantendo loro, in via generalizzata, l'accesso ai documenti amministrativi, ivi compresi quelli contenenti dati personali. In passato, invece, il problema «era meno sentito in quanto la non divulgazione dei dati in possesso dell'amministrazione, che costituiva la regola dell'agire amministrativo, di fatto impediva la configurazione di una lesione della riservatezza dei terzi in forza di un comportamento del soggetto pubblico»<sup>1</sup>.

Per meglio comprendere l'impatto che il Codice in materia di protezione dei dati personali (d'ora in avanti: Codice) ha avuto su tale problematica, è utile effettuare una sintetica ricostruzione dello scenario normativo antecedente.

Come s'è già detto, il problema viene fuori in tutta la sua complessità nel 1990, quando, con la l. n. 241, si attua una vera e propria rivoluzione copernicana nei rapporti tra p.a. e cittadini (cambiamento che è stato in qualche misura anticipato di alcuni mesi dalla l. n. 142/1990, il cui ambito di operatività era però limitato esclusivamente agli atti degli enti locali). Grazie alla legge n. 241 del 1990, non a caso conosciuta come la legge sulla trasparenza amministrativa, si edifica nel nostro ordinamento un nuovo sistema di valori che, ribaltando

---

\* Saggio destinato al Volume *Tutela dei dati personali e strutture normative*, a cura di V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO, in corso di pubblicazione per i tipi di Giappichelli.

<sup>1</sup> Così E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2004, 410. Va però detto che la dottrina invocava da tempo una legge che si occupasse del diritto di accesso: sul punto si veda, per tutti, M.S. GIANNINI, *Intervento*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli 1981, 169, che riteneva il diritto di accesso un problema maturo per essere risolto.

l'impostazione tradizionale ancorata al segreto amministrativo<sup>2</sup>, eleva il diritto d'accesso e la pubblicità a regola dell'azione amministrativa, relegando il segreto al ruolo di eccezione<sup>3</sup>. L'accesso viene configurato come un principio generale dell'attività amministrativa volto ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza<sup>4</sup>. Si dà in tal modo forma ai canoni di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione pubblica, scolpiti nell'art. 97 Cost.<sup>5</sup>

Quanto al diritto alla riservatezza, si deve segnalare che anch'esso trova un ancoraggio nella Costituzione, ossia nell'art. 2, espressivo di precetti attinenti alla salvaguardia dei diritti inviolabili della persona<sup>6</sup>. Inoltre, tale diritto trova riparo all'interno della stessa legge n.

---

<sup>2</sup> Prima della legge n. 241 del 1990 il segreto costituiva la regola generale dell'attività amministrativa: in argomento resta fondamentale l'opera in due volumi di G. ARENA, *Il segreto amministrativo*, vol. I, *Profili storici e sistematici*, Padova 1983; vol. II, *Profili teorici*, Padova 1984.

<sup>3</sup> In quest'ottica il legislatore della legge n. 241 del 1990 modifica anche l'art. 15 del testo unico sugli impiegati civili dello Stato, che disciplinava proprio il segreto d'ufficio, imponendo il segreto al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dal diritto di accesso (art. 28 l. n. 241/1990). Sul rapporto tra diritto di accesso e segreto amministrativo si veda M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 430 e ss., spec. 432 e ss.; si trattiene sul rapporto tra segretezza, riservatezza e accesso, R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, settembre 1989, Milano 1991, 53 e ss.; più di recente, si soffermano sulla distinzione tra riservatezza e segreto A. ZUCCHETTI-C. LINZOLA, *Commento sub art. 59*, in AA.VV., *Codice della privacy*, Milano 2004, 859 e ss., che definiscono il segreto come il «nociolo duro» della riservatezza. In giurisprudenza si veda Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2000, n. 5105, in *Cons. Stato*, 2000, I, 2063.

<sup>4</sup> Come chiarito in dottrina (R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, settembre 1986, Milano 1989, 151; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli 1997, 41), il concetto di trasparenza, più che rappresentare un istituto giuridicamente preciso, riassume un modo d'essere dell'amministrazione, un obiettivo o un parametro cui commisurare lo svolgimento dell'azione delle figure soggettive pubbliche. Ne consegue che la nozione di trasparenza non si può risolvere tutta in quella del diritto di accesso, benché, come rilevato da G. VIRGA (*Trasparenza della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale del diritto di accesso agli atti amministrativi*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, cit., 354), non vi può essere vera trasparenza senza diritto di accesso. Il ruolo dell'accesso viene mortificato da R. MARRAMA (*La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, cit., 54 e *passim*), secondo il quale «qualora la nozione di trasparenza dovesse risultare più ampia e più articolata di quella di pubblicità, potrebbe venire ridimensionata anche la centralità di uno strumento quale il diritto di accesso, che, pur risultando in ogni caso utile a rafforzare e garantire l'operatività della regola in esame, non apparirebbe più – specie se riferito a singoli atti e documenti e non all'azione amministrativa nel suo complessivo svolgimento (...) – come la figura chiave o, comunque, come mezzo spiccatamente efficace in ordine alla funzionalità della regola di cui si discute». Sulla nozione di trasparenza si possono utilmente vedere i contributi raccolti nel volume *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, cit., *passim*, nonché la voce enciclopedica di G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, Roma 1995.

<sup>5</sup> Riconducono il diritto di accesso anche all'art. 21 della Costituzione, tra gli altri: B. SELLERI, *Il diritto di accesso agli atti del procedimento amministrativo (profili generali)*, Napoli 1984, 21 e ss.; S. TARULLO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto alla riservatezza: un difficile rapporto*, in *Jus*, 1996, 232 e ss.; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, tomo II, Milano 2003, 1745; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo. Parte generale*, a cura di L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Bologna, 2005, vol. I, 665). Sottolineano invece la distinzione tra diritto di accesso e diritto all'informazione: G. ARENA, *Il segreto amministrativo*, vol. II, cit., 242 e s. e spec. 247; A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini 1983, 191 e ss. e spec. 212 e s.; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, cit., 156 e spec. 159 e s.; G. ROMEO, *Accesso ai documenti e riservatezza: rovescio e diritto di una medesima realtà*, in *Foro it.*, 1999, III, 439 e s.

<sup>6</sup> In giurisprudenza si veda Corte cost., 12 aprile 1973, n. 38, in *Giur. cost.*, 1973, I, 354, che riconduce la riservatezza agli artt. 2; 3, c. 2; 13 Cost., qualificandolo come un diritto inviolabile. In dottrina, sul rapporto tra l'art. 2 Cost. e il diritto alla riservatezza si vedano, tra gli altri, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1967, 859; P. RESCIGNO, *Il diritto alla intimità della vita privata*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, Milano 1970, 41 e ss.; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano 1988, 715 e s.; G. QUADRI, *Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, cit., 29; per S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari 1992, spec. 197 e 205, la *privacy* è un diritto fondamentale.

241/1990, la quale, all'art. 24, c. 2, lett. d), individua nella riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi ed imprese<sup>7</sup>, un possibile limite alla ostensibilità di atti amministrativi. Ma, a tacere del fatto che la legge sulla trasparenza amministrativa non si preoccupa di specificare il contenuto di detto limite, va detto che il confronto tra i due contrapposti interessi rimane, nella l. n. 241/1990, fortemente sbilanciato a favore dell'accesso: basti pensare che l'art. 24 cit. dispone che quando la conoscenza dei documenti amministrativi sia necessaria per curare o difendere interessi giuridici, deve comunque essere garantita al richiedente la visione degli atti.

La riservatezza è assurda a diritto fondamentale autonomo degno di effettività di tutela solo con la legge n. 675 del 1996<sup>8</sup>. È grazie a questa norma che la *privacy*, da eccezione o semplice

---

La riservatezza è talora ricondotta anche ad altre disposizioni costituzionali, in particolare agli articoli 13, 14, 15 (che, com'è noto, garantiscono la libertà personale, il domicilio e la corrispondenza), nonché all'art. 21, inteso, attraverso una sua lettura in chiave negativa, non solo come libertà di manifestazione del pensiero ma anche come diritto di tacere. Non mancano, però, voci contrarie: così, da ultimo, ritiene che la riservatezza non sia attuazione di alcun articolo della Costituzione ma, al massimo, può essere «estratto dalla penombra» delle dichiarazioni di principio, C. ZUCHELLI, *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo. La protezione dei dati personali*, a cura di G. SANTANIELLO, vol. XXXVI, Padova 2005, 452 e ss., il quale riconosce che «una simile opinione sia da considerarsi decisamente minoritaria in dottrina» (ivi, 457).

Sul concetto di riservatezza e per un quadro delle varie tesi si rinvia, indicativamente, a: S. TARULLO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto alla riservatezza: un difficile rapporto*, cit., 213 e ss.; G. CASSANO-M. DEL VECCHIO, *Diritto alla riservatezza e accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e tecniche risarcitorie*, Milano 2001, 11 e ss.; nonché alle voci enciclopediche di M. ATELLI, *Riservatezza (diritto alla), diritto costituzionale*, postilla di aggiornamento 2001, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 2001, vol. XXVII, ad vocem; G. BUSIA, *Riservatezza (diritto alla)*, aggiornamento 2000, in *Dig. IV (disc. pubbl.)*, Torino, 476 e ss.; A. CERRI, *Riservatezza (diritto alla), III) diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1995, vol. XXVII, ad vocem; G. GIACOBBE, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano 1989, 1243 e ss.

<sup>7</sup> Si sofferma sul concetto di riservatezza delle imprese S. TARULLO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto alla riservatezza: un difficile rapporto*, cit., 219 e ss., il quale mette in luce l'esistenza di due concetti di «riservatezza», tra loro molto diversi quanto a contenuti ed agganci costituzionali: una «riservatezza personale» ed una «riservatezza commerciale».

<sup>8</sup> Al riguardo, giova ricordare che, sebbene il dibattito sul concetto di riservatezza possa essere fatto risalire al famoso saggio di Samuel WARREN e Louis BRANDEIS, «*The right to privacy*», pubblicato nel 1890 (in *Harvard Law Review*, 4, 1890, ora anche in *Philosophical Dimension of Privacy*, a cura di SCHOEMAN, Cambridge, 1984), nel quale si postulava la riservatezza come il diritto ad essere lasciati soli (*the right to be let alone*), soltanto negli anni settanta del ventesimo secolo, con l'avvento delle tecnologie informatiche, furono adottate le prime normative sulla tutela della *privacy* in Svezia, nella Germania Federale, in Austria, Danimarca, Francia e Norvegia, fino ad arrivare, nel 1981, all'approvazione della Convenzione di Strasburgo sulla protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, tra i cui firmatari vi era anche l'Italia. Ma, il nostro Paese ha poi aspettato il 1996 per dotarsi di una disciplina generale sulla *privacy* (con la ben nota legge 31 dicembre 1996, n. 675), dopo essere stato pungolato e messo alle strette dall'Unione europea con la direttiva 95/46/Ce (relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati). Successivamente, però, dopo numerose modifiche di questa legge che hanno interessato in particolare proprio l'ambito pubblico (si pensi al d.leg. 11 maggio 1999, n. 135), il legislatore italiano ha emanato nel 2003 il nuovo Codice sulla *privacy*, in tal modo recuperando il tempo perduto ed anzi ponendosi all'avanguardia in questo ambito del diritto (è questa la condivisibile conclusione di G. SARTOR, *Prefazione*, in *Il codice in materia di protezione dei dati personali. Commentario sistematico al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, a cura di J. MONDUCCI-G. SARTOR, Padova, 2004, XI e ss., spec. XV). Per una completa ricostruzione della «lunga marcia della *privacy*» si rinvia alle belle pagine di R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura del medesimo Autore, vol. I, Milano 2003, 1 e ss.

Va peraltro rilevato che lo stare soli può anche essere percepito come disvalore sociale (si veda ad esempio l'opera di J.J. ROUSSEAU, *Le passeggiate del sognatore solitario*, trad. it. di B. SEBASTE, Milano, 1996, 23, dove la solitudine viene drammaticamente presentata con i caratteri dell'esclusione); ciò non di meno, con la normativa sulla *privacy* non si è spezzato soltanto il nesso che legava in maniera indissolubile *privacy* e solitudine, ma è emersa una logica che sottolinea il momento della libertà, il cui esercizio non è soltanto condizione per lo stare solo, ma pure presupposto per lo stare insieme (colpisce, infatti, nella normativa sulla *privacy*, la rilevanza particolare attribuita al momento associativo, che presenta la riservatezza come una situazione strumentale non all'isolamento, bensì alla possibilità di stabilire legami sociali intensi e strutturati. Si pensi alle opinioni politiche o

limite al diritto di accesso, diventa «principio cardine della attività amministrativa, almeno equiordinato alla regola essenziale della pubblicità»<sup>9</sup>.

In verità, dopo la legge n. 675/1996, vi era chi, in giurisprudenza, facendo leva sull'art. 43, c. 2, della legge citata (ove si disponeva che restano ferme le norme in materia di accesso a documenti amministrativi), riteneva che non era stato apportato alcun cambiamento al quadro normativo precedente volto a comporre i rapporti tra accesso e riservatezza<sup>10</sup>.

Ma vi era anche chi enfatizzava il ruolo della nuova disciplina, affermando che l'ordito normativo varato dal legislatore del 1996 (segnatamente gli artt. 27, c. 3, 22 e 43, c. 2) aveva una portata dirompente rispetto alla normativa antecedente dettata dalla legge sulla trasparenza amministrativa, in particolare quanto ai dati personali sensibili. In presenza di siffatti dati – si sosteneva – l'*actio ad exhibendum* non può prescindere dalla previsione di cui all'art. 22, c. 3, della l. 675/1996, che autorizza il loro trattamento soltanto allorché vi sia una espressa disposizione di legge che espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta<sup>11</sup>.

La confusione era alimentata dalla circostanza che il legislatore, nel giro di pochi anni, aveva emanato due normative che si fondavano su posizioni diametralmente opposte, senza preoccuparsi di effettuare gli adeguati e necessari collegamenti. Infatti, da un lato, nell'operare un bilanciamento tra accesso e riservatezza, la legge n. 241 del 1990 dava prevalenza alla pubblicità, trasparenza e conoscenza degli atti (quando era finalizzata all'esercizio del diritto di difesa), mentre, dall'altro lato, la legge n. 675 del 1996 dava priorità alla riservatezza dei dati sensibili sottraendoli all'accesso in tutti quei casi in cui mancava una norma che ne consentisse il trattamento<sup>12</sup>.

Si è così reso necessario modificare ulteriormente il tessuto normativo con il d.leg. n. 135 del 1999. Con tale disposizione, il legislatore delegato ha integrato la l. n. 675/1996 sul

---

sindacali che definiscono la sfera pubblica di un soggetto, la cui disciplina rigorosa in ordine al loro trattamento ha come finalità non tanto quella di assicurare loro segretezza, quanto piuttosto quella di creare la premessa della loro massima esplicazione pubblica, senza che ciò comporti per l'interessato il rischio di discriminazioni o stigmatizzazioni): così e *amplius* sul punto S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. critica dir. privato*, 1997, n. 4, 601 e ss.

<sup>9</sup> M. LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>10</sup> T.a.r. Abruzzo, sez. Pescara, 5 dicembre 1997, n. 681, in *Foro it.*, 1998, III, 84, ed in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 529, con nota critica di M. BOMBARDELLI, *Diritto di accesso e tutela della privacy*, Cons. Stato, sez. IV, 15 gennaio 1998, n. 14, in *Guida al dir.*, 1998, fasc. 10, 78, con nota di O. FORLENZA, *L'accesso ai documenti viene negato solo nei casi di attività puramente privata. Sul diritto soggettivo all'informazione un orientamento che suscita perplessità*, sez. IV, 27 agosto 1998, n. 1137, in *Foro it.*, 1998, III, 609, con nota di F. CARINGELLA, *Ancora fitta la nebbia sull'accesso ai dati personali (sensibili e non)*; sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 65, in *Cons. Stato*, 1999, I, 111 (m).

<sup>11</sup> Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2205, con nota di G. GUERRA, *L'accesso ai documenti amministrativi, la difesa di interessi giuridici e la tutela della riservatezza, alla luce del nuovo d.leg. n. 135 del 1999*; anche in *Corr. giur.*, 1999, 488, con nota di S. SICA, *Privacy o trasparenza? Un falso dilemma*; ed in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 547, con nota di M. BOMBARDELLI, *Nuovi orientamenti giurisprudenziali sul rapporto fra diritto di accesso e riservatezza*. In dottrina si veda, per tutti, M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 407, secondo il quale «il diritto di accesso che comporterebbe la diffusione di dati sensibili incontra, *rebus sic stantibus* e cioè finché non verrà emanata la legge di cui all'art. 22, comma 3, l. n. 675/1996 cit., una barriera invalicabile» sicché, carente la legge, «dovrà giocoforza concludersi che i documenti amministrativi contenenti “dati sensibili” sono sottratti sempre alla possibilità di essere conosciuti da terzi, per quanto questi ultimi esercitino il diritto di accesso a quel documento quale *extrema ratio* per tutelare o per difendere loro interessi giuridici». Questo Autore, sostiene però che nei confronti dei dati personali non sensibili continua ad applicarsi la legge sulla trasparenza nonché la normativa secondaria di attuazione, aderendo così all'opinione di R. FERRARA, *Premesse ad uno studio sulle banche dati delle pubbliche amministrazioni: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, 1997, 579, che considera giustamente questo un «punto fermo, di vero e proprio non ritorna».

<sup>12</sup> Anche se, a ben vedere, le due normative, piuttosto che porsi in un rapporto di indifferenza o di conflitto, parrebbero integrarsi e completarsi a vicenda, come sottolineato in dottrina da R. FERRARA, *Premesse ad uno studio sulle banche dati delle pubbliche amministrazioni: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, cit., spec. 562 e ss.

versante del trattamento dei dati sensibili da parte di soggetti pubblici, individuando anche alcune rilevanti finalità di interesse pubblico per cui è autorizzato il trattamento di detti dati. In particolare, questo decreto, all'art. 16, c. 2, consente il trattamento dei dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale dell'individuo (c.d. dati super sensibili) solo se il diritto da far valere o difendere è di rango almeno pari a quello dell'interessato. Com'è evidente, questa previsione non risolve in astratto il conflitto tra ansia di conoscenza e protezione di quel nocciolo duro della *privacy* costituito dai dati sensibili, bensì rimette alla ponderazione comparativa e concreta della stessa amministrazione, ed in sede di controllo del giudice, la soluzione dell'«aspro contrasto»<sup>13</sup>. La logica conseguenza è che dopo tale norma non è più sufficiente motivare la richiesta di accesso con l'esigenza di esercitare il diritto di difesa per poter accedere *de plano* ai documenti amministrativi contenenti dati sensibili, ma occorre aver riguardo al tipo di diritto da far valere in sede giudiziaria. Cosicché, l'amministrazione prima, e, nel caso di controversia, il giudice poi, dovranno procedere ad un bilanciamento (non in astratto, ma) in concreto dei diversi interessi in gioco, attraverso una ponderazione attenta alle peculiarità della specifica vicenda portata alla loro attenzione con l'istanza di accesso<sup>14</sup>. Attraverso il bilanciamento si attribuisce, però, all'amministrazione un ambito di valutazione che presenta notevoli margini di opinabilità<sup>15</sup>, lasciando libero il soggetto pubblico di piegare la questione in un senso o nell'altro a seconda delle sue diverse necessità. Va infatti osservato che il rapporto che le amministrazioni pubbliche hanno con la disciplina sulla protezione dei dati personali è sempre stato duplice e contraddittorio. Difatti, da un lato, quando la p.a. cerca, ottiene e gestisce dati personali, essa mal sopporta i limiti fissati da questa normativa, il cui rispetto rende più difficile la sua azione; dall'altro, nel momento in cui la p.a. deve consentire l'accesso di quegli stessi dati da parte di terzi, essa può essere tentata di utilizzare la stessa normativa e gli stessi limiti per rendere meno efficace il diritto di accesso<sup>16</sup>.

In questo complesso scenario normativo si è inserito, nel 2003, il Codice, una norma dettagliata e completa, che, all'art. 1, sancisce il diritto di chiunque alla protezione dei dati personali che lo riguardano. Grazie a questa normativa, il nostro ordinamento ha recuperato il tempo perduto e si è posto all'avanguardia in questo ambito del diritto<sup>17</sup>.

Ma la rincorsa tra le discipline che regolamentano l'accesso e la *privacy* non si è interrotta e il controverso e delicato rapporto tra trasparenza e riservatezza si è arricchito di un nuovo capitolo. Proprio in questi giorni, infatti, ha visto la luce la legge 11 febbraio 2005, n. 15, che ha apportato significativi cambiamenti alla legge n. 241/1990, modificando in particolare il diritto di accesso, attraverso la riscrittura *ex novo* degli articoli 22, 24, 27 e, in parte, dell'art. 25<sup>18</sup>. Con questa nuova legge si riconosce *apertis verbis* che il diritto di accesso, attese le sue

---

<sup>13</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 30 marzo 2001, n. 1882, in *Cons. Stato*, 2001, I, 806; anche in *Mass. giur. lav.*, 2001, 912, con nota di E.M. BARBIERI, *Privacy e malattie professionali*; nella stessa direzione Tar Abruzzo, 14 giugno 2002, n. 533, in *Foro amm.-Tar*, 2002, (m), con nota di M.C. CAVALLARO, *Diritto d'accesso ai documenti amministrativi e tutela della privacy: un difficile equilibrio?* Sulla giurisprudenza successiva al d.leg. n. 135/1999 si veda C. MUCIO, *Il diritto alla riservatezza nella pubblica amministrazione. Dati sensibili, dati personali e diritto di accesso*, Ipsa, 2003, 221 e ss.

<sup>14</sup> In tal senso Cons. Stato, n. 1882/2001 cit.; e, più di recente, Cons. Stato, sez. V, 3 luglio 2003, n. 4002, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>15</sup> M. CLARICH, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza*, cit., 439.

<sup>16</sup> In questi termini N. LUGARESÌ, *Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione*, in *Il codice in materia di protezione dei dati personali*, cit., 237. Anche il Garante, nella relazione annuale per il 1998, metteva in luce il fatto che l'amministrazione «ha fatto ricorso alla 'privacy-alibi' per cercare di ridurre la trasparenza dell'attività, costringendo il Garante ad interventi che lo hanno trasformato in un vero e proprio Garante della trasparenza».

<sup>17</sup> È questa la condivisibile conclusione cui giunge G. SARTOR, *Prefazione*, cit., XV.

<sup>18</sup> Sono già numerosi i commenti sulla legge n. 241/1990 novellata. Per brevità, ci limitiamo a rinviare a quelli apparsi sulla rivista telematica [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it) di: V. CERULLI IRELLI, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA, N. PAOLANTONIO, M. OCCHIENA, S. TARULLO, D.U. GALETTA, C.E. GALLO, F. FRANCIOSI, E. FOLLIERI, F. FRACCHIA-M. OCCHIENA, e altri. In particolare, sul diritto di accesso si vedano: M. LIPARI, *Il processo in materia di accesso ai documenti (dopo la l. 11 febbraio 2005, n. 15)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); A. FERRUCCI, *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla l. 241/90*, *ibidem*.

rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorirne la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza. Viene anche precisato che esso rientra nella materia «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», materia che il nuovo art. 117 Cost. affida alla competenza legislativa esclusiva statale. La disciplina dell'accesso resta così, per espressa disposizione di legge, saldamente nella mani dello Stato<sup>19</sup>. Si lascia però la possibilità alle regioni e agli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela, cioè spazi più ampi di accesso. Campeggia in questa nuova normativa, in modo ben più evidente rispetto al passato, l'intento di trasformare l'amministrazione sempre più in una «casa di vetro»<sup>20</sup>: la trama normativa tessuta dal legislatore sul problematico rapporto tra accesso e *privacy* viene così ulteriormente modificata alla ricerca di nuovi equilibri.

In questo lavoro faremo riferimento alle nuove prescrizioni introdotte in materia di diritto di accesso dalla recente novella del 2005. Occorre però avvertire che, come specificato dall'art. 23, c. 3, della legge n. 15/2005, le disposizioni che vanno a modificare i testi degli articoli 22, 24 e 25 c. 4, della legge n. 241/1990, troveranno applicazione solo a seguito dell'entrata in vigore di un apposito regolamento governativo diretto ad integrare o modificare le disposizioni di cui al d.p.r. n. 352/1992. Il termine fissato per l'approvazione del regolamento è di soli tre mesi. Si tratta tuttavia di un termine non perentorio, sicché l'operatività delle nuove norme è di fatto rinviata ad una data indeterminata. Le altre disposizioni della legge n. 15/2005 sono invece entrate in vigore in data 8 marzo 2005.

## **2. La normativa applicabile al diritto di accesso: Codice sulla privacy o legge sulla trasparenza amministrativa?**

L'analisi del rapporto tra accesso e riservatezza può utilmente prendere le mosse dalla disciplina che regola la *privacy*<sup>21</sup>.

Al riguardo va subito segnalato che il nuovo Codice ha ridisegnato il quadro legislativo relativo alle amministrazioni pubbliche. Esso si occupa, infatti, dell'ambito pubblico in diversi articoli. Anzitutto, nella Parte I, Titolo III, Capo II (artt. 18- 22), dove declina, in rapida

---

<sup>19</sup> Per quanto concerne le altre disposizioni della legge n. 241/1990, il novellato art. 29 precisa che esse «si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche». Dunque, anche il sistema della tutela riguarda tutte le amministrazioni pubbliche; il che è in linea con quanto stabilito dal nuovo art. 117 Cost., che elenca la materia «giustizia amministrativa» tra quelle in cui lo Stato ha competenza legislativa esclusiva. Il punto è analizzato da C.E. GALLO, *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo V della nuova Costituzione*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it). Sulle problematiche connesse alla potestà legislativa in materia procedimentale, sorte dopo le modifiche dell'art. 117 Cost., si vedano: M. OCCHIENA, *Il procedimento*, in *Partecipazione e amministrazione: problemi, prospettive ed esperienze*, a cura di A. CROSETTI-F. FRACCHIA, Milano 2002, 167 e ss.; ID., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano 2002; A. POLICE, *Federalismo «asimmetrico» e dequotazione dell'eguaglianza: le fragili fondamenta della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. economia*, 2002, 502 e ss.; su questi aspetti, muovendo dalla prospettiva dei livelli essenziali, si veda anche V. MOLASCHI, *Sulla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni»: riflessioni sulla vis espansiva di una «materia»*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2003, 523 e ss.

<sup>20</sup> Mutuiamo qui un'espressione che – come ci ricordano G. ARENA (*Il segreto amministrativo*, vol. I, cit., 157), e R. VILLATA (*La trasparenza dell'azione amministrativa*, cit., 157 e s.) – è stata usata da Filippo Turati nella discussione generale in Parlamento relativa alla legge 25 giugno 1908, n. 290.

<sup>21</sup> Per comodità espositiva utilizzeremo il termine *privacy* (o riservatezza), anche se occorre precisare che non è possibile «chiudere la protezione dei dati personali entro il cerchio della sola nozione tradizionale di riservatezza»: così S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, cit., 583 e ss., al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti sul punto.

progressione, una serie di regole specifiche che tutti i soggetti pubblici<sup>22</sup> devono osservare nel trattamento dei dati. E poi, nella Parte II, Titolo IV (artt. 59-74)<sup>23</sup>, ove regola, a volte in modo eccessivamente puntuale (si pensi al Capo IV), il trattamento dei dati in ambito pubblico, iniziando con la spinosa problematica relativa all'accesso ad atti ed informazioni in possesso dell'amministrazione<sup>24</sup>.

Dopo l'emanazione del Codice, per il diritto di accesso si delinea un regime a doppio binario, essendo necessario distinguere l'ipotesi dell'accesso ai dati personali, dall'accesso ai documenti amministrativi. Per altro verso, occorre differenziare l'ipotesi dell'accesso a propri dati personali, dall'accesso a dati personali di soggetti terzi. È di intuitiva evidenza che solo nella seconda eventualità (accesso a dati personali di soggetti terzi) si pongono le questioni relative al bilanciamento degli interessi tra accesso e *privacy*, problematiche che viceversa non possono configurarsi qualora si chieda di accedere ai propri dati personali. In quest'ultimo caso, l'art. 7 del Codice, tenuto conto della mancanza di problemi relativi alla tutela della riservatezza di terzi, prevede un pieno diritto di accesso dell'interessato, che può ottenere la comunicazione dei propri dati personali in forma intelligibile. Quanto poi alle modalità di esercizio di questo peculiare diritto di accesso ai propri dati personali regolamentato dal Codice, esse sono estremamente semplificate: si pensi che tale diritto può essere esercitato con richiesta rivolta senza formalità al titolare o al responsabile<sup>25</sup> (art. 8); l'istanza può essere trasmessa anche mediante lettera raccomandata, telefax o posta elettronica e può essere formulata anche oralmente (art. 9); a sua volta, il responsabile può comunicare i dati all'interessato oralmente, oppure mediante strumenti elettronici (art. 10); e così via<sup>26</sup>. Va rilevato però che, ai sensi dell'art. 8, c. 2, lett. *d*) del Codice, i diritti di cui all'art. 7 cit. non possono essere esercitati se i trattamenti di dati personali sono effettuati «da un soggetto pubblico, diverso dagli enti pubblici economici, in base ad espressa disposizione di legge, per esclusive finalità inerenti alla politica monetaria e valutaria, al sistema dei pagamenti, al controllo degli intermediari e dei mercati creditizi e finanziari, nonché alla tutela della loro stabilità». Ma, al di là di questo limite, quando una qualsiasi persona fisica o giuridica chiede

---

<sup>22</sup> Ad esclusione degli enti pubblici economici, i quali, com'è noto, sono sottoposti alla medesima disciplina dei soggetti privati.

<sup>23</sup> Ampi riferimenti ai soggetti pubblici si trovano, invero, anche in molte altre parti del Codice. Così, ad esempio, per limitarsi alla Parte II del Codice, si vedano il Titolo I (trattamenti in ambito giudiziario), il Titolo II (trattamenti da parte di forze di polizia), il Titolo III (difesa e sicurezza dello Stato), e così via.

Si veda altresì l'art. 39, c. 1, lett. *a*), del Codice, che assoggetta la comunicazione di dati personali da parte di un soggetto pubblico ad altro soggetto pubblico non prevista da una norma di legge o di regolamento ad una previa comunicazione al Garante. Solo qualora siano decorsi 45 giorni dalla comunicazione, salvo diversa determinazione anche successiva del Garante, è possibile iniziare il trattamento dei dati.

Infine, giova segnalare che di recente è stata emanata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, la direttiva 11 febbraio 2005, n. 1, in G.U. n. 97 del 28 aprile 2005 (pubblicata anche sul sito [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)), recante misure finalizzate all'attuazione nelle pubbliche amministrazioni delle disposizioni contenute nel d.leg. n. 196/2003. Come chiarito dalla stessa direttiva, essa «è finalizzata a richiamare l'attenzione delle amministrazioni sulle prescrizioni del Codice che incidono maggiormente nel settore pubblico, richiedendo l'adozione di efficaci scelte organizzative per tradurre sul piano sostanziale le garanzie previste dal legislatore, nonché sulle conseguenze connesse alla loro mancata attuazione».

<sup>24</sup> Secondo N. LUGARESI (*Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione*, cit., 237), l'impostazione risponde probabilmente ad un quadro organico, ma sarebbe stato meglio legare maggiormente le due parti. Sempre con riguardo all'ambito pubblico, F. CARDARELLI (*Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti*, in *Il codice dei dati personali temi e problemi*, a cura di F. CARDARELLI-S. SICA-V. ZENO-ZENCOVICH, Milano 2004, 203 e ss.), sottolinea come l'assetto normativo che emerge dal d.lgs. n. 196/2003 appare decisamente più compiuto rispetto al quadro delineato dalla l. n. 675/1996.

<sup>25</sup> Giova ricordare che nella definizione di «responsabile», rinvenibile nello stesso Codice all'art. 4, c. 1, lett. *g*), è compresa anche «la pubblica amministrazione e qualsiasi ente».

<sup>26</sup> L'esercizio del diritto di accesso ai propri dati personali incontra più limiti quando l'istanza è rivolta ad una struttura sanitaria. In questi casi, l'art. 84, comma 1, del Codice, precisa che la comunicazione deve avvenire solo per il tramite di un medico designato dall'interessato o dall'organizzazione sanitaria.

alla p.a. di accedere ai propri dati personali, la disciplina applicabile dovrebbe essere quella, molto più ampia sotto il profilo oggettivo, contenuta nel Codice e non quella, più circoscritta, di cui alla legge n. 241 del 1990.

Si delinea così all'art. 7 cit. – o, meglio, negli articoli contenuti nel titolo II della parte I del Codice (artt. 7-10) – un vero e proprio diritto di accesso regolato al di fuori della legge n. 241 del 1990<sup>27</sup>.

Bisogna però tener presente la circostanza che il Codice (agli artt. 7 e ss.) fa riferimento a «dati personali» e non a «documenti amministrativi»<sup>28</sup>. Naturalmente, i dati personali sono spesso contenuti anche in atti e documenti amministrativi<sup>29</sup>, ma, a ben vedere, l'art. 7 cit. parrebbe limitarsi a regolamentare esclusivamente il diritto di accesso alle informazioni di carattere personale relative all'interessato e non anche il diritto di accesso ad atti e documenti amministrativi.

In questa direzione ci conduce la esegesi del dato normativo, ad iniziare dall'art. 59 del Codice, ove a chiare lettere si dispone che l'accesso ai documenti amministrativi contenenti dati personali (non si distingue tra dati personali propri del richiedente e dati personali di terzi) resta totalmente disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, oltre che dalle altre leggi di settore e dai relativi regolamenti di attuazione. Dunque, se le parole hanno un senso, qualora la richiesta di accesso abbia ad oggetto un documento amministrativo in cui è tradotto il dato personale del richiedente, la normativa cui fare riferimento rimane la legge sulla trasparenza amministrativa, con tutti i limiti alla ostensibilità degli atti ivi previsti all'art. 24 (si pensi ai documenti coperti da segreto di Stato, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'ordine pubblico, e così via). L'inevitabile corollario è che all'art. 7 del Codice residua unicamente la possibilità di regolare l'accesso che si appunti sui dati personali allo stato puro che riguardano il richiedente, in quanto – come s'è testé visto – la previsione di cui si discorre trova il proprio limite in quelle istanze di accesso che abbiano ad oggetto documenti amministrativi.

Continuando a scorrere la normativa sulla *privacy*, nella medesima direzione ci conduce la lettura dell'art. 176, c. 1, del Codice, il quale, modificando l'art. 24, c. 3, della legge n. 241/1990, dispone che le norme particolari che possono stabilire eventuali limitazioni per i dati raccolti mediante strumenti informatici non si applicano nei casi di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono<sup>30</sup>. Ne discende che (solo) in siffatti casi trovano applicazione le disposizioni del Codice.

Ed infine, anche le modifiche legislative introdotte con la novella del 2005 parrebbero rafforzare questa nostra tesi ermeneutica. Il nuovo art. 22 della legge n. 241 del 1990, al c. 4,

---

<sup>27</sup> In tal senso E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 411. Altra dottrina (G.P. CIRILLO, *La tutela della privacy nel sistema del nuovo codice sulla protezione dei dati personali*, Padova 2004, 63), si spinge ad affermare che l'intero «procedimento amministrativo, in quanto naturalmente predisposto a raccogliere organizzare produrre e diffondere dati personali, è disciplinato da due leggi generali: la l. n. 241 del 1990 e il t.u. n. 196/03».

<sup>28</sup> Sottolinea questo aspetto C. ZUCHELLI, *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi*, 432 e s. È utile rammentare che l'art. 4, c. 1, lett. b) del Codice, definisce «dato personale», qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale». Sugli elementi salienti di questa definizione si veda A. NERVI, *Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di V. CUFFARO-V. RICCIUTO, Torino 1997, spec. 82 e ss. Va sottolineato che nell'art. 4 cit. il legislatore delegato ha usato i termini «dato» ed «informazione» come equivalenti, mentre in dottrina c'è chi (S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf. e informatica*, 1987, 446 e ss.) ha distinto la nozione di dato (rappresentazione grezza di una certa realtà) da quella di informazione (dato rielaborato in modo che possa essere comunicato). Sul concetto di informazione si veda, per tutti, V. ZENOVICH, *Informazione (profili civilistici)*, voce del *Dig. IV, sez. civ.*, vol. IX, Torino 1993, 420 e ss.

<sup>29</sup> Come è stato notato in dottrina (G.P. CIRILLO, *La tutela della privacy nel sistema del nuovo codice sulla protezione dei dati personali*, cit., 65), «può accadere che il documento amministrativo sia considerato dall'ordinamento alla stregua di un dato personale e viceversa».

<sup>30</sup> Nel nuovo art. 24 della legge n. 241/1990 di questa specificazione non v'è più traccia, ma si veda il novellato art. 22 della legge cit.



infatti, dopo aver stabilito che non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, fa salvo quanto previsto dal Codice in materia di accesso ai dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono. Siffatta precisazione, voluta dal Garante per la protezione dei dati personali (d'ora in avanti: Garante) per raccordare la legge sulla trasparenza con quella sulla *privacy*, potrebbe essere letta nel senso che la normativa del Codice si riferisca a tutte quelle informazioni non tradotte in un documento amministrativo ed in qualsiasi forma detenute dall'amministrazione. Detto altrimenti, ci si può avvalere delle disposizioni del Codice soltanto quando il soggetto chiede di accedere ai dati personali che lo riguardano e che sono in possesso dell'amministrazione pubblica, mentre i casi in cui la persona fisica o giuridica chiede alla p.a. di accedere ai documenti amministrativi contenenti propri dati personali restano disciplinati dalla legge sulla trasparenza amministrativa. Il *discrimen* tra le due fattispecie risiede nel diverso oggetto dell'istanza di accesso: quando la richiesta riguarda «dati personali» si applica la disciplina del Codice; quando invece l'istanza concerne un «documento amministrativo»<sup>31</sup> si deve far riferimento alle disposizioni della l. n. 241/1990.

Dunque, non si possono collocare sullo stesso piano il diritto di accesso ai documenti amministrativi e il diritto di accesso ai dati personali<sup>32</sup>. Non è escluso, tuttavia, che, a fronte di una richiesta di accesso alle informazioni in possesso dell'amministrazione che riguardino il richiedente, il soggetto pubblico risponda all'interessato accordandogli l'accesso ad atti e documenti amministrativi contenenti i suoi dati personali. L'art. 10, c. 4, del Codice ci dice, infatti, che «[q]uando l'estrazione dei dati risulta particolarmente difficoltosa il riscontro alla richiesta dell'interessato può avvenire anche attraverso l'esibizione o la consegna in copia di atti e documenti contenenti i dati personali richiesti». Di norma, però, i dati devono essere estratti e comunicati al richiedente oralmente, ovvero offerti in visione mediante strumenti elettronici; su richiesta, poi, si può provvedere alla loro trasposizione su supporto cartaceo o informatico, ovvero alla loro trasmissione per via telematica (art. 10, c. 2, del Codice). Inoltre, la comunicazione dei dati deve essere effettuata in forma intelligibile, anche attraverso l'utilizzo di una grafia comprensibile<sup>33</sup>.

Pure il Garante ha precisato che nell'art. 13, c. 1, lett. c), n. 1, della l. n. 675/1996 (riprodotto nell'art. 7, c. 1, del nuovo Codice) «è tutelato il diritto di accesso solo ai dati personali dell'interessato, ma non il diritto di accedere ai documenti amministrativi nel loro complesso»<sup>34</sup>, puntualizzando che il diritto di accesso ai dati personali «determina a carico del

---

<sup>31</sup> Che, secondo l'ampia definizione rinvenibile nel nuovo art. 22, c. 1, lett. d), della legge sulla trasparenza amministrativa, può consistere in «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».

<sup>32</sup> Per uno spunto in questa direzione si veda G. CONTE, *Diritti dell'interessato e obblighi di sicurezza*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit, 245 e s., il quale mette in luce la circostanza che i due strumenti di accesso definiscono posizioni giuridiche riconosciute al singolo in vista di interessi non completamente sovrapponibili, in quanto l'accesso alle informazioni personali «consente all'interessato di venire a conoscenza, se del caso, di un ampio ventaglio di informazioni non in vista della trasparenza in sé dei processi decisionali e dell'azione della organizzazione che possiede i dati, bensì per mantenere all'interessato un penetrante controllo sul proprio patrimonio informativo. La legge n. 675/1996 non promuove, se non in via meramente indiretta e strumentale, l'instaurazione di rapporti trasparenti tra banche dati e interessati, ma mira a far sì che i singoli possano essere finalmente posti nella condizione di vagliare la esattezza, completezza, veridicità dei dati che li riguardano».

<sup>33</sup> Così Part. 10, c. 6, del Codice, ove si precisa, altresì, che in caso di comunicazione di codici o sigle sono forniti, anche mediante gli incaricati, i parametri per la comprensione del relativo significato.

<sup>34</sup> Provvedimento del Garante del 17 settembre 2001, in *Bollettino*, n. 22, 73. La distinzione tra il diritto di accesso ai dati personali (tutelato dalla normativa sulla *privacy*) e il diritto di accesso agli atti e ai documenti amministrativi (tutelato dalla l. n. 241/1990), è rimarcata in diversi provvedimenti del Garante; a titolo indicativo

titolare o del responsabile del trattamento destinatari della richiesta l'obbligo di confermare l'esistenza o meno delle informazioni di carattere personale relative all'interessato e di comunicarle a quest'ultimo senza ritardo in forma intelligibile, estrapolandole, ove necessario, da registri, archivi, banche dati, atti o documenti che le contengano. Solo quando l'estrazione dei dati risulti particolarmente difficoltosa, l'adempimento della richiesta di accesso può avvenire anche tramite l'esibizione e/o la consegna in copia della documentazione»<sup>35</sup>.

Ed infine, anche la recente direttiva 11 febbraio 2005, n. 1, della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, ha sottolineato che il diritto di accesso ai dati personali introdotto dal Codice e il diritto di accesso ai documenti amministrativi previsto dagli articoli 22 e ss. della legge n. 241/1990, configurano «due diversi ed autonomi diritti di accesso che differiscono in termini di oggetto e di presupposti del loro esercizio»<sup>36</sup>.

Vero è, comunque, che essendo il dato personale quasi sempre contenuto in un atto o in un documento amministrativo, si rischia, sul piano pratico, che il diritto di accesso approntato dagli art. 7 e ss. del Codice finisca con l'essere assorbito dal diritto di accesso ai documenti amministrativi regolamentato dalla legge sulla trasparenza amministrativa.

Ad ogni modo, alla luce di quanto si è detto finora, non v'è dubbio che con il Codice la prospettiva del cittadino di ottenere la conoscenza di propri dati ed informazioni in possesso delle amministrazioni pubbliche si è ampliata in modo significativo. Mentre, infatti, con la legge sulla trasparenza tale pretesa era (ed è) limitata ai soli dati personali fissati in documenti amministrativi, oggi, grazie all'art. 7 del Codice (ma ancor prima si veda l'art. 13 della legge n. 675/1996), questa aspirazione trova soddisfazione sempre, anche quando i dati non siano registrati e, comunque, a prescindere dalla forma in cui essi siano detenuti dalle amministrazioni pubbliche. L'art. 7 cit., peraltro, consente all'interessato non solo di conoscere i propri dati personali, ma anche di pretendere ed opporsi al loro trattamento<sup>37</sup>.

Quando invece il diritto di accesso interessa dati personali relativi a terzi, l'art. 10, c. 5, del Codice, nega il diritto di ottenere la comunicazione dei dati in forma intelligibile, «salvo che la scomposizione dei dati trattati o la privazione di alcuni elementi renda incomprensibili i dati personali relativi all'interessato».

Ma, soprattutto, il Codice, dopo aver chiarito che il trattamento di dati personali da parte delle amministrazioni pubbliche è consentito esclusivamente per lo svolgimento delle funzioni istituzionali e che non è necessario il consenso dell'interessato (art. 18)<sup>38</sup>, prevede che i soggetti pubblici possano comunicare i dati diversi da quelli sensibili e giudiziari ad altri soggetti pubblici o a privati solo qualora vi sia una norma di legge o di regolamento che lo preveda (art. 19, c. 3). Ebbene, la norma di legge paradigmatica è sicuramente rinvenibile nella legge n. 241

---

si vedano: provvedimento del 26 novembre 2003, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it); provvedimento del 4 luglio 2001, in *Bollettino*, n. 22, 26 e s.; provvedimento del 3 settembre 2001, *ibid.*, 28 e s.

<sup>35</sup> Provvedimento del Garante del 26 novembre 2003, cit.; provvedimento del Garante del 4 luglio 2001, cit.

<sup>36</sup> La direttiva citata nel testo aggiunge che il «diritto di accesso ai dati personali e gli altri diritti sanciti dal Codice riguardano i dati personali (anziché ad atti e documenti) e possono essere esercitati dalle persone cui i dati si riferiscono senza particolari formalità e limitazioni, ad eccezione di taluni diritti che richiedono una specifica situazione (ad esempio, la rettifica può essere richiesta solo in relazione a dati inesatti e la cancellazione solo nei confronti di dati utilizzati in violazione di legge) e dei casi di esclusione tassativamente indicati dal Codice (art. 8). In particolare, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso ai dati, l'interessato non è tenuto ad esplicitare le ragioni della sua richiesta di accesso, che può concernere soltanto le informazioni riferite alla propria persona e non può essere estesa ai dati relativi a terzi. Il diritto di accesso ai documenti è, invece, garantito solo in riferimento a documenti della pubblica amministrazione e di determinati altri soggetti da parte di chiunque sia portatore di un interesse personale e qualificato per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, nonché da parte di amministrazioni, associazioni e comitati portatori di interessi pubblici o diffusi».

<sup>37</sup> A norma dell'art. 7 cit., infatti, l'interessato può chiedere, tra l'altro, l'estrazione dei dati personali che lo riguardano, la conferma o meno della loro esistenza, può ottenere l'indicazione delle finalità e le modalità del loro trattamento, nonché l'aggiornamento, la rettificazione, la cancellazione, la trasformazione in forma anonima dei suoi dati personali ed in alcuni casi può persino opporsi in tutto o in parte al trattamento dei propri dati.

<sup>38</sup> Salvo quanto previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici.

del 1990, oltre che nei regolamenti attuativi di questa norma, nelle leggi di settore e nelle numerose leggi regionali.

È peraltro lo stesso Codice che, all'art. 59, rinvia alla legge n. 241/1990 quanto ai presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, nonché per la relativa tutela giurisdizionale. Il successivo art. 60, poi, riproducendo ed integrando la previsione già contenuta nell'art. 16 del d.leg. n. 135 del 1999, precisa che il trattamento di dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale (c.d. dati supersensibili) è consentito solo se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con l'accesso è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale ed inviolabile.

Il Codice, inoltre, individua una disciplina generale differenziata per i dati sensibili (ivi compresi quelli super sensibili) e giudiziari; a mente degli articoli 20 e 21, infatti, i soggetti pubblici possono trattare tali dati solo in presenza di una disposizione di legge che specifichi i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite<sup>39</sup>.

Al riguardo, occorre segnalare che l'ultimo periodo dell'art. 59 del Codice stabilisce che le attività finalizzate all'applicazione della disciplina in materia di accesso a documenti amministrativi debbono considerarsi di rilevante interesse pubblico. Il legislatore delegato ha così coordinato l'art. 59 cit. con i precedenti articoli 20 e 21, in tal modo permettendo all'amministrazione pubblica di poter porre in essere un'attività, quella relativa all'accesso ai documenti amministrativi, altrimenti interdetta in mancanza dell'attribuzione del crisma del «rilevante interesse pubblico».

In conclusione, è evidente come si possa a ragione parlare di diritti di accesso al plurale, in quanto sono rinvenibili nel nostro ordinamento (almeno) due tipi di accesso tra loro diversi: in primo luogo, un accesso, regolamentato dalla legge sul procedimento amministrativo del 1990, che ha un ambito oggettivo circoscritto ai documenti amministrativi; in secondo luogo, un diverso tipo di accesso, disciplinato dal Codice, che ha ad oggetto i dati personali propri del richiedente<sup>40</sup>. Ciò si evince (anche) dalla lettura della relazione di accompagnamento della legge n. 15 del 2005, dove si puntualizza che le «disposizioni della legge n. 241 del 1990 valgono per tutti gli interessati e hanno ad oggetto esclusivamente il diritto di accesso a documenti amministrativi, mentre quelle del Codice riguardano solamente le persone cui i dati si riferiscono, che possono accedere a tutti i propri dati personali in qualunque forma detenuti

---

<sup>39</sup> Le lacune legislative possono però essere colmate con atti di natura regolamentare. Infatti, qualora la legge specifichi solo le finalità di rilevante interesse pubblico del trattamento, l'art. 20, c. 2, del Codice dispone che i tipi di dati sensibili e le operazioni eseguibili debbono essere identificate dall'amministrazione con autonomo atto di natura regolamentare, adottato in conformità al parere espresso dal Garante anche su schemi tipo.

Inoltre, in mancanza di una disposizione di legge, il c. 3 dell'art. 20 cit. consente ai soggetti pubblici di chiedere al Garante l'autorizzazione al trattamento dei dati sensibili (la mancata pronuncia del Garante entro 45 giorni equivale a silenzio rigetto). Il trattamento non è consentito se a sua volta il soggetto pubblico non identifica e rende pubblici i tipi di dati e le operazioni eseguibili.

<sup>40</sup> In argomento si veda M. CLARICH, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, in *Foro amm.-Tar*, 2004, 3894 e s. (anche in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)), che rileva le diversità (quanto ad ambito di applicazione, oggetto e modalità di esercizio) dei due diritti di accesso, quello disciplinato dalla l. n. 241/1990 e quello regolato dal Codice. Individua tre diverse tipologie di diritto di accesso M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*, in *Foro it.*, 2004, III, 514 e ss., il quale distingue: a) l'accesso esoprocedimentale che si esplica su dati propri del richiedente (regolato dal Codice); b) l'accesso esoprocedimentale volto a conoscere informazioni detenute da un soggetto pubblico e riferibili in tutto o in parte ad un soggetto terzo (disciplinato dalla l. n. 241/1990); c) l'accesso endoprocedimentale (regolato dall'art. 10, lett. a) della l. n. 241/1990). Anche A. BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni e diritto di accesso*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, a cura di B. CAVALLO, Torino 2000, 247, parla di una pluralità di *diritti* di accesso, il cui contenuto può essere ricondotto a tre diversi poli, ovvero quello del regime di liberalizzazione, quello della riservatezza e quello della fruizione autorizzata.

dalla pubblica amministrazione», salvi i casi – aggiungiamo noi – in cui l'accesso sia rivolto verso documenti amministrativi (anche se contenenti dati personali propri del richiedente).

Nel primo caso (regolamentato dalla l. n. 241/1990), l'ambito soggettivo del diritto di accesso è molto vasto a discapito della sua estensione oggettiva; nel secondo caso (disciplinato dal Codice), si ha, al contrario, una restrizione dell'ambito soggettivo del diritto di accesso che giustifica una sua maggiore estensione oggettiva (comunicazione dei dati personali in forma intelligibile)<sup>41</sup>.

Ed ancora, nella prima ipotesi, la presenza di poteri amministrativi disciplinati dalla legge n. 241/1990 agli articoli 24 e 25, induce a ritenere che la situazione giuridica di cui è titolare il privato sia di interesse legittimo (la questione è, com'è noto, molto dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza; essa, pur avendo degli importanti risvolti pratici, non potrà però essere approfondita in questa sede; v. comunque *infra*, par. 6)<sup>42</sup>. Nella seconda ipotesi, invece, non ricorrendo un potere della p.a., la situazione giuridica soggettiva che si configura in capo al privato è di diritto soggettivo<sup>43</sup>; il che è confermato dal fatto che il Codice, all'art. 145, affida la tutela del diritto di accesso a dati personali che riguardano il richiedente al giudice ordinario o al Garante<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Trovano quindi conferma le osservazioni di M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza*, cit., 431 e s., secondo il quale l'ambito soggettivo del diritto di accesso e la sua estensione oggettiva sono legati da una relazione di tipo inversamente proporzionale: un ampliamento del primo giustifica una restrizione della seconda e viceversa.

<sup>42</sup> Nel senso indicato nel testo si veda E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 414. Anche G. MORBIDELLI (*Il procedimento amministrativo*, cit., 683) ritiene che il diritto di accesso sia tutelato alla stregua di un interesse legittimo perché la sua piena esplicazione è subordinata ad una valutazione discrezionale dell'amministrazione. Sempre per la tesi dell'interesse legittimo si vedano: G. PALEOLOGO, *La legge 1990 n. 241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 10 e ss.; A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 1065; L.A. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali*, Padova 1998, 58; C. CACCIAVILLANI, *Il diritto di accesso è interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 154 e ss.; M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, voce dell'*Enc. diritto*, IV, Aggiorn., Milano 2000, 11; F. FRACCHIA, *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, Torino 2003, spec. 27 e ss. Al contrario, attribuiscono al diritto di accesso la natura di diritto soggettivo: A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla l. 7 agosto 1990, n. 241*, Torino 1993, 133; F. FIGORILLI, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 257 e ss.; M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza*, cit., 437 e 444 e ss.; A. PERINI, *L'autonomia del diritto di accesso in giudizio*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 109; C.E. GALLO-S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. IV (disc. pubbl.)*, Aggiornamento, 2000, 5 e ss.; A. BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni e diritto di accesso*, cit., 247 e ss.; F. CARINGELLA-R. GAROFOLI-M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano 2003, 30 e ss.; S. GIACCHETTI, *Accesso e riservatezza: separati in casa*, in *Cons. Stato*, 2004, II, 463 e ss.; S. D'ANTONIO, *Accesso ai documenti amministrativi e tutela della riservatezza*, in *Informazione, potere, libertà*, a cura di M. AINIS, Torino 2005, spec. 165; M.T. SEMPREVIVA, *Le novità in materia di accesso ai documenti amministrativi*, in *Urb. e appalti*, 2005, 399.

In giurisprudenza la questione è ugualmente controversa. Così, da un lato, affermano che a fronte del potere nel diritto di accesso la posizione del privato si atteggia ad interesse legittimo: Cons. Stato, ad. plen., 24 giugno 1999, n. 16, in *Foro it.*, 1999, III, 433 e ss., con nota di F. CARINGELLA ed osservazioni di G. ROMEO, *Accesso ai documenti e riservatezza: rovescio e diritto di una medesima realtà*, sez. V, 26 giugno 2000, n. 3632, in *Cons. Stato*, 2000, I, 1518 (m); sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034, in *Foro it.*, 2004, III, 510 e ss., con nota di M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*. Dall'altro lato, configurano l'accesso ai documenti amministrativi come un diritto soggettivo che può essere esercitato da chiunque vi abbia interesse: Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2001, n. 1621, in *Foro amm.*, 2001, 392; sez. VI, 9 maggio 2002, n. 2542, in *Cons. Stato*, 2002, I, 1098; sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938, in *Foro it.*, 2004, III, 510 e ss., con nota di M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*, cit.

<sup>43</sup> In questa direzione si veda M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*, cit., 514.

<sup>44</sup> Come rilevato da A. ZITO (*I procedimenti del Garante: profili ricostruttivi*, in *Il trattamento dei dati personali. Profili applicativi*, a cura di V. CUFFARO-V. RICCIUTO, vol. II, Torino 1999, 398) non può sfuggire come al Garante non sembri attribuito il classico potere di risoluzione di controversie nascenti da un atto amministrativo, bensì la funzione di risolvere controversie nascenti tra privati e, più precisamente, la tutela dei diritti dell'interessato (persona fisica, giuridica, ente o associazione) cui si riferiscono i dati personali.

Quanto testé detto contribuisce a rafforzare la nostra linea di pensiero secondo cui il campo di applicazione dell'art. 7 del Codice è delimitato entro il recinto dei dati personali. Affermare, infatti, che un soggetto possa chiedere di accedere ai documenti amministrativi contenenti dati personali propri sia ai sensi dell'art. 7 del Codice che in forza della legge n. 241 del 1990, porterebbe alla inaccettabile conseguenza di qualificare la medesima azione rispettivamente in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, a seconda della norma che di volta in volta il richiedente invoca nell'istanza di accesso. Né si può plausibilmente ritenere che si possa accedere ad un documento amministrativo contenente dati personali propri del richiedente unicamente ai sensi degli artt. 7 e ss. del Codice, dovendosi viceversa opinare, in virtù del richiamo operato dall'art. 59 del Codice alla legge n. 241 del 1990 (oltre che per gli altri motivi *supra* esposti), che anche in questo caso (di accesso esoprocedimentale) si possa accedere all'atto o al documento amministrativo sempre (e solo) in forza della legge sulla trasparenza amministrativa<sup>45</sup>.

### ***3. Procedimenti del Garante ed accesso ai documenti amministrativi. Sulla possibilità dell'interessato (titolare del diritto alla riservatezza) di opporsi, con ricorso al Garante o al giudice ordinario, ad un'istanza di accesso a documenti amministrativi contenenti suoi dati personali.***

Il legislatore del 2005 si è preoccupato di coordinare la normativa del Codice con quella sulla trasparenza amministrativa in più punti. Così è a dire per la previsione contenuta nel nuovo art. 25, c. 4, ultimi tre periodi, della legge n. 241 del 1990, ove è stata dettata una disciplina integrativa dei procedimenti che si svolgono dinanzi al Garante e concernenti: a) la tutela (alternativa a quella giurisdizionale) dei diritti di cui all'art. 7 del Codice; b) lo svolgimento dei compiti istituzionali previsti dall'art. 154 del Codice; c) le altre attività di accertamento e controllo<sup>46</sup>. La norma in questione dispone che qualora uno dei detti procedimenti, «relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi», il Garante deve, prima di decidere, acquisire il parere, obbligatorio ma non vincolante, della Commissione per l'accesso, parere che deve essere rilasciato entro quindici giorni, decorsi *inutiliter* i quali il Garante è libero di adottare la propria decisione.

Orbene, se si accetta la linea interpretativa prospettata nel paragrafo precedente, è evidente come l'art. 25, c. 4, cit. non trovi operatività quando si proponga un ricorso al Garante per far valere un'istanza di accesso che abbia ad oggetto un documento amministrativo. Assumendo la nostra prospettiva, un siffatto ricorso difetterebbe dei presupposti previsti dall'art. 145 del Codice e dovrebbe, di conseguenza, essere dichiarato inammissibile. Ai sensi dell'art. 145 cit., infatti, possono essere fatti valere con ricorso al Garante unicamente i «diritti di cui all'art. 7», mentre – come s'è cercato di dimostrare – una istanza di accesso a documenti amministrativi non costituisce un valido esercizio dei diritti riconosciuti dall'art. 7 del Codice (che disciplina – si ripete – il diritto di accesso a dati personali, oltre che altri diritti relativi al trattamento dei dati), bensì un diverso diritto di accesso tutelato dalla legge n. 241 del 1990<sup>47</sup>. Ne consegue che in siffatti casi (quando cioè il ricorso interessi un'istanza di accesso a documenti

---

<sup>45</sup> Va sottolineato che anche ponendosi in un'ottica endoprocedimentale l'accesso agli atti è consentito solo in virtù della legge n. 241 del 1990.

<sup>46</sup> Su questi procedimenti si rinvia al contributo di F. FIGORILLI, in questo Volume.

<sup>47</sup> In tal senso si veda il provvedimento del Garante del 3 settembre 2001, cit.

amministrativi) il Garante non può chiedere il parere alla Commissione per l'accesso semplicemente perché deve limitarsi a dichiarare inammissibile il ricorso<sup>48</sup>.

Si potrebbe invece immaginare – pur se a rischio di qualche forzatura – che l'art. 25, c. 4, ultimi tre periodi, della legge n. 241/1990 si applichi in quelle ipotesi in cui l'estrazione dei dati personali sia particolarmente ardua, di talché il riscontro all'interessato non possa che avvenire mediante l'esibizione o la consegna in copia di atti e documenti amministrativi, ovvero in quei casi relativi ai compiti ed alle attività di accertamento e controllo del Garante che in qualche modo interessino l'accesso ai documenti amministrativi (giova ricordare che ai sensi dell'art. 157 del Codice il Garante può chiedere all'amministrazione di fornire informazioni e di esibire documenti).

Inoltre, si potrebbe opinare che l'art. 25, c. 4, cit. possa trovare applicazione in quelle ipotesi in cui l'interessato, in virtù dell'art. 7, c. 4, lett. a), del Codice, si opponga in tutto o in parte per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano<sup>49</sup>. È da ritenere, infatti, che questa fattispecie può interessare l'accesso ai documenti amministrativi, in quanto nell'attività di trattamento è inclusa anche la comunicazione del proprio dato personale a terzi<sup>50</sup>; comunicazione che chiaramente si concretizza quando la p.a. consente (a terzi) l'accesso ad un atto o ad un documento amministrativo contenente i dati personali propri dell'interessato<sup>51</sup>.

Se si accetta questa linea di pensiero, ne consegue che il titolare del diritto alla riservatezza – ossia la persona fisica o giuridica cui si riferisce il dato personale fissato nel documento – potrebbe proporre ricorso al Garante avverso l'accoglimento, da parte della p.a., di un'istanza di accesso ad atti e documenti amministrativi contenenti i suoi dati personali, sempre che, naturalmente, ne venga a conoscenza in tempo utile.

A noi pare, infatti, che sussista la possibilità per l'interessato – cioè per il soggetto cui si riferiscono i dati personali tradotti nel documento amministrativo oggetto di un'istanza di accesso da parte di un terzo – di opporsi, per motivi legittimi, all'ostensione del documento amministrativo che lo riguarda. Questo diritto dell'interessato, che trova un ancoraggio nell'art. 7, c. 4, del Codice, può essere fatto valere attraverso i mezzi di tutela previsti dalla stessa normativa sulla *privacy* nel successivo articolo 145 (che, come si vedrà, consente all'interessato di proporre ricorso dinanzi al Garante o, in alternativa, al giudice ordinario).

---

<sup>48</sup> Per un'applicazione pratica di questa tesi si rinvia nuovamente al provvedimento del Garante del 3 settembre 2001, cit.

<sup>49</sup> Secondo S. SICA, *Commento sub artt. 7-10*, in *La nuova disciplina della privacy. Commento al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, diretto da S. SICA-P. STANZIONE, Bologna 2005, 44, soltanto la casistica potrà decifrare la formula «motivi legittimi». In argomento si veda, altresì, C. LO SURDO, *Gli strumenti di tutela del soggetto «interessato» nella legge e nella sua concreta applicazione*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, cit., spec 668 e ss., la quale giunge all'equazione motivi legittimi = ragioni personali dell'interessato. Questa Autrice, però, correttamente sottrae dall'insieme delle ragioni personali dell'interessato che si opponga al trattamento, quelle riconducibili al mero capriccio. Inoltre, sempre questa Autrice, ritenendo che l'opposizione non possa assumere i connotati di una revoca del consenso previamente prestato, nega l'equazione opposizione = revoca del consenso.

<sup>50</sup> Ai sensi dell'art. 4, c. 1, lett. a), del Codice, per «trattamento» deve intendersi «qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati».

<sup>51</sup> Il che è pacifico sol che si pensi che, a norma dell'art. 4, c 1, lett. l), del Codice, per «comunicazione» si intende «il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dello Stato, dal responsabile e dagli incaricati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione». Peraltro la dottrina (M. CLARICH, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, cit., 3887), ha già messo in evidenza che l'accesso ai documenti amministrativi che contengano dati personali concesso dall'amministrazione può essere considerato una forma di comunicazione. In generale sulla comunicazione dei dati personali si veda, per tutti, V. RICCIUTO, *Comunicazione e diffusione dei dati personali e trattamento di dati particolari*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit., 267 e ss.

La tesi appena prospettata, peraltro, parrebbe trovare una timida conferma in una recente pronuncia del Garante, relativa all'accesso ai dati idonei a rivelare lo stato di salute, ove si legge che quando la richiesta di accesso «è rivolta ad una amministrazione pubblica, nel procedimento instaurato dall'istanza andrebbe poi interpellato l'interessato, per avviare un contraddittorio anticipato che può consentire a quest'ultimo, oltre alla tutela giurisdizionale in sede amministrativa, anche di opporsi per motivi legittimi al trattamento delle informazioni che lo riguardano (art. 13, legge n. 675/1996)»<sup>52</sup>.

Per il soggetto titolare del diritto alla riservatezza sembrerebbero così aprirsi nuovi scenari di tutela. Giova tra l'altro ricordare che, a norma dell'art. 25 del Codice (espressamente richiamato dal precedente art. 18, c. 5, ove vengono dettate le regole ulteriori per i soggetti pubblici), le amministrazioni pubbliche non possono comunicare dati personali in caso di divieto disposto dal Garante (o dall'autorità giudiziaria).

Il tema meriterebbe ben altri sviluppi che, però, l'economia di questo lavoro non consente: ci si limita pertanto ad una osservazione.

Seguendo la direttrice testé prospettata, il ricorso potrebbe essere presentato anche dinanzi al giudice ordinario. L'art. 145 del Codice, infatti, riproducendo la regola dell'alternatività già sancita dall'art. 29 della legge n. 675/1996, dispone che i diritti di cui all'art. 7 del Codice possono essere fatti valere dall'interessato dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria o con ricorso al Garante, precisando che il ricorso a quest'ultimo non può essere proposto se per il medesimo oggetto e tra le stesse parti è già stata adita l'autorità giudiziaria e viceversa.

Benché in questi casi, in virtù dell'art. 152, c. 12, del Codice, il giudice ordinario può decidere anche in deroga al divieto di cui all'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E)<sup>53</sup>, non è esclusa l'eventualità che anche il giudice amministrativo venga chiamato a decidere sulla medesima controversia. La regola dell'alternatività opera, infatti, soltanto nei rapporti tra il Garante e il giudice ordinario, gli unici a poter tutelare i diritti di cui all'art. 7 del Codice, ma non si estende anche al giudice amministrativo, essendo quest'ultimo chiamato a tutelare il diverso diritto di accesso relativo ai documenti amministrativi.

Si profila quindi all'orizzonte il rischio di un potenziale conflitto di giudicati. Il giudice ordinario e quello amministrativo, infatti, ben potrebbero essere chiamati a decidere, pur se da prospettive opposte, l'identica controversia che interessi l'accesso ad un documento amministrativo: il primo, perché investito della questione dall'interessato cui si riferiscono i dati personali tradotti nel documento amministrativo, che invoca la tutela del suo diritto alla riservatezza, diritto che trova fondamento nel Codice; il secondo, perché adito dal soggetto che abbia, al contrario, un interesse diretto, concreto ed attuale, ad accedere a quel particolare documento, situazione giuridica garantita dalla legge sulla trasparenza amministrativa<sup>54</sup>.

Ebbene, risulta evidente che, nelle citate ipotesi, si ha una parziale sovrapposizione delle norme di relazione del Codice con quelle di azione della legge n. 241 del 1990. Ciò crea una potenziale tensione tra le due normative, in quanto il Garante (o il giudice ordinario) si trova a garantire la tutela in un campo, quello relativo all'accesso ai documenti amministrativi, che, a nostro avviso, intercettando l'esercizio di un potere dell'amministrazione pubblica (ancorché in alcuni casi vincolato: v. *infra*), dovrebbe per questo restare riservata agli organi di tutela del

---

<sup>52</sup> Provvedimento del 9 luglio 2003, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

<sup>53</sup> Dopo la novella del Codice è pacifico che la previsione di cui si discorre si applichi agli atti amministrativi (sottostanti al trattamento dei dati personali) adottati da qualsiasi soggetto pubblico. La formulazione precedente (v. art. 29, c. 7, della l. n. 675/1996), invece, sembrava circoscrivere la deroga all'applicazione dell'art. 4 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo al solo provvedimento del Garante. In argomento si vedano: S. MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento dei dati personali*, in *Foro it.*, 1998, V, 49 e ss.; F. GUERRA, *Gli strumenti di tutela*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit., 343 e ss.

<sup>54</sup> Lo spunto contenuto in questo paragrafo meriterebbe ulteriori approfondimenti che, però, l'economia di questo lavoro non consente.

diritto di accesso previsti dalla legge n. 241 del 1990<sup>55</sup>. Il legislatore del 2005, conscio della necessità di raccordare sul punto i due plessi normativi, con il nuovo art. 25, c. 4, cit. si è cimentato in questo non agevole compito, obbligando il Garante, come s'è già detto, a chiedere alla Commissione per l'accesso un parere non vincolante teso proprio a salvaguardare gli interessi disciplinati dalla legge sulla trasparenza amministrativa e coinvolti nel procedimento che si svolge dinanzi ad esso. La soluzione di compromesso che si è trovata non è pienamente soddisfacente, ma rappresenta comunque un primo, seppur timido, passo in avanti verso un miglior coordinamento della normativa sulla *privacy* con quella sulla trasparenza amministrativa. Ciò nondimeno, anche per superare i possibili problemi di conflittualità tra giudicati, sarebbe opportuno, a nostro avviso, concentrare la tutela delle controversie che interessano l'accesso ai documenti amministrativi nelle mani degli organi di tutela (giudiziale e giurisdizionale) previsti dalla legge sulla trasparenza amministrativa. Nel contempo, però, si palesa come altrettanto necessario rafforzare la posizione del soggetto controinteressato all'accesso, titolare del diritto alla riservatezza, assicurandogli una maggiore effettività di tutela nell'ambito dei ricorsi previsti dall'art. 25 della legge n. 241/1990 (sul punto v. anche *infra*, par. 11).

#### **4. I profili sostanziali del diritto di accesso dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 15 del 2005**

Come si è già avuto modo di accennare, l'art. 59 del Codice è particolarmente significativo giacché fa chiarezza sulla disciplina applicabile nelle ipotesi in cui si chieda di accedere a documenti amministrativi contenenti dati personali. In tali casi – precisa il legislatore delegato – la normativa alla quale fare riferimento è quella contenuta nella legge n. 241 del 1990, nonché nelle altre leggi in materia (si pensi al d.leg. n. 267/2000 recante il t.u. sugli enti locali) e nei relativi regolamenti di attuazione (come, ad esempio, il d.p.r. n. 352/1992, recante il regolamento per le modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso, che, per espressa previsione della legge n. 15/2005, dovrà essere presto integrato o modificato da un nuovo regolamento)<sup>56</sup>.

Appare perciò necessario, oltre che imprenscindibile, occuparsi, sia pur brevemente, di alcuni punti essenziali della l. n. 241 del 1990, ovverosia di quelle parti della legge citata ove vengono disciplinati gli aspetti nodali relativi all'accesso ai documenti amministrativi.

Dopo le incisive modifiche del febbraio 2005, il nuovo articolo 22 della l. n. 241/1990 si apre con una serie di definizioni che spiegano che cosa debba intendersi per diritto di accesso, per soggetti interessati, per controinteressati, per documento amministrativo e per pubblica amministrazione. Queste definizioni, che hanno spesso accolto orientamenti giurisprudenziali e che apportano modifiche sostanziali alla precedente disciplina, chiariscono, ad esempio, che controinteressati sono quei soggetti, individuati o facilmente individuabili, che dall'esercizio del diritto di accesso vedrebbero compromessa la propria riservatezza. La legge individua così i soggetti che in un eventuale giudizio instaurato *ex art.* 25 l. n. 241/1990, devono essere considerati parti necessarie del processo, assumendo il ruolo di controinteressati, ed ai quali il ricorrente deve notificare il ricorso (o, meglio, ad almeno uno di essi) a pena di inammissibilità dello stesso<sup>57</sup>. Peraltro, dalla norma citata emerge che ai controinteressati la notifica deve

---

<sup>55</sup> Sulla tutela del diritto di accesso ai documenti amministrativi si veda, da ultimo, F. VETRÒ, *I ricorsi amministrativi e giurisdizionali per la tutela del diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge n. 15/2005*, in corso di pubblicazione.

<sup>56</sup> Giova ricordare che anche l'art. 43 della l. n. 675/1996 lasciava in vigore le norme in materia di accesso ai documenti amministrativi ed agli archivi di Stato.

<sup>57</sup> Sulla necessità che il ricorrente notifichi il ricorso *ex art.* 25 l. n. 241/1990 al controinteressato si veda, tra i tanti, A. SCOGNAMIGLIO, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza*, in *Foro amm.*, 1998, 983 e s. In giurisprudenza,



essere effettuata solo qualora essi siano individuati o facilmente individuabili. Non sempre, infatti, i controinteressati sono facilmente individuabili dal ricorrente, perché, ad esempio, si tratta di persone che sono menzionate nei documenti amministrativi di cui è stato negato l'accesso. Ne consegue che in siffatti casi il contraddittorio dovrebbe essere integrato dal giudice.

Dalla definizione di «interessati» apprendiamo che l'accesso non viene più riconosciuto «a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti» (come previsto dall'originario art. 22 della l. n. 241/1990)<sup>58</sup>, ma che per poter accedere è necessario avere «un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso» (così recita il nuovo art. 22 della l. n. 241/1990).

Dunque, si può accedere soltanto a quei documenti che abbiano un riflesso diretto sulla posizione del richiedente. L'accesso, cioè, deve ritenersi consentito solo a coloro ai quali gli atti, di cui si domanda l'ostensione, si riferiscono e che se ne possono avvalere per la tutela di una propria posizione soggettiva giuridicamente rilevante. In altre parole, l'interesse deve essere personale, non essendo ammissibile l'accesso proposto per il conseguimento di un vantaggio di un terzo.

Inoltre, l'interesse a visionare il documento deve essere attuale, deve cioè sussistere al momento della proposizione dell'istanza, e non può essere permesso l'accesso quando l'interesse o la lesione arrecata dal provvedimento che si chiede di conoscere sia futura.

Infine, l'interesse deve essere concreto, nel senso che l'accesso deve essere consentito solo qualora il richiedente possa avvalersi dei documenti dei quali chiede l'esibizione o l'acquisizione per la tutela di una posizione giuridicamente rilevante. La posizione soggettiva del richiedente deve essere, cioè, astrattamente idonea a rendere utile la conoscenza del documento, di modo che un'eventuale diniego dell'istanza di accesso realizzi un fatto lesivo nella sfera giuridica dello stesso.

Anche nella nuova formulazione dell'art. 22 non si richiede che la posizione soggettiva tutelata assuma necessariamente la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo; si deve trattare però di una situazione in qualche modo tutelata dall'ordinamento giuridico (si pensi, ad esempio, agli interessi procedimentali, alle aspettative tutelate, e così via) e collegata al documento per il quale è chiesto l'accesso<sup>59</sup>. Pertanto, non può accedere ai documenti amministrativi chi è titolare di un interesse di mero fatto, o il soggetto che voglia conoscere gli atti per mera curiosità, ovvero l'istante che vanti una generica pretesa al controllo del buon

---

l'onere di notificare il ricorso al controinteressato è stato sancito da Cons. Stato, ad. plen. n. 16/1999, cit. La dottrina che ricostruisce il diritto di accesso secondo i moduli del diritto soggettivo, invece, partendo dal presupposto che in tali casi si è in presenza di una ipotesi di giurisdizione esclusiva, configura il rapporto tra il titolare del diritto di accesso e il titolare del diritto alla riservatezza come un rapporto con pluralità di parti che dà origine ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario disciplinato dall'art. 102 c.p.c.; ne consegue che è possibile in queste ipotesi l'integrazione del contraddittorio *inssu iudicis*: in tale direzione si veda F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel giudizio speciale sul diritto di accesso*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 598 e s. In senso critico si pone M. CLARICH (*Diritto di accesso e tutela della riservatezza*, cit., 453 e ss.) secondo il quale il terzo titolare di un diritto alla riservatezza non è configurabile come parte necessaria del processo, essendo tutt'al più qualificabile come un controinteressato di fatto, legittimato ad intervenire ad *opponendum* nel processo oppure mediante lo strumento dell'opposizione di terzo ordinaria. Questo Autore, dunque, esclude sia che il titolare del diritto di accesso debba notificare il ricorso ex art. 25 l. 241/1990 al titolare del diritto alla riservatezza, sia che quest'ultimo possa acquisire la veste di litisconsorte necessario nel processo instaurato dal titolare del diritto di accesso.

<sup>58</sup> Tale formula normativa è stata a ragione considerata in dottrina tra le più infelici, forse, la peggiore possibile: così, testualmente, A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità di esercizio del diritto di accesso nella legge n. 241 del 1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, 319

<sup>59</sup> Hanno precisato che la tutela cui si riferisce l'art. 22 della l. n. 241/1990 non è solo la tutela giurisdizionale, R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, 623; G. ARENA, *La trasparenza amministrativa e il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, a cura del medesimo Autore, Bologna 1991, 32.

andamento dell'azione amministrativa, rappresentando queste fattispecie delle situazioni che non sono in alcun modo prese in considerazione né tutelate dall'ordinamento giuridico. D'altra parte, è la stessa legge 241/1990 che, al c. 3 del nuovo art. 24, dispone espressamente che «non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni», escludendo così che il diritto di accesso possa essere riconosciuto al *quisque de populo* che non sia portatore di un interesse protetto.

La nuova formulazione dell'art. 22, l. n. 241/1990, appare *prima facie* più restrittiva rispetto a quella usata dall'originaria versione dell'art. 22, con la conseguenza che sembrerebbe restringersi il novero dei soggetti legittimati ad accedere ai documenti amministrativi. A ben vedere, però, non ci saranno, di fatto, grossi cambiamenti, poiché la norma non fa altro che recepire degli orientamenti già largamente presenti nella giurisprudenza. L'accesso, infatti, era già ammesso dai giudici amministrativi solo in presenza di un interesse concreto e personale, immediatamente riferibile al soggetto che pretende di conoscere i documenti e specificamente inerente alla situazione da tutelare<sup>60</sup>. Inoltre, alcune prescrizioni non sono del tutto sconosciute nel nostro ordinamento, in quanto sembrerebbero già contenute in norme regolamentari: così, ad esempio, leggendo il nuovo art. 22 cit. la mente corre all'art. 2 del d.p.r. n. 352 del 1992, che circoscrive lo spettro dei soggetti legittimati ad accedere a coloro che hanno un «interesse personale e concreto».

Peraltro, giova segnalare che il ventaglio dei soggetti legittimati ad accedere è significativamente ampliato da alcune normative di settore, tra le quali spiccano l'art. 3 del d.leg. 24 febbraio 1997, n. 39, che impone alle autorità pubbliche di rendere disponibili le informazioni relative all'ambiente «a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dimostrare il proprio interesse»<sup>61</sup> e l'art. 10 del d.leg. 18 agosto 2000, n. 267 (t.u. enti locali), il quale – dopo aver affermato il principio che tutti gli atti degli enti locali sono pubblici ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione qualora la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese – dispone che i regolamenti degli enti locali debbano assicurare a tutti i cittadini, singoli o associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi.

Nel formulare la definizione di interessati, il nuovo art. 22, al c. 1, lett. b), precisa che tali sono «tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi». Letteralmente intesa questa norma parrebbe escludere la possibilità che dei soggetti pubblici possano formulare un'istanza di accesso a documenti amministrativi tenuti presso altre amministrazioni pubbliche. In realtà, l'acquisizione di documenti da parte di soggetti pubblici è disciplinata dal successivo c. 5, ove si chiarisce che detta acquisizione, qualora non rientri nella previsione di cui all'art. 43, c. 2, del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, deve informarsi al principio di leale cooperazione istituzionale.

La successiva lett. c) dell'art. 22 cit., nel darci la definizione di «pubblica amministrazione» ci svela che il diritto di accesso si esercita nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico, nonché nei confronti dei soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario. Si recepisce, dunque, in una norma di legge quell'orientamento giurisprudenziale che ai fini dell'accesso equipara gli atti provenienti dai soggetti privati agli atti amministrativi, considerandoli però suscettibili di ostensione solo

---

<sup>60</sup> Tra il nutrito gruppo di pronunce giurisprudenziali che si sono orientate in tal senso si vedano: Cons. Stato, sez. IV, n. 569/2003 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2283, in *Foro it.*, 2002, III, 577; sez. VI, 1 marzo 2000, n. 1122, in *Cons. Stato*, 2000, I, 509; sez. IV, 24 luglio 2000, n. 4092, *ibid.*, 1794; sez. V, 13 dicembre 1999, n. 2109, in *Foro amm.*, 1999, 2514.

<sup>61</sup> All'art. 4, il d.leg. n. 39/1997 sottrae all'accesso le informazioni relative all'ambiente qualora dalla loro divulgazione possano derivare danni all'ambiente stesso o quando sussista l'esigenza di salvaguardare, tra l'altro, la riservatezza commerciale ed industriale, ivi compresa la proprietà intellettuale, nonché la riservatezza dei dati o schedari personali.

se ed in quanto utilizzati ai fini dell'attività amministrativa, ovverosia allorché abbiano avuto un'incidenza nelle determinazioni amministrative<sup>62</sup>.

Il c. 6, dell'art. 22, cit., infine, precisa che il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere.

### ***5. Una prima soluzione legislativa del problematico rapporto tra trasparenza e riservatezza: l'accesso a documenti contenenti dati personali comuni.***

Tornando ora al controverso rapporto tra accesso e riservatezza, va detto che il legislatore delegato del 2003, formulando l'art. 59 e rinviando espressamente alla legge n. 241/1990, ha posto una pietra angolare nel tentativo di comporre ad unità le due contrapposte esigenze, palesando in modo inequivoco che la normativa sulla *privacy* non ha abrogato il regime di pubblicità degli atti delle pubbliche amministrazioni e, di conseguenza, riconoscendo la prevalenza del diritto di accesso rispetto al diritto alla riservatezza (almeno quando si tratta di accedere a documenti contenenti dati personali comuni)<sup>63</sup>.

Grazie alla legge sul procedimento, infatti, l'accesso costituisce, in quanto espressione del criterio di trasparenza nell'azione amministrativa<sup>64</sup>, un principio generale del nostro ordinamento che dà forma alla imparzialità ed al buon andamento della p.a. e che può subire dei limiti e delle eccezioni solo in casi particolari e determinati. Tra questi limiti all'accesso spicca quello relativo all'esigenza di tutelare la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese<sup>65</sup>. Non si tratta però di un limite assoluto. Anzi tutt'altro: anche in tale ipotesi si riconosce la poeriorità dell'accesso sulla riservatezza quando è necessario accedere ai documenti amministrativi per curare o difendere i propri interessi giuridici. Difatti, l'art. 24 della l. 241/1990, al comma 2, lett. *d*), dopo aver annoverato la riservatezza tra le cause di esclusione del diritto di accesso, dispone che debba comunque essere garantita agli interessati la visione degli atti necessari per curare o difendere i propri interessi giuridici<sup>66</sup>.

Nonostante il perspicuo dettato della norma, la questione è stata molto dibattuta in giurisprudenza, tanto che si è dovuto ricorrere all'intervento dirimente dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato per chiarire che nel conflitto tra accesso e riservatezza dei terzi la

---

<sup>62</sup> Cons. Stato, sez. VI, 29 novembre 2004, n. 7805, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); sez. V, 11 marzo 2002, n. 1443, *ibid.*; sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 191, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1413, con nota di M. BONINI, *I limiti al diritto di accesso fra trasparenza dell'attività amministrativa ed efficienza dell'economia di mercato* (*ivi*, 1416), e nota di G. CASSANO, *Diritto d'accesso ai documenti amministrativi o richiesta surrettizia?* (*ibid.*, 2553); sez. IV, 4 febbraio 1997, n. 82, in *Giur. it.*, 1997, III, 1, 385, con nota di E. CANNADA BARTOLI, *Accesso ad atti di diritto privato di pubbliche amministrazioni*; ed in *Cons. Stato*, 1997, II, 747 (m), con nota di G.M. POTENZA, *L'attività di diritto privato della p.a. e quella della società per azioni che gestisce un servizio pubblico: possibili spunti di raccordo per la disciplina dell'accesso agli atti*.

<sup>63</sup> Per quanto riguarda l'accesso a documenti contenenti dati sensibili, giudiziari e super sensibili si vedano *infra* i paragrafi successivi.

<sup>64</sup> Non a caso si usa l'espressione «trasparenza nell'azione amministrativa»: come rilevato da A. POLICE (*La predeterminazione delle decisioni amministrative*, cit., 40, in nota n. 70), infatti, «mentre la locuzione 'trasparenza nell'azione' è sinonimo di 'visibilità', la locuzione spesso usata in dottrina di 'trasparenza dell'azione' sembra piuttosto essere il suo contrario».

<sup>65</sup> Il nuovo art. 24, c. 6, lett. *d*), della l. n. 241 del 1990, aggiunge la seguente espressione: «con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari». Di talché il nuovo art. 24, riprendendo testualmente quanto già previsto nell'art. 8, c. 5, lett. *d*), del d.p.r. n. 352/1992, promuove tale disposizione dal rango regolamentare a quello legislativo.

<sup>66</sup> Analogamente dispone l'art. 8, c. 5, del d.p.r. n. 352/1992. In dottrina, afferma che il requisito della «necessità» debba intendersi nel senso di «indispensabilità», M. CLARICH, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza*, cit., 458, il quale, poi, precisa che grava sul titolare del diritto di accesso l'onere di provare che per tutelare il proprio interesse giuridico non esiste nessuna via diversa dall'accesso a quelle particolari informazioni detenute dalla p.a. *Contra* M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy*, cit., 408.

normativa statale ha dato prevalenza al primo, allorché sia necessario per tutelare i propri interessi giuridici<sup>67</sup>. Va rammentato, però, che nei casi di accesso difensivo<sup>68</sup> l'ostensibilità subisce una limitazione modale, in quanto i richiedenti, di fronte a documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di altri soggetti non possono ottenerne copia, né trascriverli, ma possono solo prendere visione degli stessi<sup>69</sup>.

Al riguardo, la nuova normativa introdotta dal legislatore del 2005, segna una svolta a favore della conoscibilità dell'attività amministrativa, non limitandosi più a garantire esclusivamente la mera visione degli atti, ma spingendosi più in là ed assicurando all'interessato anche la possibilità di estrarre copia dei documenti amministrativi. Nel novellato art. 24, c. 7, della l. n. 241/1990 si garantisce infatti agli interessati l'«accesso» – e non la (sola) «visione» – ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici<sup>70</sup>. Dunque, il legislatore, accordando la conoscenza piena e completa del documento, e non la mera possibilità di visionarlo in modo rapido e superficiale, abbandona la posizione di compromesso assunta in passato (che, di fatto, non riusciva a soddisfare né l'esigenza di riservatezza né l'opposta esigenza di conoscenza)<sup>71</sup>, per accogliere una posizione di netta apertura a favore della conoscibilità dell'attività amministrativa, quando questa è necessaria per tutelare interessi giuridici, che mortifica l'opposto interesse alla riservatezza.

Vi è di più. Nella nuova formulazione dell'art. 24, la possibilità di accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per tutelare interessi giuridici del richiedente, non è più garantita solo con riferimento alla riservatezza, quanto piuttosto, stando ad una

---

<sup>67</sup> Cons. Stato, ad. plen., 4 febbraio 1997, n. 5, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 1016, con nota di M. BOMBARDELLI e A. SANDULLI, *La riduzione dei limiti all'accesso ai documenti*. Giova rammentare che, come sottolineato in dottrina (M. LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, cit.), questa pronuncia si svolge tutta all'interno della logica della disciplina della legge n. 241/1990, non essendo ancora entrata in vigore al momento del deposito della decisione la legge n. 675/1996 sulla *privacy*. Anche la giurisprudenza successiva ha riconosciuto che quando l'accesso viene in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, esso prevale sempre rispetto all'esigenza di garantire la riservatezza del terzo, nei limiti in cui è necessario alla difesa di quell'interesse: Cons. Stato, sez. VI, n. 59/1999, cit.; sez. VI, n. 1882/2001 cit.; sez. VI, 22 ottobre 2002, n. 5814, in *Cons. Stato*, 2002, I, 2313; sez. VI, 31 luglio 2003, n. 4436, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); sez. VI, 29 luglio 2004, n. 5362, *ibid.*; sez. VI, 9 gennaio 2004, n. 14, in *Cons. Stato*, 2004, I, 7; Tar Campania, Salerno, sez. I, 7 febbraio 2005, n. 110, *ibid.* Adombrava invece dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 24, c. 2, lett. d), della l. 241/1990 (per il fatto che tale previsione non prevede un bilanciamento tra diritto di accesso posto a tutela del diritto di difesa e riservatezza) Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 1995, n. 12, in *Foro it.*, 1995, III, 387.

<sup>68</sup> Mutuiamo qui un'espressione di M. IMMORDINO, *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, in *Foro amm.-Tar*, 2003, 2041.

<sup>69</sup> Come precisato da Cons. Stato, ad. plen., n. 5/1997, cit.; sez. IV, 15 settembre 2003, n. 5148, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); in senso difforme si vedano: Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2003, n. 7296, *ibid.*, che, in presenza di atti che impongono esigenze di tutela della riservatezza di terzi, afferma che «il diritto di accedere agli atti amministrativi non può consistere nella mera presa di visione con esclusione di estrazione di copia del documento»; sez. IV, 26 ottobre 1999, n. 1627, in *Foro amm.*, 2000, 3077, con nota di M. GAMBINO, *Il rapporto di valore tra esigenze difensive dell'accedente e riservatezza dei terzi: le incertezze dell'elaborazione giurisprudenziale e la reale incidenza della l. 31 dicembre 1996 n. 675 sulla tutela dei dati personali*, secondo la quale la «visione degli atti» ipotizzata nell'art. 24 della l. n. 241/1990, non costituisce una modalità dell'esecuzione del diritto di accesso che comporti l'esclusione di estrazione di copia del documento, in quanto l'esame e l'estrazione di copia previsti all'art. 25 della legge cit. costituiscono modalità congiunte dell'esercizio del diritto.

<sup>70</sup> Sul punto si veda M. IMMORDINO, *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, cit., 2043. Giova peraltro ricordare che il «diritto di accesso» viene definito nel nuovo art. 22, c. 1, lett. a), della l. n. 241/1990, come «il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi».

<sup>71</sup> Come osservato dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, 26 ottobre 1999, n. 1627, cit.; sez. IV, 14 novembre 2003, n. 7296, cit.), il preteso scorporo della facoltà di esame del documento da quello di estrazione non sarebbe idoneo a tutelare nessuno dei confliggenti interessi in gioco: non quello – alla riservatezza – dei terzi, giacché il richiedente avrebbe, comunque, conoscenza del documento; non quello – alla difesa – del richiedente che, in mancanza della copia del documento, non potrebbe finalizzarne l'accesso ad un uso giuridico.

interpretazione letterale della norma, in tutte le ipotesi di esclusione del diritto di accesso previste nel medesimo articolo, salvi i casi previsti al comma 1 che non parrebbe ammettere eccezioni<sup>72</sup>. La regola di cui si discorre, infatti, non è più situata nella lettera *d*), ma è collocata in un comma autonomo, il settimo, che chiude il nuovo art. 24. Circostanza questa che deve indurre l'interprete a propendere per la tesi che l'ambito di operatività di detta regola non sia più confinato unicamente alle ipotesi di sottrazione dell'accesso per motivi connessi alla riservatezza, bensì che si sia ampliato a tutti i casi di esclusione disciplinati dall'art. 24 cit., ad eccezione di quelli previsti al comma 1 del medesimo articolo dove la inaccessibilità è affermata in modo perentorio.

Come si può agevolmente intendere, il legislatore ha raggiunto nuovi equilibri che hanno portato ad un significativo ampliamento del raggio di azione del diritto di accesso. Tale convinzione riposa su un perspicuo dettato normativo, che mette chiaramente in luce la conclusione cui si è qui pervenuti. Al fine di cogliere compiutamente questo aspetto, è utile riportare alcuni riferimenti testuali, sempre ricavabili dalla novellata legge sulla trasparenza amministrativa, ossia il combinato disposto dell'art. 22, c. 3, e dell'art. 24, c. 7, dal quale emerge che «tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati nell'art. 24», «deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici». Ebbene, se si fa reagire la prima previsione con la seconda, ci si avvede subito che la *voluntas legis* è quella di attribuire una forte *vis* espansiva al diritto di accesso. A fini di completezza del discorso è necessario ricordare la previsione del c. 4, del nuovo art. 24, ove si dispone che l'accesso non può essere negato qualora sia sufficiente fare riferimento al potere di differimento; si recepisce così in una norma di legge quanto già prescritto in un regolamento governativo (*id est*: all'art. 8, c. 3, del d.p.r. n. 352/1992)<sup>73</sup>.

Muovendo da tale quadro normativo, improntato alla trasparenza e alla conoscibilità dell'attività amministrativa, si deve giocoforza concludere che allorché il diritto di accesso sia correlato al diritto di difesa e sia rivolto verso documenti amministrativi contenenti dati personali comuni, esso prevale sempre sul diritto alla riservatezza e, dopo la novella del 2005, non più solo sulla riservatezza. Questa prima conclusione, circoscritta – giova ripeterlo – ai casi in cui l'accesso sia rivolto nei confronti di documenti contenenti dati personali comuni di terzi, è ancorata ed avvalorata dai principi che emergono dall'attuale quadro normativo. Viceversa, quando l'istanza di accesso abbia una valenza meramente conoscitiva, parrebbe prevalere la riservatezza dei terzi<sup>74</sup>. In quest'ultimo caso, però, debbono essere sottratti all'accesso esclusivamente quei dati che coinvolgono la sfera della riservatezza e non tutti i dati personali di terzi.

---

<sup>72</sup> Il c. 1 dell'art. 24 cit. esclude tassativamente l'accesso nei seguenti casi: a) per i documenti coperti da segreto di Stato e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge o dal regolamento adottato ai sensi della stessa l. 241/1990; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi (su quest'ultima esclusione, che rappresenta una novità introdotta dal legislatore del 2005, v. *infra*, par. 8).

<sup>73</sup> Occorre dire, però, che questa apertura è temperata dalla previsione di nuove categorie per le quali si deve escludere l'accesso. Segnatamente, accogliendo alcuni orientamenti giurisprudenziali, i nuovi limiti fissati dal legislatore del 2005 all'art. 24 cit. sono i seguenti: qualora si versi in un procedimento selettivo, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi (v. *infra*, par. 8); quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato. Inoltre, la norma puntualizza che non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

<sup>74</sup> In tal senso, pur se con riferimento all'originaria versione dell'art. 24, si veda A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, Milano 2003, II, 1167.

Quanto, poi, all'estensione del concetto di tutela degli interessi giuridici, in dottrina e in giurisprudenza è stato precisato che esso va inteso non solo con riguardo alla difesa tecnica processuale *ex art. 24 Cost.*, ma anche, in coerenza con i principi fissati dall'art. 97 Cost., in modo comprensivo della difesa giustiziale e, soprattutto, procedimentale<sup>75</sup>. Siffatto orientamento merita di essere condiviso. Difatti, sarebbe improprio ed inutile restringere il concetto di tutela unicamente alla tutela giurisdizionale, posto che in quella sede l'istante ha già degli strumenti per conoscere il contenuto dei documenti, attraverso, ad esempio, la richiesta al giudice adito di ordinare alla amministrazione l'esibizione ed il deposito degli atti nel corso del processo. Sotto questo profilo, anzi, la necessità e l'indispensabilità dell'accesso è sicuramente più sentita in ordine all'accesso c.d. partecipativo, volto alla cura di un interesse giuridico nel procedimento, giacché, a differenza di quanto accade in sede processuale, non esiste in questa sede uno strumento alternativo all'accesso per pervenire a conoscenza delle informazioni detenute dalla p.a. e necessarie per tutelare il proprio interesse giuridico<sup>76</sup>. Inoltre, circoscrivere la difesa di propri interessi giuridici alla sola tutela giurisdizionale, comporterebbe la logica conseguenza che nelle ipotesi in cui vi sia in gioco la riservatezza di terzi, il diritto di accesso si troverebbe ad essere limitato ai soli titolari di una situazione giuridica soggettiva che abbia la consistenza di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, le uniche che permetterebbero poi di adire il giudice<sup>77</sup>. Il che contrasterebbe con la filosofia di fondo della legge sul procedimento, recentemente riconfermata e, anzi, rafforzata, dal nuovo articolo 24 della legge, che, come s'è visto, si orienta in modo netto verso una prevalenza della trasparenza amministrativa sulle esigenze di riservatezza.

## **6. (Segue): sulla controversa natura giuridica del diritto di accesso.**

Come s'è testé detto, quando si chiede di accedere a documenti amministrativi contenenti dati personali comuni di terzi (il discorso è diverso in presenza di dati sensibili: v. *infra*, par. 7 e 8), la cui conoscenza è necessaria per la tutela di un interesse giuridico del richiedente, il margine di discrezionalità dell'amministrazione è di fatto annullato, in quanto la scelta sull'interesse che deve prevalere tra accesso e *privacy* è stata fatta una volta per tutte dal legislatore. Un importante corollario di questa restrizione dell'opera di mediazione pubblicistica effettuata dal soggetto pubblico potrebbe essere quello di ritenere che, in tale ipotesi, si configuri un vero e proprio «diritto» all'accesso. Una simile tesi troverebbe peraltro una facile sponda nel novellato art. 22, c. 1, lett. a), che definisce il «diritto di accesso» come «il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi» e che esplicitamente lo inserisce tra i «diritti civili e sociali» che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. m), della Costituzione<sup>78</sup>.

A ben vedere, però, nonostante il *nomen iuris* utilizzato dal legislatore, anche in tali casi residua un'opera di mediazione in capo al soggetto pubblico, il quale deve previamente

---

<sup>75</sup> Così F. CARINGELLA-R. GAROFOLI-M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit., 423. In giurisprudenza si veda in tal senso, da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, n. 14/2004, cit.

<sup>76</sup> Sul punto si veda A. SANDULLI, *La riduzione dei limiti all'accesso ai documenti*, cit., 1024

<sup>77</sup> In dottrina, già prima della l. n. 675/1996, M. CLARICH (*Diritto d'accesso e tutela della riservatezza*, cit, 457) affermava che per poter accedere a informazioni riservate facendo prevalere l'interesse all'accesso su quello alla riservatezza, occorre dimostrare la titolarità di un interesse giuridico in senso proprio, cioè un diritto soggettivo o un interesse legittimo. In senso adesivo M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy*, cit., 408 e nota n. 71.

<sup>78</sup> In proposito è stato rilevato in dottrina (C.E. GALLO, *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo V della nuova Costituzione*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 5) che l'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., non distingue tra diritto soggettivo e interesse legittimo laddove fa riferimento in genere ai diritti civili e sociali.

valutare la posizione giuridica del richiedente prima di consentire l'accesso agli atti<sup>79</sup>. Ne consegue, che un documento amministrativo non potrà essere sempre ritenuto accessibile né sempre riservato, giacché nei confronti di uno stesso documento l'accesso dovrà essere di volta in volta consentito o meno dall'amministrazione a seconda della posizione giuridica del richiedente. In sostanza, quando l'amministrazione è chiamata a decidere sull'istanza di accesso «deve svolgere una sorta di funzione arbitrale piuttosto che, come accade di norma, perseguire direttamente un interesse pubblico»<sup>80</sup>. Ciò nondimeno, l'amministrazione conserva anche in tali ipotesi un potere, ancorché si tratti di un potere non discrezionale ma vincolato. Di guisa che, non può sostenersi che l'accesso derivi direttamente dalla legge, in quanto è comunque necessaria l'intermediazione del soggetto pubblico che esercita in quel momento pur sempre un potere, anche se non ha possibilità di scelta in ordine al suo contenuto. Come precisato da autorevole dottrina, «il potere non è definibile sempre e necessariamente come potere di scelta (tra soluzioni diverse) o potere di decisione (sul conflitto di interessi) o potere determinante (secondo diversa terminologia); può ipotizzarsi in astratto (e concretamente sussiste) anche il potere di dare seguito effettivo alle scelte, di rendere giuridicamente operanti le decisioni, di costituire (far venire in essere) l'effetto»<sup>81</sup>. Detto altrimenti, «[a]nche quando manchi discrezionalità, può restare (e positivamente resta) attribuito all'amministrazione il potere costitutivo, senza il cui esercizio l'effetto, benché interamente disciplinato (o raffigurato) dalla legge (o anche da altro precedente atto amministrativo), non si produce»<sup>82</sup>. Del pari, secondo altra autorevole dottrina «è da ritenersi che il potere resti tale ancorché vincolato»<sup>83</sup>.

Sebbene le teoriche citate si riferiscano all'atto amministrativo vincolato e alla sua riconducibilità alla categoria del provvedimento amministrativo, crediamo che esse possano essere utilmente esportate anche alla fattispecie in esame, che si riferisce non all'emanazione di un provvedimento amministrativo ma ad un'attività materiale della p.a. (che si concreta nel rendere accessibili o meno a terzi atti amministrativi in suo possesso).

In definitiva, accedendo alle suggestioni offerte dalle autorevoli tesi appena richiamate, è evidente come non vi possano essere dubbi sulla sussistenza di un potere in capo alla p.a. in tutti i casi in cui essa è chiamata a far accedere un terzo alla documentazione amministrativa in suo possesso e, dunque, sulla conseguente configurabilità di un interesse legittimo anche in capo al ricorrente che chieda all'amministrazione di accedere ad un documento contenente dati personali comuni e la cui conoscenza sia necessaria per tutelare un proprio interesse giuridico.

---

<sup>79</sup> Secondo F. FRACCHIA (*Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, cit., 30, nota 71), «anche in tali ipotesi, spetta comunque all'amministrazione valutare – esercitando una funzione in senso lato “arbitrale”, piuttosto che un tradizionale potere finalizzato alla cura di un interesse pubblico – se la conoscenza del documento sia necessaria per la difesa di un interesse giuridico, sicché la pretesa alla visione non si configura come posizione giuridica assistita dalla garanzia assoluta della soddisfazione».

<sup>80</sup> Così F. FRACCHIA, *op. e loc. ult. cit.*, che parte dal presupposto che il limite alla soddisfazione dell'istanza di accesso non è costituito da un interesse pubblico, ma da un bene della vita (la riservatezza) che fa capo ad un privato.

<sup>81</sup> F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 33.

<sup>82</sup> F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., 34.

<sup>83</sup> E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 336. In senso difforme si vedano, per tutti, F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 376 e ss., secondo il quale «d'un potere dell'amministrazione può utilmente parlarsi solo con riferimento ai casi in cui quest'ultima disponga d'un certo margine di discrezionalità, cioè di un margine che consenta l'affermazione di una volontà non compiutamente espressa dalla norma»; A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 3 e ss. In generale sull'argomento si vedano i recenti approfondimenti di M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, cit., 258 e ss., al quale si rinvia anche per le complete citazioni bibliografiche.

## **7. Una seconda soluzione legislativa del conflitto tra trasparenza e riservatezza: l'accesso a documenti contenenti dati super sensibili.**

Venendo adesso all'esame dell'art. 60 del Codice, occorre dire che esso si occupa dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale del soggetto (c.d. dati super sensibili), dettando una disciplina più restrittiva rispetto al precedente art. 59 e consentendo il trattamento di tali dati, particolarmente lesivi della riservatezza dei soggetti interessati, solo se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso sia di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile<sup>84</sup>.

Al riguardo, occorre preliminarmente osservare che non v'è dubbio che la norma si riferisca esclusivamente alle persone fisiche, le uniche che possono avere un proprio stato di salute ed una propria vita sessuale. Deve poi essere chiarito, come ha fatto il Garante, che il soggetto pubblico, nel valutare il rango del diritto di un terzo che possa giustificare l'accesso, deve utilizzare come parametro di raffronto non il «diritto di azione o difesa», che pure è costituzionalmente garantito e che merita in generale protezione, quanto il diritto sottostante che il terzo intende far valere sulla base del materiale documentale che chiede di conoscere<sup>85</sup>. In proposito è opportuno segnalare che per il giudice amministrativo incombe sul soggetto richiedente l'accesso la prova che l'interesse sotteso alla sua istanza sia di rango almeno pari a quello sotteso alla riservatezza<sup>86</sup>.

Tanto precisato, desta perplessità la circostanza che la disposizione di cui si discorre operi, almeno inizialmente, un confronto tra due situazioni che sono tra loro notevolmente diverse. In un primo momento, difatti, l'art. 60 cit. mette in contrapposizione il «diritto» dell'interessato con una «situazione giuridicamente rilevante» di uguale rango del soggetto istante, lasciando così ritenere che l'intento del legislatore delegato sia quello di estendere il fascio di situazioni giuridiche che fanno sorgere la possibilità di accedere alle informazioni riservate, includendovi anche gli interessi legittimi. In tal modo si spiegherebbe il perché, rispetto all'art. 16 del d.leg. n. 135/1999, il nuovo Codice ha sostituito il termine «diritto» con la più ampia locuzione «situazione giuridicamente rilevante».

Ma ecco che subito dopo il legislatore porta il confronto ad un livello più alto, ossia a livello di «diritti», accostando il «diritto» dell'interessato con altri «diritti» (e «libertà») fondamentali ed inviolabili del soggetto interessato all'accesso<sup>87</sup>.

Attraverso questa elencazione di diritti, chiaramente non tassativa, il legislatore del 2003 ha voluto indicare all'amministrazione quali debbano essere le posizioni soggettive dell'istante che non possono mai recedere di fronte alle esigenze di riservatezza del soggetto interessato, consentendo il trattamento, e quindi l'ostensione, dei documenti amministrativi contenenti informazioni particolarmente sensibili quanto alla riservatezza altrui<sup>88</sup>.

Ma, tornando al nodo problematico, se da una prima lettura dell'art. 60 del Codice si è indotti a ritenere che la situazione giuridicamente rilevante che legittima il soggetto ad

---

<sup>84</sup> In particolare, sull'accesso ai dati correlati alla salute del malato, si veda la *newsletter* 15/21 settembre 2003 del Garante, ove sono indicati i principi guida, le regole e i limiti per prendere visione ed estrarre copia di atti e documenti che contengono informazioni sanitarie da parte di persone diverse dal soggetto cui i dati si riferiscono. Critica duramente l'art. 60 del Codice sulla *privacy*, C. ZUCHELLI, *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi*, cit., 444 e ss., secondo il quale è evidente la confusione concettuale del legislatore tra valori finali e valori strumentali.

<sup>85</sup> Così si è espresso il Garante nel provvedimento del 9 luglio 2003, cit.

<sup>86</sup> Cons. Stato, sez. VI, 9 maggio 2002, n. 2542, in *Cons. Stato*, 2002, I, 1098, ed anche in *Mass. giur. lav.*, 2002, 585, con nota di E.M. BARBIERI, *L'accertamento della malattia professionale tra diritto alla riservatezza, partecipazione al procedimento ed accesso ai documenti* (*ivi*, 589 e ss.).

<sup>87</sup> Mette in luce quest'aspetto N. LUGARESI, *Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione*, cit. 242 e ss.

<sup>88</sup> Nel medesimo senso C. LINZOLA, *Commento sub art. 60*, in AA.VV., *Codice della privacy*, cit., 895 e s.



accedere a documenti contenenti dati super sensibili di soggetti terzi deve avere la consistenza di un diritto soggettivo o (anche) di un interesse legittimo, subito dopo ci si avvede che, al di là di una prima apparenza, la norma in parola restringe il ventaglio dei soggetti legittimati ad accedere esclusivamente ai titolari di una situazione giuridica (sottostante che si intende far valere con l'accesso) di diritto soggettivo, anzi, ai titolari di un diritto soggettivo non comune, ma di un diritto appartenente alla categoria dei diritti della personalità o compreso tra altri diritti fondamentali ed inviolabili<sup>89</sup>. Il che trova conferma nella stessa interpretazione della norma data dal Garante, il quale ha chiarito, ad esempio, che nella prevalenza dei casi riguardanti meri diritti di credito non è possibile accogliere l'istanza di accesso<sup>90</sup>. Non solo, secondo il Garante la valutazione sull'istanza di accesso non deve limitarsi ad un raffronto tra i diritti coinvolti, bensì è necessario che si verifichi altresì l'ulteriore profilo teso a valutare se la conoscenza dei dati super sensibili, oggetto della richiesta di accesso, sia effettivamente «necessaria» ai fini dell'azione o della difesa degli equivalenti diritti in sede contenziosa<sup>91</sup>. Siffatto orientamento suscita invero non poche perplessità, perché vuole attribuire all'amministrazione la competenza di porre in essere una valutazione che invece spetta solo al giudice. In ogni caso, poi, i soggetti pubblici, secondo quanto postulato nell'art. 22 del Codice, devono trattare i dati sensibili nel rispetto dei principi di pertinenza e non eccedenza nel trattamento. Così è a dire con riguardo a quella parte di documento non strettamente necessaria alla difesa di interessi giuridici del richiedente, che spetta all'amministrazione precludere all'accesso attraverso adeguate misure di tutela della riservatezza, quali *omissis* o cancellature<sup>92</sup>.

Inevitabile corollario di tutto ciò, è che in presenza di documenti contenenti dati super sensibili si avrà una significativa (e giustificata) contrazione dell'ambito soggettivo del diritto di accesso. Naturalmente, non sarà sufficiente motivare l'istanza di accesso con l'esigenza di esercitare il diritto di difesa per poter accedere ai documenti amministrativi contenenti dati personali super sensibili, ma occorrerà aver riguardo al tipo di diritto da far valere in sede giudiziaria.

Un'ulteriore considerazione si impone, ossia quella che nel conflitto tra *privacy* ed accesso la norma in esame non accorda una generale supremazia né all'uno né all'altro. Essa, infatti, non lascia scorgere una soluzione astratta individuata una volta per tutte ed applicabile in tutti i casi, ma rimette il confronto sul rapporto di «prevalenza-recessione» tra tutela dei dati sensibili e diritto di accesso, o, meglio, la verifica della parità di rango tra i diritti dell'interessato alla riservatezza e il diritto del richiedente l'accesso, ad una valutazione (necessariamente discrezionale) dell'amministrazione da effettuarsi caso per caso, in considerazione della particolare fattispecie sottoposta al suo esame<sup>93</sup>. Le amministrazioni sono così chiamate a

---

<sup>89</sup> Secondo S. TARULLO (*Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto alla riservatezza: un difficile rapporto*, cit., 254), nel contrasto tra riservatezza personale e diritto di accesso finalizzato alla cura di un interesse legittimo, nonché nel contrasto tra riservatezza personale e diritto di accesso finalizzato alla cura di un diritto soggettivo non fondamentale, dovrebbe ritenersi prevalente il diritto alla *privacy*.

<sup>90</sup> Provvedimento del Garante del 9 luglio 2003, cit.

<sup>91</sup> Provvedimento del Garante del 9 luglio 2003, cit., ove si richiama sia Cons. Stato, sez. VI, n. 2542/2002, cit., sia l'art. 16, c. 1, lett. b), del d.leg. n. 135 del 1999.

<sup>92</sup> In tal senso si veda Cons. Stato, sez. VI, n. 14/2004, cit., ove si precisa che «in tal modo non si tratta di rimettere all'amministrazione la verifica circa la necessità del documento per la cura o la tutela di interessi giuridici del privato (il che si porrebbe in contrasto con il principio di parità delle armi, che esclude che una delle parti della controversia possa verificare l'utilità del documento per la difesa della controparte)».

<sup>93</sup> Propendono per questa tesi: M. CLARICH, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, cit., 3890; N. LUGARESI, *Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione*, cit., 242 e s. A nostro avviso, il legislatore ha fatto bene a rifuggire da generalizzazioni, si è così evitato il rischio, paventato in dottrina (A. ZITO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, a cura di M. IMMORDINO-A. POLICE, Torino 2004, 91), della «sovrainclusività o della sottoinclusività con ciò intendendosi, nel primo caso (sovrainclusività), l'evenienza che la generalizzazione contenuta nella norma finisca per ricomprendere

compiere una vera e propria operazione di ermeneutica giuridica<sup>94</sup>. In proposito occorre ricordare che, con specifico riguardo ai dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, già con il d.leg. n. 135 del 1999, si è abbracciata una soluzione normativa diretta ad evitare bilanciamenti rigidi ed astratti tra accesso ai documenti amministrativi e riservatezza, rimettendo la soluzione alla discrezionalità delle amministrazioni pubbliche<sup>95</sup>.

L'accesso, dunque, non è assistito da una garanzia assoluta, ma può arretrare a fronte di esigenze connesse alla riservatezza di dati sensibili, anche quando la conoscenza dei documenti richiesti sia necessaria per difendere interessi giuridici. Il che vale a dire che l'istanza di accesso è condizionata dall'esercizio di un potere della p.a.; potere che, peraltro, nel caso di dati super sensibili, è – come s'è visto – discrezionale e non vincolato. A noi pare che questo elemento sia sufficiente da solo ad escludere la sussistenza di un «diritto» all'accesso e a confermare la tesi, qui sostenuta, della configurabilità di un interesse legittimo in capo al richiedente.

### ***8. Una terza soluzione legislativa del delicato rapporto tra trasparenza e riservatezza: l'accesso a documenti contenenti dati sensibili e giudiziari. Il caso dei documenti contenenti dati psico-attitudinali: una quarta soluzione legislativa?***

Per quanto riguarda i dati sensibili (diversi da quelli idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale menzionati all'art. 60 cit.), nonché quelli giudiziari, l'art. 59 del Codice rinvia alla legge n. 241 del 1990. Da ciò la logica conseguenza che il diritto alla riservatezza di tali dati recede sempre di fronte all'accesso ogni qual volta quest'ultimo sia necessario per tutelare interessi giuridici del richiedente. Il che, francamente, non può che suscitare stupore, sol che si pensi che i dati sensibili a cui si riferisce l'art. 59, trattati alla stessa stregua di dati comuni, sono quei 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<sup>96</sup>.

In verità, altrove il Codice si è premurato di tutelare maggiormente i dati sensibili e giudiziari, obbligando i soggetti pubblici ad effettuare il loro trattamento<sup>97</sup> in stretta aderenza ai principi di necessità e pertinenza e, comunque, secondo modalità volte a prevenire violazioni dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato (art. 22). Ciò non di meno, a nostro avviso, deve essere salutato con favore l'intervento sul punto del legislatore del 2005, il quale, con la recente novella alla legge sulla trasparenza amministrativa, ha opportunamente diversificato la disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi contenenti dati personali non comuni. Il nuovo art. 24, c. 7, della l. n. 241/1990, dispone che «[n]el caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale».

La non chiara formulazione della disposizione citata rende possibili due diverse letture della stessa<sup>98</sup>.

---

accadimenti reali che non dovrebbero invece rientrarvi ove si guardi agli accadimenti medesimi nella specificità ed unicità del loro verificarsi, e, nel secondo caso (sottoinclusività), l'evenienza opposta ossia l'esclusione dalla generalizzazione normativa di accadimenti reali che dovrebbero rientrarvi».

<sup>94</sup> In questi termini G.P. CIRILLO, *Diritto all'accesso e diritto alla riservatezza: un difficile equilibrio mobile*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che considera questa una grande novità.

<sup>95</sup> Aspetto già messo in luce da Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2001, n. 1882, cit.

<sup>96</sup> Critica questa soluzione legislativa anche L. SAPORITO, *Commento sub artt. 59 e 60*, in *La nuova disciplina della privacy*, cit., 274 e ss.

<sup>97</sup> Va sottolineato che l'accesso ai documenti amministrativi configura senz'altro un'attività di trattamento del dato personale.

<sup>98</sup> Come rileva A. FERRUCCI, *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla l. 241/90*, cit., § 6.

Una prima, potrebbe essere quella di interpretare la norma nel senso che anche per i dati sensibili o giudiziari sia applicabile la disciplina dell'art. 60 del Codice relativa a dati super sensibili. Accedendo alla tesi ermeneutica testé prospettata, ne discenderebbe che l'amministrazione, allorché abbia a che fare con dati sensibili, giudiziari e super sensibili, dovrebbe sempre tener conto delle restrizioni fissate dall'art. 60 cit. Si profilerebbe in tal modo (ancora una volta) un regime a doppio binario, a seconda che i dati coinvolti con l'istanza di accesso siano comuni o sensibili (comprendendosi in questi sia i dati super sensibili che quelli giudiziari).

Una seconda interpretazione della norma di cui si discorre potrebbe invece essere quella di ritenere che l'art. 60 del Codice continui ad applicarsi (solo) ai documenti contenenti dati super sensibili, mentre, quanto ai documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, il loro accesso verrebbe semplicemente circoscritto e limitato ai casi in cui «sia strettamente indispensabile». Ad una più attenta lettura dell'art. 24, c. 7, cit., ci si avvede che questa seconda tesi ermeneutica è quella da preferire. Anche alla luce dei lavori preparatori della legge n. 15/2005 si evince che quest'ultima è l'interpretazione più fedele alla volontà del legislatore, il quale – raccogliendo una richiesta del Garante – ha richiamato l'art. 60 cit. unicamente per meglio raccordare le due normative sulla trasparenza e sulla riservatezza, ma non ha voluto estendere la sua disciplina anche agli altri dati sensibili. In altre parole, pur se con una espressione alquanto oscura (e certamente non con un buon esempio di *drafting* normativo), il legislatore ha voluto chiarire che per la tutela dei dati sensibili più delicati, quali sono quelli idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale dell'individuo, restano in vigore le specifiche garanzie previste dall'art. 60 del Codice.

Cosicché, la vera novità introdotta dal novellato art. 24, c. 7, della l. 241/1990, risiede nella circostanza che è stata prevista una nuova disciplina più restrittiva per l'accesso ai documenti amministrativi contenenti dati sensibili e giudiziari, i quali non vengono più trattati alla stessa stregua di documenti contenenti dati comuni, ma vengono maggiormente tutelati grazie al fatto che l'accesso in tali casi è consentito nei limiti in cui «sia strettamente indispensabile». Si rimette così ancora una volta nelle mani dell'amministrazione una valutazione discrezionale circa la possibilità o meno di accordare l'accesso al soggetto richiedente. Tuttavia, in questo caso, a differenza di quanto avviene con i documenti contenenti dati super sensibili, al soggetto pubblico non è richiesta una valutazione che comporti una comparazione degli opposti interessi in gioco (trasparenza e riservatezza), bensì una valutazione che si focalizzi esclusivamente sulla posizione del soggetto che vuole accedere<sup>99</sup>. In tali ipotesi, infatti, l'amministrazione deve valutare se l'accesso sia effettivamente indispensabile per tutelare la situazione giuridica sottostante che il soggetto istante intende far valere sulla base dei documenti contenenti dati sensibili e giudiziari che chiede di conoscere. Grava naturalmente sul richiedente l'onere di dimostrare l'indispensabilità dell'accesso, necessità che deve emergere in sede di motivazione dell'istanza. Non è perciò sufficiente motivare la richiesta di accesso con l'esigenza di esercitare il diritto di difesa per poter essere sicuri di accedere ai documenti amministrativi contenenti dati sensibili e giudiziari (giova ricordare che la stessa cosa accade con i documenti contenenti dati personali super sensibili: v. *supra*, par. 7), così come invece avviene quando l'istanza di accesso è rivolta verso documenti che contengano dati personali comuni.

Dunque, dopo la novella legislativa del 2005, in presenza di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari l'ambito soggettivo del diritto di accesso risulta senz'altro più ristretto. Il che rende plausibile ritenere che in tali casi la posizione giuridica sottesa da tutelare con la richiesta di accesso debba avere la consistenza di un diritto soggettivo o (almeno) di un interesse legittimo.

---

<sup>99</sup> Come sottolinea, pur se con riferimento al quadro normativo precedente, M. CLARICH, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza*, cit., 458.

Occorre infine segnalare che nel nuovo art. 24, c. 1, lett. *d*), della l. n. 241/1990, si prevede un ulteriore e diverso trattamento per i documenti contenenti una peculiare categoria di dati. Si tratta delle informazioni di carattere psico-attitudinale nei procedimenti selettivi. Nei confronti dei documenti amministrativi contenenti tali dati il legislatore del 2005 parrebbe aver previsto un regime di completa inaccessibilità. Li ha infatti annoverati nel c. 1, dell'art. 24, l. cit., dove l'esclusione dall'accesso è affermata in modo perentorio, a differenza di quanto avviene nel c. 6 del medesimo articolo che individua le ipotesi (tra le quali è compresa la riservatezza) in cui il governo può – e non deve – sottrarre all'accesso documenti amministrativi.

Cosicché, il legislatore del 2005, se da un lato ha aperto alla trasparenza amministrativa garantendo sempre l'accesso (e non solo la visione) del documento quando la sua conoscenza è necessaria per difendere interessi giuridici, dall'altro, ha creato una nuova ipotesi di dati inaccessibili<sup>100</sup>, rafforzando in tal modo la tutela dell'interesse alla riservatezza di terzi. Il quadro che ci viene restituito diventa così sempre più composito e (forse inutilmente) complesso.

### ***9. L'esigenza sempre più avvertita di motivazione e di partecipazione nel procedimento d'accesso***

Venendo adesso brevemente ad esaminare le conseguenze connesse al bilanciamento tra valori contrapposti che la nuova normativa dettata dal Codice impone di fare all'amministrazione, si deve rilevare che l'ardua valutazione, per un verso, richiederà al soggetto pubblico non pochi equilibrismi interpretativi, per altro verso, rende sempre più necessaria l'esigenza di estendere l'obbligo di motivazione anche ai provvedimenti di accoglimento dell'istanza di accesso, in modo da rendere pubbliche le ragioni dell'agire dell'amministrazione, soprattutto a garanzia del controinteressato<sup>101</sup>. Com'è ben noto, invece, l'art. 25, c. 3, della l. n. 241/1990 (non modificato dalla l. n. 15/2005), impone al soggetto pubblico un obbligo di motivazione solo per i provvedimenti di rifiuto, differimento o limitazione dell'accesso, e non anche per quelli di accoglimento<sup>102</sup>. Ciò non di meno, alla luce dell'importanza della valutazione tra opposte situazioni che l'amministrazione pone in essere, attraverso una valutazione e ponderazione di diritti (fondamentali ed inviolabili) contrapposti, è sicuramente opportuno, anzi forse necessario, un obbligo di motivazione anche nelle ipotesi di accoglimento dell'istanza di accesso, così da rendere evidenti le ragioni di fatto e di diritto che hanno indotto l'amministrazione ad affermare la prevalenza del diritto del soggetto istante sul diritto alla riservatezza dei terzi.

Peraltro, anche nelle ipotesi di rifiuto dell'accesso la motivazione è di fatto sacrificata, basti pensare che il c. 4 dell'art. 25, l. n. 241/1990 prevede un'ipotesi di silenzio diniego, disponendo che «decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta». Anche in questo caso, come in tutte le altre ipotesi di silenzio significativo previste dal

---

<sup>100</sup> Definiti «dati super-iper-sensibili» da M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo la riforma della l. 241/1990*, in AA.VV., *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, Atti del Convegno di studi di Copanello, 25-26 giugno 2004, a cura di F. MAGANARO-A. ROMANO TASSONE, Torino, in corso di pubblicazione.

<sup>101</sup> Necessità già puntualmente rimarcata in dottrina da E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 413; M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, cit., 19; M. MAZZAMUTO, *La tutela del segreto ed i controinteressati al diritto d'accesso*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 106. Per una compiuta analisi attorno alla tematica della motivazione si veda A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano 1987.

<sup>102</sup> In argomento si veda V. CAPUTI JAMBRENGHI, *L'accesso nel corso del procedimento amministrativo e il problema della motivazione dell'atto conclusivo*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, 377 e ss.

legislatore, si assiste ad una carenza di motivazione che non fa venire alla luce il percorso logico giuridico effettuato dal soggetto pubblico.

Invero, va detto che l'obbligo di motivazione si potrebbe ritenere già sussistente, e ciò in omaggio del principio generale di motivazione di tutte le determinazioni amministrative statuito a chiare lettere nell'art. 3 della l. n. 241 del 1990<sup>103</sup>. Sarebbe però auspicabile un espresso intervento del legislatore sul punto, il quale, purtroppo, non ha colto l'occasione offerta dalla novella del 2005 per sanare questa anomalia che lascia in ombra e senza tutela le esigenze dei soggetti titolari del diritto alla riservatezza.

Ad ogni modo, alcune amministrazioni si sono impegnate a colmare con regolamento o con prassi operative tali lacune legislative. È questo il caso di quelle amministrazioni pubbliche – come, ad esempio, l'INAIL – che hanno adottato efficaci strumenti di tutela procedimentale preventiva della riservatezza, attraverso un iter procedimentale che in linea di massima si articola nei seguenti passaggi: innanzitutto la richiesta di accesso viene immediatamente comunicata al soggetto controinteressato; si apre quindi una fase in contraddittorio fra le due parti e, qualora non si arrivi ad una soluzione concordata, l'eventuale accoglimento dell'istanza di accesso viene comunicata al titolare del dato personale; a questo punto, non si procede subito a far accedere l'istante ai documenti, ma si differisce l'esecuzione della determinazione di accoglimento alla scadenza del termine per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo e, in caso di ricorso, l'accesso viene ulteriormente differito fino alla decisione del giudice<sup>104</sup>. Al riguardo, giova ricordare che – se si accetta la tesi da noi qui prospettata (v. *supra*, par. 3) – la persona fisica o giuridica cui si riferiscono i dati personali contenuti nel documento amministrativo, di cui un terzo chiede l'accesso, potrebbe anche opporsi a tale richiesta, facendo valere questo suo diritto, disciplinato dall'art. 7, c. 4, del Codice, dinanzi al giudice ordinario o con ricorso al Garante.

Ad ogni modo, il procedimento testé descritto, se da un lato sacrifica il diritto di accesso del richiedente, differendolo fino alla decisione del giudice, dall'altro tutela pienamente la posizione giuridica del soggetto controinteressato che, come precisato dal nuovo art. 22, c. 1, lett. c), della l. n. 241/1990, è quel soggetto che dall'esercizio del diritto di accesso vedrebbe compromesso il suo diritto alla riservatezza. Si attua così una effettiva tutela di entrambi gli interessi in gioco, ivi compreso quello alla riservatezza, che rischierebbe altrimenti di essere irrimediabilmente leso in caso di accesso illegittimo concesso dalla p.a. al soggetto istante. Questa procedura deve quindi, a nostro avviso, essere salutata con favore, anche se, per non appesantire inutilmente il procedimento, appare forse opportuno circoscriverla ai soli casi in cui l'istanza di accesso si riferisca a documenti contenenti dati sensibili e super sensibili, rappresentando queste le uniche ipotesi in cui residua un margine di discrezionalità in capo all'amministrazione. È degna di nota, inoltre, la previsione di una fase dedicata alla partecipazione che si instaura nel corso del procedimento di cui si discorre. In tal modo si accoglie quella tesi avanzata in dottrina a mente della quale il diritto di accesso si configura come un vero e proprio procedimento e come tale deve essere sottoposto alle regole proprie

---

<sup>103</sup> In tale direzione si vedano: M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, cit., 19; F. CARINGELLA-R. GAROFOLI-M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit., 495.

<sup>104</sup> Dati tratti da M. LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, cit. Sempre questo Autore, in un altro saggio (*Il processo in materia di accesso ai documenti*, cit., 30), precisa che l'ordine di esibizione potrebbe essere eseguito prima del passaggio in giudicato della sentenza, dovendosi ritenere applicabili i principi generali in tema di obbligo di esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo. Altra dottrina (F. FIGORILLI, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, cit., 271) ha però osservato che alle pronunce del tribunale amministrativo deve essere attribuito un effetto sospensivo automatico, in quanto l'eventuale loro immediata esecutività potrebbe essere causa di danni gravi e non più riparabili, neanche con gli strumenti previsti in sede cautelare.

generali di quest'ultimo, tra le quali spiccano la comunicazione di avvio del procedimento e la partecipazione dei soggetti interessati<sup>105</sup>.

### **10. Il quadro di sintesi che emerge dal raffronto tra la normativa sulla privacy e quella sulla trasparenza amministrativa.**

In una prospettiva di sintesi occorre rilevare che dal raffronto tra le più recenti normative in tema di accesso e riservatezza si profila un regime diverso a seconda che i dati personali contenuti nei documenti amministrativi siano: *a)* comuni; *b)* super sensibili (*id est*: idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale); *c)* sensibili o giudiziari; *d)* psico-attitudinali. Nel primo caso, qualora si tratti di tutelare una propria situazione giuridica, che non necessariamente deve essere di diritto soggettivo o di interesse legittimo, il soggetto istante può sempre accedere: è stato lo stesso legislatore che, con la legge sulla trasparenza, alla quale l'art. 59 del Codice rinvia espressamente, ha risolto una volta per tutte il bilanciamento tra i due opposti interessi a favore del diritto di accesso. Nelle altre due ipotesi indicate nelle lettere *b)* e *c)*, invece, il ventaglio dei soggetti legittimati ad esercitare il diritto di accesso è più ristretto, il che trova piena giustificazione nel fatto che il sacrificio richiesto al titolare del diritto alla riservatezza è maggiore rispetto alle ipotesi in cui non siano coinvolti dati sensibili. Infine, nell'ultima ipotesi (quella relativa a documenti contenenti dati psico-attitudinali relativi a terzi nei procedimenti selettivi), l'accesso parrebbe essere sempre escluso.

In ogni caso, stante la complessità e la delicatezza delle valutazioni richieste all'amministrazione quando si trova a bilanciare i contrapposti interessi tra accesso e riservatezza, è ragionevole ritenere che non possano trovare applicazione le previsioni sull'accesso informale di cui all'art. 5 del d.p.r. n. 352/1992, atteso che in tali casi una cognizione sommaria rischierebbe di compromettere in modo irreversibile il diritto alla riservatezza<sup>106</sup>.

Volendo, a conclusione del discorso, abbozzare un quadro riepilogativo, esso, per esigenze di chiarezza espositiva ed anche a rischio di qualche forzatura, può essere così schematizzato:

1. *Accesso a dati personali che riguardano il soggetto istante*: in questo caso trova applicazione il Codice che, agli artt. 7 e ss., garantisce un'ampia possibilità di accesso ai propri dati personali, con procedure alquanto semplificate. Occorre però precisare che, secondo la nostra ricostruzione, l'ambito di operatività dell'art. 7 cit. è circoscritto alle ipotesi in cui la richiesta di accesso riguardi informazioni di carattere personale relative all'interessato in qualsiasi forma detenute dalla p.a., ma non si estende anche ai casi in cui l'istanza di accesso abbia ad oggetto documenti amministrativi (v. *infra* il successivo punto 2).

---

<sup>105</sup> M. MAZZAMUTO, *La tutela del segreto ed i controinteressati al diritto d'accesso*, cit., 106; nella medesima direzione si vedano altresì G. ARENA, *La disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi: due testi a confronto*, in *Foro it.*, 1993, III, 82 (con riferimento allo schema di regolamento per la disciplina del diritto di accesso elaborato dalla Commissione per l'attuazione della legge n. 241 del 1990); M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, cit., 19. Per delle osservazioni critiche sul punto si veda M. CLARICH, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza*, cit., 442 e ss. Si sofferma sulla partecipazione del soggetto titolare dei dati contenuti nella documentazione A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Quaderni del Dipartimento di scienze giuridiche, Università degli studi di Trento, Trento, 2002, 204 e ss. Come s'è già detto, anche il Garante, nel provvedimento del 9 luglio 2003, cit., afferma che quando la richiesta di accesso è rivolta ad una amministrazione pubblica, andrebbe «interpellato l'interessato, per avviare un contraddittorio anticipato che può consentire a quest'ultimo, oltre alla tutela giurisdizionale in sede amministrativa, anche di opporsi per motivi legittimi al trattamento delle informazioni che lo riguardano (art. 13, legge n. 675/1996)».

<sup>106</sup> In questa direzione si veda M. MAZZAMUTO, *La tutela del segreto e i controinteressati al diritto d'accesso*, cit., 107. Sottolinea invece l'importanza decisiva che riveste per il richiedente la procedura d'accesso informale A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto di accesso?*, cit., 334.

2. *Accesso (esoprocedimentale ed endoprocedimentale) a documenti amministrativi contenenti dati personali propri del richiedente*: quando l'istanza di accesso ha ad oggetto documenti amministrativi, ancorché contenenti dati personali propri del richiedente, in forza del rinvio operato dall'art. 59 del Codice si rientra sempre nel campo di applicazione della legge sulla trasparenza amministrativa.
3. *Accesso (esoprocedimentale ed endoprocedimentale) a documenti amministrativi contenenti dati personali di soggetti terzi*: anche in questa eventualità si deve far riferimento, in linea di massima, alla disciplina contenuta nella l. n. 241 del 1990 (v. però *infra* il punto 3.2 sui dati super sensibili). Questa ipotesi, a sua volta, si scinde in quattro ulteriori questioni, concernenti la prima l'accesso a dati personali comuni, la seconda l'accesso a dati personali super sensibili, la terza l'accesso a dati sensibili e giudiziari, e la quarta l'accesso a dati psico-attitudinali:
  - 3.1. *Richiesta di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali comuni*: questa prima fattispecie deve essere ulteriormente suddivisa in due ipotesi:
    - 3.1.1. *Richiesta di accesso a documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere gli interessi giuridici del richiedente*: in questo caso l'interesse alla riservatezza recede sempre a vantaggio dell'accesso, nei limiti però in cui quest'ultimo sia necessario per tutelare l'interesse giuridico del richiedente. Va precisato, altresì, che l'interesse giuridico da tutelare dell'istante non necessariamente deve consistere in un diritto soggettivo o in un interesse legittimo, fermo restando che non basta un interesse emulativo o riconducibile a mera curiosità.
    - 3.1.2. *Richiesta di accesso a documenti amministrativi la cui conoscenza non sia necessaria per curare o difendere gli interessi giuridici del richiedente*: in questa ipotesi, al contrario, la riservatezza prevale sull'accesso, giacché con regolamento governativo si possono prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi che riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono (v. il nuovo art. 24 della l. n. 241/1990).
  - 3.2. *Richiesta di accesso a documenti amministrativi contenenti dati super sensibili*: nel caso di accesso a documenti contenenti dati super sensibili dovrà essere effettuata dall'amministrazione (e, in caso di controversia, dal giudice) una comparazione e ponderazione fra gli interessi in gioco, per verificare se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con il diritto di accesso sia di rango almeno pari ai diritti del soggetto controinteressato titolare del diritto alla riservatezza. Ne consegue che la situazione giuridica sottostante che si vuole salvaguardare con la richiesta di accesso dovrà avere la consistenza di un diritto fondamentale ed inviolabile. Peraltro, in questa ipotesi si torna ad avere una ingerenza parziale della disciplina contenuta nel Codice: difatti, il diritto di accesso verso dati super sensibili è regolato, oltre che dalle disposizioni contenute nella legge sulla trasparenza, anche dall'art. 60 del Codice (al quale il nuovo art. 24, c. 7, della l. n. 241 del 1990, rinvia espressamente).
  - 3.3. *Richiesta di accesso a documenti amministrativi contenenti dati sensibili e giudiziari*: in tale ipotesi l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile. È inoltre plausibile ritenere che, per poter accedere a documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, sia necessario essere titolari di una situazione giuridica soggettiva sottesa all'istanza di accesso che abbia la consistenza (almeno) di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo.

- 3.4. *Richiesta di accesso a documenti contenenti informazioni di carattere psico-attitudinali relative a terzi nei procedimenti selettivi*: dopo la novella del 2005, l'accesso ai documenti amministrativi contenenti siffatti dati parrebbe essere sempre escluso.

### **11. La tutela giurisdizionale e giustiziale del diritto di accesso: la necessità di garantire maggiormente il contraddittorio.**

Giunti a questo punto resta da esaminare un'ultima questione che si palesa di un certo interesse, ovvero quella relativa alla tutela giurisdizionale del diritto di accesso ai documenti amministrativi contenenti dati personali. Anche in questo caso, l'art. 59 del Codice rinvia alla legge sulla trasparenza amministrativa, la quale, all'art. 25 novellato, prevede che, in caso di differimento o di diniego dell'accesso, espresso o tacito, il richiedente possa presentare ricorso al giudice amministrativo. L'art. 25 cit. prefigura anche uno specifico procedimento giustiziale da svolgersi innanzi al difensore civico o alla Commissione per l'accesso<sup>107</sup>.

È necessario allora spendere alcune parole sia sul procedimento di tutela giurisdizionale che su quello giustiziale. Dal momento che l'art. 59 del Codice fa riferimento alla tutela giurisdizionale – ma, a nostro avviso, il riferimento è da intendersi implicitamente esteso anche alla tutela giustiziale – iniziamo con l'illustrare siffatto procedimento. In sintesi, esso è così disciplinato: i termini di presentazione del ricorso al t.a.r., dimidiati rispetto al rito ordinario, sono di trenta giorni e sono sospesi in caso di ricorso giustiziale. Il t.a.r. deve decidere sul ricorso in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il suo deposito. La decisione è appellabile entro i successivi trenta giorni al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini<sup>108</sup>. Dunque, l'art. 25, c. 5, l. n. 241/1990, disciplina un procedimento camerale speciale e semplificato, che si chiude con una decisione da qualificare come sentenza<sup>109</sup>. Non si tratta, invece, di procedimento cautelare<sup>110</sup>.

Bisogna aggiungere che la novella del 2005 – riprendendo con alcune modifiche quanto già stabilito dall'art. 21, c. 1, terzo periodo, della l. n. 1034/1971 (come riformulato dall'art. 1 della l. n. 205 del 2000)<sup>111</sup> – ha integrato il c. 5 dell'art. 25, l. n. 241 cit., sancendo che, in caso di pendenza di giudizio amministrativo, il ricorso contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso può essere proposto con istanza presentata al presidente, depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, «previa notifica all'amministrazione o ai controinteressati». Tale ricorso incidentale viene deciso con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio<sup>112</sup>. Di talché, attraverso questa previsione che consente di esperire un giudizio incidentale di accesso che si innesta in un giudizio ordinario già pendente, si attua un principio di economia processuale. Non è chiaro, però, per quale motivo il legislatore non abbia obbligato il ricorrente a notificare il ricorso incidentale sia all'amministrazione che al controinteressato – così come stabilito in precedenza dalla l. n.

---

<sup>107</sup> L'art. 27 della l. n. 241/1990 che disciplina la Commissione per l'accesso è stato riscritto dalla legge n. 15/2005: in argomento si veda, per tutti, W. GIULIETTI, *Organizzazione e funzioni della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi dopo la legge n. 15 del 2005*, in corso di pubblicazione.

<sup>108</sup> Come evidenziato in dottrina (M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, cit., 20) i tempi del giudizio sono generalmente rispettati.

<sup>109</sup> Così F. FRACCHIA, *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, cit., 31; M. LIPARI, *Il processo in materia di accesso ai documenti*, cit., 18. Parla di procedimento camerale speciale anche A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, cit., 264.

<sup>110</sup> Come chiarito da A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 2000, 217 e s.

<sup>111</sup> Il terzo periodo dell'art. 21, c. 1, l. n. 1034/1971 è stato di conseguenza soppresso dall'art. 17, c. 2, l. n. 15/2005.

<sup>112</sup> Poiché, come detto nel testo, la l. n. 15 del 2005 non ha introdotto sul punto modifiche significative rispetto alla normativa precedente, in tema è ancora attuale e utile la lettura del lavoro di F. FRACCHIA, *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, cit., 46 e ss.



205/2000 – lasciandolo invece libero di scegliere per la notifica uno solo di essi. Ne consegue che, essendo entrambi i soggetti parti necessarie del processo, dovrà essere il giudice, nel corso del giudizio, a dover ordinare l'integrazione della notifica, palesandosi altrimenti un difetto di contraddittorio.

Sempre in un'ottica di semplificazione, la legge n. 15 del 2005 ha integrato l'art. 24 della legge sulla trasparenza amministrativa con il c. 5-*bis* ove, riprendendo testualmente quanto già stabilito dall'art. 4, c. 3, l. n. 205 del 2000<sup>113</sup>, permette alle parti di stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore. All'amministrazione è invece concessa la possibilità di essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, il quale, però, deve avere la qualifica di dirigente e deve essere autorizzato dal rappresentante legale dell'ente.

In aggiunta alla tutela giurisdizionale, il legislatore del 2005 prevede anche un rimedio giustiziale davanti alla Commissione per l'accesso e precisa meglio l'altro procedimento giustiziale, già introdotto dalla l. n. 340 del 2000, di competenza del difensore civico. Il ricorso alla tutela giustiziale non preclude al richiedente la possibilità di percorrere successivamente anche la strada del ricorso giurisdizionale, i cui termini rimangono sospesi fino all'esito del giudizio instaurato dinanzi al difensore civico o alla Commissione per l'accesso. La legge distingue tra atti degli enti locali e regionali, da un lato, e atti statali, dall'altro. Nei confronti dei primi, la richiesta di riesaminare la determinazione dell'amministrazione va presentata al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, altrimenti al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, invece, la competenza è della Commissione per l'accesso (riformata dal nuovo art. 27, l. n. 241/1990).

Anche il procedimento giustiziale innanzi al difensore civico o alla Commissione è improntato alla massima celerità. Esso si articola nelle seguenti fasi: il ricorso è proponibile entro trenta giorni e si intende respinto qualora decorrano infruttuosamente ulteriori trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Se, invece, l'autorità giustiziale investita del ricorso ritiene illegittimo il diniego o il differimento dell'accesso, ne informa il richiedente e l'autorità disponente. Quest'ultima, può confermare il provvedimento di diniego o differimento, ma la mancata pronuncia nel termine di trenta giorni equivale, per *factio iuris*, a consentire l'accesso: si crea in tal modo una nuova ipotesi di silenzio significativo.

Il rimedio giustiziale innanzi al difensore civico e alla Commissione per l'accesso è facoltativo ed ha un evidente scopo deflattivo dei contenziosi dinanzi al giudice amministrativo, che continuano ad essere, ad un quindicennio dall'emanazione della legge sulla trasparenza amministrativa, sempre molti numerosi. Esso suscita, invero, alcuni problemi, in quanto la posizione del controinteressato, titolare del diritto alla riservatezza, non viene in alcun modo presa in considerazione. Quest'ultimo – secondo quanto disposto nel successivo c. 5 dell'art. 24 cit. –, potrebbe tutelare i propri interessi proponendo ricorso nel termine di trenta giorni al tribunale amministrativo regionale, decorrenti dall'avvenuta formazione del silenzio, sempre che ne venga a conoscenza in tempo utile<sup>114</sup>. Inoltre, come s'è già avuto modo di dire (*supra*, par. 3; v. anche *infra*), il controinteressato, titolare del dato personale contenuto nel documento amministrativo, potrebbe, a nostro avviso, proporre ricorso al Garante (o in alternativa al giudice ordinario) ai sensi dell'art. 145 del Codice, facendo leva sul suo diritto, disciplinato dall'art. 7 del Codice, di opporsi per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano. Questa soluzione non pare così peregrina se si pensa che nella definizione di trattamento è compresa anche la comunicazione dei propri dati a terzi e che, l'accesso ai documenti amministrativi, concretizza proprio una ipotesi di comunicazione del dato personale a soggetti diversi dal titolare del dato.

---

<sup>113</sup> Articolo che è stato conseguentemente abrogato dall'art. 17, c. 2, della l. n. 15/2005

<sup>114</sup> In tal senso F. FRACCHIA, *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, cit., 36; M. LIPARI, *Il processo in materia di accesso ai documenti*, cit., 21 e s.

Occorre poi segnalare che il ricorso giustiziale contempla anche un intervento del Garante. Al novellato art. 25 della l. n. 241/1990 si prevede, infatti, che qualora il diniego o differimento dell'accesso riguardi motivi connessi alla tutela di dati personali, la Commissione per l'accesso, prima di provvedere sul ricorso, deve sentire il Garante, il quale deve pronunciarsi entro il termine di dieci giorni dalla richiesta decorso inutilmente il quale il parere si intende reso<sup>115</sup>. Il ricorso a tale regola, per un verso, è esteso a tutti i dati, e non solo a quelli sensibili<sup>116</sup>, per altro verso, in base ad una interpretazione letterale della norma, parrebbe essere limitato ai soli atti delle amministrazioni statali centrali e periferiche, in quanto solo nei confronti degli atti emessi da questi soggetti pubblici è ammesso ricorso alla Commissione per l'accesso<sup>117</sup>. Siffatta soluzione, che suscita non pochi problemi interpretativi, ci appare viziata da un errore materiale ed è comunque incomprensibile: è oscuro, infatti, il motivo per cui il Garante non debba pronunciarsi nei confronti della determinazione adottata dal difensore civico.

È curioso notare che i ruoli delle due istituzioni si invertono quando l'interessato intenda tutelare i propri diritti rivolgendosi direttamente al Garante. Il novellato art. 25, c. 4, ultimi tre periodi, della l. n. 241/1990, integrando il procedimento previsto dal Codice, dispone infatti che qualora i ricorsi siano proposti a quest'ultimo per tutelare i diritti sanciti dall'art. 7 del Codice, ovvero nei procedimenti relativi ai compiti istituzionali e nei casi di accertamento e controllo, il Garante, prima di adottare la propria decisione, deve chiedere il parere, obbligatorio ma non vincolante, della Commissione per l'accesso<sup>118</sup>; e ciò tutte le volte in cui il procedimento sia relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una p.a. ed interessi l'accesso ai documenti amministrativi. Ancora una volta la novellata legge sulla trasparenza amministrativa equipara il trattamento di tutti i dati personali, non distinguendo tra dati sensibili e non; va comunque riconosciuto al legislatore del 2005 il merito di aver posto in essere un (invero alquanto debole) tentativo di coordinamento tra i due plessi normativi (sul punto v. *supra*, par. 3).

In conclusione, si può osservare come la tutela giurisdizionale e giustiziale del diritto di accesso, attraverso un procedimento improntato alla semplificazione e all'economia processuale, sia principalmente orientata a soddisfare le esigenze del soggetto interessato ad accedere ai documenti della p.a.<sup>119</sup>. Viene, però, lasciato in ombra il contraddittorio,

---

<sup>115</sup> In dottrina M. LIPARI (*Il processo in materia di accesso ai documenti*, cit., 21), critica tale regola perché si riferisce ai soli casi in cui il ricorso sia proposto alla Commissione senza considerare la richiesta al difensore civico. Inoltre, secondo questo Autore, non essendoci una diversa disciplina tra dati sensibili e non, è prevedibile che il Garante, a causa dei termini molto brevi stabiliti per la pronuncia dei pareri, si disinteressi delle questioni prive di tutela differenziata.

<sup>116</sup> Come invece sarebbe stato più logico, posto che solo con riferimento ai dati sensibili (e super sensibili) l'amministrazione è chiamata ad effettuare una difficile opera di bilanciamento tra gli opposti interessi relativi all'accesso e alla riservatezza.

<sup>117</sup> Secondo V. CERULLI IRELLI (*Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90 – Parte VI*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 5), sebbene la norma dica «la Commissione» (...) è da intendere anche il difensore civico».

<sup>118</sup> La norma in esame precisa che la richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre 15 giorni, decorsi i quali il Garante adotta la propria decisione.

<sup>119</sup> L'economia di questo lavoro non consente, né impone, di intrattenersi ulteriormente sui profili processuali del diritto di accesso, anche se il tema meriterebbe maggiore attenzione. Per un approfondimento che tiene conto delle novità introdotte dalla l. n. 15 del 2005 si rinvia ai saggi di M. LIPARI, *Il processo in materia di accesso ai documenti*, cit., *passim*; F. VETRÒ, *I ricorsi amministrativi e giurisdizionali per la tutela del diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge n. 15/2005*, cit. Con riferimento al quadro normativo antecedente alla riforma del 2005 si vedano, indicativamente: F. FRACCHIA, *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, cit., 9 e ss.; N. PAOLANTONIO, *I riti camerali per l'accesso e per il silenzio*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, Torino 2003, 269 e ss.; N. SAITTA, *I giudizi in camera di consiglio nella giustizia amministrativa*, Milano 2003, spec. 407 e ss.; F. CARINGELLA-R. GAROFOLI-M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit., 543 e ss.; A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela*

accordando così una prevalenza eccessiva a certi interessi e sacrificandone altri. Il rischio che si corre è quello di non garantire una effettività di tutela al controinteressato all'accesso, che potrebbe vedere gravemente e irrimediabilmente immolato sull'altare della trasparenza il suo diritto alla riservatezza.

In verità, come s'è già avuto modo di dire (v. *supra*, par. 3), si potrebbe plausibilmente ritenere che il titolare del diritto alla riservatezza possa tutelare il proprio diritto direttamente con ricorso al Garante, opponendosi al trattamento, e, quindi, alla comunicazione del proprio dato a terzi. Accedendo a questa tesi, per il titolare del dato personale tradotto nel documento amministrativo, controinteressato all'accesso e titolare del diritto alla riservatezza, si aprirebbero nuovi scenari di tutela, che si estendono (non solo al Garante ma) anche al giudice ordinario. Non va dimenticato, infatti, che il ricorso al Garante per la tutela dei diritti di cui all'art. 7 del Codice, rappresenta una tutela alternativa a quella giurisdizionale. Giova peraltro ricordare, che, ai sensi dell'art. 152, c. 12, del Codice, il giudice ordinario può, con la sentenza, decidere e prescrivere le misure necessarie anche in deroga al divieto di cui all'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E).

Si ha, però, in siffatti casi, una sovrapposizione tra la normativa che tutela la riservatezza e quella che tutela la trasparenza amministrativa. Il legislatore del 2005 ha pensato di risolvere il potenziale conflitto tra le due norme semplicemente obbligando il Garante a chiedere un parere alla Commissione per l'accesso qualora un procedimento di sua competenza «interessi l'accesso ai documenti amministrativi». Questo passo in avanti compiuto dal legislatore merita apprezzamento, ma non è sufficiente: permane, infatti, la possibilità di intromissione del Garante (o addirittura del giudice ordinario) in un procedimento di tutela che, coinvolgendo l'accesso a documenti amministrativi – e, quindi, l'esercizio di un potere della p.a., ancorché in alcuni casi vincolato –, per ciò stesso dovrebbe rimanere, a nostro avviso, riservato agli organi di giustizia (giurisdizionale e giustiziale) previsti dall'art. 25 della legge sulla trasparenza amministrativa.

Siamo consapevoli della complessità del problema e del fatto che offrire una soluzione non è certamente compito agevole, ma si palesa come necessario un maggior raccordo tra i due plessi normativi. In proposito, pare non insensato proporre, a fronte del conflitto tra esigenze di economia processuale (che tutelano in fondo il titolare del diritto all'accesso) e la necessaria difesa del soggetto controinteressato, titolare del diritto alla *privacy*, un procedimento di tutela (soprattutto giustiziale) che rimanga (sempre) affidato agli organi di giustizia previsti dalla legge n. 241 del 1990, ma che si differenzi da quello ordinario quando l'accesso interessi documenti amministrativi contenenti dati sensibili e super sensibili. Un procedimento che in presenza di tali dati coinvolga a pieno titolo il controinteressato, dandogli la possibilità di far valere il proprio diritto alla riservatezza. Non bisogna dimenticare, infatti, che quando l'accesso intercetta dati sensibili e super sensibili l'amministrazione è chiamata ad effettuare un difficile e delicato bilanciamento tra esigenze contrapposte: ciò appare sufficiente a giustificare una complicazione del procedimento di tutela che, ad un tempo, garantisca effettività di protezione a tutti gli interessi coinvolti nel procedimento d'accesso e metta al riparo la normativa stessa da dubbi, anche di legittimità costituzionale, che intorno ad essa potrebbero sollevarsi.

---

della riservatezza, cit., 259 e ss.; F. FIGORILLI, *La tutela dell'accesso*, in *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla l. n. 205/2000*, a cura di B. SASSANI-R. VILLATA, Torino 2001, 95 e ss.