

Protezione dei dati personali

L'accesso civico alla prova della privacy. Rassegna dei pareri adottati dal Garante

di Alfredo L. Tirabassi - Segretario Generale della Provincia di Reggio Emilia

La disciplina dell'accesso generalizzato ai documenti e ai dati detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni, introdotto con il D.Lgs. n. 97/2016, ha posto fin dall'inizio problemi di coordinamento e bilanciamento tra diritti e principi che possono entrare in conflitto tra loro: la trasparenza amministrativa, la riservatezza dei dati personali, l'efficienza della Pubblica Amministrazione, il segreto commerciale e industriale, il diritto d'autore.

Tenendo conto delle difficoltà che si sarebbero presentate agli operatori, l'art. 5, comma 7, del D.Lgs. n. 33/2013 ha previsto che, in sede di riesame del diniego parziale o totale opposto a una istanza di accesso generalizzato, il Responsabile per la trasparenza e la prevenzione della corruzione proceda sentito il Garante per la privacy. Molte Amministrazioni si sono quindi attivate in tal senso e l'Autorità, di conseguenza, ha avuto la possibilità di esprimersi, fornendo orientamenti estremamente utili per le Amministrazioni.

In questo articolo si rende conto sinteticamente di quest'ampia attività del Garante.

Sintesi dei dati

Da febbraio 2017 ad oggi (l'ultimo parere pubblicato al 19 settembre 2018 è il n. 448/2018) il Garante ha adottato 65 pareri (1).

La prima tavola mostra che quasi la metà delle richieste di parere provengono dagli Enti territoriali, la cui quota aumenta se si considera che

anche gli oggetti sottoposti dai Difensori civici regionali provengono in buona parte dai Comuni. I Ministeri sono la seconda fonte più importante, mentre nella voce "Altri" sono stati raggruppati soggetti molto diversificati: enti del servizio sanitario, società controllate, università, agenzie, ecc.

Enti locali (Comuni, Province, Unioni, ...)	30	46%
Ministeri	12	18%
Regioni e difensori civici regionali	6	9%
INPS	4	6%
Altri	13	20%

Per quanto riguarda gli esiti la seconda tavola lascia pochi dubbi circa gli orientamenti del Garante.

Consentito l'accesso parziale con anonimizzazione	12	18%
Confermato il rigetto dell'istanza	36	55%
Invito a rivedere il rigetto	6	9%

(1) Successivamente, in fase di chiusura dell'articolo, l'Autorità ha pubblicato, fino all'8 ottobre 2018 altri tre pareri, il n. 449/18, n.

450/18 e il n. 451/18 dai quali non emergono specifiche novità rispetto agli orientamenti già emersi.

Probabile lesione	3	5%
Interlocutorio	2	3%
Improcedibile	6	9%

Sono meno del 10% infatti i casi in cui il Garante invita a rivedere il rigetto dell'istanza di accesso, ma si tratta in buona parte di situazioni di istruttorie mal condotte in cui il diniego in realtà non verteva sulla presenza o meno di dati personali. In quasi il 20%, invece, si conferma o si invita ad accogliere l'istanza di accesso, solo a patto di rendere anonimi i documenti; nella maggior parte dei pareri, invece, si ritiene che questo accorgimento sia comunque insufficiente a garantire la tutela della riservatezza dei dati.

Orientamenti generali

I dati di sintesi mostrano l'estrema cautela che induce il Garante a limitare gli accessi che comportino il rilascio di dati personali che non siano di per sé di pubblico dominio o la cui diffusione non sia espressamente prevista dalle norme. Come si vedrà meglio nel dettaglio, in quasi tutti gli ambiti interessati - pratiche edilizie, procedimenti disciplinari, fascicoli personali, sanzioni, ecc. - l'orientamento del Garante è tendenzialmente negativo.

Alcuni elementi sono utili per capire meglio il rigore delle posizioni del Garante.

Il primo, è il particolare regime di pubblicità previsto dall'art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 33/2013 secondo cui "tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico [...] sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli": ciò significa che i dati acquisiti mediante accesso civico conoscono pochi limiti all'ulteriore divulgazione, diversamente da quelli ottenuti a seguito di accesso documentale *ex lege* n. 241/1990 che possono essere utilizzati in via riservata solo da chi ne ha titolo. Ciò fa sì che i rischi derivanti dal loro rilascio siano più estesi e difficilmente prevedibili.

In secondo luogo, occorre osservare che buona parte delle richieste di accesso civico sottoposte al garante sembrerebbero più coerenti con l'istituto dell'accesso documentale di cui alla Legge n. 241/1990, tanto che di frequente l'Autorità suggerisce agli Enti di valutare le condizioni per convertire in tal senso la richiesta di accesso generalizzato. La difficoltà di riconoscere, in diversi dei casi prospettati, il perseguimento delle

finalità "di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico" fa emergere il tema delle possibili distorsioni cui lo strumento è esposto. L'esplicito divieto di motivazione e quindi di sindacabilità delle richieste da parte delle Amministrazioni, se da un lato, corrisponde ad un obiettivo di ampia trasparenza amministrativa, dall'altro apre la strada a tentativi di utilizzo strumentale che il Garante affronta esclusivamente sotto il profilo dei rischi che si generano per la protezione dei dati personali. Per altro, le distorsioni derivano non solo nell'impropria supplenza all'accesso documentale (2), ma anche (v., ad es., il cruciale parere n. 360/2017) dal tentativo di ottenere dalla Pubblica Amministrazione informazioni con rilevante valore commerciale, non diversamente disponibili. Risulterebbe per lo meno bizzarro se, a fronte di tutto l'impegno profuso dagli stati e dall'UE per proteggere i dati personali soprattutto dagli attacchi a fini commerciali, il "cavallo di Troia" risultasse proprio la Pubblica Amministrazione.

Dai pareri prodotti emerge, poi, la delimitazione che il Garante dà al proprio intervento: l'Autorità è molto attenta a limitarsi alle valutazioni in materia di pregiudizio alla protezione dei dati personali, mentre dichiara espressamente di non potersi esprimere su altri aspetti che talvolta gli Enti sollevano. I principali temi esclusi sono quelli relativi:

- a) a richieste massive che possono generare difficoltà organizzative: il Garante ritiene che il livello di sostenibilità deve essere valutato dal singolo ente in relazione alla propria dimensione e struttura;
- b) al coinvolgimento di persone giuridiche: il Garante ricorda che i loro dati non godono della tutela del GDPR, né prima del decreto n. 196/2003, e quindi non è possibile escludere l'accesso invocando una protezione che non esiste, ma occorre anche ben valutare se effettivamente le informazioni relative a imprese non introducano indirettamente anche dati personali;
- c) alla tutela di interessi economici di persone fisiche o giuridiche: sebbene ciò costituisca un limite

(2) Dalla dettagliata descrizione dei casi riportati nei pareri è difficile sottrarsi all'impressione che diverse richieste di accesso generalizzato abbiano un chiaro carattere emulativo, che

difficilmente potrebbe farsi valere con gli strumenti dell'accesso documentale.

all'accesso, come previsto dall'art. 5-bis, comma 2, del D.Lgs. n. 33/2013, il Garante non ha autorità o competenza per questi profili che gli Enti dovranno valutare in autonomia.

Un'ultima osservazione: benché la legge preveda l'obbligo di coinvolgimento dei controinteressati, il Garante ritiene che se l'Amministrazione rifiuta l'accesso per garantire la protezione dei dati personali, tale obbligo si ritiene già implicitamente assolto; sembrerebbe, in sostanza che l'Amministrazione possa svolgere un primo vaglio a tutela dei dati personali, senza dover avviare il complesso iter di coinvolgimento dei controinteressati.

Alcuni orientamenti specifici

Sebbene i pareri finora adottati non possano essere esaustivi di tutte le problematiche, essi possono contribuire a dirimere dubbi e perplessità in diversi degli ambiti più rilevanti.

Pratiche edilizie e condoni

I pareri che riguardano la richiesta di accesso a pratiche edilizie, comprese SCIA e CILA, sono numerosi e mostrano quasi sempre il tratto o dell'interesse commerciale o dell'interesse privato, sebbene il Garante prescinda nelle sue valutazioni da questi elementi. Il parere di riferimento è il n. 360 del 10 agosto 2017, che pone le basi di successive pronunce. L'interesse del parere risiede anche nel confronto con la diversa posizione assunta dal Difensore civico della Regione Emilia-Romagna in un caso analogo.

La richiesta di accesso riguarda i dati relativi agli interventi edilizi realizzati mediante CILA o SCIA in un determinato arco temporale. Il Comune aveva respinto l'accesso sia per il pregiudizio arrecato alla riservatezza dei controinteressati, sia per l'evidente motivazione commerciale della richiesta che il Comune desumeva dalla natura dell'istante a seguito di visura camerale.

L'istante rinnovava, modificandola, la richiesta allegando il parere reso ad altro Comune dal Difensore civico della Regione Emilia-Romagna secondo il quale "non si profila la sussistenza di un pregiudizio concreto all'interesse privato alla protezione dei dati personali. Infatti, il regime di pubblicità dei titoli in materia di edilizia è connotato da un ambito particolarmente esteso, come è dimostrato dalla necessaria pubblicazione nell'albo pretorio del provvedimento di rilascio del permesso di costruire ai sensi dell'art. 20, comma 6, del D.P.R. n. 380/2001" e, di conseguenza,

"dal particolare regime di pubblicità di tali atti deriva la impossibilità di qualificare come "controinteressati" dei soggetti i cui dati personali sono contenuti negli atti oggetto dell'istanza di accesso" (3).

Il Garante ha ritenuto non condivisibili queste valutazioni per varie ragioni: intanto non esiste un regime di ampia pubblicità dei titoli edilizi dal momento che la disposizione contenuta nell'art. 20, comma 6, del D.P.R. n. 380/2001 prevede la pubblicazione sull'albo pretorio della mera "notizia" dell'"avvenuto rilascio del permesso di costruire", disposizione, per altro, che riguarda solo i permessi di costruire e non anche SCIA e CILA; in secondo luogo, le "informazioni e i dati, anche di carattere personale, da presentare all'Ente competente e contenuti nei predetti titoli abilitativi edilizi (CILA e SCIA) sono molteplici e di diverso genere e natura" come si evince dalla modulistica molto articolata necessaria da utilizzare per la loro presentazione.

Il Garante conclude quindi che la natura e l'ampiezza dei dati e il particolare regime di pubblicità cui essi sono sottoposti in caso di accesso civico è tale da determinare un pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati e pertanto è corretto il diniego opposto dal Comune.

Le stesse argomentazioni sono svolte dal Garante nei casi analoghi di richiesta di accesso a pratiche edilizie, anche in materia di sanatorie e abusi, salvo che l'anonimizzazione possa garantire la protezione dei dati personali.

Informazioni ipocatastali

In materia analoga interviene il parere n. 377 del 21 settembre 2017: a margine di un parere relativo al rilascio di atti immobiliari conservati presso un Consiglio notarile, il Garante osserva: "si coglie l'occasione per sottolineare, atteso il carattere rilevante della questione, che, in ogni caso, la richiesta di accesso civico alla copia di atti notarili, visure catastali e ipotecarie presentata al soggetto/ufficio addetto alla conservazione del documento o al rilascio delle relative copie - quali archivio notarile, catasto, Agenzie delle entrate, ecc. - ricade nelle ipotesi di esclusione dell'accesso civico di cui all'art. 5-bis, comma 3, del D.Lgs. n. 33/2013. Si tratta di casi in cui l'accesso civico è escluso, perché il regime di conoscibilità del dato o del documento è disciplinato da specifiche norme settore, che ne regolano le forme e le modalità di acquisizione, non derogabili dalle disposizioni in materia di accesso civico". Il

(3) Parere del Difensore civico della Regione Emilia-Romagna del 26 aprile 2017.

Garante è evidentemente informato del fatto che l'accesso civico è utilizzato impropriamente per acquisire informazioni che, pur avendo natura pubblica, sono soggette ad un particolare regime, anche tariffario. Il richiamato comma 3 dell'art. 5-bis, infatti, esclude l'accesso civico non solo nei casi di espresso divieto legale, ma anche quando l'accesso è subordinato a "specifiche condizioni, modalità e limiti".

Elenchi di contribuenti

Rimanendo in un ambito contiguo, il Garante, nel parere n. 506 del 30 novembre 2017, si esprime negativamente di fronte alla richiesta di acquisire "l'elenco dei contribuenti che, dal 2014, hanno corrisposto l'IMU sull'abitazione principale ... nonché l'elenco degli immobili ad uso residenziale prima casa ... per i quali, dal 2014 è stata corrisposta l'IMU". Secondo l'Autorità "l'ostensione dei dati richiesti con l'accesso civico fornirebbe una grande quantità di informazioni personali relative ai proprietari di natura e specie diversa. Infatti, oltre ai dati identificativi dei soggetti interessati, è possibile desumere dati come la residenza in un certo comune, l'aver fissato in quell'immobile la propria abitazione principale, la qualità di "proprietario" di un immobile di una certa tipologia con l'identificazione dell'immobile stesso, l'aver versato o meno uno specifico tributo. Inoltre, poiché i soggetti tenuti a pagare l'IMU ... sono quelli che hanno l'abitazione principale negli immobili situati nel predetto Comune appartenenti alle categorie catastali A/1, A/8 e A/9 (ossia "abitazioni di tipo signorile", "abitazioni in ville" e "castelli" o "palazzi di eminenti pregi artistici o storici"), l'informazione sui contribuenti richiesta è idonea a rivelare anche ulteriori elementi, come il tenore di vita o la situazione patrimoniale". Anche in questo parere il Garante ricorda che il diritto di accesso generalizzato è servente rispetto alle finalità di controllo delle pubbliche amministrazioni e quindi non può aver corso quando le informazioni personali coinvolte appaiono eccedenti o sproporzionate rispetto a questo scopo.

Sanzioni

Con il parere n. 15 del 18 gennaio 2018, il Garante affronta un'altra area delicata, quella dell'accesso agli atti di procedimenti sanzionatori, tra i quali in particolare quelli per violazioni al Codice della strada. Tenuto conto sia della natura dei dati contenuti nei verbali delle sanzioni (nominativo del soggetto multato, indirizzo di residenza, tipo di autoveicolo, targa, norme violate, data e luogo della violazione, ammontare della sanzione), sia del particolare regime di

pubblicità cui questi dati sarebbero soggetti, l'Autorità ritiene che il Comune abbia correttamente respinto la richiesta di accesso. Analogamente, ma in materia di polizia amministrativa, si esprime il parere n. 214 del 12 aprile 2018.

Publici dipendenti: procedimenti disciplinari, fascicoli personali, valutazioni

Diversi pareri affrontano questioni inerenti alla possibilità di accedere a informazioni riguardanti pubblici dipendenti. Partendo dalla premessa che il D.Lgs. n. 33/2013 già individua una serie di informazioni relative al personale pubblico oggetto di pubblicità obbligatoria, il Garante si mostra molto restio ad ampliare quei confini:

- il parere n. 574 del 29 dicembre 2017 esclude il rilascio della documentazione inerente alle valutazioni annuali dei dirigenti;
- il parere n. 515 del 7 dicembre 2017 conferma il rigetto dell'istanza di accesso agli atti relativi ad un procedimento disciplinare in cui era coinvolto un dipendente;
- diversi pareri, tra cui, di riferimento, il parere n. 26 del 18 gennaio 2018, escludono l'accesso generalizzato ai fascicoli personali dei dipendenti.

Prove di concorso

Sempre in materia di rapporto di pubblico impiego, diversi Enti chiedono lumi sulla possibilità di consentire l'accesso generalizzato a prove di concorso. La risposta, compiutamente articolata nel parere n. 246 del 24 maggio 2017 è negativa perché "l'elaborato scritto presentato a un concorso pubblico è, in linea di massima, indicativo anche di molteplici aspetti di carattere personale circa le caratteristiche individuali, relativi ad esempio alla preparazione professionale, alla cultura, alle capacità di espressione, o al carattere del candidato, che costituiscono aspetti valutabili nella selezione dei partecipanti. Inoltre, in alcuni casi, e a seconda della traccia sottoposta, il contenuto degli elaborati può essere potenzialmente capace di rivelare anche informazioni e convinzioni che possono rientrare nella categoria dei dati sensibili di cui all'art. 4, comma 1, lett. d), del Codice".

Anche l'accesso parziale agli elaborati resi anonimi potrebbe non offrire garanzia di tutela della riservatezza perché "non si può escludere completamente la possibilità di re-identificare a posteriori il soggetto interessato tramite la conoscenza o la comparazione della relativa grafia".

Non va esclusa, inoltre, la circostanza che gli elaborati possano essere "il risultato di un'opera creativa

intellettuale del candidato” e quindi tutelabili anche sotto il profilo della proprietà intellettuale o del diritto d’autore.

Valutazioni ben diverse, dovrebbero, invece accompagnare, la richiesta di accesso *ex lege* n. 241/1990 laddove l’istante dimostri l’esistenza di “un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso”.

Conclusioni

Le questioni sottoposte al Garante in materia di accesso generalizzato sono sicuramente più ampie di quelle che sono state sinteticamente rappresentate, ma la maggior parte degli altri casi è in qualche misura riconducibile alle situazioni descritte o a questioni molto particolari.

Per l’Autorità la tutela della riservatezza costituisce un diritto soggettivo che prevale rispetto alle esigenze di trasparenza. Essa riconosce le “ragionevoli aspettative

di riservatezza” che i cittadini si formano nei confronti della PA e ritiene che esse debbano essere tutelate anche nel caso di inerzia dei controinteressati.

I giudizi su questo orientamento possono essere molto diversi. Per qualcuno il Garante potrebbe aver svuotato l’accesso civico generalizzato che pure l’art. 5 del D.Lgs. n. 33/2013 qualifica come diritto. Per chi scrive, invece, si è posto rimedio, in modo rigoroso e sufficientemente rapido, a possibili abusi che nel tempo avrebbero in realtà svilito un istituto centrale per la democrazia, ma che può reggere solo se le spinte distorsive vengono contrastate per tempo. Consentire che l’esigenza di “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche” - obiettivo indubbiamente meritevole - potesse prevalere sui diritti delle persone e, in particolare, sulla protezione della loro riservatezza, avrebbe costituito un grave *vulnus* allo stato di diritto.

E-BOOK

COLLANA: Azienditalia - Le monografie

Contrasto alla corruzione nel settore sanitario: strategie e processi organizzativi

di Rossana Turturiello



L’e-book tratta del quadro normativo in materia di anticorruzione e trasparenza applicato al settore sanitario – evidenziando lacune normative e criticità determinate da un mancato coordinamento con la normativa di settore –, delle misure di prevenzione *ex lege* n. 190/2012 da attuarsi all’interno dell’Ente sanitario, degli adempimenti in materia di trasparenza alla luce delle riforme che si sono succedute nel tempo, degli strumenti per orientare gli Enti sanitari nella corretta predisposizione degli atti richiesti dalla normativa anticorruzione, senza perdere di vista la disciplina che, a monte, già regola il settore sanitario.

Articolato in 3 capitoli dedicati nell’ordine all’**inquadramento generale della normativa**, all’**approfondimento della Legge n. 190/2012**, nella sua parte “preventiva”, con la descrizione delle misure di pre-

venzione e delle azioni concrete che ciascun Ente è tenuto ad intraprendere per fronteggiare il problema della corruzione - rotazione del personale nelle strutture sanitarie, nomine di vertice, acquisti in sanità, etc.-, ai **decreti attuativi della Legge n. 190/2012**, l’e-book è **completato dalla modulistica personalizzabile** per orientare l’Ente nell’attuazione della normativa anticorruzione.

Wolters Kluwer, settembre 2018
pagg. 160, Euro 18+IVA
Codice e-book: 00230533
ISBN (ebook): 978-88-217-6645-9

Per informazioni e acquisti
• **On line www.shopwki.it**