Università degli Studi di Ferrara | Dipartimento di Giurisprudenza

Formazione Maggioli

Programma INPS Valore PA – Bando 2024

Corso online di 2° livello di tipo A

Anticorruzione e trasparenza nelle Pubbliche Amministrazioni: disciplina giuridica, modelli organizzativi e casi di eccellenza

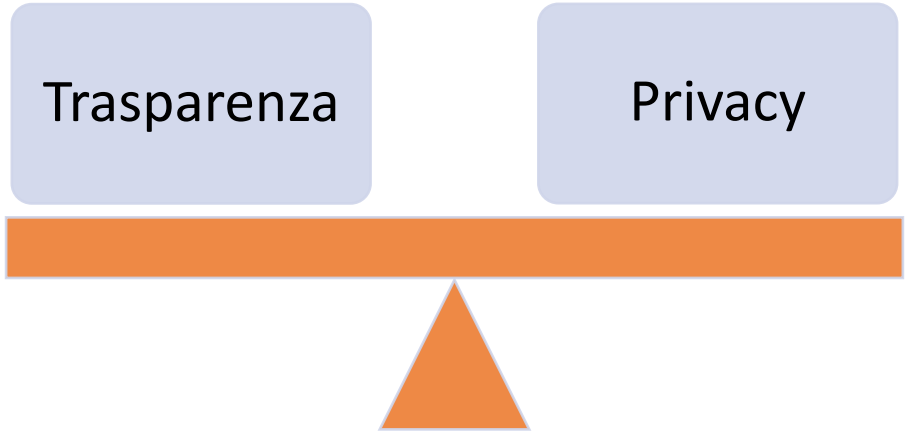
Trasparenza amministrativa e *privacy*

Giovedì 10 luglio 2025, ore 9.00-13.00 (10° modulo)

Docente

Simone Franca

Contenuti



1) Cenni sugli sviluppi di trasparenza e privacy;
2) Il problema del bilanciamento;
3) Accesso documentale vs privacy;
4) Pubblicità vs privacy;
5) Accesso civico generalizzato vs privacy;
6) Profili rimediali.

La trasparenza amministrativa come principio

- Il principio di trasparenza non è sancito in modo esplicito dalla Costituzione, ma si desume in via interpretativa dal principio democratico e dai principi di buon andamento e imparzialità
- Legge n. 241/90:
  - Originariamente, trasparenza come fine cui tende il diritto di accesso (art. 22, co. 1 – versione originaria - l.n. 241/90)
  - Ma tutta la legge è una «legge sulla trasparenza» (Trasparenza come principio generale - art. 1 l.n. 241/90)
  - Trasparenza come principio relativo alla circolazione delle informazioni all'interno e all'esterno della p.a., in vista della piena comprensione dell'organizzazione e dell'attività amministrativa.
- D.lgs. n. 150/2009 e L n. 190/2012:
  - La trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 11 – ora abrogato - d.lgs. n. 150/2009)
  - Trasparenza come misura fondamentale per le azioni di prevenzione e contrasto anticipato della corruzione nella L. n. 190/2012

La trasparenza amministrativa come principio

- D.lgs. n. 33/2013:
  - la trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1, co. 1 – versione originaria - d.lgs. n. 33/2013)
- D.lgs. 97/2016
  - La trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, **allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini**, **promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa** e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (nuovo art. 1, co. 1 d.lgs. n. 33/2013)

Gli strumenti della trasparenza: i cd. accessi generali

Accesso documentale

- Diritto di accesso a documenti della p.a.
- Sono legittimati i soggetti privati e i portatori di interessi collettivi o diffusi, purché, in entrambi i casi, vantino un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento

Accesso civico semplice – obbligo di pubblicazione

- Diritto di ricevere le informazioni di cui è omessa la pubblicazione della p.a.
- Chiunque è legittimato, senza onere di motivazione dell'istanza

Accesso civico generalizzato

- Diritto ad ottenere l'ostensione di dati e documenti diversi da quelli su cui incombe un obbligo di pubblicazione
- Chiunque è legittimato, senza onere di motivazione dell'istanza

Il problema: trasparenza vs. privacy

- La trasparenza si pone come principio che impone all'amministrazione di rendere conoscibile la propria attività e organizzazione
- D'altro canto, la privacy pur se non è più identificabile (solo) con la riservatezza impone a chi tratta i dati personali (titolare del trattamento) di prevedere ex ante misure di tutela delle persone cui i dati si riferiscono (privacy by design e by default) e anche di limitare il trattamento a quanto indispensabile per raggiungere le proprie finalità del trattamento (minimizzazione)
- Trasparenza e privacy tendono a confliggere, ma essendo entrambi valori di rango costituzionale occorre provvedere ad un loro bilanciamento
- Elementi di cui tenere conto nel bilanciamento:
  - Strumento della trasparenza impiegato (accesso documentale, pubblicità, accesso civico, accesso civico generalizzato)
  - Tipologia di dati trattati (dati personali comuni, dati sensibili/particolari, dati giudiziari)

Accesso documentale vs. privacy

Un falso problema: visione vs estrazione di copia

- Orientamento più risalente: consentire la mera visione senza estrazione di copia del documento;
- Es. Invece di consegnare copia della documentazione relativa ad un concorrente, vincitore di un concorso, ci si limita a mostrare (senza consegnare) i documenti che ha prodotto per partecipare alla gara.

Vantaggio della mera visione:

- Circoscrive la lesione data dall'apprensione dei dati → L'accedente non entra in possesso dei documenti e dunque non può divulgarli;
- Questo rimedio funziona discretamente rispetto a casi di segreto e di gare pubbliche, rispetto alle offerte tecniche per tutelare il *know-how* dell'imprenditore.

Svantaggio:

- Dal punto di vista della privacy, la presa visione rappresenta comunque una comunicazione di dati personali, per cui già con tale atto si compromette la privacy.

Accesso documentale vs. privacy

Orientamenti giurisprudenziali su mera visione:

- Parte della giurisprudenza fa ancora riferimento alla mera visione dei documenti anche se per ipotesi diverse dalla privacy (es. Tar Lombardia, Milano, sez. I, 25 maggio 2020, n. 922, anche se riguarda la protezione degli interessi commerciali di società, non riservatezza).

Giurisprudenza maggioritaria:

- Visione ed estrazione di copia sono da considerare congiuntamente («l'art. 22, comma 1, lettera *a)*, l. n. 241/1990, come sostituito dall'art. 15 d.lgs. n. 15/2005, prevede quale forma generale di accesso quella «*di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi*»» (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2020, n. 21).

Accesso documentale vs. privacy

Prima ipotesi di bilanciamento: la predeterminazione normativa

- Ci sono ipotesi in cui si esclude la possibilità di accedere ad un documento. Ad esempio:

1) Documenti coperti da segreto, anche in base alla disciplina regolamentare della specifica p.a. (art. 24, co. 1, lett. a) l. 241/90);
2) Documenti relativi a procedimenti tributari, salvo le norme specificamente applicabili alla fattispecie (es. Statuto del contribuente);
3) Atti normativi, generali, di pianificazione e di programmazione (si guarda in questo caso alle specifiche norme che disciplinano tali atti);
4) Procedimenti selettivi rispetto ai documenti riguardanti informazioni a carattere psicoattitudinale;

- **In alcuni casi** ciò comporta la tutela della riservatezza: è evidente nel caso dei procedimenti selettivi, ma si pensi anche al caso del segreto professionale del medico che opera in una struttura sanitaria pubblica rispetto ai dati del paziente o al procedimento tributario da cui si possono evincere dati personali del contribuente;
- In questi casi, il bilanciamento è operato a monte dal legislatore, salvo il rinvio alle norme di settore;
- NB le singole amministrazioni individuano categorie di documenti sottratti all'accesso nei casi a) b) c) e d), mentre il Governo può regolamentare casi di sottrazione nelle ipotesi del comma 6.

Accesso documentale vs. privacy

Seconda ipotesi di bilanciamento: limiti all'accesso in base alle categorie di dati coinvolti

1) Accesso documentale e dati personali comuni

- In questo caso, l'accesso «necessario per curare o difendere i propri interessi giuridici» (accesso cd. difensivo) prevale sulla riservatezza;
- Ma quando l'accesso è necessario in questo senso?
- La giurisprudenza ha precisato che il requisito della necessaria sussistenza di un interesse giuridico diretto e concreto, collegato al documento di cui si chiede l'ostensione, **non significa che l'accesso sia da configurare come meramente strumentale alla difesa in un giudizio sulla situazione sostanziale principale**; esso, invece, assume una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale (Cons. Stato, sez. V, n. 1026/2016 e Sez. IV, n. 1363/2016);
- Nozione ampia di "strumentalità", nel senso della finalizzazione della domanda ostensiva alla cura di un interesse diretto, concreto, attuale - e non meramente emulativo o potenziale - connesso alla disponibilità dell'atto o del documento del quale si richiede l'accesso, non imponendosi che l'accesso al documento sia unicamente e necessariamente strumentale all'esercizio del diritto di difesa in specifico giudizio ma ammettendo che la richiamata "strumentalità" debba essere intesa in senso ampio in termini di **utilità per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante** (Cons. Stato, Sez. V, n. 4452/2015 e Sez. III, n. 3214/2015);
- «Non è riconoscibile la prevalenza dell'accesso cd. difensivo laddove il documento non sia "necessario" per curare o difendere i propri interessi giuridici, ad esempio nei casi in cui le medesime informazioni possono essere ricavate da **altri documenti equivalenti**» (così Cons. Stato, sez. II, 8 maggio 2023, n. 4590).

Accesso documentale vs. privacy

Seconda ipotesi di bilanciamento: limiti all'accesso in base alle categorie di dati coinvolti

1) Accesso documentale e dati personali comuni

- Esempi di accesso difensivo:
- Istanza di accesso a prove e titoli di riserva di vincitori in concorso pubblico a tutela del proprio interesse a vincere il concorso (T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 6 maggio 2025, n. 3624);
- Istanza di accesso a fascicolo ispettivo predisposto da Ispettorato del lavoro (terminate le indagini) per tutelare interesse economico a seguito di sanzione (T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 7 maggio 2025, n. 184);
- Esempi di accesso che **non integra** i requisiti dell'accesso difensivo:
- Istanza di accesso del segnalante di un illecito relativo a mancato versamento di imposte volto ad ottenere l'ostensione di documenti relativi ad accertamenti su tali mancati versamenti (TAR Sardegna, sez. II, 29 maggio 2023, n. 370);
- Istanza di accesso di dipendente di p.a. incolpato sul piano disciplinare al fine di accedere a documenti che coinvolgono colleghi asseritamente responsabili di altri illeciti disciplinari (T.A.R. Piemonte Torino, sez. III, 30 dicembre 2024, n. 1354).

Accesso documentale vs. privacy

2) Accesso documentale e dati sensibili/giudiziari

- Dati sensibili (ora dati particolari) - Art. 9 GDPR → dati che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute, dati relativi alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona
- Dati giudiziari - Art. 10 GDPR → Dati relativi alle condanne penali, ai reati e a connesse misure di sicurezza
- L'accesso è consentito nei limiti in cui sia «strettamente indispensabile» nel caso in cui i documenti contengano dati sensibili o giudiziari
- "*La necessità (o la stretta indispensabilità) della conoscenza del documento determina il nesso di strumentalità tra il diritto all'accesso e la situazione giuridica 'finale', nel senso che l'ostensione del documento amministrativo deve essere valutata, sulla base di un* ***giudizio prognostico ex ante****, come il tramite - in questo senso strumentale - per acquisire gli elementi di prova in ordine ai fatti (principali e secondari) integranti la fattispecie costitutiva della situazione giuridica 'finale' controversa e delle correlative pretese astrattamente azionabili in giudizio. La delibazione è condotta* ***sull'astratta pertinenza della documentazione rispetto all'oggetto della res controversa****.*" (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2020, n. 19);
- In questo caso la discrezionalità dell'amministrazione è più ampia, rispetto al caso precedente;
- È dirimente per l'accedente dimostrare che sussiste la stretta indispensabilità e motivare espressamente sul punto nella sua richiesta di accesso.

Accesso documentale vs. privacy

Un caso: Accesso documentale vs dati giudiziari

Fatto

- Il signor Tizio propone istanza di rinnovo della licenza di porto di fucile per uso caccia;
- Nel corso dell'istruttoria emerge che il richiedente è stato identificato in compagnia di soggetti gravati da precedenti giudiziari o di polizia in occasione di controlli svolti da diverse forze di polizia;
- Il Questore respinge, pertanto, l'istanza di rinnovo della licenza di porto di fucile per uso caccia presentata da Tizio;
- Tizio al fine di prendere visione ed estrarre copia delle informative delle varie Forze di Polizia, richiamate nel provvedimento amministrativo, e di tutti gli ulteriori ed eventuali atti istruttori posti a fondamento del decreto di rigetto;
- L'amministrazione risponde che, essendo coinvolti dati giudiziari, non è possibile accogliere la domanda di accesso;
- È corretto il ragionamento della p.a.? Sussiste una indispensabilità?

Accesso documentale vs. privacy

Un caso: Accesso documentale vs dati giudiziari

Diritto

- Con riferimento all'accesso a dati giudiziari, poi, trova applicazione la disposizione di cui al secondo periodo del medesimo articolo, a tenore della quale l'accesso è parimenti consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile;
- Nel caso di specie, stante l'emissione a carico del ricorrente di un provvedimento di rigetto dell' istanza di rinnovo di fucile per uso caccia, è sicuramente pertinente la richiesta di accesso alle informative di polizia, nella parte di interesse.
- Il caso è tratto da T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 28 giugno 2021, n. 1327.

Accesso documentale vs. privacy

3) Accesso documentale e dati super sensibili o sensibilissimi

- Dati super sensibili: dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona
- Oltre al requisito della stretta indispensabilità rileva quanto sancito dall'art. 60, co. 1, del d.lgs. n. 196/2003:
- Quando il trattamento concerne dati super sensibili, 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»*.
- Esempi di prevalenza di interessi ostensivi sulla privacy:

1) Interesse a verificare la sussistenza di diritti di riserva (anche relativi a stato di salute) in una procedura concorsuale (T.A.R. Lombardia Milano, sez. V, 14 maggio 2025, n. 1650);
2) «il diritto di difesa in giudizio, essendo protetto al più alto livello delle fonti normative (art. 24 Cost.), costituisce una posizione giuridica riconducibile al catalogo dei diritti di pari rango rispetto alla riservatezza» (T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 8 febbraio 2024, n. 28).

Accesso documentale vs. privacy

Un caso: Accesso documentale vs dati super sensibili

Fatto

- La signora Caia è deceduta;
- Tizia minore di età, nonché erede (con beneficio di inventario) della signora Caia, dà mandato al proprio avvocato di chiedere all'ospedale di Alfa l'ostensione di documenti sanitari relativi a Caia;
- L'avvocato precisava che la documentazione era richiesta al fine di accertare la capacità di agire della de cuius negli anni in cui era stata affetta dalle patologie per cui era in cura (morbo di Alzheimer) presso l'ospedale di Alfa;
- Dopo aver appreso che a Caia era stata diagnosticata una cirrosi epatica, chiede di poter accedere anche alla documentazione relativa a questa patologia. Come viene operato il bilanciamento?

Accesso documentale vs. privacy

Un caso: Accesso documentale vs dati super sensibili

Diritto

- In realtà si tratta di due giudizi (documenti sanitari relativi ad Alzheimer):
- Nelle more del primo giudizio, l'ospedale fornisce i documenti, dunque si ha una cessazione della materia del contendere (TAR Lazio Roma, sez. III-quater, 29 ottobre 2019, n. 12464)
- Nel secondo giudizio (documenti sanitari relativi a cirrosi):
- Nel caso di specie, il Collegio ritiene che i citati requisiti di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza risultino soddisfatti e sussistenti, in considerazione dell'**interesse della minore** rappresentato nella richiesta di accesso (TAR Lazio Roma, sez. III-quater, 3 maggio 2021, n. 5133).
- Terzo giudizio (ottemperanza): TAR Lazio Roma, sez. III-quater, 4 luglio 2022, n. 9125

Accesso documentale vs. privacy

Un'ultima questione: cosa succede se si vuole accedere ad un documento sanitario, ma non si è interessati ai dati sanitari?

Fatto e diritto

- Tizio autore di un sinistro stradale chiede di accedere a tutta la documentazione dell'azienda sanitaria Beta relativa alla chiamata e alla gestione del soccorso di Caio, vittima del sinistro
- La richiesta di accesso viene motivata dall'esigenza di ricostruire il sinistro
- Fra i vari documenti viene richiesto l'accesso a vari documenti fra cui la Scheda di intervento e la Scheda paziente oltre che alla registrazione telefonica dell'intervento;
- Grava in capo alla resistente Azienda sanitaria la puntuale e motivata individuazione delle parti da "oscurare"
- Dal momento che l'accesso è funzionale alla ricostruzione dei fatti relativi al sinistro, eventuali dati sanitari presenti nei documenti vanno oscurati
- Tar Lazio, sez. III-quater, 20 febbraio 2023, 2924

Accesso documentale vs. privacy

Il ruolo del controinteressato

- Art. 3 dpr n. 184/2006 prevede che l'amministrazione debba comunicare le istanze ostensive ai controinteressati e questi hanno 10 giorni per fare opposizione;
- I controinteressati sono «tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili, che, dall'esercizio del diritto d'accesso, possono vedere compromesso il loro diritto alla riservatezza» (art. 24, co. 1, lett. b) l. 241/90);
- Tuttavia, l'opposizione non ha effetto di per sé preclusivo;
- L'opposizione funge da elemento di valutazione per l'amministrazione ai fini del bilanciamento dei contrapposti interessi (TAR Calabria Reggio Calabria, 7 novembre 2016, n. 1117).

Pubblicità vs. privacy

- Nel GDPR, la pubblicazione di un dato rappresenta un trattamento volto a diffondere dati personali a soggetti indeterminati;
- Si tratta di un trattamento svolto per un compito di interesse pubblico;
- I trattamenti svolti per compiti di interesse pubblico o nell'esercizio di pubblico potere devono trovare copertura in una norma;
- Nel diritto amministrativo, la pubblicazione rappresenta un istituto fondato su specifici obblighi sanciti dalla legge;
- In entrambi i casi, dunque, rileva una norma che disciplini la pubblicazione;
- Si hanno due tipi di obblighi pubblicazione:
  - 1) quelli previsti da norme non direttamente ed esplicitamente collegate a finalità di trasparenza;
  - 2) quelli previsti ai sensi del d.lgs. n. 33/2013.

Pubblicità vs. privacy

1) Obblighi previsti da norme non ispirate alla logica di trasparenza

- Si tratta di norme che disciplinano gli obblighi non previsti per esplicita finalità di trasparenza, ma per finalità di pubblicità legale (es. albo pretorio);
- I dati personali da pubblicare vanno ridotti al minimo (prevale la logica di minimizzazione);
- I dati non pertinenti vanno resi non intellegibili (art. 7-bis, co. 4 d.lgs. n. 33/2013);
- I dati sensibili sono pubblicati solo se indispensabili (art. 7-bis, co. 4 d.lgs. n. 33/2013);
- Divieto di diffusione di dati relativi a stato di salute e vita sessuale (art. 7-bis, co. 6 d.lgs. n. 33/2013).

Pubblicità vs. privacy

2) Obblighi previsti per finalità di trasparenza (d.lgs. n. 33/2013)

- I dati personali comuni oggetto di tali obblighi di pubblicazione devono essere pubblicati sul sito istituzionale della p.a. e indicizzati;
- Divieto di diffusione di dati relativi a stato di salute e vita sessuale (art. 7-bis, co. 6 d.lgs. n. 33/2013);
- Eccezione → Dati identificativi rispetto a provvedimenti attributivi di vantaggi economici da cui si possono evincere dati sensibili relativi alla salute (art. 26, co. 4 d.lgs. n. 33/2013);
- Dati sensibili e giudiziari non vengono indicizzati (art. 7-bis, co. 1 d.lgs. n. 33/2013);
- NB in caso siano pubblicati non oggetto di specifico obbligo di pubblicazione (dati di soggetti terzi p.e. componenti del nucleo familiare) si applica l'art. 7-bis, co. 4 per cui i dati personali non pertinenti e dati sensibili/giudiziari non indispensabili vanno oscurati.

Pubblicità vs. privacy

Per riassumere

- In entrambi i casi, si ha un bilanciamento a monte;
- Nel caso degli obblighi derivanti da norme non relative alla trasparenza, il bilanciamento lascia margini di manovra, ma fortemente ispirati alla logica della minimizzazione;
- Nel caso degli obblighi derivanti da norme sulla trasparenza, il bilanciamento è a favore della trasparenza;
- Più in generale, c'è un limite alla discrezionalità del legislatore per predeterminare il bilanciamento?

Pubblicità vs. privacy

Discrezionalità del legislatore e bilanciamento

Fatto

- Con il d.lgs. 97/2016, alcune disposizioni di legge estendono a tutti i dirigenti della pubblica amministrazione gli obblighi di pubblicazione di dati informazioni (di carattere reddituale e patrimoniale);
- In origine, erano previsti per i titolari di incarichi politici (Art. 14, commi 1-bis e 1-ter, del d.lgs. n. 33 del 2013);
- Si tratta di circa 140.000 persone;
- La pubblicazione sui siti web istituzionali degli enti di appartenenza riguardava i seguenti dati e documenti:
  - a) i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica e gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici;
  - b) una dichiarazione contenente l'indicazione dettagliata dei diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, delle azioni di società`e delle quote di partecipazione a società;
  - c) la copia dell'ultima dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche.
- L'obbligo veniva esteso, previa prestazione di consenso, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado. In caso di negato consenso, si pubblicava online la mancanza di consenso.

Pubblicità vs. privacy

Discrezionalità del legislatore e bilanciamento

Diritto (1)

- Un confronto tra due prospettive:
- **Riservatezza**: Il diritto alla riservatezza dei dati personali è una manifestazione del diritto fondamentale all'intangibilità della sfera privata e che trova riferimenti nella Costituzione italiana (artt. 2, 14, 15 Cost.).
- Nell'epoca attuale, esso si caratterizza particolarmente quale diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e si giova, a sua protezione, dei canoni elaborati in sede europea per valutare la legittimità della raccolta, del trattamento e della diffusione dei dati personali. Si tratta dei già ricordati principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza.
- **Trasparenza**: I principi di pubblicità e trasparenza, si riferiscono non solo, quale corollario del principio democratico (art. 1 Cost.), a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento dell'amministrazione e, per la parte che qui specificamente interessa, ai dati che essa possiede e controlla.

Pubblicità vs. privacy

Discrezionalità del legislatore e bilanciamento

Diritto (2)

- Necessità di svolgere test di proporzionalità
- **Idoneità** (congruità della misura rispetto al fine): L'obbligo di pubblicazione in questione risulta sproporzionato rispetto alla finalità principale perseguita, quella di contrasto alla corruzione nell'ambito della pubblica amministrazione. Il rischio è quello di generare "opacità per confusione", proprio per l'irragionevole mancata selezione, a monte, delle informazioni più idonee al perseguimento dei legittimi obiettivi perseguiti.
- **Necessarietà** (impossibilità di prevedere una misura più mite): La scelta di rivolgere l'obbligo di pubblicazione a tutti i dirigenti non è la misura meno restrittiva dei diritti fondamentali in potenziale tensione. La disposizione censurata non supera il test di proporzionalità.
- Non spetta alla Corte indicare la soluzione migliore, ma essa rileva che «vi è una manifesta sproporzione del congegno normativo approntato rispetto al perseguimento dei fini legittimamente perseguiti, almeno ove applicato, senza alcuna differenziazione, alla totalità dei titolari d'incarichi dirigenziali»;
- La Corte ritiene di non poter adottare una pronuncia manipolativa e quindi dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, co. 1-bis del d.lgs. n. 33/2013 nella parte in cui prevede l'obbligo di pubblicazione di cui all'art. 14, co. 1, lett. f) indiscriminatamente per tutti i titolari di incarichi dirigenziali;
- Corte Cost., 21 febbraio 2019, n. 20.

Pubblicità vs. privacy

Il caso delle procedure concorsuali

- Nell'ambito di una procedura concorsuale vi sono diversi atti recanti i dati personali: i verbali, la graduatoria definitiva, ma anche le convocazioni e le graduatorie intermedie (es. graduatoria della valutazione titoli, graduatoria prima prova, etc.)
- Il Garante sanziona enti pubblici che pubblicano:
  - Dati di candidati ritirati, non vincitori e non ammessi alle prove (provv. n. 154 del 3 settembre 2020, spec. II, par. 3.b), ma vedi anche Linee guida in materia di trattamento di dati personali, di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro in ambito pubblico, provv. del 14 giugno 2007, n.161, doc web n.1417809);
  - Gli esiti delle prove intermedie contenenti anche gli esiti dei non vincitori (però il Garante ha puntualizzato in più occasioni che le norme in tema di trasparenza «dispongono, inoltre, che siano pubblicate le sole graduatorie definitive dei vincitori di concorso e non anche gli esiti delle prove intermedie o ulteriori dati personali dei concorrenti» - cfr. **Ordinanza ingiunzione nei confronti di Regione Umbria - 29 aprile 2021)**
  - Dati eccedenti l'identificazione diretta, anche dei vincitori, come residenza, e-mail, dati sanitari, utenze di telefonia fissa o mobile, il codice fiscale, l´indicatore Isee, il numero di figli disabili, i risultati di test psicoattitudinali o i titoli di studio (per esempio, si v. **Ordinanza ingiunzione nei confronti di Liceo Artistico Statale di Napoli - 6 febbraio 2020 [9283029])**
  - Dati identificativi nel caso di graduatorie destinate a soggetti disabili (in questo caso, infatti, si evince il dato sanitario relativo alla disabilità per la mera partecipazione al concorso) - **Provvedimento del 17 dicembre 2020 [9559923]**

Accesso civico generalizzato vs. privacy

- Nel caso dell'accesso civico generalizzato si hanno alcune eccezioni assolute che fanno prevalere la privacy e che abbiamo già visto:
- Dati relativi a procedimenti selettivi contenenti informazioni a carattere psicoattitudinale (art. 24, co. 1, lett. d) l. 241/1990);
- Negli altri casi, va operato il bilanciamento definito dall'art. 5-bis d.lgs. 33/2013:
- Occorre verificare se l'ostensione determini un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali.
- Cosa significa?

Accesso civico generalizzato vs. privacy

Il pregiudizio in concreto

- Per intendere questo requisito occorre fare riferimento alle Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013, redante di intesa tra l'ANAC e il Garante privacy
- Anche la giurisprudenza segue questa ricostruzione (Cons. Stato, sez. III, 15 luglio 2022, n. 6031)
- Accertata l'assenza di eccezioni assolute, l'amministrazione verifica se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore, dovendo:
- a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato;
- b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla *disclosure* dell'informazione richiesta;
- c) valutare se il pregiudizio conseguente alla *disclosure* è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.
- NB La valutazione va svolta con riferimento al contesto (anche **temporale**) della richiesta di accesso, quindi:
  - 1) il diniego di accesso non è giustificato se si può ricorrere al differimento;
  - 2) l'amministrazione oscura alcuni dati se la protezione dell'interesse sotteso all'eccezione (relativa) può essere così soddisfatto.
- Anche il diniego va motivato!

Accesso civico generalizzato vs. privacy

Dall'*harm test* al *public interest test*?

- In dottrina si è posta la possibilità di temperare la rigidità dell'*harm test*, aggiungendo una fase ulteriore
- Fase 1: Pregiudizio in concreto
- Fase 2: Se il rischio di danno è accertato, ci si domanda se sussiste comunque un interesse pubblico al rilascio delle informazioni che sia oggettivamente prevalente
- In questo modo, si corregge l'*harm test* attraverso il *public interest test* di matrice statunitense
- Il riferimento al public interest test come test ulteriore è presente anche nella giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 10/2020)

Accesso civico generalizzato vs. privacy

Lo spazio del public interest test

Fatto (1)

- Mevio propone domanda congiunta di accesso documentale e di accesso civico generalizzato al Comune di Alfa
- La domanda riguarda:
  - tutte le licenze commerciali di qualunque natura rilasciate nel comune di Alfa;
  - dei certificati di agibilità di dette attività commerciali (alberghi, ristoranti, negozi, ecc.);
  - delle domande di condono non ancora evase ovvero a cui non è stata ancora concessa la sanatoria in relazione ad immobili in cui vengono esercitate attività commerciali per le quali è stata rilasciata licenza di commercio;
  - di tutte le continuità d'uso rilasciate per immobili sottoposti a pratica di condono non ancora esaminata e concessa visto che il T.A.R. non l'ha riconosciuta come equipollente del necessario requisito dell'agibilità
- La domanda è motivata dal fatto che in una sentenza in cui Mevio è soccombente, è stato chiarito che il rilascio del certificato di agibilità è subordinato all'esito positivo della domanda di condono edilizio
- Mevio vuole quindi apprendere se in casi analoghi si abbiano tempi egualmente lunghi rispetto all'esame della domanda di condono e se in altri casi è stato subordinato il certificato di agibilità al previo rilascio del condono

Accesso civico generalizzato vs. privacy

Lo spazio del public interest test

Fatto (2)

- Il Comune di Alfa ha respinto l'istanza di accesso sulla scorta delle seguenti argomentazioni:
- Il Tribunale amministrativo (nella sentenza in cui Mevio è soccombente) non si è espresso in ordine alla legittimità o meno delle c.d. agibilità provvisorie, né sulle c.d. continuità d'uso (questioni estranee al thema decidendum) → Mancherebbe quindi l'interesse all'accesso;
- La disciplina in tema di accesso documentale presuppone una legittimazione del richiedente che si fonda anche sull'interesse personale e concreto a conoscere la documentazione richiesta, che deve essere individuata o facilmente individuabile;
- La norma sull'accesso documentale esclude che possano essere proposte e considerate istanze volte a un **controllo generalizzato** dell'operato dell'amministrazione ovvero che sostanzino un controllo ispettivo;
- L'accesso civico generalizzato non può essere usato in maniera distorta e divenire causa di intralcio dell'azione della pubblica amministrazione, in particolare in presenza di istanze massive;
- L'istanza proposta non sarebbe rispondente al soddisfacimento di un interesse che presenta una valenza pubblica, ma resta confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico (cfr. TAR Lazio, Roma, n. 7326/2018);
- Non si tratterebbe di atti per i quali sussiste un obbligo di pubblicazione.

Accesso civico generalizzato vs. privacy

Lo spazio del public interest test

Diritto (1)

- Dall'art. 5-bis, co. 1 e 2 emerge che il criterio individuato dal legislatore per la valutazione delle esclusioni dall'accesso generalizzato è quello del solo pregiudizio (harm test), mentre resta escluso la previsione espressa di un test dell'interesse pubblico (the public interest test), cioè la possibilità di effettuare, ai fini della decisione finale sull'istanza di accesso, un bilanciamento tra la tutela da assicurare all'interesse da proteggere dalla disclosure e la tutela dell'interesse pubblico alla diffusione della informazione, per cui se il secondo dovesse risultare prevalente si procederebbe comunque alla diffusione;
- Nonostante la scelta esplicita operata dal legislatore italiano, con riguardo all'accesso generalizzato, per il solo criterio del "pregiudizio concreto", deve ritenersi che la scelta finale dell'amministrazione sull'istanza di accesso generalizzato non deve tenere conto solo del "pregiudizio concreto" ma anche dell'interesse alla divulgazione che fonda la richiesta dell'istante;
- L'amministrazione nell'esercizio dell'attività è chiamata, infatti, non solo a verificare la serietà e la probabilità del danno all'interesse-limite, ma anche a contemperarlo con l'interesse alla conoscenza del richiedente;
- In caso di pregiudizio concreto a uno degli interessi pubblici e privati, infatti, ciò dovrebbe rappresentare solo una condizione necessaria, ma **non sufficiente**, per negare l'ostensione.;
- La P.A. intimata dovrà in concreto valutare, se i limiti ivi enunciati siano da ritenere in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente»

Accesso civico generalizzato vs. privacy

Lo spazio del public interest test

Diritto (2)

- Il giudice adatta il ragionamento al caso di specie;
- Anzitutto, si valorizza l'intento dell'accedente, ossia quello di «sapere, anche per difendersi adeguatamente, se ha subito discriminazioni e quindi di verificare l'osservanza del principio della *par condicio civium*»;
- Non rileva la legittimazione del soggetto, per quanto riguarda l'accesso civico;
- Poi si verifica se i documenti sono conoscibili e utili per un controllo diffuso: «certamente può ritenersi che la conoscenza dei documenti e dei dati richiesta consentono un controllo diffuso da parte del cittadino in quanto permettono di sapere, per esempio, quante sono le domande di condono pendenti presso il Comune, e da quanti anni pendono, se sono stati rilasciati certificati di agibilità provvisoria»;
- L'atto impugnato risulta certamente affetto da motivazione carente in quanto non dà conto delle ragioni per cui è stato negato l'accesso civico generalizzato e cioè dell'eventuale pregiudizio a interessi pubblici e privati che si intendono tutelare ;
- Non rileva il fatto che si tratti di istanza egoistica, in quanto un'istanza egoistica di accesso civico generalizzato può essere soddisfatta se non lede interessi pubblici o privati;
- Rispetto all'accesso documentale, la soddisfazione di questo accesso non porterà ad una conoscenza ugualmente profonda (per cui non è necessario inviare allegati tecnici);
- Tar Campania Napoli, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486.

Il quadro dei rimedi

Per quanto attiene ai rimedi occorre considerare che essi sono strumentali:

A. Alla tutela dell'accedente in caso di diniego;

B. Alla tutela del controinteressato in caso di ostensione.

I rimedi previsti sono:

1) Ricorso giurisdizionale al t.a.r. competente ex art. 116 c.p.a.;

2) Ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale, nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali;

3) Ricorso alla commissione nazionale per l'accesso, nei confronti degli atti delle amministrazioni statali;

4) Riesame dinanzi al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (nei casi di diritto di accesso civico generalizzato e semplice)

NB Il difensore civico e la commissione nazionale hanno 30 giorni per decidere, mentre il RPCT ha 20 giorni.

NB_2 Il termine di decadenza è di 30 giorni (non è previsto espressamente per il riesame, ma v. https://foia.gov.it/domande-e-risposte/faq/argomento/il-procedimento-di-riesame)

Peculiarità dei rimedi giustiziali

Quando la decisione sull'accesso riguarda la protezione dei dati personali è previsto l'obbligo di chiedere un parere preventivo al Garante privacy nei seguenti casi:

1) Ricorso alla Commissione nazionale rispetto alle istanze di accesso documentale e civico;
2) Ricorso al difensore civico rispetto alle istanze di accesso civico;
3) Riesame del RPCT rispetto alle istanze di accesso civico.

Impugnazione delle decisioni giustiziali

Il ricorso al t.a.r. è esperibile anche avverso le decisioni rese in sede giustiziale ovvero avverso:

1) Decisione del difensore civico competente per ambito territoriale, nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali;
2) Decisione della commissione nazionale per l'accesso, nei confronti degli atti delle amministrazioni statali;
3) Decisione in sede di riesame del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Peculiarità del rito in materia di accesso

Il rito in materia di accesso ha alcune peculiarità:

1) Rito camerale;
2) Tutti i termini abbreviati a 30 giorni, inclusi quelli per ricorso principale, incidentale e motivi aggiunti;
3) La parte può stare in giudizio personalmente;
4) Il giudice si pronuncia sulla **fondatezza della pretesa** → Non rimane spazio per ulteriori valutazioni discrezionali della p.a.

Alcuni problemi interpretativi

In base all'art. 116, co. 1 c.p.a.:

«Contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi, nonché per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza il ricorso è proposto entro trenta giorni […]»

Due questioni:

1) Il controinteressato all'istanza di accesso civico può agire in giudizio ex art. 116 c.p.a.?
2) Cosa succede in caso di silenzio su istanza di accesso civico? Si applica il rito sull'accesso o quello sul silenzio?

Le risposte date dalla giurisprudenza:

1) Parte della dottrina ritiene che il controinteressato debba ritenersi legittimato (De Donno), considerato che la tutela della trasparenza che permea il diritto di accesso civico passa anche attraverso aree di opacità;
2) Si applica il rito in materia di accesso, potendosi anche operare una conversione del rito (T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 22 gennaio 2024, n. 43)