

L'ACCESSO AGLI ATTI

Avvocato Chiara Giannessi

Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi - mediante esame ed estrazione di copia - secondo le modalità stabilite dalla L. 241/90.

È considerato documento amministrativo ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto degli atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa.

Le singole amministrazioni hanno l'obbligo di individuare le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nelle loro disponibilità sottratti all'accesso per l'esigenza di salvaguardare la riservatezza di terzi, garantendo peraltro ai medesimi la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici.

Diritto di accesso

- Diritto di accesso: diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi (art. 22 comma 1 lettera a , L. 241/90)
- Interessati: i soggetti privati che hanno un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso
- Contro-interessati: 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

Principi generali

- Principio di accessibilità generale: tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6 della Legge 241/90,
- Potestà regolamentare del Governo: possibile sottrazione all'accesso di documenti amministrativi che riguardano la vita privata o la riservatezza, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari (art.24, comma 6, lettera d -Legge 241/90)

Col DM 60/96 il Ministero ha sottratto all'accesso le seguenti categorie di documenti:

- a) rapporti informativi sul personale dipendente;
- b) documenti concernenti informazioni di carattere psico-attitudinale di determinati soggetti, con esclusione di quelli concernenti i criteri generali fissati, in funzione autolimitativa dall'Amministrazione per le procedure stesse;
- c) documenti rappresentativi di accertamenti e di dichiarazioni medico-legali;
- d) documenti relativi alla salute delle persone;
- e) documenti rappresentativi di interventi dell'Autorità giudiziaria o contabile, relativi a soggetti per i quali si appalesa la sussistenza di responsabilità penale, civile o amministrativa;
- f) relazioni alla Procura Generale e alle Procure Regionali presso la Corte dei Conti nei confronti dei soggetti suindicati, nonché atti di promovimento di azioni di responsabilità davanti all'autorità giudiziaria.

La tutela della riservatezza nella Legge 241/90

- Cura degli interessi giuridici –principio di prevalenza del diritto di accesso:garantire l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici (Art. 24, comma 7, Legge 241/90 -Giurisprudenza prevalente);
- Rapporto di strumentalità tra la conoscenza del documento e il fine perseguito;
- 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 196/2003;
- Documenti contenenti dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale:in questo caso si applica quanto previsto dall'articolo 60 del Dlgs 196/2003

Il Codice in materia di protezione dei dati personali

Dlgs196/2003

- Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali;
- Tutela della riservatezza e dell'identità personale;
- Chi tratta i nostri dati? Con quali strumenti? Con quali cautele ?
- Principio di necessità (art. 3 del Dlgs 196/2003) e di indispensabilità;
- La comunicazione di dati da parte di un soggetto pubblico a privati o enti pubblici economici e la diffusione sono ammessi solo se previsti da una norma di legge o di regolamento (art. 19 comma 3 del Dlgs 196/2003) .

Dm n. 305/2006

Regolamento per il trattamento delle informazioni sensibili nell'ambito del sistema d'istruzione.

In sostanza le regole per il rispetto della privacy. Nelle sette schede allegate al documento vengono identificate le tipologie di operazioni eseguibili sui dati sensibili, nei vari contesti dell'attività scolastica. Individuazione destinata a essere aggiornata almeno ogni tre anni.

Il DM 305 si inserisce...

....quale fonte normativa atta a completare la disciplina relativa al trattamento dei dati sensibili e giudiziari da parte delle scuole individuando:

- quali dati sensibili e/o giudiziari possano essere trattati
- quali operazioni possano essere effettuate
- fonti normative;
- tipi di dati trattati;
- operazioni eseguite, con particolare riferimento alle operazioni di interconnessione e di raffronto tra banche, e di comunicazione a terzi.

Es. sui dati dei dipendenti

- Internet, casella di e-mail e pc aziendali (indispensabilità dei dati e delle operazioni e azione disciplinare)
- Visite medico-legali e certificazioni sanitarie
- Graduatorie e divieto di diffusione di dati inerenti la salute
- Comunicazione e diffusione di dati personali nella gestione del fondo d'istituto

Es. sui dati degli alunni

- La gestione dei contratti di assicurazione volontaria (infortuni ed RC)

- La “circolazione” dei certificati medici
- La scuola in ospedale e quella carceraria
- Alunni “certificati”, disabili ecc.

Immagini degli alunni

- Fotografie e video-riprese di recite e manifestazioni scolastiche (effettuate dai genitori/dalla scuola)
- Uso delle fotografie da parte dei docenti
- Pubblicazione di immagini sul giornalino della scuola
- Pubblicazione di immagini o filmati sul sito web della scuola

Accesso ai documenti

- I soggetti del procedimento

Titolare: è l'istituzione scolastica (che è ente dotato di personalità giuridica) che opera attraverso il suo legale rappresentante (dirigente scolastico)

Responsabile: In base alla concreta organizzazione della scuola, il DS può nominare il DSGA (per i trattamenti effettuati dalla segreteria); il referente di plesso (per i trattamenti effettuati nel plesso); il referente di classe; i prestatori “esterni” di servizi che si svolgono “dentro” la scuola.....

Incaricati: Tutti coloro che per lo svolgimento della propria attività lavorativa vengono a conoscenza di dati personali devono necessariamente essere designati come incaricati

Interessato: la persona fisica, giuridica, l'ente o l'associazione cui si riferiscono i dati personali (è il “proprietario” dei dati personali)

- Le fasi del procedimento di accesso (fase di avvio, fase istruttoria, fase decisionale)

La fase di avvio

Accesso Informale

La persona interessata chiede di prendere visione degli atti. Ad esempio un genitore o uno studente maggiorenne fanno richiesta per vedere i compiti in classe del loro figlio.

La scuola può:

- Far compilare un modulo per la richiesta di accesso (vedi modulo A)
- Accettare la richiesta verbale senza bisogno di altre formalità
- Far visionare immediatamente gli atti
- Concordare un appuntamento per far visionare gli atti (comunque entro 30 gg)

Questa procedura è veloce e spesso basta per soddisfare la richiesta dell'interessato. È da preferire quando non servono le fotocopie degli atti ma è sufficiente vederli.

Accesso Formale

Se si vuole una copia di atti o documenti è necessario fare una richiesta scritta (vedi modello B) dove vanno indicati:

- Chi fa la richiesta
- Il motivo della richiesta
- Gli atti dei quali si chiede una copia

Una copia della richiesta, firmata e datata dall'impiegato, deve essere consegnata come ricevuta alla persona che ha fatto richiesta. Da quella data inizia il periodo di tempo per la risposta.

La fase istruttoria

- Controinteressati

Ove l'istanza riguardi documenti che contengono o coinvolgono dati di terzi, l'amministrazione ha l'obbligo, ex art. 7, L. 241, di dare comunicazione a questi dell'avvio del procedimento. Tale comunicazione può essere omessa ove, accertato pacificamente sussistente il diritto di accesso in capo all'istante al documento richiesto, sia possibile accogliere la domanda senza interferire con la posizione del terzo (ad es. omissis che oscurino nel documento richiesto i dati dei terzi)

L'opposizione (forma, termine, rilievo)

- E il preavviso di rigetto?

La fase decisionale

- Rigetto (totale o parziale): Se nella richiesta mancano alcuni dati o informazioni, l'amministrazione deve richiederli a mezzo di racc. a.r. o altro mezzo idoneo ad accertare la ricezione, e i 30 giorni saranno conteggiati da quando la richiesta viene corretta o integrata.

Non costituisce motivo di rigetto né di irregolarità della richiesta la circostanza che l'istanza sia stata presentata ad un'amministrazione sbagliata: questa ha infatti, l'obbligo di trasmettere la richiesta all'amministrazione o all'ufficio competente, dandone comunicazione all'istante.

Obbligo generale di motivazione in quanto il procedimento è di natura amministrativa, anche nei casi di accoglimento

- Differimento: entro il termine fissato per la risposta, l'amministrazione ha facoltà di differire l'accesso ai documenti richiesti fino a quando la loro conoscenza possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa (ad esempio durante un concorso pubblico si attende la fine del concorso oppure se in quel momento e per quel caso c'è un'ispezione in corso, si aspetta la fine dell'ispezione)

NB: l'accesso non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento

Lo stesso DM 60/96 ha inoltre disposto il differimento nei seguenti casi:

- incarichi ispettivi nei confronti del personale dipendente, di istituzioni scolastiche o Enti vigilati, l'accesso alla relazione finale e alla documentazione in essa richiamata è consentito, limitatamente alla parte riguardante il richiedente, dopo la conclusione dei procedimenti ispettivi.
- procedimenti concorsuali e di selezione in materia di personale, l'accesso agli elaborati ed alle schede di valutazione è consentito in relazione alla conclusione delle varie fasi del procedimento, ai cui fini gli atti stessi sono preordinati. Fino a quando il procedimento non è concluso l'accesso è limitato ai soli atti che riguardino direttamente il richiedente, con esclusione degli atti relativi ad altri concorrenti.

- procedimenti di scelta del contraente per acquisto di beni, forniture e servizi, le offerte sono accessibili ai partecipanti, dopo la conclusione del procedimento, salvo brevetti e casi analoghi protetti.

- Limitazioni (gli *omissis*)
- Accoglimento: l'esame dei documenti è gratuito, il rilascio delle copie è pertanto, subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, nonché al pagamento degli eventuali diritti di ricerca e di visura. Si ribadisce l'importanza della motivazione, in quanto servirà a dare contezza delle ragioni di prevalenza dell'accesso sulla riservatezza, soprattutto nei casi in cui terzi contro interessati abbiamo partecipato al procedimento prendendo motivata posizione per il rigetto dell'istanza, ad indicare le ragioni della specifica non condivisione di tale contraria posizione
- Termini: entro 30 giorni dalla richiesta l'amministrazione deve rispondere
- Silenzio rigetto: Se entro 30 gg l'amministrazione pubblica non risponde si parla di "silenzio-rifiuto" cioè è come se l'ufficio avesse risposto che non può o non vuole far accedere a quel documento richiesto. Il rifiuto di solito viene motivato con una lettera scritta dove l'ufficio spiega i motivi per i quali ha dovuto o ritenuto di non poter far vedere gli atti a chi li ha richiesti. I motivi sono molto limitati: violazione della privacy di un'altra persona, motivi di sicurezza o di ordine pubblico ecc. La persona interessata può ripetere la domanda o fare un ricorso al TAR.

Diritto di accesso nel Dlgs 196/2003

- Richiamo alla Legge 241/90: in linea generale vale quanto disposto dalla 241/90 e dai regolamenti di attuazione
- Trattamenti effettuati su dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale: consentiti 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 diritto o libertà fondamentale e inviolabile;
- Bilanciamento degli interessi: va operato caso per caso, in relazione alla specifica vicenda, e prescinde da valutazioni circa la fondatezza della pretesa alla cui tutela l'acquisizione della documentazione è strumentale

Modalità di esercizio del diritto

- Orientamento minoritario in giurisprudenza: esame ed estrazione di copia modalità congiunte, senza deroghe o eccezioni di sorta (C.d.S, VI 14 novembre 2003).
- Alcuni T.A.R aderiscono a tale orientamento: in caso di dati sensibili è possibile estrazione di copia con oscuramento dei nomi di coloro a cui i dati si riferiscono (T.A.R Lazio –Sez. III bis –25 Maggio 2004 –n. 4874)
- Giurisprudenza prevalente (Cons. Stato Ad. Pl. 4 febbraio 1997 n°5): solo esame del documento in caso di esigenze di tutela della riservatezza (argomenta anche ex art. 8, V comma, lett. D. DPR 352/1992) ed esibizione rimandata alla sede della tutela giurisdizionale

Tempi di esercizio del diritto

- Il diritto di accesso per giurisprudenza prevalente è esperibile a prescindere dal fatto che i provvedimenti siano ancora impugnabili o siano stati impugnati (in sede processuale amministrativa) oppure penda un processo civile (C.d.S 14/2004 e 5818/2002);
- Dunque la legittimazione all'accesso non sussiste solo in caso di legittimazione ad impugnare il provvedimento finale: il diritto di accesso è sorretto anche da funzione partecipativa e di controllo;

- Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni (art. 24 comma 3 L.241/90)

Impugnazioni

In caso di rifiuto, espresso o tacito, o di differimento dell'accesso, il richiedente può, entro 30 giorni:

- presentare ricorso al Tar che decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta. La decisione è appellabile, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini. In caso di totale o parziale accoglimento del ricorso il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti.
- chiedere al difensore civico competente che sia riesaminata la suddetta determinazione. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, lo comunica a chi l'ha disposto. Se questi non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico, il termine per presentare il ricorso al Tar decorre dalla data del ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico (art. 15 L. 340/2000).

Casistica

Alunni maggiorenni

- L'alunno maggiorenne è un soggetto di diritto a tutti gli effetti, con piena capacità di agire;
- La giurisprudenza attribuisce al fatto della maggiore età una sicura rilevanza;
- Esempio: i giudizi instaurati per l'annullamento di provvedimenti di bocciatura degli alunni;
- TAR Bologna Sez. seconda sentenza n° 1423/2000: la scuola supera la contestazione di non aver stabilito adeguati rapporti con la famiglia nel corso dell'anno, dimostrando di avere instaurato un adeguato rapporto di collaborazione con lo studente maggiorenne.

Obblighi dei genitori

- Il principio generale di tutela della prole: desumibile da diverse norme dell'ordinamento (art. 30 Costituzione, artt. 147, 148 e 155, quarto comma, cod. civ, art. 6 della legge 1 dicembre 1970 n. 188);
- La giurisprudenza assimila la posizione del figlio divenuto maggiorenne, ma tuttora dipendente, non per sua colpa, dai genitori, a quella del figlio minore;
- Genitori: obbligo di mantenimento, oltre che di educazione e di istruzione;
- Attenuazione dell'obbligo: parziale indipendenza economica del figlio; colpa dello stesso per non essersi messo in condizione di conseguire un titolo di studio o di procurarsi un reddito.

Gestione dei conflitti familiari

- Non è compito della scuola che può però svolgere un ruolo importante
- Buon senso nei rapporti ed esperienza per la gestione delle situazioni difficili
- L'applicazione astratta della norma si configura come ultima ratio

E'opportuno sollevare il problema?

- E' preferibile una posizione d'attesa? Non fare nulla fin quando il maggiorenne non pone il problema;
- Può essere controproducente inviare circolari con cui si dice al maggiorenne che le comunicazioni da un dato momento in poi verranno inviate solo a lui;
- Né tanto meno è opportuno che l'Istituzione scolastica invii autonomamente, senza richiesta del maggiorenne, alle famiglie una comunicazione con i suddetti contenuti;
- Non è saggio sollevare il problema indipendentemente dall'iniziativa di qualcuno.

Azione dell'alunno con diffida

- Azione della scuola: avvertire la famiglia, evidenziando la richiesta del figlio e rimanendo a disposizione per ogni chiarimento;
- Effetti positivi: buon rapporto con la famiglia; facilitazione avvio dialogo costruttivo con il figlio maggiorenne su questo punto.

Richiesta di informazioni del genitore

- Non "chiudere la porta" alla famiglia;
- Mediazione 1: chiacchierata informale e generica con il genitore, utile per apprendere elementi sufficienti per esercitare la sua funzione;
- Mediazione 2: dirottare la richiesta su un docente particolarmente stimato dall'alunno e dalla famiglia;
- Mediazione 3: attenuare il contrasto utilizzando equilibrio e diplomazia, evidenziando la situazione dell'alunno e il contestuale diritto del genitore obbligato al mantenimento.

Richiesta di accesso del genitore

- Occorre richiesta formale di accesso motivata (interesse concreto ed effettivo); notifica al controinteressato (completezza del contraddittorio in un giudizio di accesso coinvolgente la riservatezza di terzi –giur. non univoca sul carattere impugnatorio del giudizio)
- Operare sempre bilanciamento degli interessi;
- All'obbligo di mantenimento è collegato il diritto di conoscere il comportamento del figlio in ordine alle materie oggetto della prestazione (mantenimento, educazione, istruzione). Il genitore agisce anche per ottemperare al suo dovere di garantire un'adeguata istruzione al figlio
- L'obbligo di mantenimento si affievolisce in caso di comprovato atteggiamento di inerzia del maggiorenne (TAR Bari Sez. Prima sentenza n°2782/2003)

Visita ispettiva -Segnalazione dei genitori

- La difesa degli interessi incisi dall'attività amministrativa non può prescindere dalla conoscenza anche degli atti dei terzi che ne hanno costituito il presupposto (cfr. C.d.S., Sez. VI, 22.1.2001)
- TAR Piemonte (Sentenza n°716, del 18 novembre 1999): accesso integrale agli atti del procedimento disponendo l'oscuramento dei nominativi dei genitori;
- La disposizione è presa in chiave di bilanciamento degli interessi;
- Tutelare coloro che hanno sollecitato, con il proprio esposto, l'azione repressiva o ispettiva, onde evitare possibili comportamenti ritorsivi (TAR Lombardia -Milano, Sez IV dell'08-11-2004, n°5716)

Richiesta di accesso ai registri scolastici

- La conoscenza dei documenti è necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici;
- La richiesta va sempre adeguatamente motivata;
- Giurisprudenza prevalente (si veda ad esempio TAR Toscana 6266/2004): la visione dei soli dati dell'alunno consente di tutelare adeguatamente gli interessi dello stesso;

Dati relativi agli altri alunni della classe -1

- La conoscenza di tali dati esula dall'interesse personale dei ricorrenti;
- Ingerenza nella sfera di riservatezza di altri soggetti;
- Non è ammissibile un'analisi comparativa completa circa la valutazione ed i metodi adottati dai professori con riguardo a tutta la classe (T.A.R Calabria 2314/2000)...”;
- Non è ammissibile un generico controllo dell'attività posta in essere dal corpo insegnante;
- Sindacato sugli atti che riguardano gli altri alunni: astrattamente ammissibile in caso di rilevanti “episodi di disparità di trattamento”.

Dati relativi agli altri alunni della classe -2

- Nell'ambito scolastico, non esiste competizione tra gli alunni; in linea tendenziale, nessuna utilità deriva dalla comparazione con il profitto scolastico di altri alunni;
- E' astrattamente ammissibile in sede di giudizio, la verifica di altre valutazioni, come sintomi di una generale irregolarità delle procedure eseguite, di fronte ad interessi di notevole rilevanza giuridica;
- Il sindacato si ferma alla verifica delle regole procedurali TAR Lombardia (Sentenza 501/2005);
- Spetta al Consiglio di Classe giudicare se le lacune di un alunno siano tali da dover essere ritenute molto gravi. Si tratta di un apprezzamento discrezionale di “carattere tecnico-didattico” sindacabile solo in presenza di evidenti illogicità.

Accesso agli atti del collegio docenti

- Il componente di un organo collegiale dell'Amministrazione ha un qualificato interesse concreto e diretto a disporre delle copie dei verbali e di ogni altro atto; in quanto titolare del “munus” può disporre di detti atti per una più attenta verifica, studio ed approfondimento degli stessi (Sentenza 3042/2005 del Consiglio di Stato)
- La qualità di componente di organi collegiali abilita a poter disporre di ogni utile risultanza documentale, fatti salvi i casi di segretezza, elencati all'art. 24 della Legge 241/90
- Si rivela a volte insufficiente la conoscenza dei contenuti acquisibile attraverso la pubblicazione degli stessi presso l'albo (come per i verbali del Consiglio d'Istituto) o la rituale lettura del verbale relativo alla riunione precedente (come per i verbali del Collegio docenti).

.....

IL DIRIGENTE SCOLASTICO

.....



I documenti sono stati visionati in data

FIRMA DEL RICHIEDENTE

.....

FIRMA DELL'INCARICATO DELL'ISTITUTO

.....

Sarà consegnata una copia della richiesta con data e firma del O.S.

Modello B

DOMANDA DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

ACCESSO FORMALE

Al Dirigente Scolastico
dell'Istituto

Il/La sottoscritt... .. nato a
.....il Residente a
..... Via
CAP..... recapito telefonico
Indirizzo di posta elettronica

In qualità di:

- studente
- genitore
- rappresentante legale
- altro (specificare).....

Chiede di poter accedere ai seguenti atti o documenti

Dei quali richiede:

- fotocopia
- estratto
- certificazione

Tali documenti riguardano:

- se stesso
- il proprio figlio
- lo studente
- altro (specificare)

Per i seguenti motivi

- Allega o non allega la delega dell'interessato (ad. esempio se esercitata da un avvocato).

Documento di identità del richiedente

FIRMA DEL RICHIEDENTE

.....

EQUILIBRIO TRA DIRITTO DI ACCESSO E PRIVACY

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi incontra un limite nella tutela della riservatezza dei terzi; ne deriva che il diritto alla privacy non può essere sacrificato se non in casi estremi, restando altrimenti possibile assicurare l'accesso mediante la schermatura dei nomi dei soggetti menzionati nei documenti, ovvero attraverso l'assenso delle persone coinvolte. Così decide il Consiglio di Stato, Sez. V, precisando, comunque, che sia il diritto all'informazione sia quello alla privacy costituiscano due interessi di rango primario, meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico attraverso la ricerca e l'identificazione di un punto di equilibrio che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, tenga conto della necessità di assicurare la tutela dell'interesse di cui è titolare il soggetto che esercita il diritto di accesso, ma anche dell'esigenza di salvaguardare l'interesse alla riservatezza dei controinteressati (cfr. sentenza 28.9.2007, n. 4999).

La vicenda

Il ricorrente presentava all'amministrazione un'istanza di accesso a documenti amministrativi finalizzata ad avere informazioni relative a soggetti terzi al rapporto tra il ricorrente e l'amministrazione stessa. Quest'ultima aveva accordato un accesso agli atti in suo possesso limitato dalle cautele dettate dall'esigenza di salvaguardare la riservatezza dei terzi, ai sensi della legge sulla protezione dei dati personali. Il ricorrente lamentava innanzi al giudice che negare il diritto alla piena visione della documentazione e concedere all'amministrazione il potere discrezionale di limitare l'accesso alla sola visione di copie di atto contenenti nominativi cancellati e privi di qualsivoglia utilità, significava sostanzialmente svuotare di significato lo stesso diritto d'accesso. Secondo la difesa del ricorrente, la pretesa tutela della riservatezza dei soggetti terzi era destinata a recedere considerato che l'accesso era esercitato per la tutela di un interesse giuridico. In conclusione, chiedeva che venisse disposta la piena e completa esibizione, senza omissioni né cancellazione di nominativi, dei documenti richiesti. Il Consiglio di Stato respinge la richiesta dal ricorrente giudicando che correttamente l'amministrazione ha limitato il diritto di informazione attraverso le descritte cautele.

Motivi della decisione

Il Consiglio di Stato osserva che la controversia si incentra sul prospettato conflitto tra due interessi di rango primario che, in quanto tali, devono ritenersi entrambi meritevoli di costante ed adeguata tutela da parte dell'ordinamento giuridico: quello all'informazione, che si realizza attraverso l'esercizio del diritto di accesso alla documentazione amministrativa e riposa sull'esigenza di trasparenza ed imparzialità dell'azione

amministrativa; e quello alla riservatezza dei soggetti terzi, che inerisce alla sfera degli assetti privatistici e si traduce, in ultima analisi, nella necessità di garantire la segretezza dei c.d. dati sensibili, quali risultano individuati e definiti dal legislatore nella normativa di riferimento, che specificamente contiene la disciplina della protezione dei dati personali. Nella specie, l'amministrazione consentiva l'accesso selezionando sostanzialmente i dati che non potevano essere comunicati senza previo assenso delle persone interessate, ai sensi della legge sulla protezione dei dati personali. E il ricorrente si doleva che in tal modo l'amministrazione si sarebbe praticamente sottratta all'obbligo di trasparenza. Il Giudice premette di non ignorare che la più recente giurisprudenza amministrativa ha elaborato un indirizzo interpretativo che privilegia il diritto di accesso, considerando per converso recessivo l'interesse alla riservatezza dei terzi, quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso sia necessario alla difesa di quell'interesse (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2223. Precisa tuttavia che detto principio va applicato attraverso la ricerca e l'identificazione di un punto di equilibrio che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, tenga conto della necessità di assicurare la tutela dell'interesse giuridicamente rilevante, di cui è titolare il soggetto che esercita il diritto di accesso, ma anche di salvaguardare le esigenze delle situazioni giuridiche e delle posizioni dei controinteressati, quali il diritto alla riservatezza (cfr. Cons. Stato, A.P., 18 aprile 2006, n. 6). È indispensabile, insomma, un'attenta valutazione, caso per caso, delle situazioni giuridiche in conflitto, in grado, da un lato, di garantire la difesa di un interesse giuridicamente rilevante, ancorché nei limiti in cui l'accesso sia effettivamente necessario alla tutela di quell'interesse; e, dall'altro, di salvaguardare, ove ciò risulti possibile, il diritto alla riservatezza, al quale la legge riconosce ugualmente una particolare tutela. Si impone, dunque, 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 estrema ragione, 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. Ed è ciò che ha appunto fatto l'amministrazione nella specie, allorché, con ragionevolezza e condivisibile buon senso, ha ravvisato la necessità di selezionare i dati non suscettibili di essere comunicati senza il previo assenso delle persone interessate, omettendoli dai documenti concessi in visione.

NOTIZIE SULLA CARRIERA SCOLASTICA

E una nota del 20 dicembre 2005 indirizzata ai direttori generali degli uffici scolastici regionali, l'atto con il quale il ministro dell'istruzione ha infine accolto le istanze avanzate da tempo, con costanza e determinazione, dai genitori separati e divorziati non conviventi, relative al riconoscimento del loro diritto ad avere notizie e documentazione sulla carriera scolastica dei figli. La circolare fa seguito ad un parere favorevole del Ministero della Giustizia relativo appunto alla possibilità per il genitore non affidatario, in situazione di separazione e/o divorzio, di potere esercitare il diritto di seguire il figlio nel percorso scolastico. La nota ministeriale muove dall'esame delle norme vigenti in materia, secondo le quali la potestà sui figli minori è attribuita ad entrambi i genitori e deve essere esercitata di comune accordo, o quantomeno concordata nelle linee generali di indirizzo, sulla base delle quali ciascun genitore potrà e dovrà operare anche separatamente. In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei; salvo il potere del padre, se sussiste un incombente pericolo di grave pregiudizio per il figlio, di adottare i provvedimenti urgenti ed indifferibili. Le norme, peraltro, aggiungono che il giudice suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare; e se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio. In caso di separazione, il giudice dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essi. In particolare il giudice stabilisce la misura e il modo con cui l'altro coniuge deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi. Il coniuge cui sono affidati i figli, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi. Tuttavia, anche quando l'esercizio della potestà è attribuito ad uno solo dei genitori, in genere il genitore affidatario, le decisioni di maggiore interesse sono adottate da entrambi i coniugi. Il coniuge, cui i figli non siano affidati, ha poi il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione - e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse. Fermo restando che i coniugi hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli e l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi. Invero, la funzione educativa - di cui peraltro la potestà è mero strumento - deve svolgersi tenendo conto in via primaria della necessità di sviluppo della personalità del figlio, inteso come soggetto di diritti nella sua centralità, anziché delle aspettative e degli interessi personali dei genitori. E' proprio in conseguenza di tali comportamenti, quando si configurino gravi forme di carenza di assistenza e cura ovvero di abuso, che il genitore - sia esso affidatario o non affidatario dei figli - potrà incorrere nella decadenza della potestà

genitoriale, su provvedimento del giudice. E solo in tale ultimo caso, a tutela del figlio nei confronti del quale è stata posta in essere la condotta pregiudizievole, il genitore decaduto dalla potestà genitoriale sarà conseguentemente decaduto da qualunque diritto e dovere nei confronti dell'educazione dei figli. Sulla scorta di tali premesse, il ministro conclude invitando le autorità scolastiche regionali, secondo le rispettive competenze, a voler favorire l'esercizio del diritto dovere del genitore separato o divorziato non affidatario di vigilare sull'istruzione ed educazione dei figli e conseguentemente di accedere alla documentazione scolastica degli stessi.

IL DIRITTO ALL'INFORMAZIONE

Dopo anni di istanze, azioni giudiziarie, manifestazioni, con una circolare del Ministero dell'Istruzione del 20.12.2005 vengono finalmente accolte le richieste dei coniugi separati o divorziati non affidatari volte al riconoscimento del diritto ad avere notizie e documenti completi relativi alla carriera scolastica dei figli. Il movimento per i diritti civili dei figli di genitori separati - formato dalle associazioni "figli negati", "papà separati", "caro papà" e "armata dei padri", considerato che solo nel 10% dei casi di separazione o divorzio i figli vengono affidati ai padri – aveva più volte sollecitato il ministro dell'istruzione ad inviare a tutti gli istituti scolastici italiani di ogni ordine e grado una circolare con l'autorizzazione a consegnare le pagelle scolastiche dei propri figli anche ai genitori non affidatari. Ciò dopo che troppo spesso capitava che genitori separati che si recavano a scuola per avere notizie sull'andamento dei figli, ovvero per richiedere copia delle pagelle, venissero cacciati perché ritenuti privi di diritti in quanto non erano i genitori affidatari. Peraltro, vi era stato un precedente favorevole nel gennaio del 2000, quando il Provveditorato agli Studi di Napoli aveva comunicato a tutti i dirigenti scolastici degli istituti di Napoli e provincia di assicurare ai genitori degli alunni, separati e non conviventi e non affidatari, ogni diretta e completa notizia sulle vicende scolastiche dei propri figli. Le associazioni su citate da tempo lamentavano l'arretratezza del sistema normativo italiano rispetto al resto d'Europa, evidenziando che il diritto dei figli ad avere due genitori è inviolabile, anche quando i genitori si separano; e che lo stesso codice civile afferma che la potestà comune dei genitori non cessa quando, a seguito di separazione o divorzio i figli vengono affidati ad uno di essi; e che il genitore che non esercita la potestà ha il potere di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore. Denunciavano che nel nostro paese i figli vengono considerati quasi come proprietà privata del genitore affidatario, ignorando completamente la condivisione dei ruoli genitoriali; tra i genitori non c'è dialogo, e il padre è tenuto all'oscuro sia delle scelte scolastiche del figlio, sia dei profitti, sia dei problemi: a quest'ultimo proposito, è comune che l'ex coniuge taccia dei risultati negativi del figlio affidato, temendo forse di dover ammettere un errore nella sua

educazione. E così il genitore non affidatario viene a conoscenza dei problemi solo quando ormai è troppo tardi, e comunque non può fare nulla. Il problema affrontato era poi senz'altro rilevante, in considerazione del fatto che almeno il 40% dei bambini che frequentano la scuola primaria è figlio di separati. La notizia della circolare ministeriale 20.12.2005 che riconosce il diritto dei genitori separati o divorziati non affidatari di poter vigilare sull'educazione dei propri figli, e il conseguente obbligo delle scuole di fornire notizie sul loro andamento scolastico consegnandogli, se richiesta, anche la documentazione scolastica e le pagelle, ha suscitato l'immediata soddisfazione nelle varie associazioni che tutelano i genitori - principalmente i padri - separati. A detta di tali associazioni, la scelta del ministero dell'istruzione rappresenta, oltre che una pagina di civiltà del nostro paese, un premio al loro impegno e alla costanza nel negare di essere dei genitori di seconda classe; essa elimina finalmente, nelle scuole pubbliche e private, l'ingiusta discriminazione tra padri sposati e padri separati, e avvia la riscossa culturale dei padri separati italiani. Il movimento per i diritti dei figli e dei genitori separati promette che continuerà a manifestare, con pari civiltà e passionalità, per quelle altre riforme del diritto di famiglia che ritiene fondamentali per assicurare ai figli la presenza concreta e costante di entrambi i genitori, anche in caso di separazione e divorzio. Per effetto della più volte citata nota ministeriale, gli istituti scolastici dovranno comunicare tutti i momenti salienti della vita educativa degli alunni, compresi gli incontri con i docenti e i voti in pagella, anche alla parte non affidataria (nel 90% dei casi il padre), nel caso in cui i genitori sono separati. In tal modo si agevola una maggiore condivisione dei compiti genitoriali, al di là della posizione formalmente riconosciuta dal giudice di genitore affidatario e non affidatario, nell'interesse di uno sviluppo della personalità del minore più equilibrato e sereno. Ed anche in linea con le norme vigenti, le quali affermano che anche quando l'esercizio della potestà è attribuito ad uno solo dei genitori, in genere il genitore affidatario, le decisioni di maggiore interesse sono adottate da entrambi i coniugi; e che, in ogni caso, il coniuge cui i figli non siano affidati, ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione.

ACCESSO AGLI ATTI, IL RIFIUTO PUO' DIVENTARE REATO

La legge 7 agosto 1990 n. 241 disciplina il fondamentale diritto di accesso ai documenti amministrativi, il cui esercizio è ulteriormente regolamentato dal D.P.R. n. 352 del 1992. Il richiedente deve presentare istanza al capo dell'ufficio che è in possesso o ha formato i documenti. Nell'esame degli atti, l'interessato può farsi sostituire da un delegato o farsi accompagnare da altra persona. Il procedimento di accesso, che comprende anche il rilascio di copie, deve concludersi entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta da parte dell'ufficio competente. L'eventuale rifiuto, limitazione o differimento dell'accesso devono

essere motivati in relazione alle circostanze di fatto e di diritto che impediscono il pronto accoglimento dell'istanza. L'ordinamento prevede poi due distinti strumenti per opporsi alle inadempienze della pubblica amministrazione. Il primo scaturisce dal cosiddetto "silenzio - rifiuto": se l'amministrazione non evade la richiesta di accesso nel termine di trenta giorni, questa s'intende rifiutata, onde è possibile ricorrere al TAR per ottenere un'ordinanza di esibizione dei documenti. Trattandosi di un ricorso giurisdizionale, è indispensabile l'assistenza di un avvocato; se si ha ragione, di solito, l'amministrazione è condannata al pagamento delle spese legali. La seconda opzione, meno immediata e più complessa, consiste nella possibilità di esporre i fatti all'autorità giudiziaria perché venga accertata la responsabilità penale del funzionario per "omissione o rifiuto di atti d'ufficio". L'articolo 328 del codice penale punisce "con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a due milioni" il pubblico ufficiale che, entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta scritta, non compie l'atto del suo ufficio e non espone le ragioni del ritardo. Egli risponderà civilmente anche dei danni eventualmente sofferti dal richiedente. Per la decorrenza del termine, è sufficiente indirizzare l'istanza all'ufficio competente mediante raccomandata con avviso di ricevimento.