



REPUBBLICA ITALIANA

ANNO 2000

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg.Dec .

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la

N. 11473 Reg.Ric.

segunte

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), in persona del legale rappresentante p.t. dott. Pasquale Accondia, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fortunato M. Artusa e Pasquale Rossi, con i quali è elettivamente domiciliato presso la sede legale in Roma, via IV Novembre, n. 144

Contro

La Paravia Elevators' Service s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Lorenzo Ioele e Francesco Accarino, con i quali è elettivamente domiciliato in Roma, p.zza Cavour (Studio avv. Angelini)

E NEI CONFRONTI

Di Pacifico Salvatore, non costituito

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, II Sezione di Salerno, n. 642 del 2 novembre 2000;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Paravia Elevators' Service s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 12.01.2001 relatore il Consigliere dott. Roberto Garofoli;

Uditi gli avv.ti Rossi e Accarino;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La Paravia Elevators' Service s.r.l., citata in giudizio dal suo *ex* dipendente Pacifico Salvatore per il risarcimento del danno biologico subito per effetto della contrazione di un "carcinoma Broncogeno" (malattia riconosciuta come avente origine professionale –in quanto derivante da esposizione ad "amianto dei ferodi"- con sentenza del Pretore di Nola del 28 gennaio 1997), presentava alla sede INAIL di Salerno istanza ostensiva avente ad oggetto la seguente documentazione:

- Verbali degli accertamenti svolti dall'INAIL;
- Relazione del medico dell'INAIL sulla base della quale non era stata riconosciuta la natura professionale della malattia contratta dal Pacifico;
- Memoria difensiva dell'INAIL nel giudizio celebrato innanzi al Pretore di Nola;
- Relazione del medico di parte INAIL presentata nel corso del suindicato giudizio e/o parere in base al quale l'Istituto si è determinato a non impugnare la citata sentenza del Pretore di Nola.

A conforto della domanda di accesso era addotta l'esigenza di conseguire, ai fini di un corretto esercizio del diritto di difesa in seno al giudizio risarcitorio, una piena conoscenza in merito all'effettiva sussistenza di un

nesso eziologico tra esposizione ad amianto e carcinoma riscontrato.

In data 11 giugno 1999, l'INAIL rigettava la richiesta di accesso rilevando, da un lato, quanto alla memoria difensiva ed alle relazioni mediche presentate nel corso del giudizio svoltosi innanzi al Pretore di Nola, la non qualificabilità delle stesse come documenti amministrativi, dall'altro, per quel che riguarda la relazione del medico INAIL, la natura riservata dei dati nella stessa contenuti.

In data 31 marzo 2000, l'INAIL di Salerno, pronunciandosi su un'ulteriore istanza di accesso, formulata dalla Paravia s.r.l. a seguito di una precedente nota resa sulla specifica questione dalla Direzione generale dello stesso Istituto, ribadiva il diniego.

Con sentenza n. 643 del 2 novembre 2000, il T.A.R. della Campania, seconda Sezione di Salerno, accoglieva il ricorso presentato, ai sensi dell'art. 25, l. n. 241/90, dalla Paravia s.r.l., cui nel corso del giudizio era stata riconosciuta la possibilità di procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti del Pacifico, in quanto riammessa in termini per errore scusabile: i Giudici salernitani ordinavano, quindi, alla sede INAIL di Salerno di procedere alla consegna dei suelencati documenti. Propone appello l'INAIL chiedendo, previa sospensione della relativa esecuzione, l'annullamento della suddetta sentenza.

Si è costituita la Paravia s.r.l. chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza del 12 gennaio 2001, sul consenso delle parti, la causa è stata ritenuta per la decisione di merito.

DIRITTO

1. Giova premettere che, con la sentenza gravata, il Giudice periferico

considerato garantito il contraddittorio a seguito dell'integrazione effettuata dalla ricorrente, all'uopo riammessa in termini per errore scusabile, e rigettata l'eccezione di tardività ha sostenuto, quanto al merito della vicenda processuale, che i principi elaborati in sede normativa e giurisprudenziale con riguardo al difficile rapporto tra accesso ai documenti amministrativi e tutela della riservatezza vanno applicati non obliterando le reali peculiarità destinate a connotare le singole situazioni.

Nel dettaglio, il Giudice di prime cure, dopo aver qualificato tutti i suelencati documenti oggetto della rigettata istanza ostensiva come amministrativi ai sensi dell'art. 22, co. 2, l. n. 241/90, ha sostenuto che le condizioni di salute di Pacifico Salvatore "costituiscono l'oggetto di distinto ed autonomo giudizio" nel quale la Paravia s.r.l. "tende ad apprestare la migliore difesa possibile (tutelando così un suo diritto) su un tema messo sul tappeto appunto dal soggetto della cui salute si discute": ad avviso dei Giudici salernitani, quindi, i due contrapposti interessi risultano "di pari rango alla luce della situazione di fatto venutasi a creare".

Avverso tale sentenza la Paravia s.r.l. muove diverse censure, al cui scrutinio è necessario procedere in modo distinto.

2. Va preliminarmente respinto il primo motivo di appello con il quale si ripropone l'assunto dell'irricevibilità del ricorso di primo grado per asserita decorrenza del termine perentorio di impugnazione: assunto già scrutinato e correttamente disatteso dal Giudice di prime cure.

In sintesi, l'appellante deduce che, essendo stata già respinta in data 31 maggio 1999 una prima istanza ostensiva formulata dalla Paravia s.r.l., è da ritenere tardivo il ricorso proposto avverso l'atto del 24 febbraio 2000 con il quale la Sezione INAIL di Salerno ha rigettato la seconda *actio ad exhibendum* spiegata dalla stessa società: atto, quest'ultimo, dall'odierna appellante considerato meramente ricognitivo, in quanto non preceduto da una riponderazione degli interessi coinvolti, nonchè connotato da un apparato motivazionale "perfettamente uguale" a quello proprio della precedente determinazione di diniego.

Il Collegio ritiene di dover disattendere tale primo motivo di appello, senza che sia all'uopo necessario scandagliare la complessa questione della reiterabilità *ad libitum* dell'*actio ad exhibendum*, sia pure nel rispetto del termine prescrizionale: questione, come noto, almeno in parte correlata a quella, di più ampia portata, afferente alla natura e consistenza giuridica da ascrivere alla posizione soggettiva di colui il quale avanza l'istanza di accesso.

E' sufficiente, infatti, considerare al riguardo che, come correttamente ritenuto dal Giudice di prima istanza, va riconosciuta natura di conferma propria alla seconda determinazione di rigetto della nuova e diversamente argomentata domanda di ostensione: ed invero, oltre a considerare che tra le due determinazioni di segno negativo era intervenuta una nota della sede centrale dell'Istituto (almeno in parte destinata a costituire un fatto nuovo), va riconosciuto il dovuto rilievo alla circostanza per cui nel secondo provvedimento di diniego la sede INAIL di Salerno si è fatta carico di effettuare in modo esplicito un bilanciamento tra le contrapposte esigenze in gioco, espressamente sottolineando la ritenuta prevalenza dell'interesse del lavoratore alla tutela del diritto alla riservatezza rispetto a quello del datore di lavoro a prendere visione dei documenti nella prospettiva di un effettivo esercizio del diritto di difesa.

3. Va parimenti respinto il secondo motivo di appello con il quale si deduce l'inammissibilità del ricorso di primo grado in quanto non notificato al controinteressato: nel dettaglio, l'INAIL contesta l'operato del Giudice di prima istanza laddove ha ritenuto sussistente l'errore scusabile del ricorrente in primo grado consentendo l'integrazione del contraddittorio.

Non vi è dubbio, al riguardo, che il ricorso proposto contro il diniego di accesso opposto per motivi di tutela della *privacy* debba essere notificato al controinteressato, ossia al soggetto che, in quanto titolare del diritto alla riservatezza, sia minacciato dalla divulgazione di notizie lambenti la sua sfera privata.

Nell'individuare le conseguenze derivanti dall'omessa notificazione dell'atto introduttivo del giudizio al controinteressato, tuttavia, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è connotato per la frontale contrapposizione di due orientamenti, peraltro poggianti su alternative ricostruzioni della natura giuridica da riconoscere alla posizione di colui il quale presenta l'istanza di accesso e, conseguentemente, su qualificazioni del tutto differenti della giurisdizione (esclusiva o di mera legittimità) delineata dall'art. 25, l. n. 241/90.

Come è noto, infatti, mentre la tesi che ascrive veste di vero e proprio diritto soggettivo all'accesso e natura esclusiva alla giurisdizione *ex art. 25, l. n. 241/90* implica, quale immediato precipitato di carattere processuale, l'applicazione delle regole processualcivilistiche di cui all'art. 102 c.p.c., riguardante l'istituto del litisconsorzio necessario, con conseguente integrazione del contraddittorio ad opera del Giudice, l'indirizzo propenso a ravvisare un interesse legittimo nella posizione di colui che richiede l'ostensione risolve la specifica questione facendo applicazione degli schemi classici del processo amministrativo, così inferendone l'inammissibilità del ricorso non notificato al controinteressato: orientamento, quest'ultimo, fatto proprio dall'Adunanza Plenaria e recentemente seguito da questa Sezione (cfr. Ad. Plen. 24 giugno 1999, n. 16; sez. VI, 20 gennaio 2000, n. 257).

Senonchè, quest'ultimo indirizzo non esclude che il Giudice adito possa ritenere scusabile l'errore in cui è incorso il ricorrente nell'omettere la notificazione al controinteressato e concedere, quindi, la rimessione in termini.

E' quanto si è verificato nel caso di specie: l'appellante deduce, tuttavia, l'illegittimo uso fatto dal Giudice di prime cure dell'istituto della rimessione in termini per errore scusabile.

L'appello va considerato *in parte qua* inammissibile, attesa l'assoluta genericità della doglianza fatta valere: si contesta, infatti, l'uso che il Giudice di prime cure ha fatto dell'istituto della rimessione in termini per scusabilità dell'errore, senza in alcun modo indicarne le ragioni.

La censura appare comunque infondata nel merito.

L'istituto dell'errore scusabile, disciplinato dall'art. 34, R.D. 26 giugno 1924

n. 1054, e dall'art. 34, L. 6 dicembre 1971 n. 1034, appare invero di generale applicazione nel sistema della giustizia amministrativa, suscettibile di utilizzazione in tutti i casi in cui siano ravvisabili situazioni di obiettiva incertezza normativa, connesse a difficoltà interpretative ovvero ad oscillazioni giurisprudenziali o di comportamenti fuorvianti della stessa Amministrazione, dai quali possa conseguire difficoltà nella domanda di giustizia ed una effettiva diminuzione della tutela giurisdizionale (v. Cons. Stato, V Sez., 12 novembre 1992 n. 1300; Cons. Stato, IV Sez., 21 giugno 1988 n. 539; Cons. Stato, VI Sez., 20 maggio 1988 n. 707; Cons. Stato, VI Sez., 30 giugno 1983 n. 543, in Cons. Stato 1992, I, 1622; 1988, I, 611 e 691; 1983, I, 799).

Orbene, tenuto conto dei diversi orientamenti seguiti dalla giurisprudenza in materia di mancata notifica al controinteressato del ricorso per l'accesso, il Collegio ritiene correttamente concesso nel caso di specie il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile.

4. Con il terzo motivo di appello l'INAIL muove tre differenti censure, la prima di carattere squisitamente processuale, le altre concernenti il merito della presente vicenda.

4.1. L'appellante deduce, in primo luogo, la mancata comunicazione, nel corso del giudizio di primo grado, dell'avviso di udienza, conseguentemente invocando l'annullamento della sentenza impugnata e il rinvio al Giudice di prime cure.

La censura è del tutto infondata.

Questa Sezione ha già chiarito che nel procedimento giurisdizionale relativo al diritto di accesso di cui alla l. n. 241/90 non sussiste l'obbligo per la segreteria di comunicare alle parti l'avviso di udienza, giacché la trattazione dei ricorsi in camera di consiglio interviene in base a criteri automatici che tengono conto della notifica e del deposito dell'atto introduttivo del giudizio (19 gennaio 1995, n. 37): è quanto si è verificato, per l'appunto, nel corso del giudizio di primo grado, come risulta dalla documentazione prodotta dalla società appellata.

4.2. Con la seconda censura si contesta l'inclusione nella nozione di documento amministrativo accessibile di atti -quali la memoria difensiva e la relazione del medico di parte INAIL presentate

nel giudizio celebrato innanzi al Pretore di Nola, nonché il parere in base al quale l'Istituto si è determinato a non impugnare la citata sentenza del Pretore di Nola- ritenuti attinenti all'attività professionale.

La censura è fondata e va, pertanto, accolta.

E' necessario, infatti, tener conto della nozione di documento amministrativo accessibile fornito dal legislatore del '90 il quale, pur non procedendo, a differenza di quello francese, ad un'elencazione tipologica degli atti ostensibili, ha tuttavia fornito una definizione di carattere generale utile a perimetrare sul versante oggettivo l'ambito di esperibilità del "diritto" di accesso.

L'art. 22, l. n. 241/90, infatti, fa riferimento ad ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa.

La definizione fornita, in uno alla doverosa considerazione della collocazione della disciplina in punto di accesso in seno ad un più ampio articolato normativo riguardante l'attività amministrativa e, nel dettaglio, il procedimento, induce ad escludere che nei confini oggettuali dell'accesso possano rientrare atti aventi carattere squisitamente processuale, quali, per l'appunto, la memoria difensiva o la relazione medica presentate in giudizio dal consulente di parte.

Non altrettanto può ritenersi con riferimento al suindicato parere che, pure chiesto e rilasciato al fine di condizionare la successiva condotta processuale dell'Amministrazione, costituisce atto senz'altro amministrativo.

Con riferimento alla memoria difensiva ed alla relazione medica presentati in giudizio dall'INAIL va pertanto accolto l'appello e, per l'effetto, confermato l'atto di diniego impugnato in primo grado.

4.3. Con l'ultima censura è sottoposta al vaglio del Collegio la complessa e delicata problematica afferente ai parametri di composizione del difficile rapporto tra esigenza di disvelazione dei documenti amministrativi e necessità di apprestare adeguata tutela alla sfera riservata dei soggetti ai quali si riferiscono i dati contenuti negli atti di cui si invoca l'ostensione.

La soluzione della specifica questione assume carattere decisivo nel valutare l'ostensibilità di tutta la documentazione per cui è causa, fatta eccezione di quella con riguardo alla quale è stata esclusa la natura amministrativa sulla scorta delle argomentazioni di cui al precedente punto 4.2.

Giova riassumere, in via di estrema sintesi, le tappe fondamentali del dibattito registratosi attorno alla questione indicata, da esaminare in modo diacronico, distinguendo, in particolare, tre fasi evolutive, corrispondenti ai tre fondamentali interventi normativi succedutisi sul punto: la l. n. 241/90, la n. 675/96, il D. Lgs. n. 135/99.

Prima del varo della l. n. 675/96 -come noto volta ad approntare un'incisiva tutela della riservatezza, soprattutto per quel che attiene alla sfera più intima costituita dai c.d. dati sensibili- il bilanciamento tra accesso e riservatezza e tra i sottesi valori e principi costituzionali, quelli, cioè, di imparzialità, buon andamento dell'amministrazione e libertà di informazione, da un lato, e di doveroso rispetto della dimensione intima della personalità (art. 2 Cost.), dall'altro, era direttamente ed espressamente risolto in via generale ed astratta dalla previsione di cui all'art. 24, co. 2, lett. d), della l. n. 241/90, fedelmente riprodotta dall'art. 8, cpv., del relativo regolamento di esecuzione del 1992: a mente di tale disciplina, infatti, l'accesso, pur teoricamente precluso allorché riguardante dati riservati di terzi, persone, gruppi o imprese, va assicurato -nella meno invasiva forma della visione, senza estrazione di copia- allorché necessario per la cura o difesa di interessi giuridici.

In linea, quindi, con l'intonazione complessiva della disciplina dettata in tema di trasparenza amministrativa dalla l. n. 241/90, volta alla "massimizzazione della circolazione informativa", la disciplina richiamata accorda prevalenza al principio di pubblicità rispetto a quello di tutela della *privacy*, consentendo l'accesso anche quando involgente dati riservati, sempre che l'istanza ostensiva sia sorretta dalla necessità di difendere i propri interessi e con il limite modale costituito dalla non percorribilità della via più penetrante e potenzialmente lesiva dell'estrazione di copia (cfr., in termini, Cons. Stato, Ad. Plen. 4 febbraio 1997, n. 5).

L'inequivoca formulazione dell'esposta disciplina non dava adito a ragionevoli contrasti interpretativi, prestando il fianco, piuttosto, come rimarcato in sede dottrinale, a perplessità afferenti alla coniugabilità di quel quadro normativo con l'impianto costituzionale, in specie con le disposizioni della *Grundnorm* che impongono una doverosa ed incisiva tutela del diritto di rango primario alla riservatezza.

Nel dettaglio, era stata posta in luce la difficile armonizzabilità con il quadro costituzionale di una scelta legislativa diretta a dare preferenza, in via astratta e meccanica, ad uno dei due interessi in conflitto, quello cioè alla conoscenza finalizzata all'esercizio del diritto di difesa, senza lasciare spazio ad una ponderazione comparativa degli stessi, attenta alle peculiarità del caso concreto.

Il panorama normativo si evolve per effetto dell'entrata in vigore della l. n. 675/96 che, coniata in un ben diverso clima politico e momento storico, è teleologicamente orientata a contrarre al minimo la possibilità di incisioni della sfera più intima del singolo, anche quando le stesse possano derivare dal dispiegarsi del principio di trasparenza della struttura amministrativa.

I dati normativi da prendere in considerazione, in sede di ridefinizione della complessa problematica che si esamina, sono fondamentalmente costituiti dalle previsioni di cui agli artt. 27, co. 3, 22 e 43, co. 2, dell'ordito normativo varato nel 1996.

L'art. 27, co. 3, l. n. 675/96, stabilisce che “la comunicazione e la diffusione di dati personali da parte dei soggetti pubblici a privati o a enti pubblici economici sono ammesse solo se previste da norme di legge o di regolamento”.

L'art. 22, specificamente riguardante l'ipotesi in cui il trattamento abbia per oggetto quella peculiare tipologia di dati personali costituita dai dati sensibili, in quanto idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni o organizzazioni a carattere religioso, politico o sindacale, ovvero lo stato di salute e la vita sessuale, statuiva (prima dell'innovazione introdotta dal D. Lgs. n. 135/99) che il trattamento stesso “è consentito a patto che sia autorizzato da specifica

disposizione di legge nella quale siano indicati i dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite o per adempiere o esigere l'adempimento di obblighi specificamente imposti dalla legge”.

L'art. 43, co. 2, infine, dispone che “restano ferme le ... norme in materia di accesso ai documenti amministrativi ...”.

La capacità di tale rinnovato quadro normativo di incidere in senso modificativo sui suindicati equilibri delineati, con riguardo ai delicati rapporti tra accesso e *privacy*, dalla l. n. 241/90 è stata al centro di un vivace, e mai sopito, dibattito dottrinale e giurisprudenziale in seno al quale si sono profilati due fondamentali ed alternativi scenari interpretativi.

Da un lato, si è sostenuto che la l. n. 675/96 non ha apportato alcuna novità sul previgente regime giuridico volto a comporre il rapporto tra accesso e riservatezza, sicchè il primo va in ogni caso garantito, ancorchè riguardante dati riservati, con le sole espresse limitazioni indicate nella pronuncia n. 5/97 dell'Adunanza plenaria in punto di legittimazione (necessità del dato da visionare ai fini della difesa) e di modalità (visione, senza estrazione).

A conforto di tale opzione ermeneutica si è ritenuto di valorizzare la clausola di salvaguardia contenuta nel citato art. 43, l. 675/96, volta a far salve, come rilevato, le norme in materia di accesso ai documenti amministrativi (cfr., T.A.R. Abruzzo, sez. Pescara, 5 dicembre 1997, n. 681; C.d.S., sez. IV, 15 gennaio 1998, n. 14, sez. IV, 27 agosto 1998, n. 1137; sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 65).

Su altro versante si colloca, invece, l'indirizzo interpretativo diretto a riconoscere una portata dirompente alla l. n. 675/96 rispetto alla previgente disciplina dettata dalla l. n. 241/90 con riguardo ai rapporti tra accesso e riservatezza, in specie quando ad entrare in relazione di conflittuale interferenza siano le esigenze difensive sottese all'istanza ostensiva ed il nucleo duro della *privacy*.

Come sostenuto da questa stessa Sezione, infatti, anche a fronte di una domanda di ostensione di documenti amministrativi, la comunicazione di dati personali deve aver luogo nel rispetto delle condizioni dettate dal nuovo intervento legislativo.

Nel dettaglio, allorchè l'*actio ad exhibendum* abbia per oggetto documenti contenenti dati “sensibili”, l'Amministrazione destinataria deve tener conto della citata previsione di cui all'art. 22, co. 3, l. n. 675/96, in forza della quale il trattamento di siffatta tipologia di notizie può aver luogo soltanto sulla base di “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”: con la conseguenza, quindi, per cui, all'indomani del varo della l. n. 675/96, “il diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza solo se una disposizione di legge espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta” (in termini, C.d.S., sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59).

Alla stregua di questo differente indirizzo, quindi, si profila un regime a doppio binario a seconda che la richiesta ostensiva riguardi documenti contenenti i dati personali ordinari di cui all'art. 27, l. n. 675/96 (nel qual caso trova applicazione la disciplina di cui all'art. 24, co. 2, lett. d), l. n. 241/90, come ricostruita dall'Adunanza plenaria nella citata pronuncia n. 5/97), ovvero i dati sensibili *ex art. 22* della legge del 1996: in quest'ultimo caso, infatti, ed in attesa dell'intervento di quella disciplina legislativa cui rinvia il richiamato art. 22, co. 3, l. n. 675/96, le ragioni della trasparenza amministrativa sono reputate subvalenti rispetto a quelle di gelosa e rigorosa salvaguardia della *privacy*, ancorchè sia chiamato in causa il fondamentale principio di cui all'art. 24 Cost.

Quest'ultima opzione ricostruttiva, per vero sorretta da più attenta lettura sistematica e teleologica delle discipline tratteggiate in punto di rapporti tra accesso e *privacy* dalle ll. nn. 241/90 e 675/96, è parsa prestare il fianco ai medesimi rilievi critici in passato mossi, sia pure *a contrario*, con riferimento al precedente quadro normativo.

Ed invero, se il legislatore del '90 ha operato un bilanciamento tra i due contrapposti interessi in gioco volto a dare prevalenza, in via aprioristica e meccanicistica, alle ragioni della conoscenza finalizzata all'esercizio del diritto di difesa rispetto a quelle di salvaguardia del patrimonio più

intimo del singolo, il legislatore del '96, per contro, sembra essere incorso in un'opposta rigidità normativa finendo per sottrarre all'accesso, in modo altrettanto assoluto, i dati sensibili per i quali manchi una apposita regolamentazione primaria legittimante il trattamento.

Orbene, l'opzione per una differente ed auspicata soluzione normativa del conflitto tra i due contrapposti interessi, diretta ad evitare bilanciamenti rigidamente astratti e a rimettere il compito alla cauta ed equilibrata comparazione della stessa amministrazione destinataria dell'istanza ostensiva, sembra essere stata, invece, abbracciata -con specifico riguardo ai dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale- dal D. Lgs. n. 135/99, diretto, per l'appunto, ad integrare la previsione di cui al citato art. 22, co. 3, l. n. 675/96.

Con specifico riguardo ai dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute (ossia quelli cui ha riguardo l'istanza di accesso rigettata con il provvedimento impugnato nella presente vicenda processuale), l'art. 16, co. 2, statuisce che il relativo trattamento "è consentito se il diritto da far valere o difendere, di cui alla lett. b) del comma 1, è di rango almeno pari a quello dell'interessato".

Si tratta di previsione con la quale, nell'integrare con specifico riferimento ai dati afferenti allo stato di salute ed alla vita sessuale la previsione di cui al citato art. 22, co. 3, l. n. 675/96, si ripropone quel parametro comparativo già utilizzato dal comma 4° della disposizione da ultimo citata in sede di disciplina del trattamento di siffatta tipologia di dati da parte di soggetti non pubblici: questa disposizione, infatti, subordina il trattamento alla condizione che lo stesso "sia necessario a far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto di rango pari a quello dell'interessato", oltre che alla preventiva autorizzazione del Garante (cfr., per un'incisiva e critica interpretazione di tale disposizione, Trib. Bari, ord. 12 luglio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 2989).

Il legislatore ha ritenuto, quindi, di dettare una regolamentazione *ad hoc* per quella specifica categoria di dati sensibili che, idonei a rivelare lo stato di salute dell'interessato, richiedono una rafforzata garanzia di adeguata protezione, senza che ciò implichi, peraltro, la relativa sottrazione ad ogni forma di disvelazione: non va obliato, infatti, che si tratta di dati per loro natura oggetto di

frequente utilizzazione in sede giudiziaria e, più in generale, aventi una “naturale propensione alla circolazione ed al trattamento”.

Preliminarmente, il Collegio ritiene necessario sottoporre ad analisi la questione dell'effettivo ambito applicativo della succitata previsione: si impone, quindi, una più complessiva lettura dell'art. 16, l. n. 135/99.

Come noto, il primo comma definisce di rilevante interesse pubblico, ai sensi dell'art. 1 della stessa legge, i trattamenti di dati:

- a) volti all'applicazione delle norme in materia di sanzioni amministrative e ricorsi;
- b) necessari per far valere il diritto di difesa in sede amministrativa o giudiziaria, anche da parte di un terzo, o per ciò che attiene alla riparazione di un errore giudiziario o di un'ingiusta restrizione della libertà personale;
- c) effettuati in conformità alle leggi e ai regolamenti per l'applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi.

La riportata disposizione, in specie alle lett. b) e c), pare consentire, quindi, alle amministrazioni i trattamenti necessari per assicurare l'accesso ai soggetti che ne abbiano diritto alla stregua dell'assetto normativo tracciato dalla disciplina di base in punto di ostensione dei documenti amministrativi.

Ne consegue la prevalenza del diritto di accesso (ancorchè nella forma meno incisiva della sola visione, senza estrazione di copia) sulla riservatezza, anche intesa nel suo nucleo più intimo costituito dai dati sensibili: ovviamente a condizione che la conoscenza degli stessi sia necessaria per provvedere alla cura o difesa di interessi giuridici.

Il comma secondo dello stesso art. 16, nell'enucleare le condizioni legittimanti il trattamento di quella peculiare tipologia di dati sensibili connotati dall'idoneità a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, richiama la lett. b) del precedente comma, non anche la lett. c), come noto riguardante in modo espresso la materia dell'accesso.

Non ignora il Collegio che siffatta formulazione ha già indotto, in ambito dottrinale ed in sede istituzionale, a ritenere che l'accesso ai documenti amministrativi contenenti siffatta categoria di dati sensibili debba restare sottratto alla sfera di efficacia del citato art. 16, comma 2, continuando ad essere regolamentato dall'originaria disciplina delineata dalla l. n. 241/90.

L'assunto non può, tuttavia, essere condiviso sulla scorta di una lettura sistematica e teleologica del descritto quadro normativo.

In primo luogo, preme porre in risalto le esigenze sottese alla formulazione di un'autonoma previsione normativa riguardante il trattamento dei dati involgenti la salute e la vita sessuale: esigenze da individuare nella particolare natura di tali elementi di conoscenza e nella spiccata potenzialità lesiva naturalmente insita nelle prospettabili modalità di relativo trattamento, compresa ogni forma di comunicazione e divulgazione.

L'avvertita necessità di una più incisiva protezione dell'indicata categoria di dati ha indotto il legislatore, quindi, a subordinare ogni forma di trattamento ad una previa valutazione diretta a verificare che la relativa conoscenza sia necessaria, non già genericamente all'esercizio del diritto di difesa, bensì alla cura o difesa di un diritto di "rango almeno pari a quello dell'interessato": la disvelazione del dato non è automaticamente imposta per il solo fatto che lo stesso risulti necessario all'esercizio del diritto di cui all'art. 24 Cost., ma presuppone, al contrario, una ponderazione comparativa dei diritti antagonisti.

Tali essendo le ragioni che hanno indotto il legislatore del 1999 ad introdurre una più rigorosa e restrittiva regolamentazione del trattamento di dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, pare singolare che si sia inteso trascurarle proprio in sede di disciplina di un'attività divulgativa -quale è quella con la quale l'Amministrazione assicura l'ostensione dei documenti amministrativi- particolarmente idonea a sortire un effetto di grave compromissione degli interessi salvaguardati.

D'altra parte, il dato testuale si presta ad una differente opzione interpretativa, senz'altro più coerente con l'esposta lettura teleologica del nuovo panorama normativo.

Ed invero, il riferimento, contenuto nell'art. 16, comma 2, alla sola lett. b) del comma 1, non induce di per sé ad escludere l'intera materia dell'accesso ai documenti amministrativi (cui espressamente si riferisce la lett. c dello stesso comma 1) dal raggio applicativo della più rigorosa disciplina dettata con riguardo ai dati involgenti la salute e la vita sessuale.

Ed invero, un'opportuna interpretazione sistematica e teleologica delle citate disposizioni consente di ricostruire i rapporti tra le previsioni di cui alle lett. b) e c), non già in termini di alternatività, bensì di mera specificazione; mentre la previsione contenuta alla lett. b), infatti, enuncia un principio di carattere generale, concernente ogni ipotesi di trattamento, la successiva lett. c) vale a garantirne l'operatività anche con riferimento a quella peculiare tipologia di trattamento costituita dall'attività volta a garantire l'accesso ai documenti amministrativi.

Tale ricostruzione, in uno alla considerazione delle finalità perseguite con la distinta previsione di cui all'art. 16, comma 2, consente di ritenere, quindi, che il riferimento in quest'ultima contenuto alla sola lett. b) del comma precedente non valga affatto a sottrarre la materia dell'accesso dall'ambito operativo della specifica regolamentazione dettata in tema di dati afferenti alla salute ed alla vita sessuale.

Pare corretto sostenere, quindi, che con il riferimento alla lett. b) del comma 1, il comma 2 della stessa disposizione abbia inteso avere riguardo ad ogni forma di trattamento resa necessaria per l'esercizio del diritto di difesa, anche quindi a quella diretta a soddisfare istanze di ostensione di documenti amministrativi: costituendo, quest'ultima, una mera *species*, non si è avvertita la necessità di un esplicito richiamo.

Ciò chiarito, è possibile passare all'individuazione dell'effettiva portata precettiva dell'art. 16, comma 2, L. n. 135/99.

Applicato alla materia dell'accesso ai documenti amministrativi, il citato art. 16, co. 2, l. n. 135/99, quindi, lungi dal risolvere in astratto il frequente conflitto tra ansia di conoscenza e protezione di quel nocciolo duro della *privacy* costituito dai dati afferenti allo stato di salute, rimette alla ponderazione comparativa e concreta della stessa Amministrazione, ed in sede di controllo del Giudice, la soluzione dell'aspro contrasto: nell'indicare il parametro alla stregua del quale il bilanciamento deve essere caso per caso effettuato, la citata previsione normativa dispone che alla disvelazione del dato involgente lo stato di salute è consentito addivenire a condizione che la stessa sia necessaria per far valere o difendere un diritto "di rango almeno pari a quello dell'interessato".

Il dubbio interpretativo centrale innescato dalla indicata statuizione legislativa attiene alla individuazione del criterio da seguire nell'effettuare la richiesta valutazione comparativa: ed invero, in disparte la constatazione delle non lievi difficoltà pratiche registrabili in sede di ricostruzione della scala gerarchica dei diritti antagonisti, occorre verificare se nel suddetto impegno ponderativo ci si debba cimentare procedendo ad una valutazione in astratto ovvero in concreto degli interessi in gioco.

Il Collegio -pur consapevole dell'apparente coerenza della prima delle indicate opzioni ermeneutiche con la testuale formulazione della disposizione nella parte in cui fa riferimento al "rango" dei diritti da comparare- ritiene corretta, ragionevole ed opportuna la seconda delle indicate prospettive interpretative, la sola idonea ad evitare il rischio di soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa, non sempre, tuttavia, idonea a tener conto delle specifiche circostanze di fatto destinate a connotare il singolo caso concreto.

Non può certo escludersi, infatti, che proprio in considerazione delle peculiarità del caso di specie la valutazione comparativa demandata all'autorità amministrativa sia in grado di giungere ad una reale graduazione tra posizioni o interessi astrattamente ed apparentemente equiordinati o si concluda con un ribaltamento dei rapporti di forza aprioristicamente ipotizzati.

Con maggiore impegno esplicativo, ben può verificarsi che la concreta operazione comparativa finisca per consentire il trattamento pur a fronte di un'istanza ostensiva sorretta dall'esigenza di far valere in giudizio un diritto, astrattamente subvalente rispetto a quello della riservatezza, ma concretamente prevalente atteso il grado minimo di effettivo coinvolgimento della dignità e della *privacy* dell'interessato.

L'adesione ad un differente approccio, diretto a preferire una valutazione astratta dei valori in contesa, finirebbe, del resto, per fornire all'interessato un troppo agevole strumento per trincerarsi dietro l'astratta qualificazione del duo diritto come diritto della personalità, con conseguente ingiusta vulnerazione del diritto contrapposto.

Se è vero, dunque, che, alla stregua della chiara formulazione dell'art. 16, co. 2, l. n. 241/90, non è più consentito affermare la finalizzazione dell'istanza ostensiva al corretto esercizio del diritto di difesa perchè possa essere superato lo scoglio della riservatezza allorchè siano coinvolti dati afferenti alla salute, occorrendo aver riguardo alla tipologia del diritto da far valere in sede giudiziaria, è altrettanto vero, tuttavia, che al bilanciamento tra quello stesso diritto e la *privacy* si deve procedere con una valutazione attenta alle peculiarità della specifica vicenda portata all'attenzione dell'Amministrazione in prima battuta, del Giudice adito *ex art.* 25, l. n. 241/90, in sede di controllo.

4.4.1. Facendo applicazione delle percorse coordinate ermeneutiche al caso di specie, il Collegio non può che disattendere la censura mossa nell'ultimo motivo di appello, confermando *in parte qua* la sentenza gravata.

Giova ribadire che il Giudice di prime cure ha sostenuto, al riguardo, che le condizioni di salute di Pacifico Salvatore “costituiscono l'oggetto di distinto ed autonomo giudizio” nel quale la Paravia s.r.l. “tende ad apprestare la migliore difesa possibile (tutelando così un suo diritto) su un tema messo sul tappeto appunto dal soggetto della cui salute si discute”: ad avviso dei Giudici salernitani,

quindi, i due contrapposti interessi risultano “di pari rango alla luce della situazione di fatto venutasi a creare”.

L'apparato motivazionale seguito nella sentenza appellata sembra, quindi, fare coerente uso di quel metodo di valutazione concreta degli interessi in gioco che, come rilevato, va senz'altro preferito in sede di applicazione del citato art. 16, co. 2, l. n. 135/99.

Non può obliterarsi, infatti, che nel caso di specie, se è vero, certo, che l'accesso è stato richiesto nella prospettiva di un pieno esercizio del diritto di difesa in seno ad un giudizio di tipo risarcitorio, nel quale sono prevalentemente in gioco, dunque, posizioni di tipo patrimoniale, è vero anche, d'altra parte, che il rischio di compromissione della sfera riservata del Pacifico è oltre modo ridotto: si consideri, infatti, che tra i titolari dei diritti confliggenti nella vicenda amministrativa innescata dall'esercizio dell'*actio ad exhibendum* è già in corso di svolgimento un giudizio nel quale lo stesso Pacifico ha azionato una pretesa patrimoniale avente la sua premessa proprio nella ritenuta natura professionale della malattia dallo stesso contratta.

Lo stato di salute dell'odierno controinteressato costituisce, quindi, il fondamento stesso dell'azione spiegata in giudizio avverso la Paravia s.r.l., sicchè non può certo mettersi in dubbio, alla stregua di una valutazione in concreto, attenta alle peculiarità della specifica vicenda in esame, il carattere davvero minimo del grado di coinvolgimento della dignità e della *privacy* del Pacifico.

Diversamente opinando, si farebbe luogo ad una irragionevole e del tutto ingiustificata compressione del diritto sotteso alla domanda ostensiva: diritto, peraltro, che, pur presentando natura patrimoniale, si presenta connesso ad altri valori non privi di copertura costituzionale, quale quello della libertà di iniziativa economica, potenzialmente compromesso da un esito ingiustamente sfavorevole del suddetto giudizio risarcitorio.

5. Alla stregua delle suesposte argomentazioni l'appello va parzialmente accolto con conseguente riforma della sentenza gravata.

L'INAIL dovrà, dunque, consentire alla Pacifico Elevators' Service s.r.l. la visione di tutta la documentazione di cui alla rigettata istanza ostensiva, ad eccezione della memoria difensiva e della relazione del medico di parte INAIL presentate dallo stesso Istituto nel giudizio celebrato innanzi al Pretore di Nola.

Sussistono giustificate ragioni per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, in parziale accoglimento dell'appello, riforma la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, II Sezione di Salerno, n. 642 del 2 novembre 2000 e ordina all'INAIL –sede di Salerno- di consentire alla Pacifico Elevators' Service s.r.l. la visione di tutta la documentazione per cui è causa, ad eccezione della memoria difensiva e della relazione del medico di parte INAIL presentate dallo stesso Istituto nel giudizio celebrato innanzi al Pretore di Nola.

Dichiara compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 12 gennaio 2001 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio GIOVANNINI	Presidente
Sergio SANTORO	Consigliere
Paolo NUMRICO	Consigliere
Luigi MARUOTTI	Consigliere
Roberto GAROFOLI	Consigliere

Presidente

Consigliere est

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria