



OGGETTO : Attuazione Decreto Legislativo 196/2003 (PRIVACY)
**CONVIVENZA DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA CON QUELLO
ALLA TRASPARENZA DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI**

DESTINATARI : Titolari e Responsabili del Trattamento dei dati personali
degli Istituti di Istruzione - LORO SEDI

Egredi Titolari e Responsabili del Trattamento

come abbiamo avuto modo di dire nei molti incontri di formazione che eseguiamo presso i Vostri Istituti, una delle questioni di più difficile composizione riguarda il problema della convivenza del diritto alla riservatezza sancito dal D.Lgs. 196/2003 detto anche "Codice della Privacy" ed il diritto all'accesso agli atti amministrativi, previsto dalla cosiddetta "Legge sulla Trasparenza" (Legge 241/1990).

Due concetti così opposti tra loro apparirebbero come confliggenti sempre e comunque, in realtà in dottrina si parla di "conflitto apparente fra norme giuridiche" come di quel fenomeno in cui due normative appaiono in conflitto ma in realtà tale conflitto è appunto solo "apparente" in quanto in base alla prudente valutazione degli interessi in gioco, è sempre possibile farne prevalere una in virtù del rango maggiore dell'interesse protetto da questa.

Molto spesso questa valutazione però non è così netta (per esempio nel nostro caso come facciamo a dire con certezza se la riservatezza è più importante della trasparenza, quest'ultima mira comunque a garantire il buon funzionamento della macchina pubblica, quindi un bene di grande interesse sociale) ed in questi casi sembra corretto farne comunque prevalere una, ma adottando tutta una serie di misure tese a limitare il più possibile i danni indiretti.

Facciamo un esempio, riportiamoci allo scenario più tipico in cui riservatezza e trasparenza appaiono come in conflitto nel mondo della Pubblica Istruzione, l'accesso alle graduatorie.

ACCESSO ALLE GRADUATORIE

Il concetto è lo stesso sia che si tratti di graduatoria ministeriale, di graduatoria d'istituto così come è applicabile a tutte quelle graduatorie che un Istituto si ritrova a redigere anche per personale non dipendente (per esempio accesso ad un corso a numero chiuso).

La regola di massima che ci sentiamo di consigliare è la seguente :

Se i dati che ci vengono richiesti ci sono richiesti da una persona legittimata a farlo e sono dati meramente personali (cioè non sensibili né giudiziari), il diritto alla trasparenza dovrebbe essere fatto prevalere.

Quindi, se per esempio una graduatoria è realizzata dando la precedenza ai soggetti residenti nel Comune dove sorge la scuola, la sua pubblicazione analitica riguarderebbe solamente il comune di residenza delle persone inserite in questa graduatoria, cioè un dato "meramente personale" che come tale riteniamo di poter dire possa "soccombere" di fronte all'esigenza di trasparenza del procedimento.

Quando invece l'accesso ai dati implicherebbe la visione di informazioni sensibili o giudiziarie (stato di salute, precedenti penali etc.), la faccenda si complica e di molto, infatti l'accesso sarà possibile solo ed esclusivamente nei casi in cui questo sia assolutamente **indispensabile** ai sensi dell'Art. 60 del Codice della Privacy.

In particolare l'accesso è consentito solo quando :*"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"*.



La giurisprudenza prevalente ha ritenuto che, in caso di concorsi o graduatorie, i diritti in questione (aspirazione dei candidati ad avere una buona posizione lavorativa) siano da ritenersi di rango pari a quello alla riservatezza.

Nel momento in cui si è fatto prevalere il diritto all'accesso ai documenti, ci si chiede se presa visione ed estrazione di copia (cioè fotocopiatura e consegna del documento) siano da assimilare.

L'Art. 22 comma 1 della Legge 241/1990 (da poco modificato) dispone che per "diritto di accesso" si intende il diritto di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi, pertanto ad una prima analisi sembrerebbe chiaro che il diritto di ottenere una fotocopia dei dati sia chiaro ed inequivocabile.

Però finora solo la giurisprudenza minoritaria ha ritenuto di dare risposta affermativa a questo quesito affermando il principio che, se hai diritto a vedere una cosa hai anche diritto di riceverne una copia, mentre la giurisprudenza maggioritaria ritiene invece che diritto di vedere qualcosa significhi letteralmente solo prenderne visione all'interno degli uffici di segreteria, il rilascio della copia è da considerarsi rimandato alla tutela giurisdizionale (sarà cioè il giudice amministrativo ad ordinare il rilascio di una copia).

In ogni caso, sia che si adotti il metodo di far visionare i documenti e basta, sia che si rilasci fotocopia degli stessi (come a dire il vero ciascuno dovrebbe fare perché deve prevalere la Legge sulla giurisprudenza), essi dovranno sempre e comunque essere oscurati in quelle parti (nomi, patologie, dichiarazione relativa alle vaccinazioni obbligatorie, dichiarazione relativa al reddito imponibile etc.) che riguardano fatti o persone escluse dalla contesa, proprio in ragione del principio di bilanciamento degli interessi richiamato dalla disciplina sopra citata.

ACCESSO AI FASCICOLI DISCIPLINARI

Un secondo scenario che facilmente può realizzarsi all'interno della scuola pubblica attiene alla ricezione, da parte del Dirigente, di esposti nei quali si contesti, per esempio ad un docente, di aver tenuto comportamenti non conformi ai doveri professionali.

In seguito agli esposti il Dirigente tipicamente agisce con una contestazione di addebito con la quale si chiedono controdeduzioni in ossequio al fondamentale diritto di difesa.

La persona contestata, altrettanto tipicamente, richiede copia degli esposti onde poter meglio attuare il proprio diritto di difesa.

In questo caso, come nel caso delle graduatorie, la questione si risolve in base al combinato disposto delle due normative cui abbiamo già accennato, che ci impone di trovare un equo contemperamento degli interessi contrapposti.

La giurisprudenza amministrativa ci viene parzialmente in soccorso in quanto, in molti casi simili accaduti non solo all'interno del mondo della Pubblica Istruzione, ha concesso l'accesso non solo agli esposti ma a tutto il fascicolo del procedimento (inclusi per esempio i pareri e le deduzioni espressi da colleghi) proprio nell'ottica di rendere effettivo il diritto alla difesa, pur mantenendo l'anonimato sui nominativi delle persone dalle quali era partita la segnalazione.

Quindi la concessione dell'accesso agli atti, limitata però dall'omissione dei nominativi coinvolti, appare la strada corretta da seguire.

NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI

Il recente DPR 184/2006 ha dipanato una questione annosa che però introdurrà seri aggravii all'attività delle scuole, soprattutto in considerazione del continuo aumento del numero di richieste di accesso ai documenti amministrativi avanzate agli istituti di istruzione. L'Art. 3 del DPR infatti reca: *"la pubblica amministrazione cui è avanzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'Art. 22 comma 1 lettera c), della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata A.R. – omissis –"*.

In altre parole, quando l'istituto di istruzione riceve una richiesta di accesso agli atti (per esempio un docente chiede di conoscere nel dettaglio la situazione del collega che sta sopra di lui in graduatoria onde valutare la correttezza del procedimento) deve valutare se ci sono controinteressati (cioè: *"tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza"* – Art. 22 comma 1 lettera c) della L. 241/1990)



Il Dirigente dovrà informare tutti i controinteressati (nel caso in esempio il docente interessato dalla richiesta dei dati) i quali, entro 10 giorni, possono presentare una motivata opposizione (anche una memoria purchè pertinente all'oggetto del procedimento).

In caso di mancata comunicazione ai controinteressati si determinerebbe una illegittimità dell'atto di assenso all'accesso che, se venisse annullato dal giudice amministrativo, potrebbe indurre il controinteressato a chiedere i danni al Dirigente.