

IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI SVOLTO DA SOGGETTI PUBBLICI

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Presupposti e condizioni generali del trattamento di tutte le tipologie di dati personali (comuni, sensibili, giudiziari) svolto da soggetti pubblici – 3. Presupposti e condizioni specifiche del trattamento di dati personali comuni svolto da soggetti pubblici – 4. Presupposti e condizioni specifiche del trattamento di dati personali sensibili o giudiziari svolto da soggetti pubblici – 4.1. I casi di “rilevante interesse pubblico” individuati direttamente dal Codice della privacy come presupposto di legittimità del trattamento di dati personali sensibili o giudiziari da parte di soggetti pubblici – 5. Come redigere il regolamento sui dati sensibili e giudiziari trattati dai soggetti pubblici – 5.1. Aspetti procedurali e formali del regolamento sul trattamento dei dati sensibili o giudiziari svolto dai soggetti pubblici – 5.2. La necessaria richiesta del parere al Garante sullo schema di regolamento e le ipotesi di deroga – 5.3. Il contenuto del regolamento sul trattamento dei dati sensibili e giudiziari svolti da soggetti pubblici – 6. Altre informazioni da inserire nel contenuto del regolamento – 6.1. Le forme di pubblicità da utilizzare per portare a conoscenza dei cittadini il regolamento sui trattamenti di dati sensibili e giudiziari adottato dal soggetto pubblico – 6.2. Altri accorgimenti pratici da seguire nelle operazioni di trattamento dei dati sensibili o giudiziari da parte dei soggetti pubblici – 7. La Direttiva del Ministero della Funzione Pubblica dell’11.2.2005 sul trattamento dei dati personali da parte delle Pubbliche Amministrazioni – 7.1. Tutela della privacy, accesso ai dati personali ed esercizio del diritto di accesso agli atti amministrativi – 7.2. Il trattamento di dati personali sensibili e giudiziari da parte dei soggetti pubblici in rapporto a tematiche di interesse nella gestione del personale – 8. Il rapporto tra il Codice della privacy e le leggi sulla trasparenza amministrativa e sull’accesso ai documenti amministrativi – 8.1. Il diritto di accesso ai documenti amministrativi alla luce della riforma della l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa – 8.2. Il titolare del diritto di accesso e le caratteristiche dell’interesse ad accedere ai documenti amministrativi – 8.3. I soggetti obbligati a consentire l’accesso ai documenti amministrativi – 8.4. I limiti al diritto di accesso. Il rapporto tra diritto di accesso ai documenti amministrativi e il diritto di accesso ai dati personali – 8.5. Le modalità di esercizio del diritto di accesso – 9. Le norme del Codice della privacy sul rapporto tra diritto di accesso e tutela della riservatezza. L’accesso a documenti amministrativi contenenti dati sensibili o giudiziari e il principio c.d. del “pari rango” – 10. Casi pratici.

1. *Introduzione.*

Legislazione l. 31.12.1996, n. 675 - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy.

Il d.lgs. 30.6.2003, n. 196 recante il Codice della privacy ha determinato, a partire dalla sua entrata in vigore il 1° Gennaio 2004, una rinnovata attenzione alle tematiche del trattamento dei dati personali anche nel settore pubblico, implicando la necessità per pubbliche amministrazioni, enti territoriali e locali, etc di confrontarsi con un consolidato quadro di vincoli e garanzie per la privacy dei cittadini-utenti di pubblici servizi, sia pure in un’ottica di semplificazione.

Anche sotto il vigore della ormai abrogata l. 31.12.1996, n. 675, il ruolo dei soggetti pubblici quali titolari del trattamento di dati personali era caratterizzato da una maggiore flessibilità, essendo il soggetto pubblico maggiormente svincolato dagli obblighi della legge (es: richiesta del consenso all’interessato), laddove i relativi trattamenti si basassero su previsioni normative e sulle finalità di conseguimento di scopi istituzionali.

Tale impostazione generale di cui alla l. 31.12.1996, n. 675 è confermata anche nel nuovo Codice, che ha in certa parte completato e razionalizzato i principi legislativi in materia di trattamento dei dati personali svolto da soggetti pubblici.

Quando il titolare del trattamento (cioè “la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza”, secondo la definizione dell’articolo 4 del Codice della privacy) è rappresentato da un soggetto pubblico, ad esso si applicheranno, oltre alle regole valide per tutti i trattamenti, anche specifici principi che attengono alla qualifica soggettiva peculiare del titolare. In altri termini, le pubbliche amministrazioni, gli enti territoriali, gli enti locali, etc dovranno attenersi al rispetto anche dei seguenti ed ulteriori principi normativi.

Nel prosieguo della presente trattazione saranno dunque analizzati, in un'ottica pratica, presupposti, condizioni e principi applicabili al trattamento dei dati personali svolto da soggetti pubblici.

2. *Presupposti e condizioni generali del trattamento di tutte le tipologie di dati personali (comuni, sensibili, giudiziari) svolto da soggetti pubblici.*

Le regole generali addizionali valevoli per i soggetti pubblici (e che appaiono essere una sorta di "traduzione" del principio di legalità dell'azione dei soggetti pubblici al settore della tutela dei dati personali) possono essere riassunte come segue:

- 1) qualunque trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici è consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali;
- 2) nel trattare i dati il soggetto pubblico osserva i presupposti e i limiti stabiliti dal Codice della privacy, anche in relazione alla diversa natura dei dati, nonché dalla legge e dai regolamenti;
- 3) i soggetti pubblici (ad eccezione di limitati casi relativi agli operatori sanitari pubblici) non devono richiedere il consenso dell'interessato;
- 4) ai soggetti pubblici è vietato comunicare o diffondere qualsiasi dato personale: a) per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione del trattamento, ove prescritta; b) di cui sia stata ordinata la cancellazione; c) di cui non è più necessaria la conservazione, essendo state perseguite le finalità del relativo trattamento in base alle quali i dati erano stati raccolti;
- 5) in ogni caso, il soggetto pubblico può sempre comunicare o diffondere i dati a fronte di richieste, in conformità alla legge, da parte di forze di polizia, dall'autorità giudiziaria, di organismi di informazione e sicurezza o da parte di altri soggetti pubblici che perseguono finalità di difesa o di sicurezza dello Stato o di prevenzione, accertamento o repressione di reati.

3. *Presupposti e condizioni specifiche del trattamento di dati personali comuni svolto da soggetti pubblici.*

Al di là dei principi generali del trattamento cui il soggetto pubblico si deve attenere quando tratta i dati personali (indipendentemente dalla loro tipologia), il Codice della privacy specifica alcune peculiari condizioni con particolare riferimento alla tipologia dei dati personali oggetto di trattamento.

Il trattamento di dati personali comuni da parte di un soggetto pubblico è consentito anche in mancanza di una norma di legge o di regolamento che lo preveda espressamente, purchè il trattamento medesimo sia comunque necessario per il perseguimento di finalità istituzionali. In altri termini, mentre i trattamenti di dati sensibili o giudiziari svolti dal soggetto pubblico devono basarsi - come più approfonditamente vedremo - sulla previa esistenza di una norma di legge che specifichi tipologia di dati sensibili o giudiziari oggetto del trattamento, modalità e tipi di operazioni di trattamento e - infine - le finalità di interesse pubblico perseguite dal soggetto pubblico, il trattamento di dati personali comuni è invece consentito anche in assenza della previsione normativa che lo autorizzerebbe, purchè comunque sia comunque "necessario" nell'ambito degli scopi istituzionali del titolare pubblico.

Inoltre, se il soggetto pubblico, nell'ambito dello svolgimento delle proprie attività, ha la necessità di comunicare (cioè "*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*") dati personali comuni ad altri soggetti pubblici, esso potrà farlo solo se la comunicazione è

prevista da una norma di legge o di regolamento. In mancanza di tale norma la comunicazione è ammessa quando è comunque necessaria per lo svolgimento di funzioni istituzionali (con meccanismo identico a quello sopra analizzato), ma potrà essere effettuata solo alle seguenti, ulteriori condizioni:

- 1) il soggetto pubblico deve preventivamente comunicare all'Autorità Garante per la protezione dei dati personali i casi di comunicazione di dati personali comuni, effettuata in qualunque forma anche mediante convenzione, che si accinge ad effettuare ad altro soggetto pubblico e che non sia prevista da una norma di legge o di regolamento (la comunicazione può essere inviata utilizzando il modello predisposto e reso disponibile dal Garante, che va trasmesso a quest'ultimo per via telematica osservando le modalità di sottoscrizione con firma digitale e conferma del ricevimento, oppure mediante telefax o lettera raccomandata);
- 2) la comunicazione può essere svolta solo se sono decorsi quarantacinque giorni dal ricevimento della comunicazione da parte dell'Autorità e salvo diversa determinazione, anche successiva, del Garante.

Se invece le attività di comunicazione dei dati personali da parte di un soggetto pubblico sono rivolte verso privati o enti pubblici economici, esse sono ammesse unicamente quando sono previste da una norma di legge o di regolamento. Lo stesso principio trova applicazione al caso di "diffusione" di dati personali comuni da parte di un soggetto pubblico (cioè "*il dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione*"): si pensi ad esempio alla pubblicazione su sito web di informazioni personali: tali attività sono parimenti consentite solo ed unicamente quando previste da una norma di legge o di regolamento.

4. Presupposti e condizioni specifiche del trattamento di dati personali sensibili o giudiziari svolto da soggetti pubblici.

Legislazione c.p. 162 - c.p.p. 60, 61, 656, 5° co., 657, 663, 730 ss - r.d.l. 20.7.1934, n. 1404, art. 24 - l. 27.5.1935, n. 835 - l. 24.11.1981, n. 689, artt. 66, 3° co., 108, 3° co. - l. 3.8.1988, n. 327, art. 15 - l. 23.8.1988, n. 400, art. 17 - d.lgs. 25.7.1998, n. 286, artt. 13, 16 - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, art. 4 - l. 30.7.2002, n. 189, artt. 12, 15 - Autorizzazione Generale del Garante n. 7/2005 al trattamento dei dati giudiziari da parte di soggetti pubblici e privati.

Come noto, per dati personali "sensibili" si intendono le informazioni idonee a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale (art. 4, Codice della privacy).

Per dati personali "giudiziari" si intendono invece i dati personali idonei a rivelare la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli articoli 60 e 61 del codice di procedura penale nonché i dati idonei a rivelare i seguenti provvedimenti:

- (a) i provvedimenti giudiziari penali di condanna definitivi, anche pronunciati da autorità giudiziarie straniere se riconosciuti ai sensi degli articoli 730 ss. c.p.p., salvo quelli concernenti contravvenzioni per le quali la legge ammette la definizione in via amministrativa, o l'oblazione limitatamente alle ipotesi di cui all'articolo 162 c.p., sempre che per quelli esclusi non sia stata concessa la sospensione condizionale della pena;
- (b) i provvedimenti giudiziari definitivi concernenti le pene, compresa la sospensione condizionale e la non menzione, le misure di sicurezza personali e patrimoniali, gli effetti pe-

- nali della condanna, l'amnistia, l'indulto, la grazia, la dichiarazione di abitudine, di professionalità nel reato, di tendenza a delinquere;
- (c) i provvedimenti giudiziari concernenti le pene accessorie;
 - (d) i provvedimenti giudiziari concernenti le misure alternative alla detenzione;
 - (e) i provvedimenti giudiziari concernenti la liberazione condizionale;
 - (f) i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolti l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità, o disposto una misura di sicurezza;
 - (g) i provvedimenti giudiziari definitivi di condanna alle sanzioni sostitutive e i provvedimenti di conversione di cui alla l. 24.11.1981, n. 689, artt. 66, 3° co. e 108, 3° co.;
 - (h) i provvedimenti giudiziari del pubblico ministero previsti dagli articoli 656, 5° co., 657 e 663 c.p.p.;
 - (i) i provvedimenti giudiziari di conversione delle pene pecuniarie;
 - (j) i provvedimenti giudiziari definitivi concernenti le misure di prevenzione della sorveglianza speciale semplice o con divieto o obbligo di soggiorno;
 - (k) i provvedimenti giudiziari concernenti la riabilitazione;
 - (l) i provvedimenti giudiziari di riabilitazione, di cui alla l. 3.8.1988, n. 327, art. 15;
 - (m) i provvedimenti giudiziari di riabilitazione speciale relativi ai minori, di cui al r.d.l. 20.7.1934, n. 1404 art. 24 convertito, con modificazioni, dalla l. 27.5.1935, n. 835 e successive modificazioni;
 - (n) i provvedimenti giudiziari relativi all'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, ai sensi del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 art. 16 come sostituito dalla l. 30.7.2002, n. 189 art. 15;
 - (o) i provvedimenti amministrativi di espulsione e i provvedimenti giudiziari che decidono il ricorso avverso i primi, ai sensi del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 art. 13, come sostituito dalla l. 30.7.2002, n. 189 art. 12;
 - (p) i provvedimenti di correzione, a norma di legge, dei provvedimenti già iscritti;
 - (q) qualsiasi altro provvedimento che concerne a norma di legge i provvedimenti già iscritti, come individuato con decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi della l. 23.8.1988, n. 400 art. 17, su proposta del Ministro della giustizia.

Con riferimento al trattamento di queste particolari e più delicate informazioni personali (in quanto implicano la sfera più intima della persona) da parte dei soggetti pubblici, il Codice della privacy prevede le seguenti cautele.

Cominciando l'esame delle condizioni necessarie affinché un soggetto pubblico possa trattare dati sensibili, il Codice della privacy prevede che un titolare del trattamento pubblico possa trattare i dati sensibili (senza chiedere il consenso dell'interessato) solo se:

- 1) c'è una specifica legge che autorizza il trattamento;
- 2) tale legge specifica quali tipi di dati sensibili possono essere trattati (es: quelli sanitari ma non anche quelli relativi alle convinzioni politiche);
- 3) tale legge specifica quali operazioni di trattamento possono essere svolte in concreto sui dati sensibili (ad es: archiviazione in banche dati cartacee ma non anche comunicazioni a terzi);
- 4) tale legge specifica le finalità di rilevante interesse pubblico sulle quali i trattamenti autorizzati sono basati.

Il Codice della privacy, prevede poi come preconditione dell'autorizzazione al trattamento che i dati sensibili siano realmente indispensabili (cioè il soggetto pubblico non può trattare dati sensibili a sua descrizione, ma solo se il trattamento è realmente e concretamente necessario per perseguire le finalità istituzionali e di rilevante interesse pubblico affidate all'ente).

Cosa accade in concreto se c'è una legge che autorizza il trattamento di dati sensibili e prevede anche quali sono le finalità di interesse pubblico, ma tale legge non specifica quali tipi di dati sensibili possono essere trattati e quali operazioni di trattamento possono essere svolte in concreto sui dati sensibili?

In tale caso sarà il soggetto pubblico a individuare in proprio quali tipi di dati sensibili possono essere trattati e quali operazioni di trattamento possono essere svolte in concreto sui dati sensibili. Per farlo, dovrà adottare e rendere pubblico uno specifico regolamento, che individui altresì le specifiche finalità perseguite nei trattamenti di dati sensibili. Il regolamento può essere adottato solo di intesa con il Garante (che sulla bozza di regolamento, prima che esso diventi pubblico, si esprimerà con un parere). Il Garante può altresì predisporre schemi-tipo di regolamento: con riferimento a tali schemi tipo, occorre segnalare – ad esempio – che alla fine del 2005 il Garante della privacy ha approvato – di intesa con le rispettive categorie – schemi-tipo per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari da parte dei Comuni, delle Province, delle Comunità Montane e delle Università italiane.

In conclusione, il trattamento dei dati sensibili da parte del soggetto pubblico nel caso vi sia una legge che autorizza il trattamento di dati sensibili e prevede anche quali sono le finalità di interesse pubblico, ma tale legge non specifichi quali tipi di dati sensibili possono essere trattati e quali operazioni di trattamento possono essere svolte in concreto sui dati sensibili, è ammesso solo dopo l'adozione del regolamento, come sopra spiegato (si ricorda infine che l'individuazione tramite il regolamento dei tipi di dati sensibili che possono essere trattati e delle operazioni di trattamento che possono essere svolte in concreto sui dati sensibili va aggiornata e integrata periodicamente a cura del soggetto pubblico).

Il caso appena sopra esaminato riguarda ipotesi in cui una disposizione di legge specifica la finalità di rilevante interesse pubblico, ma non i tipi di dati sensibili o giudiziari e di operazioni eseguibili. Se invece il trattamento (dei soli dati sensibili, non trovando applicazione tale principio anche al trattamento di dati giudiziari) non è previsto espressamente da una disposizione di legge i soggetti pubblici possono richiedere al Garante l'individuazione delle attività, tra quelle demandate ai medesimi soggetti dalla legge, che perseguono finalità di rilevante interesse pubblico e per le quali è conseguentemente autorizzato il trattamento dei dati sensibili. In sostanza, nel caso di trattamenti di dati sensibili da parte di soggetti pubblici che non si basano su una legge che specifica la finalità di rilevante interesse pubblico, il Garante colma la lacuna normativa individuando tale finalità con proprio provvedimento. In questo caso particolare, tuttavia, anche a fronte del provvedimento del Garante, il trattamento dei dati sensibili da parte del soggetto pubblico sarà consentito solo se esso provvede altresì a identificare e rendere pubblici i tipi di dati sensibili e di operazioni eseguibili: si utilizzerà all'uopo il regolamento sopra menzionato che il soggetto pubblico dovrà adottare.

Per quanto riguarda i dati giudiziari, il Codice della privacy prevede che un soggetto pubblico li possa trattare (senza chiedere il consenso dell'interessato) solo se:

- 1) c'è una specifica legge che autorizza il trattamento; oppure
- 2) c'è uno specifico provvedimento del Garante che autorizza il trattamento;
- 3) la legge o il provvedimento del Garante specificano quali tipi di dati giudiziari possono essere trattati (es: quelli sui carichi pendenti ma non anche quelli relativi alle sentenze penali di condanna passate in giudicato);

- 4) la legge o il provvedimento del Garante specificano quali operazioni di trattamento possono essere svolte in concreto sui dati giudiziari (ad es: archiviazione in banche dati cartacee ma non anche comunicazioni a terzi);
- 5) la legge o il provvedimento del Garante specificano le finalità di rilevante interesse pubblico sulle quali i trattamenti autorizzati sono basati, come preconditione dell'autorizzazione al trattamento (cioè il soggetto pubblico non può trattare dati giudiziari a sua descrizione, ma solo se il trattamento è realmente e concretamente necessario per perseguire le finalità istituzionali e di rilevante interesse pubblico affidate all'ente).

Va segnalato che, rispetto al trattamento di dati sensibili, i requisiti, nel caso di trattamento di dati giudiziari da parte di soggetto pubblico, possono essere individuati anche da provvedimento del Garante (che è rappresentato dall'Autorizzazione Generale n. 7/2005 al trattamento dei dati giudiziari da parte di soggetti pubblici e privati).

Cosa accade in concreto se c'è una legge che autorizza il trattamento di dati giudiziari e prevede anche quali sono le finalità di interesse pubblico, ma tale legge non specifica quali tipi di dati giudiziari possono essere trattati e quali operazioni di trattamento possono essere svolte in concreto su tali?

In tale caso sarà il soggetto pubblico a individuare in proprio quali tipi di dati giudiziari possono essere trattati e quali operazioni di trattamento possono essere svolte in concreto sui dati. Per farlo, dovrà adottare e rendere pubblico uno specifico regolamento: finalità e modalità di adozione del regolamento sul trattamento dei dati giudiziari sono identiche a quelle già spiegate per il trattamento di dati sensibili da parte del soggetto pubblico alla luce di questo particolare caso.

Mentre anche al trattamento dei dati giudiziari si applica al soggetto pubblico l'obbligo di aggiornare e integrare periodicamente il regolamento di cui abbiamo parlato, il Codice della privacy non prevede, per questa categoria di informazioni trattate dal soggetto pubblico, il caso previsto sopra per i dati sensibili, e cioè l'ipotesi in cui il trattamento di dati giudiziari da parte di un soggetto pubblico non è addirittura previsto da alcuna legge, e dunque non ci sarebbe nessuna delle condizioni che autorizza il trattamento.

In questo caso, non essendo possibile - perchè il Codice non lo prevede - richiedere al Garante che sia egli stesso a individuare - tra le attività che la legge affida al soggetto pubblico - quelle che sono ritenute perseguire "rilevanti finalità di interesse pubblico" alla presenza delle quali il trattamento è autorizzato, si deve concludere che il soggetto pubblico in questi casi non potrà procedere al trattamento dei dati giudiziari.

Dunque, in conclusione, i vincoli relativi al trattamento di dati sensibili o giudiziari sono ben più stringenti: non è sufficiente una mera "previsione di legge" (tra l'altro, il Codice non si richiama neanche a "norme di regolamento" come presupposto autorizzatorio del trattamento, ma si riferisce solo a fonti primarie) affinché il soggetto pubblico possa procedere al trattamento, ma è necessario che la fonte normativa (o anche il provvedimento del Garante se oggetto di trattamento da parte del soggetto pubblico sono dati giudiziari) specifichi i requisiti sopra menzionati.

4.1. I casi di “rilevante interesse pubblico” individuati direttamente dal Codice della privacy come presupposto di legittimità del trattamento di dati personali sensibili o giudiziari da parte di soggetti pubblici.

Legislazione c.p. 391 quater – d.lgs 6.9.1989, n. 322 - l. 4.5.1990, n. 107 – l. 7.8.1990, n. 241 - l. 8.7.1998, n. 230 – d.lgs 29.10.1999, n. 490 - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, artt. 23, 53, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 76, 85, 86, 95, 98, 112 - l. 11.2.2005, n. 15.

Come più sopra evidenziato, tra i requisiti richiesti dal Codice della privacy per un lecito trattamento di dati sensibili o giudiziari da parte dei soggetti pubblici, vi è quello della “*rilevante finalità dell’interesse pubblico perseguito*”. Per una serie importante di trattamenti di dati personali svolti da soggetti pubblici, è lo stesso Codice – in numerosi articoli (59, 60, da 62 a 73, 85, 86, 95, 98, 112) – che individua *ex lege* tale requisito.

Di seguito riportiamo le finalità di rilevante interesse pubblico già stabilite dal Codice della privacy, raggruppate per materie e ambito di trattamento.

Cittadinanza, immigrazione e condizione dello straniero

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari, le finalità relative alla tenuta degli atti e dei registri dello stato civile, delle anagrafi della popolazione residente in Italia e dei cittadini italiani residenti all'estero, e delle liste elettorali, nonché al rilascio di documenti di riconoscimento o al cambiamento delle generalità.

Inoltre, si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari, le finalità di applicazione della disciplina in materia di cittadinanza, di immigrazione, di asilo, di condizione dello straniero e del profugo e sullo stato di rifugiato.

Nell'ambito delle finalità di cui sopra è ammesso, in particolare, il trattamento dei dati sensibili e giudiziari indispensabili:

- a) al rilascio e al rinnovo di visti, permessi, attestazioni, autorizzazioni e documenti anche sanitari;
- b) al riconoscimento del diritto di asilo o dello stato di rifugiato, o all'applicazione della protezione temporanea e di altri istituti o misure di carattere umanitario, ovvero all'attuazione di obblighi di legge in materia di politiche migratorie;
- c) in relazione agli obblighi dei datori di lavoro e dei lavoratori, ai ricongiungimenti, all'applicazione delle norme vigenti in materia di istruzione e di alloggio, alla partecipazione alla vita pubblica e all'integrazione sociale.

Le abilitazioni di cui sopra non si applicano comunque ai trattamenti di dati sensibili e giudiziari effettuati in esecuzione degli accordi e convenzioni o comunque effettuati per finalità di difesa o di sicurezza dello Stato o di prevenzione, accertamento o repressione dei reati, in base ad espressa disposizione di legge che prevede specificamente il trattamento.

Diritti politici e pubblicità dell'attività di organi

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari, le finalità di applicazione della disciplina in materia di:

- a) elettorato attivo e passivo e di esercizio di altri diritti politici, nel rispetto della segretezza del voto, nonché di esercizio del mandato degli organi rappresentativi o di tenuta degli elenchi dei giudici popolari;
- b) documentazione dell'attività istituzionale di organi pubblici.

I trattamenti dei dati sensibili e giudiziari per le finalità di cui sopra sono consentiti per eseguire specifici compiti previsti da leggi o da regolamenti fra i quali, in particolare, quelli concernenti:

- a) lo svolgimento di consultazioni elettorali e la verifica della relativa regolarità;
- b) le richieste di referendum, le relative consultazioni e la verifica delle relative regolarità;
- c) l'accertamento delle cause di ineleggibilità, incompatibilità o di decadenza, o di rimozione o sospensione da cariche pubbliche, ovvero di sospensione o di scioglimento degli organi;
- d) l'esame di segnalazioni, petizioni, appelli e di proposte di legge di iniziativa popolare, l'attività di commissioni di inchiesta, il rapporto con gruppi politici;
- e) la designazione e la nomina di rappresentanti in commissioni, enti e uffici.

E' consentita la diffusione dei dati sensibili e giudiziari per le finalità di elettorato attivo o passivo, etc, in particolare con riguardo alle sottoscrizioni di liste, alla presentazione delle candidature, agli incarichi in organizzazioni o associazioni politiche, alle cariche istituzionali e agli organi eletti.

In particolare, è consentito il trattamento di dati sensibili e giudiziari indispensabili:

- a) per la redazione di verbali e resoconti dell'attività di assemblee rappresentative, commissioni e di altri organi collegiali o assembleari;
- b) per l'esclusivo svolgimento di una funzione di controllo, di indirizzo politico o di sindacato ispettivo e per l'accesso a documenti riconosciuto dalla legge e dai regolamenti degli organi interessati per esclusive finalità direttamente connesse all'espletamento di un mandato elettivo.

I dati sensibili e giudiziari possono essere comunicati e diffusi nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti. Non è comunque consentita la divulgazione dei dati sensibili e giudiziari che non risultano indispensabili per assicurare il rispetto del principio di pubblicità dell'attività istituzionale, fermo restando il divieto di diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute.

Materia tributaria e doganale

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari, le attività dei soggetti pubblici dirette all'applicazione, anche tramite i loro concessionari, delle disposizioni in materia di tributi, in relazione ai contribuenti, ai sostituti e ai responsabili di imposta, nonché in materia di deduzioni e detrazioni e per l'applicazione delle disposizioni la cui esecuzione è affidata alle dogane.

Si considerano inoltre di rilevante interesse pubblico le attività dirette, in materia di imposte, alla prevenzione e repressione delle violazioni degli obblighi e alla adozione dei provvedimenti previsti da leggi, regolamenti o dalla normativa comunitaria, nonché al controllo e alla esecuzione forzata dell'esatto adempimento di tali obblighi, alla effettuazione dei rimborsi, alla destinazione di quote d'imposta, e quelle dirette alla gestione ed alienazione di immobili statali, all'inventario e alla qualificazione degli immobili e alla conservazione dei registri immobiliari.

Attività di controllo e ispettive

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari, le finalità di:

- a) verifica della legittimità, del buon andamento, dell'imparzialità dell'attività amministrativa, nonché della rispondenza di detta attività a requisiti di razionalità, economicità, efficienza ed efficacia per le quali sono, comunque, attribuite dalla legge a soggetti pubblici funzioni di controllo, di riscontro ed ispettive nei confronti di altri soggetti;
- b) accertamento, nei limiti delle finalità istituzionali, con riferimento a dati sensibili e giudiziari relativi ad esposti e petizioni, ovvero ad atti di controllo o di sindacato ispettivo.

Benefici economici ed abilitazioni

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari, le finalità di applicazione della disciplina in materia di concessione, liquidazione, modifica e revoca di benefici economici, agevolazioni, elargizioni, altri emolumenti e abilitazioni.

Si intendono ricompresi fra i trattamenti appena sopra menzionati anche quelli indispensabili in relazione:

- a) alle comunicazioni, certificazioni ed informazioni previste dalla normativa antimafia;
- b) alle elargizioni di contributi previsti dalla normativa in materia di usura e di vittime di richieste estorsive;
- c) alla corresponsione delle pensioni di guerra o al riconoscimento di benefici in favore di perseguitati politici e di internati in campo di sterminio e di loro congiunti;
- d) al riconoscimento di benefici connessi all'invalidità civile;
- e) alla concessione di contributi in materia di formazione professionale;
- f) alla concessione di contributi, finanziamenti, elargizioni ed altri benefici previsti dalla legge, dai regolamenti o dalla normativa comunitaria, anche in favore di associazioni, fondazioni ed enti;
- g) al riconoscimento di esoneri, agevolazioni o riduzioni tariffarie o economiche, franchigie, o al rilascio di concessioni anche radiotelevisive, licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri titoli abilitativi previsti dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria.

Il trattamento può comprendere la diffusione nei soli casi in cui ciò è indispensabile per la trasparenza delle attività indicate nel presente articolo, in conformità alle leggi, e per finalità di vigilanza e di controllo conseguenti alle attività medesime, fermo restando il divieto di diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute.

Onorificenze, ricompense e riconoscimenti

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari, le finalità di applicazione della disciplina in materia di conferimento di onorificenze e ricompense, di riconoscimento della personalità giuridica di associazioni, fondazioni ed enti, anche di culto, di accertamento dei requisiti di onorabilità e di professionalità per le nomine, per i profili di competenza del soggetto pubblico, ad uffici anche di culto e a cariche direttive di persone giuridiche, imprese e di istituzioni scolastiche non statali, nonché di rilascio e revoca di autorizzazioni o abilitazioni, di concessione di patrocini, patronati e premi di rappresentanza, di adesione a comitati d'onore e di ammissione a cerimonie ed incontri istituzionali.

Volontariato e obiezione di coscienza

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari, le finalità di applicazione della disciplina in materia di rapporti tra i soggetti pubblici e le organizzazioni di volontariato, in particolare per quanto riguarda l'elargizione di contributi finalizzati al loro sostegno, la tenuta di registri generali delle medesime organizzazioni e la cooperazione internazionale.

Si considerano, altresì, di rilevante interesse pubblico le finalità di applicazione della legge 8 luglio 1998, n. 230, e delle altre disposizioni di legge in materia di obiezione di coscienza.

Attività sanzionatorie e di tutela

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari,, le finalità:

- a) di applicazione delle norme in materia di sanzioni amministrative e ricorsi;
- b) volte a far valere il diritto di difesa in sede amministrativa o giudiziaria, anche da parte di un terzo, anche ai sensi dell'articolo 391-quater del codice di procedura penale, o direttamente connesse alla riparazione di un errore giudiziario o in caso di violazione del termine ragionevole del processo o di un'ingiusta restrizione della libertà personale.

Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se il diritto da far valere o difendere è di rango almeno pari a quello dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

Rapporti con enti di culto

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari,, le finalità relative allo svolgimento dei rapporti istituzionali con enti di culto, confessioni religiose e comunità religiose.

Altre finalità in ambito amministrativo e sociale

Si considerano infine di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari,, l'ambito delle attività che la legge demanda ad un soggetto pubblico, le finalità socio-assistenziali, con particolare riferimento a:

- a) interventi di sostegno psico-sociale e di formazione in favore di giovani o di altri soggetti che versano in condizioni di disagio sociale, economico o familiare;
- b) interventi anche di rilievo sanitario in favore di soggetti bisognosi o non autosufficienti o incapaci, ivi compresi i servizi di assistenza economica o domiciliare, di telesoccorso, accompagnamento e trasporto;
- c) assistenza nei confronti di minori, anche in relazione a vicende giudiziarie;
- d) indagini psico-sociali relative a provvedimenti di adozione anche internazionale;
- e) compiti di vigilanza per affidamenti temporanei;
- f) iniziative di vigilanza e di sostegno in riferimento al soggiorno di nomadi;
- g) interventi in tema di barriere architettoniche.

Si considerano, altresì, di rilevante interesse pubblico nell'ambito delle attività che la legge demanda ad un soggetto pubblico, le finalità:

- a) di gestione di asili nido;
- b) concernenti la gestione di mense scolastiche o la fornitura di sussidi, contributi e materiale didattico;
- c) ricreative o di promozione della cultura e dello sport, con particolare riferimento all'organizzazione di soggiorni, mostre, conferenze e manifestazioni sportive o all'uso di beni immobili o all'occupazione di suolo pubblico;

- d) di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica;
- e) relative alla leva militare;
- f) di polizia amministrativa anche locale, salvo quanto previsto dall'articolo 53, con particolare riferimento ai servizi di igiene, di polizia mortuaria e ai controlli in materia di ambiente, tutela delle risorse idriche e difesa del suolo;
- g) degli uffici per le relazioni con il pubblico;
- h) in materia di protezione civile;
- i) di supporto al collocamento e all'avviamento al lavoro, in particolare a cura di centri di iniziativa locale per l'occupazione e di sportelli-lavoro;
- l) dei difensori civici regionali e locali.

Compiti del servizio Sanitario nazionale

Si considerano di rilevante interesse pubblico, per trattare dati sensibili o giudiziari, le finalità che rientrano nei compiti del Servizio sanitario nazionale e degli altri organismi sanitari pubblici relative alle seguenti attività:

- a) attività amministrative correlate a quelle di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione dei soggetti assistiti dal Servizio sanitario nazionale, ivi compresa l'assistenza degli stranieri in Italia e dei cittadini italiani all'estero, nonché di assistenza sanitaria erogata al personale navigante ed aeroportuale;
- b) programmazione, gestione, controllo e valutazione dell'assistenza sanitaria;
- c) vigilanza sulle sperimentazioni, farmacovigilanza, autorizzazione all'immissione in commercio e all'importazione di medicinali e di altri prodotti di rilevanza sanitaria;
- d) attività certificatorie;
- e) l'applicazione della normativa in materia di igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro e di sicurezza e salute della popolazione;
- f) le attività amministrative correlate ai trapianti d'organo e di tessuti, nonché alle trasfusioni di sangue umano, anche in applicazione della legge 4 maggio 1990, n. 107;
- g) instaurazione, gestione, pianificazione e controllo dei rapporti tra l'amministrazione ed i soggetti accreditati o convenzionati del Servizio sanitario nazionale.

Le ipotesi sopra elencate non si applicano ai trattamenti di dati idonei a rivelare lo stato di salute effettuati da esercenti le professioni sanitarie o da organismi sanitari pubblici per finalità di tutela della salute o dell'incolumità fisica dell'interessato, di un terzo o della collettività, per i quali si osservano le disposizioni relative al consenso dell'interessato o all'autorizzazione del Garante ai sensi dell'articolo 76 del Codice della Privacy.

All'identificazione dei tipi di dati idonei a rivelare lo stato di salute e di operazioni su essi eseguibili è assicurata ampia pubblicità, anche tramite affissione di una copia o di una guida illustrativa presso ciascuna azienda sanitaria e presso gli studi dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta.

Il trattamento di dati identificativi dell'interessato è lecito da parte dei soli soggetti che perseguono direttamente le finalità di cui sopra. L'utilizzazione delle diverse tipologie di dati è consentita ai soli

incaricati, preposti, caso per caso, alle specifiche fasi delle attività di cui al medesimo comma, secondo il principio dell'indispensabilità dei dati di volta in volta trattati.

Altre finalità di rilevante interesse pubblico nel settore sanitario pubblico

Al di fuori delle finalità di rilevante interesse pubblico sopra elencate, e che abilitano il soggetto pubblico a trattare dati sensibili e giudiziari (ove siano anche individuati i tipi di dati e di operazioni eseguibili), e ferme le regole del Codice della privacy per il trattamento dei dati sanitari di cui all'articolo 76 si considerano di rilevante interesse pubblico le finalità, perseguite mediante trattamento di dati sensibili e giudiziari, relative alle attività amministrative correlate all'applicazione della disciplina in materia di:

a) tutela sociale della maternità e di interruzione volontaria della gravidanza, con particolare riferimento a quelle svolte per la gestione di consultori familiari e istituzioni analoghe, per l'informazione, la cura e la degenza delle madri, nonché per gli interventi di interruzione della gravidanza;

b) stupefacenti e sostanze psicotrope, con particolare riferimento a quelle svolte al fine di assicurare, anche avvalendosi di enti ed associazioni senza fine di lucro, i servizi pubblici necessari per l'assistenza socio-sanitaria ai tossicodipendenti, gli interventi anche di tipo preventivo previsti dalle leggi e l'applicazione delle misure amministrative previste;

c) assistenza, integrazione sociale e diritti delle persone handicappate effettuati, in particolare, al fine di:

1) accertare l'handicap ed assicurare la funzionalità dei servizi terapeutici e riabilitativi, di aiuto personale e familiare, nonché interventi economici integrativi ed altre agevolazioni;

2) curare l'integrazione sociale, l'educazione, l'istruzione e l'informazione alla famiglia del portatore di handicap, nonché il collocamento obbligatorio nei casi previsti dalla legge;

3) realizzare comunità-alloggio e centri socio riabilitativi;

4) curare la tenuta degli albi degli enti e delle associazioni ed organizzazioni di volontariato impegnati nel settore.

Anche ai trattamenti appena elencati si applica la regola per cui il trattamento di dati identificativi dell'interessato è lecito da parte dei soli soggetti che perseguono direttamente le finalità menzionate. L'utilizzazione delle diverse tipologie di dati è consentita ai soli incaricati, preposti, caso per caso, alle specifiche fasi delle attività di cui al medesimo comma, secondo il principio dell'indispensabilità dei dati di volta in volta trattati.

Trattamento per scopi statistici, storici, scientifici.

Si considerano di rilevante interesse pubblico, ai fini del trattamento di dati sensibili e giudiziari, le finalità relative ai trattamenti effettuati da soggetti pubblici:

a) per scopi storici, concernenti la conservazione, l'ordinamento e la comunicazione dei documenti detenuti negli archivi di Stato e negli archivi storici degli enti pubblici, secondo quanto disposto dal decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, di approvazione del testo unico in materia di beni culturali e ambientali, come modificato dal presente codice;

b) che fanno parte del sistema statistico nazionale (Sistan) ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, e successive modificazioni;

c) per scopi scientifici.

Finalità di rilevante interesse pubblico nel settore del lavoro ed impiego pubblico

Tra i trattamenti di dati sensibili e giudiziari effettuati dai soggetti pubblici per le finalità di rilevante interesse pubblico nel settore del lavoro, il Codice della privacy ricomprende, in particolare, quelli effettuati al fine di:

a) applicare la normativa in materia di collocamento obbligatorio e assumere personale anche appartenente a categorie protette;

b) garantire le pari opportunità;

c) accertare il possesso di particolari requisiti previsti per l'accesso a specifici impieghi, anche in materia di tutela delle minoranze linguistiche, ovvero la sussistenza dei presupposti per la sospensione o la cessazione dall'impiego o dal servizio, il trasferimento di sede per incompatibilità e il conferimento di speciali abilitazioni;

d) adempiere ad obblighi connessi alla definizione dello stato giuridico ed economico, ivi compreso il riconoscimento della causa di servizio o dell'equo indennizzo, nonché ad obblighi retributivi, fiscali o contabili, relativamente al personale in servizio o in quiescenza, ivi compresa la corresponsione di premi e benefici assistenziali;

e) adempiere a specifici obblighi o svolgere compiti previsti dalla normativa in materia di igiene e sicurezza del lavoro o di sicurezza o salute della popolazione, nonché in materia sindacale;

f) applicare, anche da parte di enti previdenziali ed assistenziali, la normativa in materia di previdenza ed assistenza ivi compresa quella integrativa, riguardo alla comunicazione di dati, anche mediante reti di comunicazione elettronica, agli istituti di patronato e di assistenza sociale, alle associazioni di categoria e agli ordini professionali che abbiano ottenuto il consenso dell'interessato ai sensi dell'articolo 23 in relazione a tipi di dati individuati specificamente;

g) svolgere attività dirette all'accertamento della responsabilità civile, disciplinare e contabile ed esaminare i ricorsi amministrativi in conformità alle norme che regolano le rispettive materie;

h) comparire in giudizio a mezzo di propri rappresentanti o partecipare alle procedure di arbitrato o di conciliazione nei casi previsti dalla legge o dai contratti collettivi di lavoro;

i) salvaguardare la vita o l'incolumità fisica dell'interessato o di terzi;

l) gestire l'anagrafe dei pubblici dipendenti e applicare la normativa in materia di assunzione di incarichi da parte di dipendenti pubblici, collaboratori e consulenti;

m) applicare la normativa in materia di incompatibilità e rapporti di lavoro a tempo parziale;

n) svolgere l'attività di indagine e ispezione presso soggetti pubblici;

o) valutare la qualità dei servizi resi e dei risultati conseguiti.

La diffusione dei dati di cui alle lettere m), n) ed o) del comma 2 è consentita in forma anonima e, comunque, tale da non consentire l'individuazione dell'interessato.

Formazione scolastica, professionale e universitaria

Si considerano di rilevante interesse pubblico le finalità di istruzione e di formazione in ambito scolastico, professionale, superiore o universitario, con particolare riferimento a quelle svolte anche in forma integrata.

Accesso a documenti amministrativi

I presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 7.8.1990, n. 241 – come modificata dalla l. 11.2.2005, n. 15 - e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso. Le attività finalizzate all'applicazione di tale disciplina si considerano di rilevante interesse pubblico.

5. Come redigere il regolamento sui dati sensibili e giudiziari trattati dai soggetti pubblici.

Legislazione provvedimento del Garante del 30.6.2005 sul trattamento dei dati sensibili e giudiziari nella Pubblica Amministrazione.

Come segnalato in precedenza, se una legge autorizza il trattamento di dati sensibili o giudiziari ad opera di un soggetto pubblico prevedendo le finalità di interesse pubblico perseguite ma non anche quali tipi di dati sensibili o giudiziari possono essere trattati e quali operazioni di trattamento possono essere svolte in concreto sui dati, sarà il soggetto pubblico a dover individuare e rendere pubblici – con atto di natura regolamentare – tali requisiti necessari non menzionati dalla fonte normativa.

Di seguito illustreremo come deve essere strutturato il regolamento sui dati sensibili e giudiziari trattati da un soggetto pubblico (il cui termine ultimo per l'adozione obbligatoria era fissato al 28.2.2006) e quali contenuti esso deve evidenziare (contenuti che ovviamente risponderanno alle realtà specifiche dei singoli soggetti pubblici che trattano i dati). A tal fine, ci si avvarrà delle indicazioni ufficiali fornite dalla stessa Autorità Garante per la protezione dei dati personali con il Provvedimento Generale intitolato “*Trattamento dei dati sensibili e giudiziari nella Pubblica Amministrazione*”, adottato il 30.6.2005.

Perché è importante per i soggetti pubblici redigere il regolamento entro le scadenze previste?

L'adozione del regolamento è fondamentale perché qualora non intervengano i necessari atti di natura regolamentare, il trattamento dei dati sensibili e giudiziari dovrà essere interrotto: la prosecuzione del trattamento di dati sensibili e giudiziari dopo la scadenza concretizzerebbe un illecito, con conseguenti responsabilità di diverso ordine, anche contabile e per danno erariale; potrebbe inoltre comportare l'inutilizzabilità dei dati trattati indebitamente, nonché il possibile intervento di provvedimenti anche giudiziari di blocco o di divieto del trattamento.

Dunque le amministrazioni pubbliche hanno l'obbligo - accanto ad altri doveri stabiliti dal Codice della privacy - di rendere trasparenti ai cittadini quali informazioni vengono raccolte tra quelle particolarmente delicate cui si è fatto riferimento; devono altresì chiarire come utilizzano queste infor-

mazioni per le finalità di rilevante interesse pubblico individuate con legge. Tali indicazioni vanno trasfuse in un atto regolamentare cui va data ampia pubblicità: non si tratta di un mero adempimento formale, oppure di una semplice ricognizione di prassi esistenti, poiché da tali regolamenti discenderanno effetti sostanziali per i cittadini interessati.

Gli schemi dei regolamenti devono essere sottoposti al Garante per l'espressione del parere, cui i soggetti pubblici devono poi conformarsi. Considerata l'ampiezza del settore, il Codice prevede anche la possibilità che siano redatti schemi tipo per insiemi omogenei di amministrazioni, sui quali può essere pertanto espresso un unico parere: e difatti il Garante ha intensificato la collaborazione finalizzata alla predisposizione di tali schemi tipo con organismi rappresentativi di regioni, autonomie locali ed università, nonché, in riferimento alle rispettive funzioni istituzionali, con la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Dipartimento della funzione pubblica.

5.1. Aspetti procedurali e formali del regolamento sul trattamento dei dati sensibili o giudiziari svolto dai soggetti pubblici.

Come segnalato a più riprese dal Garante, i soggetti pubblici e le amministrazioni non possono avvalersi, per l'adozione del regolamento in questione, di meri atti che, anche se formalmente denominati regolamenti, non hanno, anche per la loro eventuale rilevanza solo interna, la necessaria natura di fonte normativa in grado di incidere su diritti e libertà fondamentali di terzi.

Spetta ai soggetti pubblici che trattano i dati adottare un atto di natura regolamentare vera e propria, o avvalendosi dei poteri ad essi riconosciuti dall'ordinamento di riferimento, oppure promuovendo l'adozione di un regolamento da parte della competente amministrazione di riferimento la quale eserciti, ad esempio, poteri di indirizzo e controllo.

In secondo luogo, prima di approntare la redazione del regolamento, il soggetto pubblico deve procedere ad un'attenta ed approfondita ricognizione dei trattamenti di dati sensibili e giudiziari in fase di attuale trattamento o che si intendono trattare in futuro.

La ricognizione, che presuppone il necessario coinvolgimento delle articolazioni interne del soggetto pubblico interessato, permette a quest'ultimo di effettuare anche un'ulteriore verifica circa la rispondenza dei trattamenti in corso con i principi del Codice oggi già direttamente applicabili (e ovviamente da rispettare anche in sede regolamentare), nonché di adeguare prontamente procedure in atto eventualmente non conformi a legge (principio di indispensabilità in rapporto alle finalità perseguite; verifiche periodiche dei vari requisiti dei dati - esattezza, aggiornamento, pertinenza, completezza, ecc.- e del loro rapporto con gli adempimenti da svolgere; scelta di modalità volte a prevenire violazioni di diritti e libertà fondamentali; raccolta dei dati sensibili e giudiziari di regola presso gli interessati; particolari cautele rispetto a dati riferiti a terzi non direttamente interessati ai compiti o adempimenti da svolgere; divieto di diffusione di dati sulla salute etc).

In terzo luogo, infine, occorre poi tenere presente che potranno essere prese in considerazione nei regolamenti le sole finalità di rilevante interesse pubblico già individuate specificamente dal Codice o, come quest'ultimo prevede, da un'espressa previsione di legge che, anche se collocata fuori del Codice, le evidenzi comunque puntualmente nei termini richiesti (su questo tema abbiamo ampiamente illustrato nelle due lezioni precedenti quali sono le "finalità di rilevante interesse pubblico" elencate a monte ed in via generale dal Codice della privacy).

5.2. La necessaria richiesta del parere al Garante sullo schema di regolamento e le ipotesi di deroga.

Come abbiamo già segnalato, gli atti di natura regolamentare devono essere adottati dal soggetto pubblico, in ogni caso, in conformità al parere del Garante, che può essere espresso anche su schemi tipo, il che contribuisce a rendere più organiche le garanzie in riferimento ad altre amministrazioni e semplifica, inoltre, l'iter di approvazione degli atti (ad esempio, la collaborazione tra l'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani - ANCI – e il Garante ha comportato l'adozione di uno schema tipo di regolamento valevole per tutti i Comuni, che poi inseriranno i contenuti rispondenti alle specifiche realtà dei trattamenti di dati sensibili e giudiziari in essere). Infatti, una volta espresso dal Garante il parere su uno schema tipo riguardante l'attività di soggetti pubblici che svolgono attività omogenee, lo schema di ciascun regolamento non deve essere sottoposto singolarmente al Garante, sempreché il trattamento ipotizzato sia attinente e conforme allo schema tipo esaminato.

È invece necessario sottoporre al Garante uno schema di regolamento per uno specifico parere solo se:

- a) manca uno schema tipo già esaminato dall'Autorità;
- b) vi è uno schema tipo al quale l'amministrazione deve apportare modifiche sostanziali o integrazioni non formali che riguardano (a causa di ulteriori categorie di dati o di altre rilevanti operazioni di trattamento) casi in esso non considerati nello schema tipo.

Anche in questi due casi, il Garante esprimerà il parere nel termine di 45 gg. dal ricevimento della richiesta (o nei 20 gg. dal ricevimento degli elementi istruttori ricevuti dalle amministrazioni interessate), decorsi i quali, se non interviene un parere formale, il soggetto può adottare comunque il regolamento e proseguire poi il trattamento: si applica cioè la procedura di silenzio-assenso.

5.3. Il contenuto del regolamento sul trattamento dei dati sensibili e giudiziari svolti da soggetti pubblici.

Il Provvedimento Generale del Garante in esame contiene utili regole pratiche a beneficio delle amministrazioni che non potranno avvalersi di schemi tipo.

Lo schema di regolamento (ripetiamo: il singolo regolamento che il soggetto pubblico deve adottare in assenza di schemi-tipo) deve contenere sinteticamente, ma in termini adeguati ed agevolmente comprensibili, le seguenti indicazioni specificate per categorie.

DATI INDISPENSABILI

Occorre individuare le tipologie di informazioni sensibili e giudiziarie che si devono necessariamente utilizzare in rapporto alle attività istituzionali svolte, avendo cura che a ciascun adempimento corrisponda il trattamento delle sole informazioni per ciò strettamente indispensabili. I dati vanno indicati solo per tipologie, evitando elencazioni eccessivamente sommarie.

OPERAZIONI DI TRATTAMENTO INDISPENSABILI

Vanno inoltre individuate le operazioni che si devono necessariamente svolgere per perseguire le finalità di rilevante interesse pubblico puntualmente individuate per legge, mettendo in particolare evidenza le operazioni che possono spiegare effetti maggiormente significativi per l'interessato e per le quali sono pertanto necessarie più garanzie. Anche in questo caso la descrizione è per tipologie, evitando indicazioni del tutto generiche circa l'impiego delle informazioni.

Tra tali operazioni rientrano, in particolare, quelle svolte pressoché interamente mediante siti web, o volte a definire in forma completamente automatizzata profili o personalità di interessati, le interconnessioni e i raffronti tra banche di dati gestite da diversi titolari, oppure con altre informazioni sensibili e giudiziarie detenute dal medesimo titolare del trattamento, nonché la comunicazione dei dati a terzi.

Si possono invece indicare più sinteticamente le operazioni "ordinarie" e più ricorrenti di trattamento (raccolta, registrazione, organizzazione, conservazione, elaborazione, modificazione ecc.).

6. Altre informazioni da inserire nel contenuto del regolamento.

Legislazione l. n. 241/1990 - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, artt. 59, 60.

È opportuno che il soggetto pubblico descriva sinteticamente, in termini discorsivi, anche la complessiva attività svolta, con particolare riguardo agli aspetti più incisivi per i diritti dei cittadini.

Non è quindi necessario scendere in eccessivi livelli di dettaglio non richiesti dal Codice; né è richiesta la riproduzione analitica delle disposizioni del Codice.

Andrebbe altresì evitato di disciplinare situazioni già adeguatamente regolate sul piano legislativo e regolamentare quanto ai tipi di dati e di operazioni, come avviene nel caso dei dati personali trattati per effetto di un accesso a documenti amministrativi (artt. 59 e 60 del Codice; l. n. 241/1990 e successive modificazioni ed integrazioni).

Va infine ricordato che la normativa sugli obblighi e compiti che rendono indispensabile utilizzare dati sensibili e giudiziari deve essere oggetto di un espresso riferimento nell'informativa da rendere agli interessati. L'indicazione di tale normativa può essere quindi utile anche nell'ambito dello schema tipo, contribuendo ad evitare che il regolamento prenda erroneamente in considerazione attività che, pur essendo demandate al soggetto pubblico, non rientrano tra quelle che una fonte primaria non ha ritenuto di importanza tale da legittimare il trattamento di dati sensibili e giudiziari, in quanto non considerate "rilevanti finalità di interesse pubblico".

6.1. Le forme di pubblicità da utilizzare per portare a conoscenza dei cittadini il regolamento sui trattamenti di dati sensibili e giudiziari adottato dal soggetto pubblico.

Legislazione l. 7.6.2000, n. 150.

Infine, occorre ricordare che tra le garanzie individuate dal Codice figura il diritto dei cittadini di conoscere con quali modalità sono utilizzati i dati sensibili e giudiziari che li riguardano.

Da questo punto di vista, i soggetti pubblici interessati devono, in aggiunta alla pubblicità legale da assicurare agli atti regolamentari secondo i singoli ordinamenti, porre in essere adeguate iniziative

per assicurare idonea conoscibilità alle scelte adottate a proposito dei dati sensibili e giudiziari, utilizzando non solo i siti web istituzionali, ma anche le iniziative di comunicazione istituzionale cui essi sono tenuti (es: l. 7.6.2000, n. 150 sulla disciplina delle attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni).

6.2. Altri accorgimenti pratici da seguire nelle operazioni di trattamento dei dati sensibili o giudiziari da parte dei soggetti pubblici.

Legislazione d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, artt. 3, 11, 1° co., 13, 14.

Il Codice della privacy, dopo aver fissato il quadro dei principi generali del trattamento di dati personali sensibili o giudiziari ad opera dei soggetti pubblici, introduce altresì importanti vincoli che impattano sulla stessa organizzazione delle attività e dei procedimenti (ovviamente implicanti trattamento di dati) in essere presso i soggetti pubblici.

I soggetti pubblici, difatti, sono in primo luogo chiamati ad adottare procedure e modalità organizzative tali che il trattamento dei dati sensibili e giudiziari possa avvenire in modo da prevenire violazioni dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato.

In secondo luogo, nel fornire l'informativa di cui all'articolo 13 del Codice, i soggetti pubblici devono fare espresso riferimento alla normativa che prevede gli obblighi o i compiti in base alla quale è effettuato il trattamento dei dati sensibili e giudiziari. Dunque il Codice prevede persino le modalità redazionali dell'informativa che il soggetto pubblico deve seguire.

Inoltre, i soggetti pubblici possono trattare solo i dati sensibili e giudiziari indispensabili per svolgere attività istituzionali che non possono essere adempiute, caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi o di dati personali di natura diversa. In sostanza, il Codice applica al comparto pubblico il c.d. "principio di necessità" (art. 3 del Codice della privacy): il soggetto pubblico accederà al trattamento dei dati sensibili o giudiziari immediatamente identificativi dell'interessato solo laddove abbia previamente verificato, caso per caso, che non è possibile perseguire le medesime finalità istituzionali mediante trattamento di dati anonimi o di dati personali di natura diversa. Se per svolgere le attività istituzionali che non possono essere adempiute mediante il trattamento di dati anonimi o di altra natura i soggetti pubblici devono comunque trattare dati sensibili o giudiziari, essi sono autorizzati ad effettuare unicamente le operazioni di trattamento indispensabili per il perseguimento delle finalità per le quali il trattamento è consentito, anche quando i dati sono raccolti nello svolgimento di compiti di vigilanza, di controllo o ispettivi

Ancora, i dati sensibili e giudiziari sono raccolti dal soggetto pubblico, di regola, presso l'interessato. Tale previsione rappresenta una ulteriore garanzia per l'interessato quando i suoi dati sono trattati da un soggetto pubblico. Mentre difatti il Codice prevede in generale che i dati trattati dal titolare possano essere raccolti presso l'interessato o presso terzi (o altrimenti acquisiti), nel caso di titolare/soggetto pubblico si richiede (non tassativamente, ma "di regola") che l'acquisizione delle informazioni avvenga direttamente presso l'interessato, ove possibile.

Altro accorgimento pratico dettato dal Codice della privacy è il seguente. In applicazione dei principi generali [art. 11, co.1, lettere c), d) ed e) del Codice] per cui i dati personali oggetto di trattamento devono, tra l'altro, essere esatti e, se necessario, aggiornati; pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti e successivamente trattati; conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati (c.d. "diritto all'oblio" dell'interessato), i soggetti pubblici devono verificare periodicamente l'esattezza e l'ag-

giornamento dei dati sensibili e giudiziari, nonché la loro pertinenza, completezza, non eccedenza e indispensabilità rispetto alle finalità perseguite nei singoli casi, anche con riferimento ai dati che l'interessato fornisce di propria iniziativa. Al fine di assicurare che i dati sensibili e giudiziari siano indispensabili rispetto agli obblighi e ai compiti loro attribuiti, i soggetti pubblici valutano specificamente il rapporto tra i dati e gli adempimenti. I dati che, anche a seguito delle verifiche, risultano eccedenti o non pertinenti o non indispensabili non possono essere utilizzati, salvo che per l'eventuale conservazione, a norma di legge, dell'atto o del documento che li contiene. Specifica attenzione va prestata per la verifica dell'indispensabilità dei dati sensibili e giudiziari riferiti a soggetti diversi da quelli cui si riferiscono direttamente le prestazioni o gli adempimenti.

Altra norma del Codice della privacy di immediata ricaduta pratica ed organizzativa per il soggetto pubblico è quella che prevede che i dati sensibili e giudiziari contenuti in elenchi, registri o banche di dati, tenuti con l'ausilio di strumenti elettronici, sono trattati con tecniche di cifratura o mediante l'utilizzazione di codici identificativi o di altre soluzioni che, considerato il numero e la natura dei dati trattati, li rendono temporaneamente inintelligibili anche a chi è autorizzato ad accedere e permettono di identificare gli interessati solo in caso di necessità.

I dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale – per i quali vige il divieto assoluto di “diffusione” – devono inoltre essere conservati separatamente da altri dati personali trattati per finalità che non richiedono il loro utilizzo. I soggetti pubblici devono inoltre adottare per la loro conservazione le medesime tecniche di cifratura o codici identificativi o altre soluzioni sopra appena menzionate anche quando i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale sono tenuti in elenchi, registri o banche di dati senza l'ausilio di strumenti elettronici.

Infine, il Codice della privacy introduce un ulteriore vincolo all'utilizzo, da parte di soggetti pubblici, di dati sensibili o giudiziari degli interessati. E' infatti previsto che i dati sensibili e giudiziari non possono essere trattati nell'ambito di test psico-attitudinali volti a definire il profilo o la personalità dell'interessato.

Inoltre, le operazioni di raffronto tra dati sensibili e giudiziari, nonché i trattamenti di dati sensibili e giudiziari ai sensi dell'articolo 14 del Codice della privacy (il quale prevede che nessun atto o provvedimento giudiziario o amministrativo che implichi una valutazione del comportamento umano può essere fondato unicamente su un trattamento automatizzato di dati personali volto a definire il profilo o la personalità dell'interessato e che l'interessato può opporsi ad ogni altro tipo di determinazione adottata sulla base di tale trattamento, salvo che la determinazione sia stata adottata in occasione della conclusione o dell'esecuzione di un contratto, in accoglimento di una proposta dell'interessato o sulla base di adeguate garanzie individuate dal Codice o da un provvedimento del Garante) sono effettuati solo previa annotazione scritta dei motivi. Se poi tali operazioni di raffronto o trattamenti sono effettuate utilizzando banche di dati di diversi titolari oppure il soggetto pubblico procede alla “diffusione” dei dati sensibili o giudiziari, ciò potrà avvenire solo se tali attività siano previste da espressa disposizione di legge.

7. La Direttiva del Ministero della Funzione Pubblica dell'11.2.2005 sul trattamento dei dati personali da parte delle Pubbliche Amministrazioni.

Legislazione d.lgs. 30.3.2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 2 - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, art. 176, 1° co. - direttiva del Ministero della Funzione Pubblica dell'11.2.2005 recante norme finalizzate al rispetto del Codice della privacy nella Pubblica Amministrazione.

La direttiva ministeriale emanata l'11.2.2005 dal Ministero della Funzione Pubblica e intitolata “*Misure finalizzate all’attuazione nelle pubbliche amministrazioni delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, recante Codice in materia di protezione dei dati personali, con particolare riguardo alla gestione delle risorse umane*” (“direttiva”) fornisce ai soggetti pubblici ed alle Pubbliche Amministrazioni in genere utili indicazioni, in quanto specifica e chiarisce gli adempimenti a cui tali titolari sono chiamati nel trattare i dati personali.

Dal momento che la direttiva si limita in alcune sue parti a ripercorrere il dettato del Codice della Privacy, ci si limiterà alla illustrazione delle parti che affrontano tematiche o forniscono indicazioni operative aggiuntive o interpretative rispetto a quanto previsto dal Codice. In particolare, illustreremo i vincoli privacy e le indicazioni della direttiva in rapporto al trattamento dei dati personali implicato: 1) dalle attività di attuazione delle leggi in materia di trasparenza amministrativa e di diritto di accesso agli atti amministrativi 2) dalle attività di gestione delle risorse umane.

La direttiva è dunque 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 Codice, nonché sulle conseguenze connesse alla loro mancata attuazione. Infatti, le tematiche relative alla privacy investono le amministrazioni nella quasi totalità delle proprie attività, assumendo significativo rilievo nello svolgimento di molti dei compiti istituzionali loro affidati dall’ordinamento, come ad esempio, la gestione delle risorse umane.

In considerazione di ciò, il Codice della privacy (art. 176) ha aggiunto il comma 1-bis al co. 1 dell’articolo 2 del d.lgs. 30.3.2001, n. 165 (recante norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche): tale comma aggiuntivo prevede che le amministrazioni dovranno attuare le linee fondamentali di organizzazione degli uffici nel rispetto della disciplina in materia di trattamento dei dati personali, in aggiunta agli altri criteri indicati nel decreto citato. Dunque la “privacy” viene elevata al rango di fondamentale vincolo organizzativo generale delle attività delle pubbliche amministrazioni.

7.1. Tutela della privacy, accesso ai dati personali ed esercizio del diritto di accesso agli atti amministrativi.

Legislazione l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa - d.p.r. 27.6.1992, n. 352 recante il regolamento sulle modalità per esercitare il diritto di accesso ai documenti amministrativi - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, artt. 59, 60 - provvedimento del Garante 9.7.2003 sul “pari rango” - l. 11.2.2005, n. 15 di riforma della l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa e sul procedimento amministrativo.

Anche se alla tematica del rapporto tra trasparenza amministrativa, accesso agli atti e tutela dei dati personali sono dedicati gli specifici approfondimenti contenuti nei paragrafi successivi, è utile in questa sede richiamare le indicazioni operative fornite ai soggetti pubblici dalla direttiva che stiamo esaminando.

La direttiva in esame richiama giustamente il problema di fondo relativo all'applicabilità della normativa sulla tutela della riservatezza alle pubbliche amministrazioni e cioè la possibile contrapposizione fra il principio della trasparenza dell'azione amministrativa, e quindi della pubblicità e conoscibilità degli atti delle pubbliche amministrazioni, sancito dalla l. 7.8.1990, n. 241 come modificata dalla l. 11.2.2005, n. 15, ed il principio della tutela della riservatezza dei dati personali. Entrambi i principi hanno una valenza costituzionale, essendo rispettivamente espressione dell'imparzialità e del buon andamento e della tutela dei diritti inviolabili della persona. Tali principi assumono una rilevanza assoluta per le pubbliche amministrazioni, poiché le norme che ne hanno dato attuazione concreta hanno permeato profondamente e diretto incisivamente l'attività amministrativa.

Nell'impianto della l. 7.8.1990, n. 241 la tutela della riservatezza costituisce un limite al diritto di accesso quale eccezione alla regola della accessibilità agli atti amministrativi. Tale intendimento è stato successivamente riconfermato dal d.p.r. 27.6.1992, n. 352 recante il regolamento sulla disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, nel quale si prevede che l'interessato possa avere visione degli atti relativi al procedimento amministrativo quando ciò sia necessario per curare e difendere i propri interessi giuridici.

Negli anni successivi il dibattito si è dipanato intorno al tema della comparazione dei valori contrapposti, articolandosi essenzialmente sulla contrapposizione fra tutela del diritto alla riservatezza da un lato e tutela del diritto di accesso ai documenti per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante.

La possibilità che i regolamenti di delegificazione, ai quali la l. 7.8.1990, n. 241 aveva demandato la disciplina dei limiti oggettivi all'esercizio del diritto di accesso, fornissero elementi efficacemente dirimenti, non si è verificata, poiché questi – come si legge nella direttiva - si sono limitati, essenzialmente, ad indicare i documenti sottratti all'accesso (anche se sono attesi nuovi regolamenti a seguito dell'entrata in vigore della l. 11.2.2005, n. 15 di riforma della l. 7.8.1990, n. 241).

Le amministrazioni, pertanto, per lungo tempo si sono trovate nella situazione di dover valutare caso per caso quale fosse l'esigenza prevalente, di fatto svolgendo una funzione di composizione degli interessi.

Alcuni punti di riferimento sono stati elaborati, soprattutto, dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, ma anche da alcuni provvedimenti del Garante (di cui ci occuperemo più oltre). Ad esempio, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione n. 5 del 4.2.1997, in linea con lo spirito della disciplina sulla trasparenza amministrativa, ha affermato che tale disciplina accorda prevalenza al principio di pubblicità rispetto a quello di tutela della riservatezza, consentendo l'accesso anche nei confronti di documenti contenenti dati riservati, sempre che l'istanza di accesso dell'interessato sia sorretta dalla necessità di difendere i propri ed attuali interessi giuridici e con il limite rappresentato dal fatto che l'amministrazione dovrebbe sempre privilegiare, con riferimento alle modalità con cui l'accesso è consentito, la sola visione dell'atto, non essendo percorribile la modalità più penetrante e potenzialmente lesiva dell'estrazione di copia.

Con riferimento, invece, all'accesso a documenti amministrativi contenenti dati sensibili, tanto il Codice della privacy quanto il provvedimento generale del Garante 9.7.2003 (di cui daremo conto più oltre) hanno colmato il vuoto normativo determinato dall'assenza di una espressa previsione legislativa relativa all'accesso a documenti contenenti informazioni sensibili.

Il Codice della privacy conferma la compatibilità delle disposizioni sull'accesso ai documenti amministrativi con quelle in materia protezione dei dati personali, stabilendo che i presupposti, le mo-

dalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla l. 7.8.1990, n. 241 e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso (art. 59). La nuova disciplina, inoltre, riproduce la previsione in materia di trattamenti di dati sensibili da parte di soggetti pubblici, considerando le attività finalizzate all'applicazione della disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi "di rilevante interesse pubblico".

Per ciò che concerne i limiti al diritto di accesso, nel caso in cui i documenti amministrativi oggetto della richiesta di accesso contengono dati attinenti la salute e la vita sessuale, il Codice, risolvendo alcuni dubbi interpretativi, dispone che il trattamento dei dati sensibili finalizzato a permettere l'accesso è consentito soltanto se la situazione giuridica che si intende tutelare con la richiesta di accesso è "di rango almeno pari ai diritti dell'interessato", ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale ed inviolabile (art. 60). Su questa tematica, in particolare, offriremo tutti gli opportuni approfondimenti nei paragrafi successivi. Tuttavia, la direttiva ricorda che In proposito il Consiglio di Stato ha sostenuto che tale valutazione deve essere fatta in concreto "*in modo da evitare il rischio di soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa*" (C.d.S. Sez. VI, 30.3.2001, n. 1882 e 9.5.2002, n. 2542; cfr. anche C.d.S. Sez. V, 31.12.2003, n. 9276). E su questa linea interpretativa si è mossa la giurisprudenza successiva (cfr. ad es. TAR Lazio, sez. Latina, 15.11. 2002 n. 1179; TAR Abruzzo, sez. Pescara, 14.6.2002, n. 533; TAR Lazio, 8.3.2004, n. 4874; TAR Liguria, 26.2.2004, n. 414).

Con il citato provvedimento del 9.7.2003, il Garante ha affrontato la questione, riferendosi in particolare alle richieste di accesso a cartelle cliniche, ma fornendo indicazioni utili anche per altri tipi di documenti detenuti in ambito pubblico, la cui ostensibilità a persone diverse dall'interessato impone comunque una valutazione sul rango dei diversi diritti coinvolti da parte dell'amministrazione destinataria della richiesta di accesso.

In tale provvedimento, l'Autorità ha precisato, in particolare, che occorre avere presente, quale elemento di raffronto per il bilanciamento degli interessi, non già il diritto alla tutela giurisdizionale, che pure è costituzionalmente garantito, bensì il diritto soggettivo sottostante, che si intende far valere sulla base del materiale documentale di cui si vorrebbe avere conoscenza. La comunicazione di dati che rientrano nella sfera di riservatezza dell'interessato può ritenersi giustificata e legittima solo se il diritto del richiedente rientra nella categoria dei diritti della personalità (i diritti della personalità, conosciuti anche come diritti personalissimi, sono quelli riconosciuti a una persona indipendentemente dal fatto di trovarsi in relazione con altre persone o cose: vi rientrano per esempio il diritto al nome, all'immagine, all'integrità fisica. Si tratta di diritti assoluti, ossia di diritti che possono essere fatti valere nei confronti di chiunque dovesse contestarne l'esercizio, e intrasmissibili: il titolare, cioè, non può trasferirli ad altri) o è compreso tra altri diritti fondamentali ed inviolabili (es: quelli garantiti dalla Costituzione, libertà personale, inviolabilità del domicilio, libertà di manifestazione del pensiero, etc).

Un interessante caso di accesso ai documenti amministrativi riportato nella direttiva che stiamo esaminando, riguarda l'accesso agli elaborati concorsuali. La direttiva ricorda la giurisprudenza amministrativa propende per la tesi favorevole all'accesso. Ciò in considerazione del fatto che, essendo gli elaborati concorsuali, per loro natura destinati ad una valutazione e ad una comparazione, la riservatezza delle prove non può essere ritenuta prevalente rispetto all'esigenza di difesa di interessi giuridici.

Pertanto il diritto all'accesso del terzo può essere fatto valere anche prima che si verifichi una lesione concreta e si esplica fino al diritto ad avere copia degli elaborati e dei titoli degli altri candidati. Più recentemente, tuttavia, la giurisprudenza amministrativa ha affermato un principio di maggiore cautela, cioè quello della pertinenza, in base al quale l'accesso agli atti di una procedura concorsuale deve essere consentito, previa garanzia dell'anonimato degli altri concorrenti, in relazione alle stesse prove sostenute dal richiedente.

7.2. Il trattamento di dati personali sensibili e giudiziari da parte dei soggetti pubblici in rapporto a tematiche di interesse nella gestione del personale.

Legislazione l. 20.5.1970, n. 300, Statuto dei Lavoratori, artt. 4 - l. 20.5.1970, n. 300, art. 8 - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, artt. 3, 12, 22, 8° co., 62, 111, 112, 113.

La direttiva ministeriale che stiamo esaminando si sofferma in particolare sugli aspetti organizzativi relativi alla gestione del personale ed alle connesse attività di trattamento dei dati personali.

Com'è noto poiché la pubblica amministrazione si caratterizza per essere una organizzazione produttiva basata sul lavoro, la gestione delle risorse umane, fra le attività da essa compiute, riveste un ruolo essenziale che si interseca con la potestà organizzativa attribuita alle amministrazioni. In tale ambito, la direttiva richiama dunque la particolare attenzione da porre ai principi del Codice.

I profili relativi alla tutela della riservatezza sono ben noti alle pubbliche amministrazioni ed in particolare agli uffici cui compete la gestione del personale. Questi ultimi detengono ed acquisiscono un numero elevato di informazioni relative ai dipendenti dell'amministrazione. Da ciò deriva la necessità di una preliminare ricognizione delle proprie attività alla luce delle norme vigenti che deve essere costantemente aggiornata. Al riguardo, vale la pena di ricordare alcuni dei problemi emersi in questi ultimi anni ed evidenziati in diverse occasioni dal Garante.

Dal momento che le pubbliche amministrazioni raccolgono, sempre più spesso attraverso tecnologie informatiche, un numero rilevante di dati, sia in relazione ai compiti di istituto, sia in relazione alla gestione del personale dipendente (per tutte le fasi relative al rapporto di lavoro, dall'accesso all'estinzione), occorre rammentare in primo luogo che la configurazione e la gestione di queste banche dati deve essere realizzata nel rispetto del principio di necessità sancito dall'art. 3 del Codice.

In via generale, poi, nel titolo VIII della Parte II del Codice, intitolato "Lavoro e previdenza sociale", l'art. 112, considera di rilevante interesse pubblico una serie di trattamenti di dati sensibili e giudiziari attinenti ai lavoratori e finalizzati all'instaurazione e alla gestione da parte di soggetti pubblici di rapporti di lavoro di qualunque tipo dipendente o autonomo, anche non retribuito o onorario o a tempo parziale o temporaneo e di altre forme di impiego che non comportano la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato. Tra tali trattamenti sono compresi, in particolare, quelli effettuati al fine di accertare il possesso di particolari requisiti previsti per l'accesso a specifici impieghi, o la sussistenza dei presupposti per la sospensione o la cessazione dall'impiego o dal servizio, di adempiere agli obblighi connessi alla definizione dello stato giuridico ed economico del personale, nonché ai relativi obblighi retributivi, fiscali e contabili, di adempiere a specifici obblighi o compiti previsti in materia di igiene e sicurezza del lavoro, di svolgere attività dirette all'accertamento della responsabilità civile, disciplinare e contabile dei dipendenti. In questi casi, dunque, essendo già prevista dalla legge (il Codice) la "rilevante finalità di interesse pubblico" e salva l'adozione dei regolamenti da parte di ciascuna pubblica amministrazione non è necessario il consenso degli interessati.

Inoltre, la direttiva chiarisce, in tema di pubblicazione di graduatorie delle procedure di selezione del personale, che è necessario verificare che le indicazioni contenute nelle graduatorie non comportino la divulgazione di dati idonei a rivelare lo stato di salute ed è dunque necessario utilizzare, piuttosto, diciture generiche o codici numerici, in modo da non incorrere nel divieto assoluto di diffondere i dati attinenti alla salute sancito dall'articolo 22, co. 8, del Codice della privacy.

Analoghe cautele devono essere adottate nella redazione di graduatorie relative alla concessione, liquidazione, modifica e revoca di benefici economici, agevolazioni, elargizioni, altri emolumenti o abilitazioni. L'inserimento in tali atti, destinati alla pubblicazione, di informazioni riguardanti lo stato di salute degli iscritti (ad esempio relative allo stato di disabilità di un componente il nucleo familiare di uno dei beneficiari) contrasta, infatti, con la disciplina sulla protezione dei dati personali che vieta ai soggetti pubblici, autorizzati a concedere specifici benefici connessi all'invalidità civile, di diffondere i dati relativi allo stato di salute dei soggetti beneficiari (art. 68 del Codice). L'adozione di tali accorgimenti, peraltro, non deve pregiudicare la possibilità per le persone a ciò legittimate di accedere ad eventuali altre informazioni relative agli iscritti in graduatoria, anche sensibili, in conformità alle leggi e ai regolamenti in materia di accesso alla documentazione amministrativa.

Sul versante della gestione dei dati personali dei dipendenti molti sono gli aspetti di rilievo richiamati dalla direttiva che stiamo esaminando. Per quanto concerne ad esempio i dati contenuti nei fascicoli personali, il Garante ha avuto modo in alcune occasioni di sottolineare che le certificazioni mediche rese a giustificazione di assenze per malattia devono contenere soltanto la prognosi e non la diagnosi relativa alla patologia sofferta dal lavoratore. L'amministrazione, che non è legittimata a trattare questi dati, deve quindi adoperarsi per oscurare le diagnosi eventualmente riportate su certificati medici già detenuti ed adottare opportuni accorgimenti anche verso lavoratori e medici affinché vengano prodotti soltanto certificati dai quali risulti la sussistenza e la durata dello stato di incapacità del lavoratore, senza alcuna indicazione diagnostica.

Inoltre l'articolo 113 del Codice richiama il disposto dell'art. 8 della l. 20.5.1970, n. 300, il quale stabilisce che *“è fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore”*.

Riguardo al tema del controllo dei lavoratori, la direttiva ricorda il divieto di controllo a distanza dell'attività lavorativa e le altre garanzie previste in materia di lavoro dall'art. 4 della l. 20.5.1970, n. 300 (Statuto dei Lavoratori) richiamato dal Codice. Tali garanzie devono essere rispettate, in particolare, nel caso di installazione nei locali dell'amministrazione di impianti di videosorveglianza per motivi di sicurezza o per esigenze organizzative e dei processi produttivi, tenendo presente l'obbligo di informare, anche con formule sintetiche, i dipendenti ed i visitatori che stanno per accedere o che si trovano in una zona videosorvegliata e dell'eventuale registrazione.

Infine, sulla base dell'articolo 111 del Codice, la direttiva ricorda alle pubbliche amministrazioni che è prevista l'adozione, attraverso un procedimento che coinvolgerà le categorie interessate, di un codice di deontologia e buona condotta relativo al trattamento dei dati personali in materia di gestione del rapporto di lavoro. Le disposizioni del codice deontologico una volta pubblicate nella Gazzetta Ufficiale a cura del Garante, previa verifica della loro conformità alle leggi e ai regolamenti, acquisiranno efficacia giuridica vincolante, poiché il loro rispetto costituirà *“condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento dei dati personali”* effettuato anche da parte dei soggetti pubblici nell'ambito della gestione del rapporto di lavoro (art. 12 del Codice).

8. Il rapporto tra il Codice della privacy e le leggi sulla trasparenza amministrativa e sull'accesso ai documenti amministrativi.

Legislazione l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa - l. 11.2.2005, n. 15 di riforma della l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa e sul procedimento amministrativo.

Il rapporto tra tutela della privacy, trasparenza amministrativa e diritto di accesso ai documenti amministrativi rappresenta una delle tematiche più importanti e delicate che interessano i soggetti pubblici, poiché occorre contemperare il diritto di accesso agli atti ed ai procedimenti amministrativi con la tutela della riservatezza dei dati personali da essi implicati. Nel prosieguo si cercherà allora di analizzare i contenuti ed i limiti del rapporto tra le leggi che regolano la trasparenza amministrativa e il Codice della privacy. A tale scopo, esamineremo comparativamente la l. 7.8.1990, n. 241 – come riformata dalla l. 11.2.2005, n. 15 (recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), proprio per aggiornarla e coordinarla alla disciplina successivamente intervenuta in materia di tutela dei dati personali – e il Codice della privacy.

8.1. Il diritto di accesso ai documenti amministrativi alla luce della riforma della l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa.

Legislazione Cost. artt. 97 e 98 - l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa - l. 11.2.2005, n. 15 di riforma della l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa e sul procedimento amministrativo. - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, art. 117.

La l. 11.2.2005 n. 15, innovando profondamente la legge generale sul procedimento amministrativo (l. 7.8.1990, n. 241), ha introdotto una disciplina più organica e completa in materia di accesso ai documenti, disciplinato dal capo V, agli artt. 22 e seguenti. Il nuovo articolo 22 delle l. 7.8.1990, n. 241, come modificato dalla l. 11.2.2005 n. 15, prevede le principali definizioni e principi in materia di accesso agli atti. In particolare, ora si intende:

per "*diritto di accesso*", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;

per "*interessati*", tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;

per "*controinteressati*", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;

per "*documento amministrativo*", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;

per "*pubblica amministrazione*", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

La nuova legge si preoccupa di stabilire fin da subito, con previsione nuova, che l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio gene-

rale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione (resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela). Il fondamento giuridico del diritto di accesso va poi individuato nel principio di trasparenza dell'attività amministrativa e più a monte negli artt. 97 e 98 Cost. ove si enuncia il principio di buon andamento dei pubblici uffici.

Inoltre, il principio di generale accessibilità degli atti è confermato dalla previsione in base alla quale tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di alcuni casi che nel prosieguo illustreremo.

Volendo approfondire l'esame delle principali novità introdotte dalla legge di riforma della l. 7.8.1990, n. 241 va segnalato che, in primo luogo, il nuovo articolo 22, a differenza di quanto accadeva in precedenza, definisce il diritto di accesso, inteso come il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi. Dunque l'esercizio integrale del diritto di accesso sembra sia basato sulla doppia (e contestuale) modalità di presa visione e di estrazione della copia di un documento amministrativo (che sia tale, ai sensi della definizione che più sopra abbiamo fornito), a scelta di chi richiede l'accesso.

Inoltre, il diritto di accesso in questione è il c.d. accesso conoscitivo (o informativo) e va distinto dal c.d. accesso partecipativo disciplinato dal precedente art. 10 della l. 7.8.1990, n. 241. Tale norma, infatti, prevede che nel corso di un procedimento amministrativo che porti all'adozione da parte della pubblica amministrazione di un provvedimento finale destinato a produrre effetti diretti nei confronti di determinati soggetti, tali soggetti possano intervenire nel procedimento, prendendo visione degli atti del procedimento (salvi i casi in cui gli atti non possono essere mostrati, come nel prosieguo spiegheremo) o presentando memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento. Questo particolare diritto di accesso partecipativo (che spetta anche a qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento) mira ad apportare elementi utili alla formazione del provvedimento che conclude il procedimento amministrativo, ed è dunque diverso dal diritto di accesso informativo di cui ci stiamo occupando, e che può essere esercitato – alle condizioni che meglio analizzeremo – da qualunque soggetto che abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, anche se tale soggetto non era destinatario del provvedimento e del procedimento amministrativo originario.

La nuova definizione di "documento amministrativo" quale oggetto del diritto di accesso ha consentito di risolvere alcuni dubbi che erano sorti sotto il vigore della l. 7.8.1990, n. 241 ante riforma. In primo luogo la nuova definizione risolve espressamente ed in maniera positiva il problema se oggetto del diritto di accesso possano essere anche gli atti interni, cioè quegli atti endoprocedimentali che non hanno effetto immediato verso il privato ma costituiscono gli antecedenti del provvedimento finale (es. pareri tecnici e nulla osta): anche tali atti sono accessibili. Inoltre, la norma ha risolto anche l'ulteriore problema se il diritto di accesso possa riguardare gli atti di diritto privato emessi dalla P.A.: secondo la nuova disciplina, che sul punto ha recepito le decisioni della giurisprudenza più recente, ciò che conta, ai fini del diritto di accesso, non è la natura pubblica o privata dell'attività posta in essere, bensì il fatto che l'attività di diritto privato, posta in essere dalla P.A. miri alla tutela del pubblico interesse e sia soggetta al canone di imparzialità (a queste condizioni qualsiasi atto deve essere assoggettato al diritto di accesso del privato).

8.2. Il titolare del diritto di accesso e le caratteristiche dell'interesse ad accedere ai documenti amministrativi.

Legislazione Cost. artt. 24, 103, 113 - l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa, art. 22, 24 - l. 21.7.2000, n. 205 sulla riforma della giustizia amministrativa - l. 11.2.2005, n. 15 di riforma della l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa e sul procedimento amministrativo.

Il nuovo art. 22 della l. 7.8.1990, n. 241 come modificato dalla l. 11.2.2005, n. 15, dopo aver puntualizzato che il diritto di accesso è il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi (diritto comunque esercitabile solo fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere), individua l'area dei soggetti interessati, ossia dei possibili titolari del diritto di accesso, affermando che l'interesse deve essere diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

In particolare, l'interesse deve essere:

- (a) attuale, e l'attualità non deve riguardare un interesse ad agire in giudizio per la tutela della posizione sostanziale, bensì deve essere attuale l'interesse a richiedere l'accesso ai documenti;
- (b) diretto, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato (e non ad altri soggetti, come ad es. alle associazioni sindacali che spesso pretendono di agire facendo valere diritti dei singoli);
- (c) concreto, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento; non basta, ad esempio, il generico interesse alla trasparenza amministrativa, occorrendo un '*quid pluris*', consistente nel collegamento tra il soggetto ed un concreto bene della vita.

Secondo la dottrina prevalente, poi, l'interesse deve inoltre essere:

- (a) serio, ossia meritevole e non emulativo (cioè fatto valere allo scopo di recare molestia o nocumento),
- (b) adeguatamente motivato, con riferimento alle ragioni che vanno espone nella domanda di accesso.

L'interesse all'accesso deve presentare, infine, un ulteriore requisito imprescindibile, ossia deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. Ciò significa che la l. 11.2.2005, n. 15, nel richiedere espressamente che l'interesse corrisponda ad una situazione giuridicamente tutelata dall'ordinamento, da un lato esclude il diritto di accesso per i titolari degli interessi di fatto ma dall'altro va oltre la sfera dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, purchè venga in rilievo una posizione comunque tutelata dall'ordinamento, quale ad esempio, le aspettative di diritto, ma anche posizioni di interesse procedimentale (si pensi alla situazione del legittimato a determinare l'apertura di un procedimento amministrativo ad istanza di parte, nella fase anteriore alla presentazione della domanda), nonché di interessi allo stato diffuso sia pure a certe condizioni.

Altro problema che si è posto ed è stato espressamente affrontato dalla l. 11.2.2005, n. 15 ha riguardato le associazioni e comitati portatori di interessi diffusi. La l. 11.2.2005, n. 15 ha espressamente

esteso la qualifica di “interessati” (potenziali titolari del diritto di accesso) ai soggetti privati “portatori di interessi diffusi”.

La giurisprudenza formatasi prima dell'intervento della nuova legge, al cospetto di istanze di accesso di enti rappresentativi di interessi diffusi, si è limitata a verificare che vi fosse la sussistenza di un collegamento tra l'oggetto dell'accesso ed i fini statutari dell'ente, anche considerando il tasso di rappresentatività dello stesso. Viceversa non ha consentito l'accesso quando riguarda elementi informativi estranei alla sfera giuridica dell'associazione o quando il fine statutario dell'ente è il generico interesse al controllo della trasparenza e legittimità dell'azione amministrativa, circostanza ritenuta insufficiente a giustificare il diritto di accesso; ciò risulta d'altronde confermato espressamente dal nuovo art. 24 della l. 7.8.1990, n. 241 che dispone ora che “*non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*”.

E' utile infine ricordare che quando il terzo che chiede di accedere ai documenti amministrativi detenuti da una pubblica amministrazione è a sua volta un soggetto pubblico, l'acquisizione di documenti amministrativi da parte del soggetto pubblico richiedente si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

Prima di proseguire può essere utile definire di alcuni concetti giuridici rilevanti in rapporto agli interessi ed ai diritti a base del diritto di accesso:

Interesse Collettivo

E' l'interesse che fa capo ad un ente rappresentativo di un gruppo non occasionale, della più varia natura giuridica, come ad esempio associazioni private riconosciute, associazioni di fatto, ordini professionali, ma autonomamente individuabile.

E' caratterizzato dall'essere:

- *differenziato*, in quanto fa capo ad un soggetto individuato, ossia ad una organizzazione di tipo associativo che si distingue tanto dalla collettività quanto dai singoli che ne fanno parte; da ciò consegue che la lesione dell'interesse collettivo legittima al ricorso soltanto l'organizzazione e non i singoli che di essa fanno parte;

- *qualificato*, nel senso che esso è previsto e preso in considerazione, sia pure indirettamente, dal diritto oggettivo. Spesso questa espressione viene confusa con quella di interesse diffuso, che, al contrario, deve essere tenuto ben distinto dall'interesse collettivo.

Interessi Diffusi

Sono interessi che non fanno capo ad una pluralità determinata di individui ma che sono comuni a tutti gli individui di una formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente. Essi, difettando dei requisiti della personalità e della differenziazione, indicati dalla dottrina e dalla giurisprudenza quali condizioni indispensabili per l'ammissibilità dell'azione, non si prestano ad essere tutelati in sede giurisdizionale se non attraverso una generalizzazione dell'azione popolare, a differenza degli interessi collettivi, i quali presentano l'indubbio vantaggio di essere ricollegabili a figure soggettive determinate o quanto meno determinabili, considerate come "centri di imputazione" degli stessi. Un esempio di interesse diffuso è quello alla “salubrità dell'ambiente”, comune a tutti gli individui.

Interesse Legittimo

E' una situazione giuridica soggettiva individuale che ha trovato riconoscimento nel nostro ordinamento con la legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato, quale giudice di quegli interessi sostanziali diversi dai diritti soggettivi che fino ad allora erano rimasti del tutto sforniti di tutela.

Di interesse legittimo si occupano espressamente tre norme della Costituzione, gli artt.24 ,103 e 113, tese appunto a riconoscere a tali interessi piena dignità e tutela, ma in realtà nessuna di esse, né altra norma positiva si occupa di fornire una definizione di interesse legittimo.

Sulla scorta delle elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali, l'interesse legittimo può essere definito come quell'interesse che la legge tutela in modo mediato ed indiretto in quanto coincide con il pubblico interesse.

Un esempio di interesse legittimo è quello del commerciante ad ottenere la licenza di esercizio: se l'autorità gliela nega fuori dei casi in cui, è, per legge, legittimo il diniego, egli può ricorrere al giudice amministrativo contro l'atto con il quale gli è stata negata.

A seguito dell'ormai celebre sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n.500 del 1999 e, poi, della l. 21.7.2000, n. 205 sulla giustizia amministrativa è stata operata una svolta: l'introduzione nel nostro ordinamento della risarcibilità del danno derivante dalla lesione di interessi legittimi, anche mediante la reintegrazione in forma specifica e quindi, finalmente è stato riconosciuto, che il principio di civiltà giuridica "*chi danneggia paga*" vale anche per la Pubblica Amministrazione.

Diritto Soggettivo

Viene configurato come quella posizione giuridica soggettiva di vantaggio che l'ordinamento giuridico conferisce ad un soggetto, riconoscendogli determinate utilità in ordine ad un certo bene, nonché la tutela degli interessi afferenti al bene stesso in modo pieno ed immediato. E', tradizionalmente, definito come un interesse protetto dal diritto oggettivo. Lo si può, più analiticamente, descrivere come la pretesa di un soggetto ad esigere da un altro soggetto l'osservanza di un dovere che una norma impone al secondo nell'interesse del primo.

8.3. I soggetti obbligati a consentire l'accesso ai documenti amministrativi

Legislazione c.p.c. 210 - l. 8.6.1990, n. 142 sull'ordinamento degli enti locali, art. 22 - l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa, art. 23 - l. 11.2.2005, n. 15 di riforma della l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa e sul procedimento amministrativo.

Il testo dell'art. 23 della l. 7.8.1990, n. 241, non modificato dalla legge 11.2.2005, n. 15, definisce in modo diverso e più onnicomprensivo l'ambito dei soggetti nei cui confronti è esercitabile il diritto di accesso ai documenti. Ora, infatti, tale diritto è esercitabile nei confronti di:

- (a) tutte le pubbliche amministrazioni (non più solo statali);
- (b) nei confronti delle aziende autonome e speciali (in tal modo ricomprendendo espressamente le aziende previste dall'art. 22 l. 8.6.1990, n. 142 sulle autonomie locali);
- (c) degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi.

L'elencazione di cui all'art. 23 si chiude con la specifica menzione del diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza (cd. "autorità indipendenti"), che si esercita "nell'ambito dei rispettivi ordinamenti.

Il problema più importante si è posto per i privati gestori di pubblici servizi.

Fondamentali sul punto sono le due decisioni dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (nn. 4 e 5 del 1999), la quale ha rilevato che ciò che conta ai fini dell'operatività del diritto di accesso non è la natura pubblica o privata dell'attività posta in essere, bensì il fatto che l'attività, ancorchè di diritto privato:

- (a) miri alla tutela di un pubblico interesse
- (b) e sia soggetta al canone di imparzialità.

In tal modo l'Adunanza Plenaria ha distinto tra attività privatistica della pubblica amministrazione ed attività dei privati concessionari di pubblici servizi.

Per quanto concerne l'attività privatistica della pubblica amministrazione, è stato ritenuto che il diritto di accesso operi in ogni caso, perché tutta l'attività della pubblica amministrazione è sempre ispirata ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

Per quanto concerne l'attività dei concessionari, la giurisprudenza ha distinto tra i vari momenti nei quali si esplica:

- (a) nei procedimenti per la formazione delle determinazioni contrattuali, quali ad esempio la scelta del contraente, il dovere di imparzialità è 'in re ipsa' e l'accesso va garantito;
- (b) analogamente per quanto concerne le scelte organizzative adottate in sede di gestione del servizio (scelte dirette ad offrire un servizio avente certi *standards* qualitativi), ove pure il dovere di imparzialità opera: anche qui l'accesso va garantito;
- (c) per quanto concerne le cc.dd. attività residuali del concessionario, ossia le attività diverse dalla gestione del servizio, la giurisprudenza afferma che occorre operare un giudizio di bilanciamento degli interessi cui la stessa è preordinata, per cui se prevale l'interesse pubblico su quello puramente imprenditoriale, il diritto di accesso deve operare (in tal caso la valutazione comparativa deve tener conto di alcuni parametri, quali il grado di strumentalità dell'attività rispetto all'attività di gestione del servizio; il regime sostanziale dell'attività; l'adozione da parte del gestore di regole dirette a garantire il rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza, buona fede e correttezza).

All'opposto deve trovare applicazione integralmente il diritto privato quando il soggetto, pur avendo natura pubblica, formalmente o sostanzialmente (proprietà pubblica di una società), non gestisce servizi pubblici e svolge un'attività comunque estranea alla sfera della rilevanza collettiva degli interessi. In tal caso il privato dovrà avvalersi degli ordinari strumenti previsti dal c.p.c. (art. 210 ordine di esibizione di atti alla parte o al terzo).

La l. 11.2.2005, n. 15, come si è detto, non è espressamente intervenuta sul punto (anzi il disposto dell'art. 23 è rimasto invariato), ma si è indirettamente occupata del problema a livello definitorio, laddove il nuovo testo dell'art. 22 alla lett. e) ha statuito che per pubblica amministrazione deve intendersi qualunque soggetto di diritto pubblico o di diritto privato "limitatamente" all'attività di pubblico interesse, confermando in tal modo le soluzioni interpretative sopra esposte e formulate dalla giurisprudenza più recente.

8.4. I limiti al diritto di accesso. Il rapporto tra diritto di accesso ai documenti amministrativi e il diritto di accesso ai dati personali.

Legislazione l. 7.8.1990, n. 241, art. 24, 1° co., 24, 6° co. - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, art. 8 - l. 11.2.2005, n. 15

L'art. 24 della l. 7.8.1990, n. 241 è stato fortemente innovato dalla l. 11.2.2005, n. 15 che, dettagliando e specificando in maniera più esaustiva la normativa precedente, ha previsto vari livelli di limitazioni al diritto di accesso.

L'art. 24 al primo comma esclude il diritto per tutti i documenti coperti dal segreto di Stato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge o dal regolamento governativo di attuazione.

A tali materie, per le quali già il vecchio art. 24 prevedeva l'esclusione del diritto di accesso, la l. 11.2.2005, n. 15 ha aggiunto nuove materie, onde l'accesso è stato ulteriormente escluso:

- (a) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- (b) nei confronti delle attività della pubblica amministrazione dirette all'emanazione di atti normativi, atti amministrativi generali, di programmazione e pianificazione, che restano soggette alla loro disciplina particolare;
- (c) nei procedimenti selettivi, quando vengono in rilievo documenti contenenti informazioni di natura psico-attitudinale relativi a terzi.

Quando vengono in rilievo queste materie, le singole amministrazioni (Ministeri ed altri enti) debbono individuare, con uno o più regolamenti, le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso per le esigenze di salvaguardia degli interessi indicati.

Fuori da queste ipotesi (quelle cioè indicate dal nuovo art. 24 co. 1), la l. 7.8.1990, n. 241, art. 24, co. 6 (nuovo testo) della enuncia la regola di principio secondo cui il diritto di accesso può essere escluso per l'esigenza di salvaguardare:

1. la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali;
2. la politica monetaria e valutaria;
3. l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità;
4. la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, giuridiche, gruppi, imprese ed associazioni con particolare riferimento agli interessi di natura epistolare, sanitaria, finanziaria, industriale e commerciale;
5. l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

In tali casi, la disciplina concreta è rimessa ad un regolamento delegato al Governo, al quale è demandato di disciplinare non solo le modalità di esercizio del diritto ma soprattutto i casi di esclusione nel rispetto dei principi e criteri direttivi dettati dalla legge.

Non sono infine accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal Codice della privacy in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono. Questa previsione normativa ci consente di fissare meglio il rapporto tra diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto di accesso ai dati personali. Si tratta, infatti, come ricordato più volte dal Garante, di due

diversi ed autonomi diritti di accesso che differiscono in termini di oggetto e di presupposti del loro esercizio.

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 (ad esclusione dei diritti esercitati da terzi rispetto ai dati di persone decedute da chi ha un interesse proprio o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione).

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.

Per ciò che concerne le modalità di riscontro al richiedente, nel caso di esercizio del diritto di accesso ai dati, l'amministrazione è tenuta ad estrapolare dai propri archivi e documenti tutte le informazioni di carattere personale che riguardano l'interessato, riportate anche su supporto informatico, e a comunicarle a quest'ultimo in forma idonea a renderle facilmente comprensibili. A differenza dell'accesso ai documenti, l'amministrazione non pertanto è obbligata ad esibire o a consegnare copia all'interessato di atti o documenti contenenti le informazioni che lo riguardano o (eventualmente) anche dati relativi a terze persone, a meno che l'estrazione dei dati risulti particolarmente difficoltosa e le informazioni relative ai richiedenti e ai terzi siano intrecciate al tal punto da risultare incomprensibili se scomposte o private di alcuni elementi.

Infine, va segnalato che oltre alla elencazione dei casi in cui è legittimo denegare il diritto di accesso ai sensi di quanto più sopra illustrato, la l. 7.8.1990, n. 241 attribuisce però alla pubblica amministrazione anche uno specifico potere discrezionale, che le fonti secondarie possono disciplinare più dettagliatamente: il potere di differire l'accesso ai documenti richiesti, ossia di negare l'accesso solo per un periodo di tempo determinato (il nuovo comma 4 disciplina il potere di differimento più genericamente di quanto facesse in passato il vecchio comma 6 che condizionava l'esercizio del potere di differimento alle ipotesi in cui la conoscenza del documento poteva impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa).

Non vi è dubbio che, anche alla luce della nuova disciplina, i regolamenti possono prevedere ipotesi specifiche di differimento, fissandone la durata (in tal caso non si configurerebbe un potere discrezionale in capo alla pubblica amministrazione procedente).

E' poi previsto che la P.A. non può negare l'accesso ai documenti nelle ipotesi in cui sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento (l. 7.8.1990, n. 241, art. 24 co. 4 come modificato dalla l. 11.2.2005, n. 15).

8.5. Le modalità di esercizio del diritto di accesso.

Legislazione l. 7.8.1990, n. 241, artt. 7, 25, 1-4° co. - d.p.r. 27.6.1992, n. 352, artt. 3, 7 - l. 11.2.2005 n. 15

Le modalità di esercizio del diritto di accesso sono disciplinate dai commi 1-4 dell'art. 25 l. 7.8.1990, n. 241 e dagli artt. 3-7 del regolamento adottato con d.p.r. 27.6.1992, n. 352 (attualmente

in fase di modifica: il Governo sta per emanare il testo di un nuovo regolamento che abrogherà il d.p.r. 27.6.1992, n. 352 coordinando le norme regolamentari con le nuove norme introdotte dalla l. 11.2.2005 n. 15.

L'interessato, per esaminare o estrarre copia di documenti, deve formulare una richiesta, formale o informale, ma sempre motivata, sicché sarebbe legittimo negare l'accesso nel caso di istanze generiche, defatigatorie, del tutto estranee alla sfera giuridica del richiedente.

La richiesta deve essere presentata all'ufficio dell'amministrazione, centrale o periferico, competente a formare l'atto conclusivo del procedimento o a detenere stabilmente il relativo documento. L'ufficio ricevente ha l'obbligo di trasmettere la richiesta a quello competente, come pure il richiedente deve essere invitato a riparare all'irregolarità o incompletezza della richiesta, che non può, quindi, essere respinta senz'altro per questa ragione.

L'esame dei documenti è gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura.

Si discute se sia applicabile l'art. 7 della legge 241/90 che impone di dare comunicazione dell'avvio del procedimento (cioè delle attività volte a consentire al richiedente l'accesso, a seguito della ricezione dell'istanza). La soluzione negativa appare preferibile anche perché privilegia il rapido svolgimento della procedura di accesso e tale finalità appare inconciliabile con l'obbligo di dare avviso dell'inizio del procedimento.

Il responsabile del procedimento è individuato nel dirigente, o altro dipendente da questi designato, dell'unità organizzativa competente a formare o detenere l'atto conclusivo di un procedimento, e ciò anche in caso di accesso ad atti infraprocedimentali.

Entro trenta giorni dalla richiesta, la P.A. deve esprimere le sue determinazioni:

- (a) se accoglie la richiesta indica le modalità e fissa il termine (non inferiore a quindici giorni) per prendere visione dei documenti o ottenerne copia (l'accoglimento si estende di regola anche agli altri documenti richiamati e appartenenti allo stesso procedimento); il diritto all'accesso può anche essere realizzato mediante la pubblicazione degli atti nella Gazzetta Ufficiale o secondo le modalità previste dai singoli ordinamenti, comprese le forme di pubblicità attuabili mediante strumenti informatici, elettronici e telematici (pubblicazione dei documenti su siti web istituzionali dell'ente);
- (b) se rifiuta l'accesso, totalmente o parzialmente, o lo differisce, il responsabile del procedimento deve motivare il provvedimento con riferimento specifico alla normativa vigente, alle categorie di atti per i quali è stato escluso l'accesso dai regolamenti delle singole amministrazioni e alle circostanze di fatto che rendono non accoglibile la richiesta così come proposta.

Soltanto il provvedimento in tutto o in parte negativo dell'amministrazione deve essere motivato, il che significa che la motivazione di quello di accoglimento è fornita dalla domanda dell'interessato e dalla normativa concernente l'accesso. Trascorsi trenta giorni dalla richiesta senza che l'amministrazione si sia pronunciata, *"questa si intende respinta"* (ipotesi di silenzio rigetto), con la conseguenza che l'interessato può attivare il rimedio giurisdizionale del ricorso al Tar (senza bisogno di alcun atto di diffida e messa in mora della amministrazione).

Si ricorda ancora, infine, 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.

9. Le norme del Codice della privacy sul rapporto tra diritto di accesso e tutela della riservatezza. L'accesso a documenti amministrativi contenenti dati sensibili o giudiziari e il principio c.d. del "pari rango".

Legislazione c.p.p. 391-quater - l. 7.8.1990, n. 241 – d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, artt. 11, 22, 59, 60 - l. 11.2.2005, n. 15.

Dopo aver esaminato sinteticamente la disciplina normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi, occorre ora fissare più approfonditamente i termini del rapporto tra privacy e diritto di accesso, soprattutto con riferimento a documenti amministrativi contenenti informazioni personali di carattere più delicato, quali i dati sensibili, ivi inclusi i dati sanitari o idonei a rivelare le abitudini sessuali.

L'art. 59 del Codice della privacy dispone che i presupposti, le modalità e i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restino disciplinati dalla legge 7.8.1990, n. 241, e successive modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per quanto concerne dati sensibili e giudiziari trattati nell'ambito di una richiesta di accesso.

Dunque tale norma chiarisce il rapporto tra diritto di accesso e privacy desumendosi indirettamente la prevalenza del primo sul diritto alla riservatezza (ricorrendo ovviamente tutti i presupposti analizzati in sede di esame della l. 7.8.1990, n. 241 così come riformata dalla legge 11.2.2005, n. 15). Dunque, un soggetto pubblico che riceve una richiesta di accesso dovrà fare esclusivo riferimento ai presupposti, alle modalità ed ai limiti in materia previsti dalla l. 7.8.1990, n. 241 così come riformata dalla legge 11.2.2005, n. 15 e non potrà genericamente negare l'accesso agli atti in base alla disciplina a tutela della riservatezza, ma solo se – in base alla esclusiva disciplina della l. 7.8.1990, n. 241 – è legittimo opporre un rifiuto (es: mancanza di interesse attuale, richiesta non motivata, richiesta di accesso ad atti che non rientrano nella definizione di “documento amministrativo”, etc).

Lo stesso art. 59 del Codice della Privacy qualifica le attività finalizzate all'applicazione della disciplina sul diritto di accesso come “attività di rilevante interesse pubblico”, e si ricorderà – come abbiamo spiegato nei paragrafi che precedono, che tale qualifica è tra gli elementi che abilitano il soggetto pubblico a trattare i dati personali (del terzo contenuti nel documento) senza richiedere il consenso.

Abbiamo già segnalato che il rapporto tra diritto di accesso ai documenti amministrativi e la tutela della riservatezza dei dati in essi contenuti segue regole più stringenti se l'accesso riguarda dati idonei a rivelare lo stato di salute o le abitudini sessuali di soggetti diversi dal richiedente.

La l. 7.8.1990, n. 241 così come riformata dalla legge 11.2.2005, n. 15, prevede che deve comunque essere garantito ai terzi richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, ma che nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e – per quanto riguarda specificatamente i dati idonei a rivelare lo stato di salute e le abitudini sessuali - nei termini previsti dall'articolo 60 del Codice della privacy,.

Oltre al rispetto di tutti i requisiti formali e sostanziali a base del diritto di accesso agli atti amministrativi, il richiedente dovrà dunque dimostrare che l'accesso a documenti amministrativi contenenti dati sensibili, giudiziari, idonei a rivelare lo stato di salute e le abitudini sessuali (di un terzo) è strettamente indispensabile per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Quindi, nelle valutazioni che il soggetto pubblico sarà chiamato a fare, egli dovrà in primo luogo verificare la sussistenza del requisito della “stretta indispensabilità” a base dell'istanza di accesso.

Inoltre, il soggetto pubblico dovrà verificare che la richiesta di accesso, quando specificatamente riferita a dati idonei a rivelare lo stato di salute o le abitudini sessuali, abbia anche gli elementi richiesti dall'articolo 60 del Codice, ed in particolare l'esistenza del cosiddetto “pari rango”.

Tale norma prevede che quando il trattamento necessario per dar corso ad una richiesta di accesso a documenti amministrativi concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito solo se la situazione giuridicamente rilevante che il terzo intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità (es: diritto alla vita, alla integrità fisica, alla libertà, etc) o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile (es: i diritti costituzionali quali la libertà personale, l'invulnerabilità del domicilio, la segretezza della corrispondenza, il diritto alla libera manifestazione del pensiero, le libertà di riunione e associazione, etc). Il Codice, dunque, sancisce la

prevalenza del diritto di accesso sulla privacy dei dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale contenuti nel documento in base al cosiddetto "principio del pari rango".

Il principio del "pari rango" è stato chiarito e meglio specificato dallo stesso Garante per la Privacy con un Provvedimento Generale emanato fin dal 2003. Con tale Provvedimento il Garante ha inteso rispondere ai numerosi quesiti ricevuti circa l'accesso ad atti e documenti contenenti dati personali idonei a rivelare lo stato di salute, per verificare entro quali limiti persone diverse dagli interessati potessero prenderne visione ed estrarre copia dei relativi documenti.

I quesiti cui il Garante ha dato risposta riguardavano in particolare:

- (a) il caso in cui la richiesta di accesso sia formulata ad una pubblica amministrazione ai sensi della disciplina sull'accesso a documenti amministrativi (legge n. 241/1990 ed altre normative in materia di trasparenza);
- (b) l'accesso a cartelle cliniche detenute presso strutture sanitarie;
- (c) il caso in cui la richiesta sia formulata da un difensore in conformità a quanto previsto dal codice di procedura penale in materia di c.d. indagini difensive (art. 391-quater c.p.p.).

Limitando l'esame del Provvedimento Generale alle regole specificatamente dedicate al diritto di accesso ai documenti amministrativi contenenti dati personali idonei a rivelare lo stato di salute alla luce del principio del "pari rango", va spiegato quanto segue.

Rispetto all'accesso ai documenti da parte di terzi, il Garante più volte evidenziato che la normativa sulla privacy non ha abrogato la disciplina sull'accesso a documenti amministrativi, la cui applicabilità, anche in caso di documenti contenenti dati sensibili, è stata confermata dalla disposizione che ha individuato, in riferimento ai soggetti pubblici, come di "rilevante interesse pubblico" i trattamenti di dati sensibili "necessari per far valere il diritto di difesa in sede amministrativa o giudiziaria, anche da parte di un terzo" - e quelli "effettuati in conformità alle leggi e ai regolamenti per l'applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi".

Il Codice della privacy ha poi confermato l'ulteriore garanzia riferita unicamente ai dati riguardanti lo stato di salute o la vita sessuale, precisando che il trattamento di tali dati da parte del soggetto pubblico è consentito solo se "il diritto da far valere o difendere ... è di rango almeno pari a quello dell'interessato".

Quest'ultima garanzia, come meglio specificato nel Codice, riguarda sia il caso in cui il soggetto pubblico debba valutare una richiesta di terzi di conoscere singoli dati sulla salute o la vita sessuale, ritenuti necessari per far valere il diritto di difesa, sia il caso in cui il soggetto pubblico riceva una richiesta di accesso a documenti amministrativi contenenti siffatti dati.

La c.d. questione del "pari rango" interessa poi anche la comunicazione a terzi, da parte di un soggetto privato, di singoli dati personali sulla salute e la vita sessuale.

Il Garante chiarisce al soggetto pubblico che la prima attività valutativa da effettuare è la concreta valutazione dei diritti coinvolti.

In sostanza, il soggetto pubblico o privato (in caso di richiesta di un terzo di conoscere dati sulla salute o la vita sessuale, oppure di accedere a documenti che li contengono) deve in particolare stabilire se il diritto dedotto dal richiedente vada considerato "di pari rango" rispetto a quello della persona cui si riferiscono i dati.

In questa sua valutazione, il soggetto che riceve la richiesta di accesso non deve utilizzare come parametro "il diritto del richiedente di agire in giudizio o di difendersi in un giudizio", ma deve valutare il diritto sottostante del richiedente (che poi verrà eventualmente azionato in un giudizio) e quanto sia importante - per la tutela di questo diritto - la documentazione cui si richiede di accedere.

È ritenuto di "pari rango" rispetto a quello dell'interessato - permettendone quindi l'accesso o la comunicazione di dati altrimenti riservati - solo se fa parte della categoria dei diritti della personalità o è compreso tra altri diritti o libertà fondamentali ed inviolabili.

In ogni altra situazione riguardante dati sulla salute o la vita sessuale, non è quindi possibile accedere o comunicare dati, da parte di terzi, se il diritto soggettivo di chi richiede l'accesso, seppur di rilievo, è di rango inferiore rispetto alla concorrente necessità di tutelare la riservatezza, la dignità e gli altri diritti e libertà fondamentali riferiti ai dati sensibili dell'interessato contenuti nel documento amministrativo.

Un esempio è il caso in cui un giudice ha negato l'esistenza del diritto di accesso che avrebbe dovuto soddisfare generiche esigenze del richiedente basate su una eventuale e futura prospettiva di difendere diritti non posti in discussione in quel momento.

Volendo fare un altro esempio, nei casi di richieste di accesso ad atti contenenti dati sensibili per la tutela di meri diritti di credito del richiedente non è in linea generale possibile accogliere l'istanza di accesso o di comunicazione, ma è possibile valutare, con cautela, caso per caso, l'effettiva necessità di consentire l'accesso - per esempio ad una cartella clinica e prima della sua probabile acquisizione su iniziativa del giudice- in caso di controversia risarcitoria per danni ascritti all'attività professionale medica documentata nella cartella.

Il riferimento normativo ai diritti della personalità e ad altri diritti e libertà fondamentali per valutare il "pari rango" è collegato ad un "elenco aperto" di posizioni soggettive (in continuo cambiamento), e presuppone una valutazione in concreto, in modo da evitare per le amministrazioni, gli altri destinatari delle richieste e per il giudice stesso in caso di impugnazione, "il rischio di soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa".

La valutazione sull'istanza di accesso o di comunicazione non deve fermarsi poi al raffronto fra i diritti coinvolti, ma deve considerare, anche ai fini dell'accoglimento solo parziale dell'istanza, se i dati o tutti i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale oggetto di richiesta siano effettivamente "necessari" per far valere far valere o difendere gli equivalenti diritti..

Inoltre, bisogna anche tener presente il rispetto dei principi di pertinenza e non eccedenza nel trattamento, sanciti dall'art. 11 del Codice e ribaditi per i soggetti pubblici dal successivo articolo 22.

Questi principi devono indurre l'amministrazione ad effettuare una valutazione concreta, anche se non agevole, su quali informazioni, fra quelle contenute nei documenti oggetto della richiesta di accesso o di comunicazione che si ritenga di poter accogliere, debbano essere rese conoscibili dai richiedenti.

Infine, altra regola pratica e di buon senso, è quella per cui se la richiesta è rivolta ad una amministrazione pubblica, nel proseguire del procedimento andrebbe interpellato l'interessato, al fine di consentirgli, oltre che la tutela giurisdizionale in sede amministrativa, anche di opporsi per motivi legittimi al trattamento delle informazioni che lo riguardano.

10. Casi pratici.

Legislazione c.p.p. 391 - l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa e sul procedimento amministrativo, artt. 22 ss - d.lg. 30.4.1992, n. 285 recante il codice della strada - l. 5.2.1992, n. 104 - d.p.r. 16.12.1992, n. 495 - d.lgs. 3.2.1993, n. 29 sulla revisione della disciplina in materia di pubblico impiego - d.p.r. n. 551/1999, art. 17 - d.p.r. 7.4.2000, n. 118, art. 1, 2° co. - d.lgs. 18.8.2000, n. 267, art.43, 2° co. testo unico delle norme sull'ordinamento degli enti locali - l. 7.12.2000, n. 397 - d.lgs 30.6.2003, n. 196, Codice della privacy, artt. 11, 1° co., 11, 2° co., 18, 2° co., 18, 3° co., 22, 8° co., 59, 60, 65, 4° co., 68, 3° co., 74, 174, 177, 5° co. - l. 1.2.2005, n. 15 di riforma della l. 7.8.1990, n. 241 sulla trasparenza amministrativa e sul procedimento amministrativo.

Dall'esame dei casi pratici di seguito riportati - e che si riferiscono alle principali e più emblematiche vicende affrontate dall'Autorità garante - potranno essere altresì tratte utili indicazioni operative su come impostare correttamente i trattamenti di dati personali in ambito pubblico.

Comunicazione dei dati sanitari ai dipendenti pubblici - Si sottopone ad accertamenti sanitari per il riconoscimento di infermità da causa di servizio e i referti gli vengono comunicati, tramite il messo

comunale, dall'amministrazione di appartenenza spillati ad una nota di accompagnamento, anziché custoditi in busta chiusa.

E' successo ad un dipendente comunale che, indignato dall'accaduto ritenuto lesivo della sua riservatezza, dopo una prima istanza rivolta al datore di lavoro in cui chiedeva conto di questa procedura, insoddisfatto della risposta ricevuta, ha presentato ricorso al Garante. L'Autorità gli ha dato ragione ed ha ordinato all'ente locale di conformarsi al rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali.

Quando le amministrazioni pubbliche trattano informazioni personali, a maggior ragione se vi sono riferimenti alla salute, alla vita sessuale, alle convinzioni religiose ecc., hanno l'obbligo di adottare ogni cautela e precauzione per prevenire violazioni dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità degli interessati. Dati sanitari, quindi, in busta chiusa e allegati alle note di trasmissione solo se indispensabili.

Nel caso in esame il Garante ha ritenuto illecite sia le modalità di circolazione dei dati all'interno dell'ente (redazione di documenti, invio di note, loro protocollazione), sia quelle di comunicazione all'interessato ed ha richiamato l'amministrazione all'adozione di soluzioni che permettano di svolgere le funzioni istituzionali eliminando ogni occasione di superflua conoscibilità dei dati sulla salute, anche da parte degli incaricati del trattamento, compresi i messi notificatori (dati sanitari in busta chiusa, inviti a ritirare personalmente un documento presso l'ufficio competente, comunicazione telematica direttamente all'interessato). Contrariamente a quanto sostenuto dal Comune, infatti, nelle note recapitate all'interessato erano presenti riferimenti a procedure per il riconoscimento di patologie contratte in servizio, e a esami clinici ai quali il dipendente doveva sottoporsi: tutti dati idonei a rivelare lo stato di salute secondo quanto previsto dal Codice in materia di protezione dei dati personali.

Comuni: niente nomi dei pignorati su manifesti e avvisi pubblici - Gli enti locali devono valutare sempre l'effettiva necessità di riportare dettagliate informazioni nelle deliberazioni da pubblicare.

Il comune non può indicare nome e cognome di un debitore, sottoposto a pignoramento, nei manifesti recanti avvisi pubblici, come la convocazione del Consiglio comunale. Per portare a conoscenza della cittadinanza i temi all'ordine del giorno della seduta consiliare è sufficiente indicare l'oggetto e la sentenza di esecuzione del tribunale senza specificare i nominativi delle parti.

Lo ha stabilito il Garante esaminando il ricorso di una ex dipendente di un comune ed assessore della precedente giunta, che si era trovata al centro dei commenti dei compaesani dopo l'affissione dell'avviso della seduta consiliare nelle strade del centro e delle frazioni.

Nell'avviso pubblico, tra i punti all'ordine del giorno, vi era anche il riconoscimento di un debito che il comune avrebbe dovuto iscrivere fuori bilancio a seguito di sentenza, per non aver proceduto a suo tempo al pignoramento del quinto dello stipendio della allora dipendente. Tale provvedimento era stato adottato dal giudice per il recupero di una somma in favore di una società creditrice. Il disagio provocato dalla divulgazione delle informazioni personali aveva indotto l'interessata a chiedere l'intervento del Garante, il quale ha accolto parzialmente il ricorso ed ha ordinato al comune di astenersi dall'ulteriore pubblicazione in luoghi pubblici dei dati personali della ricorrente.

Nel provvedimento l'Autorità sottolinea che le necessarie forme di pubblicità previste dalla normativa - affissioni all'albo pretorio, comunicazioni ai consiglieri, avvisi alla cittadinanza - devono indurre le amministrazioni a selezionare con particolare attenzione i dati personali, specie quelli di carattere sensibile o attinenti a particolari profili di tipo giudiziario o contenzioso. Alle amministrazioni spetta quindi il compito di vagliare, al momento in cui redigono atti e avvisi, se sia realmente necessario riportare nelle deliberazioni o nei relativi estratti o corrispondenti annunci da pubblicare informazioni così dettagliate o se non sia sufficiente indicarle negli atti d'ufficio comunque accessibili agli aventi diritto.

Nel caso in esame, pubblicare sul manifesto il nominativo per esteso è apparso realmente sproporzionato: sarebbe stato sufficiente riportare l'oggetto e il riferimento alla sentenza. Il nominativo a-

vrebbe potuto eventualmente essere inserito nell'ordine del giorno distribuito ai soli gruppi consiliari e ai singoli consiglieri.

Fax legittimo tra pubbliche amministrazioni - I dipendenti pubblici sono comunque tenuti al rispetto della riservatezza dei dati personali. E' legittimo l'uso del fax nelle comunicazioni tra amministrazioni pubbliche. In ogni caso, i dipendenti incaricati dalle amministrazioni all'invio e alla ricezione delle comunicazioni tramite fax (indipendentemente dal grado e dalla funzione ricoperta) devono sempre rispettare gli obblighi di riservatezza e le misure di sicurezza che la legge sulla privacy pone a protezione dei dati personali trattati. Naturalmente i dati comunicati non devono essere eccedenti rispetto agli scopi per i quali vengono richiesti.

Ribadendo queste indicazioni di carattere generale, alle quali le amministrazioni devono attenersi per un corretto trattamento dei dati, l'Autorità Garante ha rigettato il ricorso di una dipendente che contestava le modalità con le quali il datore di lavoro pubblico aveva effettuato alcuni accertamenti nei suoi confronti. Nel caso in esame l'amministrazione della dipendente aveva inviato alla segreteria del personale del Comune dove lavora il marito, un fax nel quale si chiedeva, per ragioni amministrative legate all'istruttoria della posizione della signora, se il coniuge usufruisse dei benefici prevista dalla legge sulla tutela dell'handicap (104/1992). La ricorrente, nell'istanza rivolta prima all'amministrazione e poi al Garante, contestava l'uso del fax come mezzo di comunicazione idoneo, evidenziava la possibile divulgazione a terzi di informazioni personali senza il suo consenso e chiedeva inoltre la condanna del titolare al risarcimento del danno.

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha accertato la legittimità dell'operato dell'ente pubblico, il quale non deve richiedere il consenso dei dipendenti per trattare i loro dati e risulta aver agito nel rispetto delle norme di legge e di regolamento. La comunicazione tramite fax, infatti, è consentita dalla legge ed è stata effettuata per ragioni istituzionali rispettando i limiti di pertinenza e non eccedenza dei dati trattati.

Per quanto riguarda, infine, la richiesta di risarcimento del danno, questa può essere proposta, se ricorrono i presupposti, solo di fronte al giudice ordinario.

Sindacati: senza finalità pubblica niente dati degli iscritti all'assessore comunale - L'assessore comunale non può conoscere i nomi dei dipendenti comunali iscritti al sindacato se non è indispensabile per una precisa finalità di interesse pubblico. L'iscrizione ad un determinata sigla sindacale, infatti, costituisce un dato di natura sensibile, sottoposto a particolare tutela.

Lo ha stabilito l'Autorità in un parere reso ad un Comune che chiedeva se fosse legittimo comunicare i dati sull'appartenenza sindacale dei dipendenti all'assessore comunale che ne aveva fatto richiesta.

L'Autorità ha rilevato che la disciplina sull'ordinamento degli enti locali, mentre riconosce ai consiglieri comunali il diritto di ottenere dagli uffici del Comune, comprese aziende ed enti collegati, ogni informazione utile all'espletamento del loro mandato, nel rispetto del segreto d'ufficio, non prevede analogo diritto per gli assessori in quanto tali. Le norme dispongono, invece, che il sindaco e i singoli assessori per gli specifici settori ad essi delegati, debbano solo sovrintendere al funzionamento degli uffici e dei servizi e non con atti di diretta gestione, ma con direttive generali. L'ordinamento degli enti locali, infatti, prevede che si applichino le norme del decreto legislativo 18.8.2000, n. 267, in particolare la distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo, che spettano agli organi di governo dell'ente, e le funzioni di attuazione e gestione amministrativa, che spettano ai dirigenti.

Pertanto, solo nel caso in cui la richiesta di dati relativi al personale dipendente, anche di natura sensibile, sia effettivamente indispensabile all'assessore per espletare la funzione di controllo politico-amministrativo sull'andamento dell'ufficio del personale, l'acquisizione dei dati potrebbe risultare conforme alle norme sulla privacy.

Le norme sulla protezione dei dati personali, infatti, considerano di rilevante interesse pubblico i trattamenti di dati effettuati per l'espletamento di funzioni di controllo della rispondenza dell'attività

amministrativa a requisiti di razionalità, economicità, efficienza ed efficacia, attribuite dalla legge a soggetti pubblici (specificando comunque che, trattandosi di dati sensibili, occorre rispettare alcune precise cautele, quali, ad esempio, l'esigenza che comunicazione deve riguardare solo dati realmente indispensabili all'attività istituzionale svolta dal soggetto pubblico che li richiede e che vi sia una stretta pertinenza tra i compiti a questi attributi e i dati raccolti).

Se invece sono proprio le ricordate finalità di rilevante interesse pubblico a mancare la comunicazione di questi dati non è legittima e l'accesso da parte dell'assessore non è quindi consentito.

Vietata la voce "portatore di handicap" nelle graduatorie dei lavoratori - Viola la legge sulla privacy la prassi adottata da alcune amministrazioni pubbliche di indicare nelle graduatorie dei lavoratori trasferiti, accanto al nome, la dicitura "portatore di handicap" tra le eventuali cause di precedenza. La formula "portatore di handicap" dovrà essere sostituita con diciture generiche o codici numerici.

Il principio è stato stabilito dall'Autorità nell'affrontare il caso di una insegnante elementare che lamentava di non aver avuto idoneo riscontro ad una richiesta rivolta al competente provveditorato agli studi, con la quale chiedeva la cancellazione o la trasformazione in forma anonima della dicitura "portatore di handicap" che compariva accanto al suo nome, in un elenco di lavoratori trasferiti presso altre sedi. La ricorrente sottolineava, inoltre, come la diffusione del dato sanitario, avvenuta in violazione della legge sulla privacy, le avesse determinato una situazione di grave disagio a livello personale e di relazione con gli altri colleghi.

Invitato dall'Autorità a soddisfare le richieste della ricorrente, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ha giustificato il proprio comportamento affermando che, per esigenze di pubblicità e di trasparenza dell'attività amministrativa, le graduatorie devono riportare chiaramente le cause che determinano i trasferimenti. L'elenco affisso all'albo, poi, non poteva essere ritirato prima di 60 giorni, termine previsto per un eventuale ricorso.

Il Garante, accogliendo il ricorso dell'interessata, ha invece affermato che la divulgazione del dato sanitario dell'insegnante era illecita perché avvenuta in violazione della legge sulla privacy, che vieta espressamente la diffusione di dati idonei a rivelare lo stato di salute delle persone.

Non sono stati, dunque, ritenuti fondati i riferimenti fatti dall'amministrazione scolastica a generiche esigenze di pubblicità dei dati, giustificate, a detta della stessa amministrazione, in base ad accordi sindacali o a ordinanze ministeriali. Ordinanze che, in ogni caso, non avrebbero potuto però derogare alla norma di rango primario (come quelle sul trattamento dei dati sensibili) e che si limitano, comunque, a prevedere l'affissione all'albo dell'ufficio scolastico provinciale del "punteggio complessivo" e "delle eventuali precedenze", senza imporre alcuna indicazione specifica delle condizioni di salute.

L'Autorità ha perciò vietato al Ministero di diffondere ulteriormente, anche presso altri uffici, accanto al nome dell'insegnante, la formula "portatore di handicap". Ha altresì invitato l'amministrazione a sostituirla con diciture generiche o codici numerici.

Ottemperando alle indicazioni del Garante, il Ministero dovrà, pertanto, impartire agli uffici idonee disposizioni in grado di assicurare il rispetto della dignità delle persone. Tale cautela dovrà essere adottata non solo riguardo agli elenchi affissi in locali aperti al pubblico, ma anche nelle graduatorie ad uso interno o nella compilazione di altri atti amministrativi.

Il Ministero dovrà, inoltre, uniformare a questi principi il proprio sistema informativo nel suo complesso.

Tali accorgimenti, ha sottolineato il Garante, permettono di assicurare il rispetto della riservatezza senza precludere la possibilità alle sole persone legittimate di avere accesso alla documentazione. L'Autorità non ha, invece, ritenuto idonea la soluzione, proposta dalla stessa ricorrente, di sostituire la dicitura con l'apposizione del riferimento normativo (l. 5.2.1992, n. 104). E questo perché, ha spiegato il Garante, il riferimento ad una legge che tutela specificamente le persone handicappate

finirebbe, anche se in via mediata, per rivelare comunque informazioni sulle condizioni di salute degli interessati.

Si ai consigli comunali in tv - Si alle riprese e alla diffusione televisiva delle riunioni del consiglio comunale, anche al di fuori dell'ambito locale e con le opinioni e i commenti del giornalista, purché i presenti siano stati debitamente informati dell'esistenza delle telecamere e della successiva diffusione delle immagini. Va comunque osservata una particolare cautela per prevenire l'indebita divulgazione di dati sensibili e si deve in ogni caso evitare di diffondere informazioni sulle condizioni di salute. Lo ha ricordato il Garante rispondendo al quesito di un Comune sulla possibilità di pubblicizzare le sedute del consiglio attraverso una televisione locale.

Contrassegni e sosta veicoli a servizio persone invalide - A seguito delle novità introdotte dal Codice, sono pervenute numerose richieste di parere in merito ai contrassegni per la circolazione e la sosta di veicoli a servizio di persone invalide, regolate, in particolare, dall'art. 188 del Codice della strada (d.lg. 30 aprile 1992, n. 285), dall'art. 381 del relativo regolamento di attuazione (d.p.r. 16 dicembre 1992, n. 495) e, da ultimo, dall'art. 74 del Codice. In relazione al possibile conflitto tra le norme citate, il Garante ha chiarito che, configurandosi l'art. 74 del Codice norma specifica di rango primario, la stessa deve considerarsi prevalente. Pertanto, i contrassegni da esporre su veicoli devono contenere i soli dati indispensabili ad individuare l'autorizzazione rilasciata e risultare privi di simboli o diciture dai quali possa desumersi la speciale natura dell'autorizzazione. Per il controllo della regolarità del contrassegno è, quindi, sufficiente porre in evidenza l'indicazione del comune competente e del numero di autorizzazione, informazioni dalle quali si può agevolmente risalire al titolare del permesso, oltre a verificare la validità dello stesso e la correttezza del suo utilizzo.

Inoltre, sempre in materia di rilascio dei contrassegni, è stata sottoposta al vaglio del Garante la prassi, seguita da alcuni enti locali, di acquisire copia del documento di identità dei soggetti che, a diverso titolo (ad es. residenti e domiciliati in determinate zone), chiedono il rilascio del permesso di accesso/sosta nelle zone urbane a traffico limitato. Tale trattamento dei dati personali è stato ritenuto legittimo – anche in conformità al nuovo Codice della strada e alla normativa in materia di documentazione amministrativa - poiché rientra tra le finalità istituzionali dei comuni (art. 18, commi 2 e 3, del Codice) e non contrasta i principi di pertinenza e non eccedenza, di cui all'art. 11, comma 1, lett. d), del Codice.

Albo dei beneficiari delle provvidenze economiche - Il Garante ha affrontato i problemi relativi alla compatibilità dello specifico regime di pubblicità dell'albo dei beneficiari di provvidenze economiche, istituito ai sensi dell'art. 1 del d.p.r. 7.4.2000, n. 118, con le disposizioni in materia di tutela della riservatezza. L'Autorità ha ritenuto lecita la diffusione indifferenziata dei nominativi dei beneficiari unitamente all'indicazione della normativa che autorizza l'erogazione (art. 1, comma 2, del citato d.p.r. n. 118/2000) escludendo, invece, l'indicazione in quella stessa sede di ulteriori dati personali (quali, ad esempio, l'indirizzo, il codice fiscale o l'importo dell'erogazione) ritenuti non pertinenti ed eccedenti rispetto alle finalità perseguite. In considerazione del divieto di diffondere i dati sulla salute (artt. 22, comma 8, e 68, comma 3, del Codice), è stato precisato che eventuali elenchi di soggetti beneficiari di assegni di cura o di prestazioni sanitarie non devono contenere i nominativi o le iniziali degli interessati, né il puntuale riferimento a disposizioni di legge (come nel caso della legge 5 febbraio 1992, n. 104 in materia di assistenza, integrazione sociale e diritti delle persone handicappate) da cui possano desumersi le cause dell'erogazione: possono essere invece utilizzate, a fini di trasparenza, diciture generiche o codici numerici.

Diritto di accesso agli atti amministrativi

Aspetto importante della tematica relativa alla trasparenza è la conciliabilità del diritto di accesso con il diritto alla riservatezza. A tal proposito, tra le questioni maggiormente significative, si segnala quanto segue.

Ostensibilità di documenti amministrativi concernenti l'attività lavorativa dell'ex coniuge detenuti dal Servizio ispezione del lavoro - Al Garante è pervenuta una richiesta di chiarimenti sull'ostensibilità di documenti amministrativi concernenti l'attività lavorativa dell'ex coniuge detenuti dal Servizio ispezione del lavoro. Sul punto il Garante è stato consultato anche da una pubblica amministrazione con riferimento alla richiesta di accesso, presentata da parte dell'ex coniuge di un proprio dipendente, volta ad ottenere copia della documentazione contabile relativa alla situazione retributiva del dipendente medesimo al fine di avviare un'azione giudiziaria per la rideterminazione di un assegno di mantenimento.

In entrambe le occasioni l'Autorità ha evidenziato che la normativa in materia di protezione dei dati personali non ha abrogato le norme vigenti in materia di accesso ai documenti amministrativi (artt. 59 e 60 del Codice), le quali attribuiscono al cittadino che vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accedere ai documenti detenuti dalle amministrazioni pubbliche (artt. 22 e ss. l. 7.8.1990, n. 241 come modificata dalla legge 11.2.2005, n. 15). È stato quindi sottolineato che spetta all'amministrazione destinataria della richiesta di accesso verificare, caso per caso, l'interesse e i motivi sottesi alla relativa istanza, nonché valutare la sussistenza di una delle ragioni per le quali il documento può essere sottratto alla conoscibilità del richiedente, essendo la stessa in possesso di tutti i necessari elementi di ponderazione della istanza di accesso.

Richiesta di accesso ad un rapporto informativo concernente un dirigente scolastico - Con riferimento ad una richiesta di accesso ad un rapporto informativo concernente un dirigente scolastico, redatto in seguito ad un accertamento ispettivo, il Garante ha ricordato che il rispetto della normativa in materia di accesso ai documenti amministrativi è requisito di liceità del trattamento. Pertanto, l'Autorità ha ribadito che, qualora il documento sia stato illecitamente reso accessibile, come nel caso specifico, i dati ivi contenuti sono inutilizzabili stante la violazione di una disciplina rilevante in materia di protezione dei dati personali (art. 11, comma 2, del Codice).

Rapporto tra il diritto di accesso e quello alla protezione dei dati personali con specifico riferimento alla possibilità per i comuni di accedere ad elenchi dettagliati detenuti dalle società concessionarie dell'erogazione di pubblici servizi contenenti i dati degli intestatari dei contratti di fornitura.

L'Autorità è stata chiamata a precisare ulteriormente il rapporto tra il diritto di accesso e quello alla protezione dei dati personali con specifico riferimento alla possibilità per i comuni di accedere ad elenchi dettagliati detenuti dalle società concessionarie dell'erogazione di pubblici servizi contenenti i dati degli intestatari dei contratti di fornitura. In particolare il Garante ha chiarito che ai fini della comunicazione si può prescindere dal consenso dell'interessato nel caso in cui sussistano esigenze di istituzione o completamento del catasto degli impianti termici, alla luce dell'art. 17 del d.p.r. n. 551/1999, il quale ha espressamente previsto che le società distributrici di combustibile comunichino agli enti locali che ne facciano richiesta la titolarità degli impianti da esse riforniti nel corso degli ultimi dodici mesi .

Diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali - Con riferimento alla possibilità di consentire ad alcuni consiglieri comunali l'acquisizione di informazioni sui cespiti relativi ad un piano di dismissione del patrimonio immobiliare di un comune, ivi inclusi i nominativi degli utenti assegnatari delle singole unità immobiliari, ed ulteriori dati di carattere sensibile, il Garante ha evidenziato che il Codice non ha abrogato o modificato la specifica disposizione di legge che riconosce ai consiglieri comunali e provinciali il diritto di ottenere dagli uffici del comune, comprese aziende ed enti

collegati, informazioni utili all'espletamento del loro mandato, nel rispetto del segreto d'ufficio e del principio di pertinenza e non eccedenza, ai sensi dell'art. 43, comma 2, d.lg. 18.8.2000, n. 267). Nell'ipotesi in cui l'accesso da parte dei consiglieri comunali riguarda dati sensibili, l'esercizio di tale diritto, ai sensi dell'art. 65, comma 4, lett. b), del Codice, è consentito se indispensabile per lo svolgimento della funzione di controllo, di indirizzo politico, di sindacato ispettivo e di altre forme di accesso a documenti riconosciute dalla legge e dai regolamenti degli organi interessati per consentire l'espletamento di un mandato elettivo.

Resta ferma la necessità che i dati così acquisiti siano utilizzati per le sole finalità connesse all'esercizio del mandato, rispettando in particolare il divieto di divulgazione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute. Spetta quindi all'amministrazione destinataria della richiesta accertare l'ampia e qualificata posizione di pretesa all'informazione del consigliere comunale.

Diritto di accesso del Sindaco - Il Garante ha precisato che il diritto di accesso si configura in termini diversi con riferimento ad altri esponenti istituzionali del comune: tale è il caso del diniego opposto ad un sindaco di acquisire copia di tutti i ricorsi proposti dai trasgressori del Codice della strada, corredati dalle deduzioni tecniche redatte dal locale Comando di polizia municipale. Il d.lg. 18.8.2000, n. 267 dispone, a differenza di quanto previsto per i consiglieri, che il sindaco e i singoli assessori per gli specifici settori ad essi delegati, debbano unicamente sovrintendere al funzionamento degli uffici e dei servizi, non con atti di diretta gestione, ma con direttive generali. L'ordinamento degli enti locali, infatti, prevede il principio della distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo, che spettano agli organi di governo dell'ente, e l'attuazione e gestione amministrativa, che competono ai dirigenti. Pertanto, nel solo caso in cui la richiesta di informazioni, anche di natura sensibile, sia indispensabile al sindaco per espletare la funzione di controllo politico-amministrativo sull'andamento dell'ufficio del personale, l'acquisizione dei dati può risultare conforme alle norme rilevanti in tema di protezione dei dati. Di contro, in assenza delle ricordate finalità di rilevante interesse pubblico, la comunicazione di questi dati, specie se non generalizzata, non è legittima e l'accesso da parte del sindaco non è consentito.

Diritto di accesso a dati sanitari di terzi detenuti da pubbliche amministrazioni - Profili particolari riguardano l'accesso ai documenti amministrativi contenenti dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale. Infatti, in tal caso il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile (principio del "pari rango"). In proposito, il Garante ha già chiarito che il destinatario della richiesta, al fine di stabilire se il diritto dedotto dal richiedente vada considerato "di pari rango" rispetto a quello della persona cui si riferiscono i dati, deve fare riferimento non al "diritto di azione e difesa" –che pure è costituzionalmente garantito– quanto alla situazione giuridica soggettiva sottostante che il terzo intende far valere. I predetti principi, affermati anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, sono stati posti all'attenzione dell'Autorità in varie circostanze.

La questione dei limiti alla comunicazione di dati sulla salute e sulla vita sessuale a persone diverse dall'interessato ha assunto spesso rilevanza nel caso di richieste di accesso a cartelle cliniche detenute presso strutture sanitarie, a volte formulate da un difensore nell'ambito delle cd. indagini difensive (art. 391-quater c.p.p.). Anche in tal caso l'Autorità ha ribadito che le pubbliche amministrazioni non necessitano di una specifica autorizzazione del Garante ai fini dell'accoglimento di richieste di accesso ai documenti o di comunicazione di dati personali formulate ai sensi della disciplina delle indagini difensive introdotta dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397. Dal momento che il Codice non ha abrogato le norme vigenti in materia di accesso ai documenti amministrativi (art. 59 del Codice), le disposizioni contenute nell'art. 391-quater del c.p.p. vanno ritenute un'ideale fonte normativa per la comunicazione all'esterno di dati personali. Spetta pertanto all'amministrazione destinataria della richiesta, che dispone di tutti gli elementi a ciò necessari, accertare, caso per caso,

la sussistenza dei presupposti per l'esercizio di tale facoltà, compresa la legittimazione del soggetto che ha formulato l'istanza di accesso.

Accesso ad esposti e denunce - A tal proposito, il Garante ha rilevato che i principi di pertinenza e non eccedenza non permettono di riportare sugli atti di avvio degli accertamenti in materia di abusi edilizi alcuni dati personali contenuti negli esposti che hanno dato origine all'accertamento. Sebbene le persone interessate possano avere accesso agli atti che li riguardano, compresi, in determinate circostanze, anche eventuali esposti o denunce presentati contro di esse, una pubblicità indifferenziata del contenuto degli esposti non può ritenersi conforme ai principi in materia di protezione dei dati, come peraltro confermato anche dalla giurisprudenza amministrativa

Utilizzo dei dati personali contenuti nelle liste elettorali - Con riferimento al trattamento dei dati contenuti nelle liste elettorali, il Garante è stato impegnato a fornire chiarimenti alla luce della rilevante modifica introdotta dal Codice che, rispetto al previo regime di piena conoscibilità e pubblicità delle liste elettorali degli enti locali, ora prevede, in applicazione del principio di finalità, che le liste elettorali possano essere rilasciate in copia solo in favore di chi intende perseguire una finalità di attuazione della disciplina in materia di elettorato attivo o passivo, di studio, ricerca scientifica o storica o socio-assistenziale, oppure per perseguire un interesse collettivo o diffuso (art. 177, comma 5, del Codice).

L'Autorità è stata chiamata a pronunciarsi, tra l'altro, in merito al possibile rilascio, da parte delle amministrazioni comunali, di copia delle liste elettorali ai patronati per lo svolgimento delle loro funzioni istituzionali. Il Garante ha chiarito che spetta all'amministrazione destinataria dell'istanza entrare nel merito della richiesta e valutare se la specifica finalità del loro successivo utilizzo dichiarata da parte del richiedente sia conforme all'attività svolta dal soggetto medesimo, nonché se rientri effettivamente tra le ipotesi di cui al citato art. 177. In tale occasione è stato ricordato che il Codice consente agli istituti di patronato e di assistenza sociale, per lo svolgimento delle proprie attività, e solo nell'ambito di un mandato conferito dall'interessato, di accedere alle banche di dati degli enti eroganti le prestazioni, in relazione a tipi di dati individuati specificamente con il consenso dell'interessato.

Notificazioni di atti e comunicazioni - Il Garante ha più volte rappresentato alle pubbliche amministrazioni l'esigenza di tutelare in maniera adeguata la riservatezza delle persone alle quali sono notificati atti giudiziari, verbali di contravvenzione, avvisi fiscali o altri atti amministrativi. Molte esortazioni espresse dal Garante sono state tradotte in disposizioni normative dal nuovo Codice, il quale ha modificato le norme processuali interessate (art. 174) seguendo il principio secondo cui, qualora la notificazione non possa essere eseguita nelle mani del destinatario, la copia dell'atto deve essere consegnata in busta sigillata e su questa non devono essere apposte indicazioni da cui possa desumersi il contenuto dell'atto stesso. Tale principio si applica sia nel processo civile, sia in quello penale, nonché per le notificazioni di sanzioni amministrative e di atti e documenti provenienti da organi delle pubbliche amministrazioni, se effettuate a soggetti diversi dagli interessati. L'Ufficio del Garante ha inoltre risposto a quesiti relativi alla notifica di violazioni finanziarie o di sanzioni disciplinari, ribadendo che gli addetti al protocollo e il messo comunale tramite il quale viene effettuata la notifica vanno designati quali soggetti incaricati di svolgere le pertinenti operazioni del trattamento; essi possono pertanto accedere al contenuto del documento oggetto di notifica senza che ciò comporti la violazione delle disposizioni sulla comunicazione dei dati personali, essendo peraltro i medesimi incaricati tenuti al segreto d'ufficio in virtù del loro *status* di dipendenti pubblici.