



## **Brevi note sul rapporto tra privacy e accesso agli atti contenenti dati sensibili**

*di Sara Serafini, Avvocato, Esperto presso la Commissione per l'accesso ai Documenti*

*Amministrativi in seno alla Presidenza del Consiglio dei Ministri*

**TAR Lazio – Roma, sez. III-quater – 11 dicembre 2019, sentenza n. 14282**

***OMISSIS (in giudizio personalmente ai sensi dell'art. 23 c.p.a.) c/ IFO - Istituti Fisioterapici Ospitalieri (avv. Marco Gentile) e altri (n.c.).***

*Devono considerarsi accessibili i tabulati di presenza o altri documenti attestanti la presenza e l'orario di ingresso e uscita dal luogo di lavoro, relativi al coniuge separato, non ricorrendo alcuno dei casi di limitazione del diritto di accesso previsti dall'art. 24 L. 241/1990 e non potendo i dati inerenti la presenza in servizio di un dipendente pubblico essere considerati sensibili né riservati. Il ricorrente, poi, ha espressamente chiesto di poter accedere agli stessi nella "loro oggettività", con oscuramento delle motivazioni delle eventuali assenze: in tale situazione nessun "bilanciamento" l'amministrazione doveva effettuare al fine di individuare la posizione giuridica prevalente. Precipato che l'opposizione spiegata dal controinteressato non può, di per sé, supportare il diniego di accesso, si osserva che la coniuge controinteressata non ha dedotto la titolarità di un interesse di rango superiore al diritto d'accesso del ricorrente, avente natura difensiva. Il ricorrente vanta, in relazione alle motivazioni indicate nella richiesta, un interesse diretto concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti oggetto di istanza, il relazione al suo status di coniuge separato nonché padre di*

*un figlio minore nato dal matrimonio, convivente con la madre, potendo i dati della presenza in servizio di quest'ultima giustificare la richiesta di modificazione alle condizioni della separazione con riferimento all'affidamento del minore ovvero diverse istanze nell'instaurando giudizio di divorzio. Del tutto irrilevante ai fini dell'esclusione dell'accesso è la possibilità per il ricorrente di richiedere l'acquisizione della documentazione de qua nel giudizio civile ai sensi dell'art. 210 c.p., come eccepito da parte resistente, trattandosi di due istituti del tutto diversi e non sovrapponibili.*

---

L'istante presentava agli IFO - Istituti Fisioterapici Ospitalieri una richiesta d'accesso chiedendo l'ostensione dei "tabulati di presenza o altri documenti attestanti la presenza e l'orario di ingresso e uscita" dalla struttura ospedaliera, relativi alla coniuge separata - esercente la professione medica nel medesimo Istituto - con riferimento ad un indicato arco temporale. L'accedente precisava di richiedere la predetta documentazione "con oscuramento delle motivazioni delle assenze e di ogni ulteriore dato personale". Motivava l'istanza deducendo la propria qualità di coniuge separato della controinteressata ed allegando la "necessità di tutelare gli interessi propri e del figlio minore, nato dal matrimonio, nell'istaurando giudizio di divorzio, con particolare riferimento all'affido del minore. La documentazione richiesta sarebbe stata funzionale alla valutazione di una eventuale richiesta di modifica degli accordi di separazione con i quali era stato previsto l'affido condiviso del minore, con collocamento dello stesso presso la madre la quale, però, secondo le deduzioni del richiedente, trattenendosi lungamente al lavoro è solita delegare la cura del figlio a terzi.

Gli IFO rigettavano la richiesta ostensiva sulla base della ritenuta prevalenza, nel bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti, dell'interesse alla "*riservatezza e tutela della privacy*" della controinteressata – anche sulla base della opposizione formulata dalla stessa – rispetto al reclamato interesse all'accesso del richiedente.

- Avverso tale provvedimento di diniego l'istante ha adito il TAR Lazio, con ricorso ex art. 116 c.p.a., e ne chiesto l'annullamento deducendone l'illegittimità per la asserita prevalenza del diritto all'accesso su quello alla riservatezza della controinteressata, nonché per la insussistenza di dati sensibili o giudiziari da tutelare e, infine, per la carenza di motivazione in merito alle opposte ragioni di tutela della privacy.

- Il Tar Lazio, con la sentenza in commento, accoglieva il ricorso dichiarando l'illegittimità del diniego opposto dalla amministrazione adita, sulla base delle seguenti argomentazioni in diritto:

Le motivazioni poste dalla parte resistente a supporto dell'opposto diniego non evidenziano la sussistenza di ragioni ostative all'accesso nei termini delineati dal quadro normativo di riferimento in materia, ed in particolare:

- non ricorre alcuno dei casi di limitazione del diritto di accesso previsti dall'art. 24 L. 241/1990;
- i dati inerenti la presenza in servizio di un dipendente pubblico non sono sensibili né riservati (cfr. TAR Lazio, III Quater, 22 giugno 2015 n. 8546). Peraltro il ricorrente nella propria istanza ha espressamente chiesto di poter accedere agli stessi nella loro oggettività, cioè con oscuramento delle motivazioni delle eventuali assenze, così che nessun "bilanciamento" l'amministrazione doveva effettuare al fine di individuare la posizione giuridica prevalente. Così non ricadendosi nelle ipotesi di cui agli artt. 59 e 60 del Dlgs 196/2003.

- l'opposizione spiegata dal controinteressato non può, di per sé, supportare il diniego di accesso, dovendo la valutazione della sussistenza dei relativi presupposti essere condotta dall'amministrazione destinataria della richiesta;

- il ricorrente vanta, in relazione alle motivazioni indicate nella richiesta, un interesse diretto concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti ai quali ha chiesto di poter accedere, tale dovendosi ritenere il suo *status* di coniuge separato nonché padre di un figlio minore nato dal matrimonio, convivente con la madre, potendo i dati della presenza in servizio di quest'ultima giustificare la richiesta di modificazione alle condizioni della separazione con riferimento all'affidamento del minore ovvero diverse istanze nell'instaurando giudizio di divorzio;

- del tutto irrilevante ai fini dell'esclusione dell'accesso è la possibilità per il ricorrente di richiedere l'acquisizione della documentazione *de qua* nel giudizio civile ai sensi dell'art. 210 c.p., come eccepito da parte resistente, trattandosi di due istituti del tutto diversi e non sovrapponibili; come affermato dalla giurisprudenza, infatti *“Le due discipline sono complementari poiché il giudice che tratta la vicenda matrimoniale può utilizzare i poteri di accesso ai dati della P.A. genericamente previsti dall'art. 210 c.p.c. come ampliati dalle nuove norme inserite nel 2014, ma questa rimane una facoltà non un obbligo del giudice ... deve pertanto conservarsi la possibilità per il privato di ricorrere agli ordinari strumenti offerti dalla L. 241/1990 per ottenere gli stessi dati che il giudice potrebbe intimare all'Amministrazione di consegnare.”* (TAR Emilia Romagna sez. I. 26 luglio 2016 n. 753; negli stessi termini, Cons. di Stato sez. IV, 20 settembre 2012 n. 5047 secondo cui *“permane fino all'eventuale accoglimento dell'istanza da parte del Giudice Civile il diritto ... ad accedere, nei modi di legge, alla documentazione utile per la tutela delle proprie ragioni”*)

Nella disamina della sentenza in oggetto balza agli occhi del commentatore l'analisi *a rebours* che il Tar Lazio effettua dei motivi di accoglimento del ricorso innanzi allo stesso presentato.

Il Collegio verifica *in primis* la non sussumibilità dei documenti richiesti in quelli sottratti all'accesso *ex* art. 24 della Legge 241/'90, per poi passare ad escludere la presenza, in essi, di dati sensibili o riservati che imporrebbe un bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti. Valutata, sulla base di tale ultima analisi, la non fondatezza della difesa della amministrazione resistente, il TAR Lazio lascia in chiusura la verifica della titolarità, in capo al richiedente, dei presupposti legittimanti l'accesso richiesto, *ex* art. 22 comma 1 lett. b) della legge 241/'90. Tale operazione, invero, avrebbe dovuto porsi quale antecedente logico-giuridico rispetto alla verifica degli ulteriori profili di fondatezza della pretesa ostensiva del ricorrente; tuttavia l'analisi della pronuncia in oggetto, nel commento di cui appresso, seguirà l'iter argomentativo adottato dal Tar Lazio.

1. L'art. 24 della Legge 241/'90, come noto, esclude l'accesso nei casi di documenti coperti da segreto di Stato, segreto o divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dai regolamenti governativi di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2, nonché nei procedimenti tributari, nell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione nonché nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

I documenti richiesti in ostensione dal ricorrente, rileva il Collegio, non rientrano pertanto in *alcuna* delle ipotesi di esclusione dall'accesso previste dalla predetta norma e devono, conseguentemente, ritenersi accessibili.

2. Ciò premesso, l'accoglimento del ricorso in oggetto da parte del Giudice amministrativo di prime cure appare fondato sulla valutazione della *natura non riservata della documentazione richiesta* che “considerata nella sua oggettività”, non afferisce a dati sensibili o riservati del terzo e deve ritenersi pertanto pienamente ostensibile, alla ricorrenza di un interesse qualificato in tal senso.

Il TAR Lazio, pertanto, con la pronuncia in esame ha *ribadito* l'accessibilità di un documento che attesti la presenza in servizio di un dipendente pubblico, così confermando il proprio precedente orientamento espresso nella sentenza n. 8546 del 22 giugno 2015, nonché dal TAR Emilia-Romagna nella sentenza n. 25 del 29 gennaio 2015.

2.2 Occorre precisare, invero, che i cd. tabulati di presenza e le attestazioni a questi affini, ben potrebbero contenere un riferimento od un richiamo *per relationem* a documenti coinvolgenti dati sensibili, finanche quelli sanitari del dipendente, nella eventuale “motivazione dell'assenza” dal lavoro (malattie, terapie o altri motivi di congedo legati a questioni personali).

Nel caso di specie, però, il richiedente aveva preventivamente rinunciato alla acquisizione di tali documenti contenenti dati sensibili, chiedendo alla amministrazione adita l'oscuramento delle predette motivazioni e dei dati personali contenuti negli atti oggetto di istanza, avendo interesse ad acquisire la documentazione nella sua *oggettività*.

In tale situazione, come correttamente evidenziato dal Collegio, l'amministrazione non avrebbe neppure dovuto procedere ad operare il “bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti”, così evidenziando il difetto di pregio della difesa dell'amministrazione nella parte in cui deduce di aver ritenuto prevalente – nell'ambito di tale operazione comparativa – l'interesse alla riservatezza della coniuge, cui i documenti richiesti in ostensione direttamente si riferiscono.

A tal riguardo si richiama una decisione del 18 marzo 2014 della Commissione per l'Accesso ai documenti amministrativi, che compendia l'indirizzo costante della medesima, secondo la quale “*l'assetto dei rapporti tra diritto di accesso e tutela dei dati personali desumibile dal sistema normativo (...) consente di affermare la prevalenza del primo sui dati comuni del terzo, la necessità di valutare la stretta*

*indispensabilità dell'ostensione nel caso di conflitto con dati giudiziari, e la individuazione del pari rango costituzionale dei diritti sottostanti il bilanciamento qualora a venire in gioco siano dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale di terze persone (art. 24, comma 7, l. n. 241/90)".*

L'accertamento da parte del Collegio del non coinvolgimento, nel caso di specie, di dati sensibili o riservati svuota altresì di contenuto l'opposizione avanzata dalla terza controinteressata.

3. In merito alla opposizione del controinteressato il TAR Lazio ribadisce preliminarmente che il diritto di accesso non può essere escluso sulla base della mera presentazione della stessa da parte del terzo coinvolto. Tale precisazione non appare superflua sulla base della osservazione della frequenza dei dinieghi opposti, dalle amministrazioni accedute, basati esclusivamente sulla avvenuta manifestazione di un dissenso - finanche non motivato - all'accesso richiesto.

In questo senso appare d'interesse l'osservazione avanzata dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella predetta decisione del 18 marzo 2014 secondo la quale "se tale *modus procedendi* fosse legittimo il controinteressato assurgerebbe a vero arbitro del prospettato conflitto senza possedere requisiti di terzietà".

Ciò premesso e precisato si osserva però che, nel caso di specie, l'amministrazione adita ha proceduto alla comparazione dei contrapposti interessi coinvolti, ritenendo prevalenti le ragioni di riservatezza avanzate dalla controinteressata.

L'amministrazione pertanto appare essere incorsa in un duplice errore: quello di procedere al bilanciamento degli interessi - laddove tale operazione doveva ritenersi superflua, per l'assenza di dati sensibili da tutelare - e, in seconda battuta, nel ritenere prevalente il diritto alla riservatezza del terzo rispetto al diritto di accesso del richiedente.

La controinteressata, infatti, non ha fondato la propria opposizione sulla deduzione di un interesse di rango superiore allo speculare diritto di accesso dell'istante, eccependo soltanto una potenziale violazione della propria privacy ed operando, pertanto, un generico richiamo alla necessità di tutela della propria riservatezza.

L'art. 60 comma 1 del D.lgs. 196/2003, come sostituito dall'articolo 5, comma 1, lettera b), del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 – richiamato dal TAR Lazio nella pronuncia in esame – dispone che "*Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si 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 o in un altro diritto o libertà fondamentale*".

3.1. Il ricorrente invece ha dedotto, nella istanza e nel ricorso, un interesse cd. difensivo ex art. 24 comma 7 della Legge 241/90 a norma del quale, si ricorda, "*deve comunque essere garantito ai richiedenti*

*l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196", in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".*

L'accedente ha esplicitato la necessità della documentazione richiesta nell'instaurando giudizio di divorzio, ai fini della richiesta di mutamento delle condizioni di affidamento del figlio minore evidenziando, pertanto – unitamente alla finalità difensiva della documentazione richiesta – la preminente necessità di tutela dell'interesse del minore, nell'aspetto relazionale-affettivo della vita del medesimo.

4. Pur ribadito che i dati richiesti nel caso *de quo* non possono dirsi né riservati né sensibili preme ricordare l'indirizzo giurisprudenziale in materia di bilanciamento tra accesso e privacy quando vengano in rilievo i dati sensibili o ultra sensibili previsti dall'art. 60 del Codice in materia di protezione dei dati personali.

Il Consiglio di Stato, Sez. IV, nella sentenza 2639 del 6 maggio 2010 precisa che *“Con riferimento alla norma dell'articolo 60 citato (...) la giurisprudenza ha chiarito che il bilanciamento cui essa fa riferimento deve avvenire verificando non in astratto, ma in concreto se il diritto che si intende far valere o difendere attraverso l'accesso è di rango almeno pari a quello alla riservatezza (Consiglio di Stato, sez. VI, 27 ottobre 2006, n. 6440)”. In tal senso si ricorda anche il Parere del Garante Privacy del 7 aprile 2016 secondo il quale nel valutare il rango del diritto di un terzo che può giustificare l'accesso occorre utilizzare come “parametro non il mero “diritto di azione e difesa”, che pure è costituzionalmente garantito, bensì il diritto sostanziale che il terzo intende far valere con il materiale documentale che chiede di conoscere”.*

Sulla scorta di tali argomentazioni avrebbe dovuto dirsi determinante, nel bilanciamento degli interessi coinvolti nel caso in esame, la prospettazione da parte dell'accedente della necessità di tutelare – tramite l'accesso – il superiore interesse del minore con riferimento alla serenità ed alla stabilità delle relazioni affettive del medesimo.

5. Il Collegio procede, poi, ad analizzare la legittimazione all'accesso del richiedente ex art. 22 comma 1 lett. b) della legge 241/90 verificando che lo stesso abbia evidenziato la titolarità di un interesse differenziato all'accesso *de quo* e che abbia esplicitato il nesso di strumentalità tra la documentazione richiesta e l'interesse vantato. Nel caso di specie deve dirsi certamente sussistente, come anticipato, un interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso richiesto in relazione allo status di coniuge separato nonché padre di un figlio minore nato dal matrimonio, convivente con la madre. La strumentalità di tale posizione qualificata ai documenti oggetto di interesse risiede nella considerazione che i dati della presenza in servizio della coniuge separata, controinteressata, possano giustificare la richiesta di modificazione delle condizioni della separazione con riferimento all'affidamento del minore.

5.1. A tale riguardo occorre puntualizzare che il diritto di accesso si qualifica come “acausale”, perché prescindente dalla verifica della concreta spettanza del bene della vita che l'accedente mira ad acquisire o

tutelare. Questa analisi non compete né all'amministrazione, né alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in sede giustiziale, né al Giudice in sede giurisdizionale.

Tale assunto è stato più volte affermato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo la quale *“l'interesse all'accesso agli atti amministrativi deve essere valutato in astratto, essendo escluso ogni apprezzamento in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che l'interessato potrebbe eventualmente proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso”*. ((cfr. anche la già citata Sentenza 6440/2006 del CdS) Tar Napoli n. 1380 del 2017/ Tar Trieste n. 89 del 2018/ Tar Venezia n. 852 del 2018/ Tar Reggio Calabria n. 201 del 2018). Ciò nondimeno molte amministrazioni accedute negano l'ostensione sulla scorta di argomentazioni “causali” che impingono – illegittimamente - proprio nel merito della fondatezza della pretesa sottostante la domanda di accesso. Appare utile pertanto, il richiamo effettuato dal giudice amministrativo di prime cure nella sentenza in commento, e ciò soprattutto in chiave orientativa rispetto al primo decisore delle istanze di accesso che, evidentemente, resta l'amministrazione destinataria della relativa domanda.

6 . Degna di nota appare infine la precisazione operata dal TAR Lazio relativa alla irrilevanza, ai fini dell'esclusione dell'accesso, della possibilità per il ricorrente di richiedere l'acquisizione della documentazione *de qua* nel giudizio civile ai sensi dell'art. 210 c.p.c., come eccepito da parte resistente, trattandosi di due istituti del tutto diversi e non sovrapponibili. In questo senso si è espressa più volte la Commissione per l'Accesso ai Documenti Amministrativi confermando il proprio costante orientamento secondo il quale l'introduzione di norme processualcivilistiche relative alla accessibilità di documenti nulla muta - nel silenzio della legge in tal senso - nella applicabilità del regime dell'accesso previsto dalla Legge 241/'90, che continua a rimanere una delle possibilità, parallele ed autonome, garantite al privato per ottenere documentazione necessaria alla tutela di un proprio interesse e che si pone come strumento ben distinto ed azionabile sulla base di diversi presupposti (per tutte decisione 17 maggio 2018).

**Riferimenti bibliografici:**

- 2019 D'Alterio E., Protezione dei dati personali e accesso amministrativo: alla ricerca dell'"ordine segreto", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, fasc. 1, 9;

**Precedenti giurisprudenziali:**

- Cons. Stato, sez. VI, 27.10.2006, n. 6440;
- Cons. Stato, Sez. IV, 6.5.2010, n. 2639;
- Tar Campania – Napoli, sez. VI, 9.3.2017, n. 1380;
- Tar Friuli-Venezia Giulia – Trieste, sez. I, 29.3.2018, n. 89;



- Tar Veneto – Venezia, sez. III, 3.8.2018, n. 852;
- Tar Calabria - Reggio Calabria, 20.4.2018, n. 201;
- Tar Lazio – Roma, sez. III-quater, 22.6.2015, n. 8546;