

**Cons. Stato Sez. V, Sent., 23-03-2009, n. 1748**

Fatto - Diritto P.Q.M.

ATTI AMMINISTRATIVI

Atti amministrativi

diritto di accesso

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello R.G. n. 5839/08 proposto dal dottor L.M. rappresentato e difeso dall'avv. Giacomo Valla e domiciliato in Roma alla via Laura Mantegazza n. 24, presso il sig. Luigi Gardin;

contro

il Comune di Bari in persona del Sindaco in carica rappresentato e difeso dagli avv.ti Renato Verna e Rosaria Basile dell'Avvocatura Comunale e domiciliato in Roma, alla via Flaminia n. 79 presso l'avv. Roberto Ciociola;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia sede di Bari, Sezione II, 14 maggio 2008, n. 1142;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bari;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla camera di consiglio del 7 ottobre 2008 il consigliere Filoreto D'Agostino e uditi altresì per le parti gli avvocati Lorusso in sostituzione di Valla e Ciociola in sostituzione di Verna e Basile;

Visti l'articolo 21 commi 10 e 15 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 così come modificato dagli articoli 1 e 3 della legge 21 luglio 2000, n. 205, l'articolo 4 della medesima legge n. 205/2000 nonché l'articolo 26, commi 4, 5 e 6 della citata legge n. 1034 del 1971, che legittimano la pronuncia in forma semplificata del Giudice amministrativo relativamente a vertenze nelle quali la vertenza sia di agevole definizione in rito o nel merito;

#### Svolgimento del processo - Motivi della decisione

di poter utilizzare i precetti sopra indicati per rendere decisione succintamente motivata sulle questioni proposte con il su indicato appello;

Premesso che l'appello concerne la su indicata pronuncia del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dall'odierno appellante avverso nota dirigenziale n. 27245 settore Gestione del 30 gennaio 2008, la quale ha accolto solo parzialmente la richiesta di accesso avanzata dall'interessato con istanza del 18 dicembre 2007;

premesso altresì che con l'appello si contestano le conclusioni alle quali è pervenuta la pronuncia qui contestata sul rilievo che sarebbero stati violati l'articolo 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e i principi generali in materia di accesso e che, in particolare, il Tar per la Puglia non ha esattamente individuato la posizione legittimante del ricorrente, i contenuti e i limiti della

richiesta che non confliggevano, così come formulati, con l'esigenza di riservatezza e di tutela dei dati sensibili relativi alla situazione di salute di altri dipendenti del Comune di Bari;

#### Considerato in rito:

va respinta l'eccezione di inammissibilità avanzata dal Comune di Bari, che assume la carenza di ogni interesse alla decisione poiché con atti univoci e confermati da ultimo con nota del 16 luglio 2008, l'Amministrazione avrebbe escluso di aver disposto visite fiscali al di fuori di quella concernente l'odierno appellante. La circostanza non soddisfa di per sé le richieste del ricorrente, il quale intende dimostrare in altra sede giudiziaria di aver subito un trattamento diffforme da quello riservato agli altri dipendenti. La questione che resta da accertare è, infatti, non già se nel periodo considerato siano state richieste altre visite fiscali, quanto piuttosto se e quanti dipendenti siano stati assenti per malattia. L'interesse a una decisione sul punto (in quanto preordinato alla tutela di situazioni giuridiche connesse con la posizione di lavoro) resta integro. Tale interesse non viene scalfito dalla dedotta inammissibilità, peraltro diversa, relativamente ai contenuti, da quanto osservato dal Giudice di prime cure, sulla base di apodittiche affermazioni intese a sceverare la situazione sostanziale fatta valere dal ricorrente con una non sempre coerente intromissione nella sfera di valutazione del medesimo, unico legittimato a sindacare la tutela di posizioni giuridiche di sua pertinenza;

altrettanto infondata è l'eccezione di inammissibilità, con la quale si deduce da parte del Comune di Bari la mancata notificazione ai controinteressati, per tali dovendosi intendere i dipendenti comunali che hanno presentato, nel periodo di riferimento, certificazioni mediche. I soggetti in questione non sono indicati e non sono neppure individuabili in sede di accesso, attesa la schermatura dei dati sensibili, che in ogni caso dovrebbe eliminare ogni riferimento alla loro persona. Dalla carenza di individuabilità e dalla irrilevanza che, a questa stregua, assume ogni decisione statutoria in relazione alla sfera giuridica di quei soggetti scaturisce l'impossibilità di conferire agli stessi la qualità di titolari di una situazione eguale e contraria a quella oggetto della richiesta di accesso;

#### Considerato nel merito

La richiesta di accesso avanzata dal dottor M. non impinge, come appena osservato, su dati idonei a rivelare lo stato di salute di alcuno dei dipendenti dell'Ufficio di appartenenza dello stesso ricorrente, che ha correttamente richiesto la schermatura dei dati sensibili così da impedire qualsivoglia inferenza individuante il soggetto e il relativo rapporto con l'affezione. La stessa richiesta è chiaramente preordinata ad acquisire elementi informativi e prognostici da utilizzare in

processi nei quali si controverte della posizione di lavoro del ricorrente e della disparità di trattamento (forse anche del mobbing) patita dallo stesso;

la formulazione dell'istanza di accesso implica che non entri in gioco l'applicabilità dell'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 recante il codice in materia di protezione dei dati personali, precetto che presuppone, per contro che il responsabile del procedimento debba sindacare "se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi e" 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." Tale adempimento è richiesto quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, ipotesi sicuramente esclusa dalla richiesta schermatura dei dati;

Si tratta, invero, di applicazione affidata a un ponderato punto di equilibrio che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, tiene conto della necessità di assicurare la tutela dell'interesse giuridicamente rilevante, di cui è titolare il soggetto che esercita il diritto di accesso, nonché di salvaguardare l'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza delle posizioni di altri soggetti, che sono pertinenti ai rapporti amministrativi scaturenti dai principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa (interesse alla riservatezza dei terzi; tutela del segreto) (cfr. Cons. Stato, A.P., 18 aprile 2006, n. 6).

Come ha osservato questa Sezione con sentenza 27 settembre 2007, n. 4999 con tesi assolutamente condivise nella presente decisione; "si impone,..., l'ineludibile esigenza che siano rigorosamente verificate l'effettività e la concretezza del collegamento dell'accesso al documento con la dichiarata esigenza di tutela (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2006, n. 5718), giacché il diritto alla c.d. privacy non può essere sacrificato se non a titolo di extrema ratio, restando altrimenti possibile assicurare un ampio esercizio del diritto di accesso, pur salvaguardando l'interesse alla riservatezza mediante modalità, alternative alla limitazione o al diniego dell'accesso, che utilizzino, ad esempio, la schermatura dei nomi dei soggetti menzionati nei documenti, che si dichiarino fermamente intenzionati a mantenere l'anonimato, o che, invece, si avvalgano dell'assenso delle persone di volta in volta indicate nei documenti in questione (cfr. per il principio, Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2005, n. 6524).

Esattamente a questo principio e alla corretta applicazione che deriva dalla pronuncia da ultimo citata ha fatto coerente riferimento l'appellante con la richiesta di accesso parzialmente negata (C.d.S., VI; 7 giugno 2006, n. 3418)

Ne consegue il pieno fondamento della richiesta e l'illegittimità del diniego opposto dall'Amministrazione comunale barese, che nell'ottemperare alla presente pronuncia utilizzerà

un'ampia schermatura dei dati sensibili e si limiterà a indicare le date delle certificazioni e il numero di giorni di malattia di volta in volta accordati.

L'appello va, in definitiva, accolto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Quinta accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, annulla in parte qua il provvedimento impugnato in prime cure e ordina al Comune di Bari di esibire all'interessato gli atti in questione nei sensi e nei limiti di cui in motivazione. Condanna l'appellato Comune alle spese di lite che comprensive di diritti e onorari liquida in complessivi euro 5.000.= (diconsi cinquemila).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 7 ottobre 2008 dal Consiglio di Stato Sezione Quinta con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini Presidente

Filoreto D'Agostino Consigliere estensore

Claudio Marchitello Consigliere

Marco Lipari Consigliere

Vito Poli Consigliere