

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PISA

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

Accesso ai Documenti e Privacy

Candidato

DR.SSA ROSARIA DELUCA

Relatore

DR.SSA FRANCESCA MARTINI

Master per giurista pubblico e dell'economia

Anno 2006/07

Sommario:

Introduzione	3
Il diritto di accesso	10
Il diritto alla riservatezza	12
Limiti dei diritti di accesso e riservatezza	15
Limiti del diritto di accesso.....	15
Limiti al diritto di riservatezza.....	18
Bilanciamento tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza	18
I fase: dalla legge 241/90 alla legge 675/96.....	19
II fase: dalla legge 675/96 al d. lgs. 196/03	21
III fase: Codice della Privacy.....	23
La p. a. nel bilanciamento tra accesso e privacy.....	24

Introduzione

E'ancora oggi argomento di attualità la problematica relativa al corretto inquadramento, all'interno dell'ordinamento giuridico, del diritto di accesso ai documenti amministrativi¹ ed in particolare del suo equilibrato bilanciamento con opposti interessi legati a situazioni con lo stesso in conflitto in specie il diritto alla riservatezza. La nuova legge approvata in via definitiva dal Parlamento il 26 gennaio 2005 di modifica ed integrazione alla legge 241/90; la relazione presentata al Parlamento il 9 febbraio 2005 da parte del Garante per la protezione dei dati personali e relativa all'attività svolta dall'Autorità nel corso del 2004; la sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 12 gennaio 2005; nonché varie sentenze dei giudici amministrativi² hanno riproposto la questione, offrendo diversi ed interessanti spunti di riflessione che potrebbero consentire interpretazioni costituzionalmente orientate. Com'è noto, il legislatore, sia a livello nazionale che comunitario, ha inciso, negli ultimi tempi, in maniera rilevante sul *modus operandi* della p.a., attraverso un insieme di norme che la rendono più consona ai canoni propri di un pubblico potere all'interno di uno Stato democratico. Tali interventi, ed in particolar modo la legge 7 agosto 1990 n. 241³ mira ad informare l'operato della p.a., oltre che ai principi costituzionali di legalità, imparzialità e buona amministrazione, anche al nuovo principio di trasparenza; principio che, reso realtà vivente ed operativa all'interno dell'ordinamento, avrebbe dovuto dare una nuova configurazione al rapporto con i cittadini⁴. Questi ultimi attraverso la

¹ Differenti teorie sono emerse in ordine alla natura di diritto soggettivo (Cons. Stato, n. 191, 2001) o di interesse legittimo (Cons. Stato, n. 3602, 2000) del diritto di accesso (Cfr. in dottrina Casetta: Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2002).

² Tra le numerose sentenze della giurisprudenza in materia, dalle quali emerge l'attualità del problema relativo ad un adeguato inquadramento del diritto di accesso nel novero delle posizioni giuridicamente rilevanti e del rapporto dello stesso con il diritto alla riservatezza, da ultimo, si segnala la sentenza del T.A.R. del Lazio n. 308 del 2005. In tale decisione, il giudice amministrativo ha affrontato sia la problematica relativa al contenuto dell'istanza di accesso, sia il rapporto di valore tra il diritto di accesso e la privacy (con particolare riferimento all'ostensione dei documenti relativi ai dati c.d. "supersensibili"), offrendo, altresì all'operatore pratico interessanti spunti di riflessione in ordine alle modalità di esercizio del suddetto diritto, al fine di conciliare lo stesso con il diritto alla riservatezza.

³ La cd. legge sul procedimento amministrativo ha inserito nell'ordinamento, innanzitutto, la responsabilizzazione e perdita di anonimato della p.a. prevedendo la figura del responsabile del procedimento e l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi; inoltre, ha introdotto istituti volti a garantire maggiore efficacia ed efficienza all'azione amministrativa consentendo il ricorso a strumenti tratti dal diritto privato e ampliando le ipotesi di partecipazione diretta del cittadino alle scelte operate dall'amministrazione; infine, ha disciplinato il principio di pubblicità-trasparenza dell'attività della p.a. sancendo il diritto di accesso agli atti amministrativi.

⁴ Picone, I temi generali del diritto amministrativo, Napoli, 2000.

possibilità concessa dalla legge di controllare la conformità dell'attività amministrativa all'ordinamento ed all'interesse pubblico, possono divenire compartecipi dell'azione amministrativa⁵. Ciò ha comportato una profonda rivoluzione, sia sul piano soggettivo dei rapporti fra cittadini ed amministrazione che su quello oggettivo dei modelli organizzativi dell'attività della stessa amministrazione; infatti, si è delineato un totale mutamento di prospettiva ed un capovolgimento radicale nell'ambito del rapporto tra segretezza e pubblicità dell'azione amministrativa: la pubblicità viene posta come regola, mentre la segretezza è divenuta l'eccezione. Il cittadino, presente in modo attivo e partecipe nel procedimento, può così promuovere ed assicurare l'imparzialità ed il buon andamento, nonché l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa⁶. Tale capillare controllo dal basso dell'attività amministrativa, in linea con una concezione democratica dei rapporti tra cittadino e p. a., garantisce correttezza ed imparzialità⁷.

La previsione del diritto di accesso agli atti amministrativi si confronta, però, con l'esistenza e la rilevanza di situazioni soggettive individuali e collettive altrettanto degne di tutela, quale la riservatezza dei soggetti coinvolti nelle vicende che, di volta in volta, possono divenire oggetto di conoscenza o divulgazione. Il legislatore, pertanto, è nuovamente intervenuto in materia, apportando modifiche ed integrazioni alla legge 241/90 e cercando, per ciò che in questa sede più immediatamente rileva, di rivedere la disciplina del diritto di accesso, rendendola più compatibile con il diritto alla riservatezza.

La legge n. 15 /2005 modifica, tra l'altro, la disciplina del diritto di accesso così come formulata dalla legge 241/90, attraverso la sostituzione integrale, in particolare, delle precedenti disposizioni contenute negli artt. 22 e 23. L'art. 15, co. 1, della nuova normativa introduce, innanzitutto, una serie di definizioni. Vengono così stabiliti i concetti di "diritto di accesso", soggetti "interessati" e "controinteressati", di "documento amministrativo", di "pubblica amministrazione"⁸. Il legislatore, in tal modo, pone dei limiti volti a chiarire una serie di concetti

⁵ Caringella-Garofoli-Sempreviva, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2003.

⁶ Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993.

⁷ Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1995.

⁸ Secondo l'art. 15 della legge citata, l'articolo 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sostituito dal seguente: "ART. 22. (Definizioni e principi in materia di accesso). - 1. Ai fini del presente capo si intende: a) per "diritto di accesso", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi; b) 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; c) per "controinteressati", tutti i soggetti,

troppo spesso lasciati alla libera interpretazione degli operatori. Successivamente, al co. 2⁹, viene ribadita la rilevanza del diritto di accesso, quale principio generale dell'attività amministrativa imparziale e trasparente, preordinato al perseguimento di finalità di interesse pubblico e, soprattutto, attinente "ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, II comma lettera m), della Costituzione". Viene, dunque, chiaramente affermata, attraverso il collegamento con l'art. 117 Cost., la rilevanza costituzionale del diritto di accesso in sé considerato e non in ragione dell'interesse ad esso, volta per volta, sotteso e bisognoso di tutela.

L'inquadramento del diritto di accesso tra le situazioni giuridiche autonome o piuttosto all'interno di quelle strumentali-procedimentali aveva determinato, del resto, sotto la vigenza del vecchio testo normativo, un acceso dibattito, risolto a favore della tesi che inquadra tale diritto tra le posizioni strumentali e procedimentali, come tali sottese alla tutela di una situazione giuridica sottostante, legittimante l'esercizio del diritto di accesso. Tale diritto sicuramente risulta svincolato dal diritto di agire in giudizio e dal correlativo diritto alla prova, dal momento che esso non presuppone l'accertamento sulla fondatezza o sull'ammissibilità dell'eventuale domanda che l'interessato potrebbe proporre.

La giurisprudenza aveva già precisato che il diritto di accesso non assume un carattere meramente strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante e che lo stesso ha una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale e dalla stessa possibilità di instaurazione del medesimo¹⁰. L'azione a tutela dell'accesso garantisce, dunque,

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

⁹ L'art. 15, co. 2, dispone: "L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'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".

¹⁰ Cons St., 14/2004. Di conseguenza, tale diritto potrebbe essere esercitato anche nei confronti di un atto amministrativo ormai inoppugnabile (T.A.R. Lazio, n. 1968, 1998), rilevando ai fini dell'accesso solo il mero interesse dell'istante, purché caratterizzato dai requisiti della personalità, concretezza, attualità e serietà. La posizione che legittima l'accesso, presupponendo

all'amministrato la trasparenza della p. a., indipendentemente dalla lesione, in concreto, di una determinata posizione di diritto o di interesse legittimo, mentre l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi viene elevato a bene della vita autonomo, meritevole di tutela, a prescindere dalle posizioni sulle quali potrebbe eventualmente incidere l'attività amministrativa.

L'autonomia e l'indipendenza del diritto di accesso agli atti rispetto al diritto di agire in giudizio, non comporta però che il titolare di questo specifico interesse acquisti un nuovo ed autonomo potere; infatti, se è vero che il diritto di accesso viene espressamente posto dalla nuova legge quale "principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, rimane pur sempre un diritto per sua natura comunque strumentale, in quanto inevitabilmente funzionale al soddisfacimento di un interesse ad esso sotteso. Pertanto, il diritto di accesso è attribuito all'interessato esclusivamente per tutelare situazioni di vantaggio riconosciute dall'ordinamento, e non può configurarsi come una nuova situazione giuridica sostanziale. La stessa legge del 2005, nell'individuare i legittimati attivi al diritto di accesso, li identifica in "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". Questo richiamo sembra inteso a restringere l'ambito soggettivo dei titolari dell'accesso, richiedendo un interesse diretto, concreto ed attuale.

Il legislatore del 2005, nel successivo co. 4 della normativa in oggetto¹¹, definendo poi l'ambito di operatività del diritto di accesso con particolare riferimento alle informazioni passibili di ostensione da parte della p.a., recepisce e fa proprio il principio del "diritto all'autodeterminazione informativa", facendo salve le disposizioni del codice della privacy in

esclusivamente che l'istante sia titolare di una posizione giuridicamente rilevante e che il suo interesse si fondi su tale posizione, si differenzia dunque in maniera netta rispetto alla legittimazione al ricorso avverso l'atto lesivo della posizione soggettiva vantata. Infatti, l'interesse qualificato e la legittimazione ad accedere alla documentazione amministrativa deriva dall'esistenza, in capo al richiedente, di una posizione differenziata giuridicamente rilevante, che non necessariamente si identifica nella titolarità di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, potendo consistere esclusivamente in una posizione giuridica soggettiva, allo stato anche meramente potenziale.

¹¹ Secondo l'art. 15, co. 4, "non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono".

materia di accesso a dati personali, da parte della persona cui gli stessi si riferiscono. Tra l'altro, il principio suddetto si rivela oggi di grande attualità ed ha costituito specifico oggetto nella relazione al Parlamento da parte del Garante della privacy, sull'attività svolta nel 2004 dall'Autorità garante per la protezione dei dati personali, laddove è stato affermato che "il diritto di uscita è il mezzo che permette di riprendere pienamente il controllo della sfera privata, esercitando un potere di controllo sul flusso dei nostri dati, interrompendolo quando necessario e riattivandolo quando ci sembra opportuno". La relazione ha evidenziato, poi, che "la privacy si presenta come un elemento fondamentale della società dell'eguaglianza. Senza una forte tutela dei dati riguardanti i loro rapporti con le istituzioni,... i cittadini rischiano d'essere esclusi dai processi democratici. Così la privacy diventa una condizione essenziale per essere inclusi nella società della partecipazione... la stessa libertà personale è in pericolo. Senza una resistenza continua alle microviolazioni, ai controlli continui, capillari, oppressivi o invisibili che invadono la stessa vita quotidiana ci troviamo nudi e deboli di fronte a poteri pubblici e privati: la privacy si specifica così come una componente ineliminabile della società della dignità".

Il Garante ha sottolineato, altresì, come la tutela della privacy non possa più essere intesa oggi nella sua accezione più ristretta di auto esclusione dalla società, ma si configuri come un valore in sé e come condizione per lo sviluppo della libertà della persona, per il pieno godimento dei diritti fondamentali, per la tutela della dignità dell'individuo. Il successivo art. 16 della legge modificatrice della legge 241/90 ridetermina, poi, i casi di esclusione dal diritto di accesso inserendo non poche novità rispetto alla precedente formulazione del testo, soprattutto al fine di conciliare tale norma con la disciplina dettata dal codice della privacy. Il primo comma della norma de qua, infatti, esclude il diritto di accesso nei casi espressi di segreto, nei procedimenti tributari, nell'attività normativa della p. a., nei procedimenti selettivi, relativamente agli atti di tali procedure contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi¹². Successivamente, al comma 2, si conferma la competenza specifica delle singole amministrazioni nell'individuazione dei documenti rientranti nelle suddette categorie. Il seguente

¹² Così recita l'art. 16, co. 1: Il diritto di accesso è escluso: a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi.

comma 3 esplicita il principio, in precedenza estrapolato per via interpretativa, secondo cui “sono inammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”. Nel co. 6 della normativa¹³, sono contenute, poi, interessanti novità in ordine al potere concesso al Governo di prevedere, con regolamento, ulteriori casi di esclusione dall'accesso ai documenti amministrativi, qualora dall'esercizio di tale diritto possa derivare una lesione “specificata ed individuata” alla personalità dello Stato ed ai rapporti dello stesso con la Comunità internazionale. Viene ribadita altresì l'esclusione, già sancita dalla vecchia normativa, con riferimento agli interessi di natura monetaria e valutaria.

In proposito, va ricordata la sentenza n. 32 del 12 gennaio 2005 della Corte Costituzionale che ha dichiarato la legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 10, del decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58 (T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), sollevata con riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 97 della Costituzione, nella parte in cui assoggetta al segreto d'ufficio l'intera documentazione in possesso della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), in ragione dell'attività di vigilanza. Nessuna violazione è stata ritenuta sussistente dalla stessa Corte. Non la violazione dell'art. 3 Cost., in quanto proprio un'eventuale ammissione dell'interessato all'accesso ai documenti coperti da segreto, porrebbe lo stesso in una situazione di vantaggio rispetto agli altri contraddittori nel giudizio civile di danno, con la paradossale conseguenza di introdurre, in un rapporto processuale conformato al principio di parità, un trattamento irragionevolmente differenziato tra le parti. Non la violazione dell'art. 24 Cost., atteso che la questione non riguarda l'acquisizione

¹³ Tale comma così dispone: Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi: a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione; b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono; e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

di atti probatori disposta in favore di tutte le parti, ma il diverso interesse dell'istante ad ottenere la disponibilità di tutta la documentazione raccolta dalla Consob nell'esercizio della sua attività, onde farne uso successivamente in un giudizio civile, nel quale peraltro lo stesso potrebbe, in base a scelte difensive di mera opportunità, produrre solo alcuni degli atti acquisiti e non altri. Non la violazione dell'art. 97 Cost., in quanto la norma censurata si rivela proprio ispirata ai canoni di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione, laddove, contemplando la possibilità per l'interessato di accedere alla conoscenza del provvedimento finale adottato dall'autorità di vigilanza, consente un adeguato temperamento tra l'interesse del destinatario del provvedimento e le garanzie alle quali deve essere informata l'attività di vigilanza stessa.

La Corte Cost.le ha operato una ricostruzione del diritto di accesso ai documenti amministrativi che può essere intesa, dunque, anche nel senso di una relativizzazione dello stesso, laddove, riconoscendo incidentalmente la presenza di altri interessi ritenuti altrettanto degni di tutela e, pertanto, tali da imporre un bilanciamento ed una sintesi tra le varie situazioni emergenti, ha cercato di comporre ad unità il sistema. Il diritto di accesso, secondo quanto previsto dalla legge del 2005 in parola, può essere inoltre limitato dal potere esecutivo nel caso in cui venga in rilievo l'esigenza di garantire la tutela dell'ordine pubblico nelle sue più varie estrinsecazioni; quando lo stesso si ponga in contrasto con il diritto alla riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche o di gruppi, portatori e titolari di interessi qualificati; infine, qualora i documenti richiesti ineriscano alla contrattazione collettiva, senza introdurre, sul punto, grosse novità rispetto alla precedente formulazione. Molto più interessante si mostra, invece, il comma 7 dell'art. 16 in commento, il quale rappresenta di certo una delle novità più rilevanti della nuova normativa¹⁴. Infatti, mentre prima la disposizione che garantiva, comunque, l'accesso ai documenti amministrativi per la difesa di interessi giuridici era limitata ai soli casi di contrasto tra diritto di accesso e riservatezza, ora il legislatore ha posto una norma di chiusura del sistema, fissando il principio secondo cui l'esigenza de qua acquista rilievo in tutti i casi possibili di esclusione del diritto di accesso. Tuttavia, immediata è poi la previsione che, richiamando le disposizioni del codice sulla privacy, fa salvi i cd. dati supersensibili, ribadendo che l'ostensione

¹⁴ Art. 16, co. 7: 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'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".

degli stessi è limitata ai casi di “stretta indispensabilità” e, comunque, da effettuarsi con le cautele già previste dal legislatore del 2003.

Al fine di una corretta valutazione delle novità introdotte dalla normativa in commento, è opportuno ripercorrere per sommi capi le tappe dottrinarie e giurisprudenziali che hanno portato alla definizione degli istituti del diritto di accesso e del diritto alla riservatezza, attraverso l’interpretazione della precedente disciplina.

Il diritto di accesso

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi viene espressamente introdotto dalla legge n. 241 del 1990 al fine “di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale”. L’accesso agli atti, ove esercitato, consente la conoscenza del concreto svolgimento della funzione pubblica e la p. a., in caso di rigetto dell’istanza, deve fornire una valida giustificazione motivando il diniego con la necessità di proteggere, mediante il segreto, uno o più interessi legislativamente previsti¹⁵. Il segreto, quindi, perde la valenza di principio generale informatore dell’operato della p. a. e diviene un’eccezione alla regola della trasparenza: è possibile invocare la necessità del segreto solo nei casi in cui vi sia l’esigenza obiettiva e reale di tutelare particolari e delicati interessi pubblici; esigenza che, tra l’altro, deve essere normativamente prevista e ritenuta prevalente sul diritto di accesso¹⁶. Da tale impostazione la giurisprudenza ha fatto discendere i seguenti corollari: a) il “segreto” che impedisce l’accesso ai documenti non deve costituire la mera riaffermazione del tramontato principio di assoluta riservatezza dell’azione amministrativa; b) il segreto fatto salvo dalla legge n. 241/90 deve riferirsi esclusivamente ad ipotesi in cui esso mira a salvaguardare interessi di natura e consistenza diversa da quelli genericamente amministrativi. Dunque, la trasparenza rappresenta la regola generale dell’azione amministrativa, e l’accesso ai documenti consente di rendere conoscibile la stessa da parte di chiunque vi abbia interesse. Di qui la duplice valenza del diritto

¹⁵ L’obbligo di motivazione del segreto comporta il passaggio da una concezione soggettiva e personale del segreto amministrativo (basata sul soggetto che detiene la notizia), ad una concezione oggettiva e reale (basata sul tipo di notizia o sul contenuto del documento amministrativo), più rispondente ai principi che devono informare l’agire dell’amministrazione in un moderno stato di diritto.

¹⁶ In tal senso si esprimeva l’art. 24 che escludeva l’accesso “per i documenti coperti da segreto di stato ai sensi dell’articolo 12 della legge 24 ottobre 1877, n. 801, nonché nei casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsti dall’ordinamento”; principio sostanzialmente confermato, anche se meglio circoscritto e definito, dalla nuova formulazione.

di accesso: posizione soggettiva che da un lato garantisce al privato la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti nei confronti della p.a., e che dall'altro è, allo stesso tempo, funzionale ad assicurare la concretizzazione dei principi generali di imparzialità e trasparenza amministrativa¹⁷.

Il diritto di accesso trova, oggi, riconoscimento nell'ordinamento, anche se con qualche limitazione maggiore del passato. L'art. 22 della legge 241/90 nel suo nuovo testo, infatti, da una parte attribuisce agli interessati, e cioè a 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, "il diritto... di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi"; dall'altra prevede un'ampia formulazione di documento amministrativo nonché di pubblica amministrazione¹⁸. La richiesta in parola deve, inoltre, consentire di individuare l'estensione dell'accesso, poiché richieste generiche, da una parte, sottoporrebbero l'amministrazione ad una ricerca defaticante, incompatibile con la funzionalità dell'apparato pubblico, dall'altra, si rivelerebbero in palese contrasto con i principi di economicità ed efficienza dell'amministrazione¹⁹. Di conseguenza, i documenti ai quali si intende accedere devono essere specificamente individuati nella richiesta, anche se, nei casi in cui il richiedente non sia nella condizione di conoscere l'esistenza di specifici atti effettivamente adottati, la giurisprudenza ha ammesso la possibilità che l'istanza di accesso non rechi l'indicazione puntuale dei singoli atti richiesti. In tali ipotesi, dunque, sarebbe possibile per il titolare del diritto di accesso formulare una richiesta generica, in quanto lo stesso si trova nella impossibilità di rendere più circoscritta la formulazione dell'istanza. In ogni caso, però, l'istanza deve recare un certo grado di specificità e deve, comunque, essere circoscritta e

¹⁷ Cfr. in dottrina Caranta-Ferraris, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2000.

¹⁸ Anche sotto la vigenza della vecchia formulazione di tale norma, si sosteneva che il diritto di accesso era riconosciuto, nel nostro ordinamento, in termini molto vasti: si affermava, così, che anche se non si era dato vita ad una azione popolare, dal momento che l'accesso non era riconosciuto a tutti, ma "a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti", era pur sempre vero che l'ordinamento riconosceva la legittimazione a prescindere da questioni di cittadinanza o soggettività giuridica.

¹⁹ Proprio la genericità dell'istanza è stato uno dei motivi che ha indotto il T.A.R. del Lazio a disconoscere il diritto di accesso nella decisione 308/05: "L'istanza si appalesa del tutto generica e indeterminata, sia nella sua formulazione, che nella giustificazione dell'interesse strumentale fatto valere, proponendosi oltre il limite di tale interesse che deve essere specificato con riferimento ai singoli atti. ... Risulta evidente che la esibizione di tutti gli atti...non può ritenersi rispondente ai requisiti stabiliti per l'esercizio del diritto di accesso dagli art. 21 e ss. della legge n. 241/90". In senso conforme, cfr. da ultimo T.A.R. Lazio, n. 153, 2005; T.A.R. Lazio, n. 168, 2005.

delimitata nei contenuti, poiché un accesso eccessivamente esteso o riconosciuto ad un numero troppo ampio di soggetti si porrebbe in contrasto con i principi di economicità, tempestività ed efficacia-efficienza dell'azione amministrativa, creando situazioni incompatibili con una corretta gestione dei procedimenti amministrativi.

Diversamente argomentando ed ammettendo la possibilità che la rilevanza dell'atto in ordine alla tutela dell'interesse potrebbe emergere solo in seguito alla intervenuta conoscenza dei documenti, si snaturerebbe la funzione dell'accesso ai documenti, che da strumento per la tutela di situazioni di per sé giuridicamente rilevanti, si trasformerebbe in un mezzo per individuare, a posteriori, l'interesse alla conoscenza dei documenti stessi²⁰. Ad ulteriore specificazione della necessaria determinatezza da parte della istanza di accesso, si pone ora, altresì, in nuovo comma 3 dell'art. 24 laddove statuisce che “non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”.

Il diritto alla riservatezza

Il diritto alla riservatezza è stato oggetto, con il decreto legislativo n. 196 del 30 giugno 2003 (c.d. codice della privacy), di uno specifico intervento normativo²¹, in quanto, negli ultimi tempi, il bisogno di riservatezza ha teso ad ampliarsi notevolmente e ad assumere contenuti del tutto nuovi e diversi²². Infatti, l'enorme e costante aumento quantitativo delle informazioni, specie di carattere personale, elaborate e messe in circolazione da soggetti sia pubblici che privati attraverso strumenti informatici e telematici sempre più sofisticati, ha determinato una invasione molto più penetrante nella sfera dell'individuo ed una evoluzione radicale circa le tecniche di trattamento delle informazioni²³. Tale complessa situazione non poteva non

²⁰ Cons. Stato, n. 127, 2004.

²¹ Fino a pochi anni fa, il diritto alla riservatezza non era enunciato in modo specifico nel nostro ordinamento, ma lo si poteva evincere solamente da principi giuridici generali, di rango costituzionale, quali i diritti fondamentali dell'uomo tutelati dall'art. 2 della Costituzione. Del resto, la domanda di riservatezza si concretava soprattutto in una richiesta di protezione dalle indebite intrusioni di terzi in ciò che accadeva all'interno delle mura domestiche.

²² Cfr. in dottrina Cirillo (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004; Id., *La tutela della privacy nel sistema del nuovo codice sulla protezione dei dati personali*, Padova, 2004.

²³ Grazie ai nuovi strumenti disponibili, che consentono una più marcata velocizzazione di trasmissione e circolazione dei dati, nonché tecniche sempre più evolute nella divulgazione degli stessi, è, infatti, ora possibile raccogliere, confrontare e convogliare dati, i quali, anche se singolarmente esaminati presentano una rilevanza in sé limitata, possono, considerati unitariamente, acquistare un significato molto più pregnante ed incisivo. In tal modo, è possibile fondere e raffrontare tra loro posizioni

determinare, come risposta immediata, l'esigenza, sempre più avvertita, di una maggiore tutela della sfera privata. Tale tutela si concretizza, innanzitutto, nel diritto del singolo di pretendere che le informazioni relative alla sua persona non siano fatte circolare o, comunque, nel diritto di conservare il controllo sull'uso di tali informazioni al fine di intervenire, eventualmente, per integrarle, modificarle (attenuandone o riducendone l'estensione) o, addirittura, per ottenerne la distruzione²⁴. La tutela della riservatezza realizzata in tal modo diventa dunque uno strumento che, da una parte, garantisce all'individuo la libera costruzione della propria sfera privata e, dall'altra, consente allo stesso di esercitare un controllo sociale diffuso e continuo sugli organismi pubblici e privati che detengono le informazioni, per assicurare la trasparenza della loro attività ed impedire la creazione di poteri incontrollati. Inevitabile, dunque, lo scontro tra l'interesse pubblico alla trasparenza dell'attività amministrativa ed i diritti della personalità, soprattutto quando entra in gioco la sfera più intima della privacy.

Il codice della privacy si apre con una serie di disposizioni e principi generali²⁵. Dopo l'enunciazione di tali finalità e modalità di condotta poste per gli operatori del settore, il codice elenca al successivo art. 4 una serie di "definizioni" aventi la funzione di chiarire i vari concetti utilizzati poi nel corpo della normativa²⁶. Passando, poi, alla disciplina sostanziale del trattamento dei dati personali, il codice suddivide questi ultimi in varie categorie: dati comuni,

individuali, cogliendo non solo il senso ed il significato intimo di una singola situazione in sé considerata, ma anche la proiezione della stessa nell'ambito di altre singole situazioni simili o contrapposte, nonché nel contesto più generale dell'insieme. Da ciò consegue la ovvia possibilità di dare vita a palesi discriminazioni ed esclusioni a danno di coloro che non si conformano ai modelli prevalenti, e che non si pongono in linea con le previsioni e gli orientamenti dei comportamenti dettati dal "nuovo regime".

²⁴ Si tratta del cd. diritto all'autodeterminazione informativa elaborato dalla Corte costituzionale tedesca, richiamato altresì dal Garante della privacy nella relazione del 9 febbraio 2005.

²⁵ Viene sancito, innanzitutto, che "chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano" (art. 1); che il trattamento dei dati personali deve svolgersi "nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali" (art. 2, co. 1); che nel trattamento di dati personali bisogna assicurare "un elevato livello di tutela dei diritti e delle libertà... nel rispetto dei principi di semplificazione, armonizzazione ed efficacia delle modalità previste per il loro esercizio da parte degli interessati, nonché per l'adempimento degli obblighi da parte del titolare del trattamento" (art. 2, co. 2); che "i sistemi informativi e i programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi, in modo da escludere il trattamento quando le finalità perseguite nei singoli casi possono essere realizzate mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalità che permettono di identificare l'interessato solo in caso di necessità" (art. 3).

²⁶ Viene così data la definizione di trattamento, comunicazione e diffusione; di dato personale, identificativo, sensibile, giudiziario ed anonimo; di titolare, responsabile, incaricato ed interessato; di blocco e banca dati.

sensibili, giudiziari e super sensibili (dati sulla salute o vita sessuale). Per ciò che concerne il trattamento dei dati personali non sensibili, è fissato anzitutto il principio che esso è consentito, da parte dei soggetti pubblici, esclusivamente per lo svolgimento delle funzioni istituzionali. Non è necessaria, inoltre, una norma di legge o di regolamento che espressamente preveda il trattamento e non è richiesto il consenso dell'interessato. La comunicazione dei dati da parte di un soggetto pubblico ad altri soggetti pubblici, ove non sia espressamente disciplinata da norme di legge o regolamentari, è condizionata solo alla previa comunicazione al Garante. Decorso il termine di 45 giorni, la procedura può liberamente seguire il proprio corso (opera nella fattispecie una sorta di silenzio assenso).

Diversa sorte è riservata invece al trattamento dei dati personali sensibili da parte dei soggetti pubblici, essendo lo stesso consentito solo se autorizzato dall'interessato, nonché previsto da una espressa disposizione di legge “nella quale sono specificati i tipi di dati che possono essere trattati e di operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse perseguite” (art. 20, co. 1)²⁷. In assenza di una previsione legislativa espressa, i soggetti pubblici devono chiedere l'autorizzazione al trattamento al Garante, autorizzazione, questa volta, assoggettata ad un regime di silenzio-rigetto, decorsi 45 giorni dalla richiesta. Tale diversità di disciplina è giustificata dal fatto che essa è relativa a categorie di informazioni attinenti alla sfera intima dell'individuo e come tali capaci di incidere direttamente sullo sviluppo e sul libero esplicarsi della sua personalità. D'altronde, sul trattamento, comunicazione o diffusione di tali dati è ragionevolmente possibile che si instaurino pericolosi fenomeni di discriminazione.

Come emerge in tutta chiarezza, in relazione ai dati in parola si pone un collegamento diretto con principi fondamentali costituzionalmente garantiti, quali il libero esplicarsi della personalità dell'individuo (art. 2) ed il principio di uguaglianza (art. 3, co. 1). Pertanto, la tutela dei dati sensibili assurge a strumento in grado di garantire la piena e libera esplicazione della personalità dell'individuo, nonché di rendere effettiva l'uguaglianza, rimuovendo sul piano sostanziale gli ostacoli che possono di fatto impedire il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, co.2). All'interno della categoria dei dati sensibili, il legislatore individua, poi, due tipi di dati (cosiddetti supersensibili), attinenti alla salute o alla vita sessuale, per i quali detta una disciplina ancora più restrittiva²⁸. In relazione ai dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute o la vita

²⁷ Fonte, Principi applicabili al trattamento dei dati sensibili, in Cirillo (a cura di), *Il Codice...* cit.

²⁸ Fici-Pellecchia, *Il consenso al trattamento*, in Pardolesi (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003; Votano, *Regole ulteriori per privati ed enti pubblici economici*; in Cirillo (a cura di), *Il codice...* cit.

sessuale, infatti, il trattamento è subordinato al consenso scritto dell'interessato ed alla preventiva autorizzazione del Garante.

La diversità di disciplina dei dati supersensibili rispetto alle altre categorie di dati, sia sensibili che non, diventa più netta e marcata proprio nel bilanciamento tra diritto di accesso e diritto alla privacy. Mentre, infatti, l'art. 59 del codice espressamente prevede sia per i dati personali in genere che per quelli sensibili e giudiziari che il diritto di accesso trovi la sua disciplina nella legge 241/90 e successive modifiche e nelle altre leggi in materia e relativi regolamenti di attuazione, il successivo art. 60 consente l'accesso per i dati relativi alla vita sessuale ed alla salute solo "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 ed inviolabile".

Limiti dei diritti di accesso e riservatezza

Come visto, i due nuovi diritti che hanno fatto ingresso nel nostro ordinamento hanno sicuramente dei punti in comune tra loro, dal momento che tra le finalità perseguite o tra i presupposti richiesti per rendere effettiva la tutela degli interessi ad essi sottesi, vi è, per entrambi, sia l'esigenza di assicurare la trasparenza e l'imparzialità dell'attività amministrativa; sia la tendenza di rendere pubblico, controllabile e quindi accessibile l'operato dei soggetti, siano essi pubblici o privati, che gestiscono e detengono dati personali nello svolgimento di un'attività correlata al perseguimento di interessi pubblici. Se ciò è vero, è però altrettanto inconfutabile che questi due diritti si pongono in rapporto potenzialmente antitetico nel momento in cui uno tutela la trasparenza e pubblicità dell'attività amministrativa, garantendo il diritto di accesso agli atti amministrativi da parte dei soggetti interessati, l'altro si pone a difesa della riservatezza e non divulgazione dei dati attinenti alla sfera personale degli amministrati. Da qui il delicato problema di come conciliare l'interesse pubblico alla trasparenza dell'attività amministrativa ed i diritti della personalità correlati alla privacy.

Limiti del diritto di accesso

La nuova formulazione dell'art. 24 della legge 241/90, dopo aver direttamente previsto delle ipotesi generali di esclusione per il diritto di accesso, statuisce che "il Governo può

prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi: a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione; b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono; e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

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'articolo 60 del Dlgs.vo n.196/2003 in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

Tale formulazione, rispetto alla precedente²⁹, è sicuramente più in linea con la disciplina dettata dal codice della privacy. Nella vecchia formulazione, infatti, mentre le prime tre categorie in essa previste indicavano dei limiti tassativi, tali da introdurre delle vere e proprie ipotesi di esclusione dall'accesso ai documenti, estremamente generico si rivelava il limite costituito

²⁹ La vecchia formulazione dell'art. 24, co. 2, così recitava: "Il governo è autorizzato ad emanare... uno o più decreti intesi a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e gli altri casi di esclusione del diritto di accesso in relazione alle esigenze di salvaguardare: la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali; la politica monetaria e valutaria; l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità; la riservatezza dei terzi, persone, gruppi ed imprese, garantendo, peraltro agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici".

dall'esigenza di tutelare la riservatezza dei terzi, atteso che solo quest'ultimo veniva temperato dalla necessità di garantire, comunque, agli interessati "la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici".

In pratica, nella previsione della limitazione stessa, si cercava di conciliare e salvaguardare i due diversi interessi giuridici in competizione, con la conseguenza che la riservatezza non rappresentava più un vero e proprio limite, ma, più che altro, un ostacolo da armonizzare con le esigenze dei soggetti aventi un interesse all'accesso. In tal modo, la riservatezza costituiva l'eccezione alla regola dell'accessibilità ai documenti amministrativi, eccezione spesso passibile a sua volta di deroga (con conseguente riespansione del principio di accessibilità agli atti) qualora la conoscenza dei documenti, oggetto di richiesta, fosse preordinata alla cura o alla tutela degli interessi giuridici dell'istante.

La giustificazione a tale diversificata disciplina, veniva rintracciata nella profonda diversità degli interessi tutelati, coinvolti o configgenti sottesi alle varie fattispecie. Le prime tre ipotesi, infatti, riguardavano categorie poste a tutela di interessi "propri" dell'amministrazione intesa in senso ampio; tali interessi erano, per così dire, "interni" alla stessa p. a., per cui lo scontro si svolgeva e si esauriva interamente tra l'amministrazione che intendeva tutelare col segreto tali interessi superiori e l'istante che chiedeva di conoscere l'attività posta in essere dal soggetto pubblico. La fattispecie di cui alla lettera d), invece, prevedeva uno "scontro" che non si esauriva tra istante e p. a., ma più propriamente si svolgeva tra il soggetto che chiedeva l'accesso ed il controinteressato, il quale pretendeva che venisse salvaguardata la riservatezza dei propri dati personali, in qualche modo minacciata dalla richiesta di accesso avanzata. In questo caso, quindi, l'amministrazione rivestiva più un ruolo "giustiziale", essendo chiamata a cercare le modalità idonee a conciliare e comporre le contrapposte esigenze o ad individuare l'interesse prevalente con conseguente sacrificio di uno dei due diritti in competizione.

La formulazione della norma in commento, peraltro, non precisava in modo esplicito il criterio alla stregua del quale risolvere il contrasto tra i contrapposti interessi, né tale criterio era agevolmente ricavabile dall'ordinamento complessivamente considerato.

La nuova formulazione della norma in commento, recependo almeno in parte i suggerimenti derivanti dalle interpretazioni dottrinarie e giurisprudenziali effettuate sotto la vigenza del vecchio testo, da una parte, sgancia la previsione normativa secondo cui "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" dal solo limite della

riservatezza, per trasformarlo in una esigenza di salvaguardia all'accesso riferita a tutti i possibili limiti posti in materia dall'Esecutivo, dall'altra, offre all'interprete, in qualche modo, degli elementi normativi sulla base dei quali operare la comparazione delle esigenze in conflitto, ricercare un possibile loro contemperamento o stabilire l'interesse prevalente.

Limiti al diritto di riservatezza

Il diritto di riservatezza non è posto dall'ordinamento né in termini assoluti, né in maniera chiara. Malgrado, infatti, il codice sancisca che “chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano”, precisa poi che “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 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni 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).

Il successivo art. 60 pone poi una importante eccezione legislativa alla disciplina prevista in generale, relativamente ai dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, prevedendo in tal caso che “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 e inviolabile”.

La norma, tuttavia, non chiarisce se il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco debba essere effettuato in astratto, sulla base di una ricostruzione delle norme costituzionali e legislative, o se lo stesso possa essere risolto caso per caso, tenendo conto, oltre che degli indici normativi, di tutte le circostanze di fatto rilevanti nelle varie fattispecie³⁰.

Bilanciamento tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza

I numerosi interventi legislativi che si sono succeduti nella disciplina dei diritti di accesso e riservatezza, si sono caratterizzati per la loro mancanza di organicità ed omogeneità. Tale

³⁰ Lugaesi, Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione; in Monducci-Sartor (a cura di), Il codice in materia di dati personali – Commentario sistematico al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Padova, 2004.

sovrapposizione di normativa, ha avuto inevitabili ripercussioni nell'evoluzione dottrina e giurisprudenziale, volta inevitabilmente alla ricerca di un difficile contemperamento tra le varie discipline.

A questo proposito si è soliti individuare tre fasi dell'evoluzione.

I fase: dalla legge 241/90 alla legge 675/96

L'arco temporale intercorrente tra questi due interventi legislativi è caratterizzato dal fatto che, mentre il diritto di accesso ha ormai ricevuto una disciplina compiuta, la tutela del diritto alla riservatezza trova ancora fondamento e tutela esclusivamente nell'art. 2 della Costituzione in tema di diritti della personalità³¹.

Il diritto alla riservatezza, tuttavia, risulta presente nella legge 241/90, la quale, sia pure senza fornirne una definizione o disciplina, lo pone all'art. 24, co. 2 let. d), tra i limiti al diritto di accesso agli atti amministrativi. La normativa in commento contiene un mero riferimento alla necessità di tener conto dell'esigenza di riservatezza dei terzi, assegnando, comunque, una priorità al diritto di accesso, nel momento in cui garantisce comunque "agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi". Non si è mancato, a tal proposito, di porre in evidenza le differenze emergenti dal combinato disposto degli artt. 22 e 25 da un lato e dall'art. 24 dall'altro: mentre, infatti, per il primo gruppo di norme è "riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi" da esercitarsi "mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi", per l'art. 24, invece, è semplicemente garantita "agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici"³². Dottrina e giurisprudenza avevano elaborato al riguardo varie tesi.

Secondo una teoria, data l'assenza di una regola generale univoca, la prevalenza dell'uno o dell'altro interesse non può che derivare dalla valutazione, effettuata caso per caso, della singola fattispecie concreta. In tal modo, però, l'amministrazione acquista un ruolo di mediazione fra i diversi interessi privati poco consoni al carattere proprio e specifico dell'attività

³¹ Caringella, Riservatezza ed accesso. I rapporti tra la legge n. 241/1990 e legge n. 675/1996, in tema di tutela dei dati personali; in Caringella-Garofoli-Sempreviva, L'accesso ai documenti amministrativi, Milano, 1999.

³² Pozzato, Principio di pubblicità e diritto di accesso alla luce della l. n. 241 del 1990, in Riv. Amm., 1994. In giurisprudenza Cons. Stato, n. 518, 1999; Cons. Stato, n. 115, 1998; T.A.R. Campania, n. 475, 1995.

discrezionale correlata al potere istituzionale dei soggetti pubblici; né può ritenersi soddisfacente la teoria secondo cui deve demandarsi al giudice il ruolo suddetto, giacché, comunque rimane la necessità di individuare un criterio oggettivo di risoluzione del conflitto, anche se piuttosto elastico e suscettibile di adeguamento in raffronto ai singoli casi concreti³³.

Una seconda teoria si fonda, invece, sulla sostanza delle posizioni giuridiche in conflitto, propendendo per una valutazione di carattere generalizzante del problema. Secondo tale orientamento, dunque, mentre la riservatezza costituisce una posizione giuridica di rango costituzionale (art. 2 Cost.), la pretesa all'accesso, pur dotata di autonomia, è funzionale alla tutela di una situazione giuridicamente rilevante, che può assumere, di volta in volta, caratteri e connotati diversi. Di conseguenza, nel giudizio di bilanciamento, la posizione di base che sottende il diritto di accesso rappresenta l'elemento discriminante in base a cui è possibile individuare effettivamente l'interesse prevalente. Soltanto se tale posizione assurge alla dignità del diritto soggettivo a protezione costituzionale la pretesa all'accesso può prevalere sull'interesse alla riservatezza³⁴. La tesi in parola delimita drasticamente, nel conflitto con la riservatezza, l'area della legittimazione attiva all'accesso in ragione del tipo di interesse azionato attraverso la richiesta. Tuttavia, a parte la validità della distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi e la protezione costituzionale di questi ultimi, rimane la difficoltà di qualificare la posizione alla base della singola richiesta di accesso nonché la sua meritevolezza in relazione ai parametri costituzionali.

Un altro filone interpretativo pone alla base delle proprie argomentazioni un elemento testuale, ricavato dall'art. 24 legge 241/90, laddove ammette l'ostensibilità degli atti incidenti sulla riservatezza dei terzi a condizione che vi sia una necessità di tutela. Non è sufficiente, quindi, che sussista una mera connessione tra la situazione giuridica e la conoscenza del documento, ma occorre un *quid pluris*, che si identifica nel grado di aggressione all'interesse del richiedente (nel senso che la situazione antigiuridica paventata deve essere in atto o, quanto meno, ragionevolmente prevedibile) e nella sussistenza di un nesso di pertinenza tra il documento e la tutela dell'interesse (occorre, pertanto, una "necessità" e non una mera "utilità" per consentire l'accesso)³⁵.

³³ Cons. Stato, n. 1085, 1995.

³⁴ Cons. Stato, n. 12, 1995.

³⁵ Imperiali-Imperiali, *La tutela dei dati personali*, Milano, 1997; Giannantonio-Losano-Zeno Zencovich, *La tutela dei dati personali*, Torino, 1997. In giurisprudenza T.A.R. Lazio, n. 1968, 1998.

Un ultimo filone interpretativo è rappresentato dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 5/97. Tale pronuncia parte dall'assunto secondo cui il bilanciamento tra interessi contrapposti è già stato in origine operato dal legislatore. Le stesse disposizioni normative, infatti, stabiliscono che il diritto di accesso, derogando al principio di pubblicità, nel conflitto con il principio di riservatezza, soccombe. Tuttavia, nel caso in cui il diritto di accesso venga esercitato su atti la cui conoscenza è necessaria per la cura o difesa di interessi giuridici, il diritto di accesso va consentito nella sola forma della visione. La tutela cd. modale preclude al richiedente la possibilità di estrarre copia o di trascrivere il contenuto del documento, salvaguardando il diritto alla riservatezza dai possibili pregiudizi che la copia o la trascrizione potrebbe cagionare.

Ecco dunque il bilanciamento tra i due diversi interessi contrapposti: da un lato si consente l'accesso e, dall'altro, si evita al terzo il pregiudizio che deriverebbe dalla maggiore diffusione del contenuto dell'atto, oltre che visionato, anche trascritto o copiato

In questa prima fase, quindi, la giurisprudenza ha confermato la prevalenza del principio di pubblicità rispetto a quello di tutela della riservatezza, forse anche al fine di respingere, subito dopo l'emanazione della legge 241/90, i tentativi di alcune pubbliche amministrazioni di enfatizzare le esigenze di tutela della riservatezza in modo da sostituire quasi, con il ricorso a tale principio, il tradizionale segreto d'ufficio, ormai in via di tendenziale superamento proprio per effetto della legge suddetta.

Il fase: dalla legge 675/96 al d. lgs. 196/03

La seconda fase dell'evoluzione è segnata dall'approvazione della legge n. 675 del 1996. Tale legge sembra far salve le norme in tema di diritto di accesso ai documenti amministrativi. Stabilisce, comunque, che "la comunicazione e la diffusione di dati personali da parte dei soggetti pubblici a privati o ad enti pubblici economici sono ammesse solo se previste da norme di legge o di regolamento" (art. 27, co. 3). Specifica, poi, per il trattamento dei dati cosiddetti sensibili, che esso "è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge nella quale siano specificati i dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite" (art. 22, co. 3).

In giurisprudenza, come già detto, si ritiene che la legge 241/90, in tema di accesso ai documenti amministrativi, nel delineare il limite oggettivo della tutela della riservatezza, non abbia fornito alcuna idonea descrizione normativa del contenuto di detto limite, per cui appare

del tutto logico che tale carenza possa essere colmata dall'esame della disciplina dettata dalla legge n. 675 del 1996, in materia di dati personali.

Tale orientamento giurisprudenziale ha, dunque, aperto le porte a quello che è stato definito “un regime a doppio binario”, in virtù del quale occorre distinguere l'ipotesi in cui la domanda di accesso riguarda documenti contenenti dati personali non sensibili rispetto al caso in cui, invece, la domanda abbia per oggetto dati sensibili. Nella prima ipotesi trova applicazione l'art. 24, co. 2 let. d), della legge 241/90 ed il contrasto tra diritto di accesso e tutela della riservatezza trova composizione secondo i principi posti dalla decisione 5/97 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato³⁶, nel secondo caso, invece, in assenza di una legge che specificamente consenta l'accesso, l'esigenza di tutela della riservatezza prevale in modo rigido ed assoluto anche sul diritto alla difesa in giudizio garantito dall'art. 24 della Costituzione³⁷.

Lo schema interpretativo su esposto è stato riveduto e, per così dire, “aggiustato” a seguito dell'emanazione del decreto legislativo n. 135 del 11 maggio 1999. L'art. 16 di tale normativa, infatti, da una parte ha qualificato come “di rilevante interesse pubblico” i trattamenti di dati “effettuati in conformità alle leggi e ai regolamenti per l'applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi” e, dall'altra, ha chiarito che quando la richiesta ha ad oggetto determinati dati sensibili e, precisamente, quelli idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito solo se il diritto da far valere o difendere nella difesa in sede amministrativa o giudiziaria, “è di rango almeno pari a quello dell'interessato”. Secondo alcuni, in realtà, tale norma non riguarderebbe il diritto di accesso che continuerebbe ad essere assoggettato alla disciplina originaria della legge 241/90.

La giurisprudenza amministrativa, invece, si è orientata nel senso di ritenere che la disposizione, applicata alla materia dell'accesso ai documenti amministrativi, rimette all'amministrazione ed al giudice la ponderazione comparativa tra il diritto alla riservatezza dei dati riguardanti la salute o la sfera sessuale e l'interesse sotteso alla domanda di accesso. E il bilanciamento degli opposti interessi, in tal caso, non va effettuato in astratto, bensì in concreto in modo tale da evitare il rischio di soluzioni generalizzanti fondate su di una mera comparazione

³⁶ Cons. Stato, n. 1725, 1998; Cons. Stato, n. 193, 2001.

³⁷ Cons. Stato, n. 1248, 1999; Cons. Stato, n. 737, 2000; Cons. Stato, n. 59, 1999. In www.garanteprivacy.it.

gerarchica dei diritti in conflitto che, prescindendo da specifiche circostanze di fatto relative alle singole fattispecie concrete, si riduce ad una sterile ed improduttiva teorizzazione³⁸.

III fase: Codice della Privacy

Prima del nuovo testo unico sulla privacy, quindi, la tutela del diritto di accesso era molto forte e determinava la soccombenza del diritto alla riservatezza rispetto alle esigenze di ostensione per la cura e la difesa di interessi giuridici. Il nuovo codice sulla privacy, come su esposto, introduce, *expressis verbis*, il diritto di chiunque “alla protezione dei propri dati personali. Tale normativa prevede, inoltre, che, senza il consenso dell’interessato, il trattamento dei dati da parte della p. a. possa avvenire esclusivamente per lo svolgimento di funzioni istituzionali e che il solo trattamento dei dati non sensibili possa realizzarsi anche senza un’espressa previsione normativa. I dati sensibili e giudiziari sono sottoposti allo stesso regime già previsto dall’art. 22 della legge 675/96 dopo la riforma del ‘99.

Tuttavia, sotto il profilo del bilanciamento tra diritto di accesso e diritto alla privacy, appare chiaro che il legislatore non abbandona l’impostazione giurisprudenziale affermata sotto il vigore dei precedenti interventi normativi in materia. L’art. 59 del codice prevede espressamente, infatti, sia per i dati personali in genere che per quelli sensibili e giudiziari, che il diritto di accesso trovi la sua disciplina nella legge 241/90 e successive modifiche e nelle altre leggi in materia e relativi regolamenti di attuazione; quindi, per i dati personali sensibili il legislatore sembra ancora rimandare al bilanciamento tra contrapposti interessi ex legge 241/90, come sostenuto dall’Adunanza Plenaria n. 5/97 e confermato dalla successiva giurisprudenza.

L’unica vera novità è rappresentata dall’art. 60 del codice, che pone una tutela differenziata e specifica per i cd. dati super sensibili, vale a dire per i dati relativi alla vita sessuale ed alla salute. La disciplina dettata da tale norma si pone come una vera e propria eccezione rispetto alla scelta della cd. tutela modale prevedendo una valutazione comparativa in concreto tra esigenze contrapposte. Infatti, secondo quanto prescritto dall’art. 60 del T. U. sulla

³⁸ Cons. Stato, n. 1882, 2001; Cons. Stato, n. 2542, 2002. Cons. Stato, n. 191/2001; Cons. Stato, n. 5873/2004; La cd. tutela modale delle esigenze di riservatezza, espressamente prevista dal legislatore, si poneva come l’unica via possibile di bilanciamento tra i contrapposti interessi (eccetto che nei casi in cui la richiesta di accesso riguardasse dati attinenti alla vita sessuale ed alla salute). Dlg.vo 80/1998 e L. 205/2000; Cons. Stato, n. 191, 2001 Cons. Stato, n. 3602/2000; T.A.R. del Veneto n. 1294/2000; T.A.R. del Lazio n. 308/2005; T.A.R. Toscana n. 4686/2005.

privacy, i dati supersensibili possono essere oggetto del diritto di accesso solo se l'istanza sottenda una situazione giuridica di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, che consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile. Appare chiaro, quindi, come anche in questa fase, in realtà, nulla sia cambiato e come il regime di pubblicità dell'azione amministrativa permetta comunque di superare le esigenze di riservatezza dei terzi interessati, i quali godono in generale solo di una tutela modale, che li mette al riparo dai pregiudizi che potrebbero derivare loro da una più ampia diffusione dei dati, se copiati o trascritti.

La p. a. nel bilanciamento tra accesso e privacy

Dall'analisi dei vari interventi normativi che si sono succeduti, sia a livello nazionale che comunitario, nell'intento di introdurre nell'ordinamento giuridico delle forme di tutela volte a garantire da un lato il diritto di accesso ai documenti amministrativi e dall'altro il diritto alla riservatezza, emerge che, in realtà, non si è proceduto all'adozione di una disciplina organica, capace di creare un bilanciamento appagante tra le diverse esigenze costituenti oggetto di tutela delle singole normative .

Si è imposto, quindi, un delicato compito da parte degli operatori pratici, nella ricerca di criteri direttivi e linee guida capaci di dar vita ad un giusto equilibrio tra le contrapposte esigenze di trasparenza e riservatezza, di accesso agli atti e privacy. Solo le pronunce giurisprudenziali più recenti, anche sulla base degli elementi normativi che di volta in volta venivano introdotti al fine di amalgamare e rendere tra loro compatibili normative nate a disciplinare le diverse esigenze, manifestano, in effetti, una maggiore attenzione nella ricerca di strumenti e criteri capaci di contemperare e salvaguardare i contrapposti interessi sottesi alle domande di giustizia.

Le soluzioni, infatti, non sembrano più adottate sulla base di una prevalenza astratta del diritto di accesso o del diritto a questo opposto, costruendo una scala gerarchica di diritti ed interessi tra loro potenzialmente confliggenti, ma analizzando la situazione sostanziale, valutando i concreti interessi contrapposti, le esigenze che si intendono salvaguardare nella fattispecie concreta e ricercando le possibili modalità pratiche che possano conciliare le opposte esigenze. Non più, quindi, una prevalenza assoluta di uno dei diritti contrapposti con sacrificio totale del diritto giudicato recessivo, ma la ricerca di un contemperamento dei vari interessi in gioco, magari ricercato nelle modalità attraverso cui concedere l'esercizio del diritto riconosciuto prevalente nella singola fattispecie. E' questa la tesi che sembra sottesa alla decisione della Corte

Costituzionale che ha portato alla esclusione del diritto di accesso, basata proprio su una valutazione in concreto delle situazioni sostanziali tutelate dalle norme in confronto.

Questa decisione, anche se non direttamente coinvolgente il rapporto tra accesso e privacy, è importante per la questione in argomento, proprio per il criterio adottato dal Giudice delle leggi e per la sensibilità dallo stesso manifestata nella comparazione e valutazione delle esigenze sottese alla richiesta di accesso rispetto alla tutela della politica monetaria e valutaria, e pertanto, a maggior ragione utilizzabile nel caso in cui il raffronto del diritto di accesso debba effettuarsi col diritto alla riservatezza opposto da un terzo. Ed è questa, ancor più, la tesi sottesa alla decisione del T.A.R. del Lazio che, da una parte “desume l’attuale inammissibilità della richiesta di accesso... anche sulla base della considerazione dei dati, oggetto dell’accesso, come ‘sensibili’, in quanto coinvolgono situazioni relative allo stato di salute”, dall’altra non esclude che la stessa “può, tuttavia, essere rimodulata e specificata..., con esclusione, in ogni caso, della documentazione sanitaria relativa alle persone disabili e degli atti che ne possano consentire l’identificazione”.

Oltre che alla giurisprudenza, poi, questo sforzo teso a ricondurre ad unità il sistema è stato richiesto soprattutto alle amministrazioni, prime destinatarie delle istanze di accesso e, pertanto, coinvolte in via immediata e diretta nell’ardua impresa di ricercare un corretto equilibrio tra accesso e riservatezza.

Sono proprio le amministrazioni, infatti, a giocare un ruolo centrale in tale materia, prima ancora della stessa giurisprudenza. La natura degli interessi che di volta in volta vengono in rilievo è tale che l’intervento giurisprudenziale potrebbe risultare inidoneo e, comunque, destinato ad intervenire in un momento in cui l’aggressione al diritto, specie qualora in sede amministrativa sia stata sacrificata la privacy, si è ormai già consumata. Inoltre, in tali casi, data la valenza degli interessi coinvolti, non rappresentano un rimedio appagante neppure le tutele risarcitorie.

Pertanto, l’amministrazione, di fronte ad una domanda di accesso ad un documento amministrativo contenente informazioni che riguardino terzi soggetti, dovrebbero interrogarsi, innanzitutto, sulla fondatezza e sulla rilevanza della ragione posta a fondamento dell’istanza.

La Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi, a tal proposito, ha suggerito alle amministrazioni di invitare il cittadino ad indicare nella richiesta la ragione specifica per la quale si chiede il documento onde poi valutare se, per soddisfare l’interesse sotteso all’istanza, sia effettivamente necessario ottenere la copia del documento.

Gli operatori pratici dovrebbero inoltre verificare se non esista poi, nella fattispecie, una disciplina più restrittiva, data l'enorme congerie di norme di settore che ampliano o riducono l'ambito di operatività delle leggi generali. Infine, laddove non vi sia una normativa specifica più restrittiva o liberale, comunque, l'ostensione del documento dovrebbe essere effettuata nella forma più idonea, oggettivamente, al soddisfacimento dell'interesse (che deve essere concreto ed attuale) vantato dal richiedente.

Tale valutazione si connota poi, ulteriormente, di caratteri di delicatezza e complessità con riferimento ai dati cd. super sensibili, ossia quelli relativi all'attività sessuale ed alla salute della persona. Infatti, la p. a., alla luce del nuovo codice sulla privacy, è tenuta, in questi casi, a valutare e ad emettere un giudizio in ordine all'importanza, al grado ed alla dignità della posizione giuridica che si contrappone al diritto di accesso.

In tal senso, la prassi operativa di alcune amministrazioni, nel duro compito di ricercare un equilibrato temperamento tra le diverse posizioni in conflitto si è rivelata particolarmente degna di nota. Tale prassi prevede che la richiesta di accesso, coinvolgente dati personali di terzi, venga tempestivamente comunicata all'interessato; che si apra una fase in contraddittorio, nel corso della quale le parti enunciano le ragioni a sostegno della pretesa di accesso e di quella alla riservatezza; che, in mancanza di una soluzione concordata, l'eventuale accoglimento della richiesta di accesso sia formalmente comunicato al titolare del dato personale; che l'esecuzione della determinazione di accoglimento sia differita alla scadenza del termine per la proposizione del ricorso davanti al T.A.R.; che, in caso di ricorso, l'accesso venga comunque differito fino alla decisione del Tribunale.

Nonostante risulti meritevole di apprezzamento, il tentativo posto in essere da queste amministrazioni, al fine di trovare un giusto equilibrio tra i diversi interessi tutelati dal diritto di accesso e dal diritto alla privacy, pur tuttavia, non può essere taciuto, in questa sede, che trattasi comunque di soluzioni non appaganti, in quanto fondate esclusivamente su "aggiustamenti" procedurali e formali, volti a porre rimedio, in qualche modo, ad una carenza di sincronizzazione ed amalgama a livello normativo. Le soluzioni adottate dalle varie amministrazioni possono muoversi, del resto, solo sul piano procedurale, perché una soluzione sostanziale e definitiva al problema di un corretto bilanciamento tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza può essere trovata soltanto a livello normativo.

Il tentativo di offrire una soluzione a tale carenza è stato effettuato dal legislatore con l'approvazione del provvedimento legislativo adottato il 26 gennaio 2005, che mira proprio a raccordare tra loro la disciplina dettata per il diritto di accesso e la normativa disciplinante il

diritto alla riservatezza. La nuova legge del 2005, infatti, cerca di risolvere il contrasto tra accesso e privacy prevedendo che “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'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”. La formulazione della norma pone forse qualche dubbio interpretativo, rendendo possibile più di una “lettura”.

Una prima interpretazione più restrittiva potrebbe leggere la norma in commento nel senso di consentire l'accesso agli atti contenenti dati sensibili e giudiziari nel limite in cui sia strettamente indispensabile, limitando la disciplina prevista dall'art. 60 del codice sulla privacy ai soli dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale di terzi. Pertanto, secondo tale lettura della norma, all'interprete viene chiesta una valutazione comparativa in concreto tra esigenze contrapposte solo quando l'istanza di accesso vada sia in conflitto con dati “supersensibili”, i quali possono essere oggetto del diritto di accesso solo se l'istanza sottenda una situazione giuridica di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, che consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile; nel caso di istanze di accesso a dati sensibili o giudiziari, invece, le esigenze di riservatezza dei terzi interessati continuano a godere in generale solo di una tutela modale, che li mette al riparo dai pregiudizi che potrebbero derivare loro da una più ampia diffusione dei dati, se copiati o trascritti.

Una diversa interpretazione, più estensiva e forse maggiormente in grado di bilanciare gli interessi sottesi ai diritti di accesso e riservatezza, potrebbe leggere la norma de qua nel senso di consentire l'accesso agli atti contenenti dati sensibili e giudiziari nei limiti in cui sia strettamente indispensabile, applicando anche in tali fattispecie la disciplina prevista dal decreto legislativo 196/2003 per i cd. dati supersensibili.

Aderendo a tale seconda interpretazione, infatti, ne deriva che all'interprete viene chiesta una valutazione comparativa in concreto tra esigenze contrapposte non solo quando l'istanza di accesso vada a confliggere con dati “supersensibili”, ma anche con dati “soltanto” sensibili e giudiziari; pertanto, anche questi ultimi possono essere oggetto del diritto di accesso solo se l'istanza sottenda una situazione giuridica di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, che consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile; in tal modo, quindi, soltanto per i dati cd. comuni le esigenze di riservatezza dei terzi interessati continuano a godere in generale solo di una tutela modale, che li mette al riparo dai pregiudizi che potrebbero derivare loro da una più ampia diffusione dei dati, se copiati o trascritti.

Secondo la tesi in oggetto, pertanto, si richiede all'operatore, sia esso amministrazione che giudice, ogni volta in cui si pone la necessità di un bilanciamento tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza, di operare una valutazione comparativa in concreto tra le esigenze contrapposte (valutazione da effettuare raffrontando la sostanza delle posizioni giuridiche in conflitto) e di ricercare le modalità capaci di consentire l'esercizio dell'accesso senza pregiudicare il diritto alla riservatezza opposto dal terzo. In caso accertato di inconciliabilità delle posizioni opposte, poi, dovrebbe prevalere comunque il diritto cui è sottesa una situazione giuridica, nel caso di specie, degna di maggiore tutela.