

**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 6217 del 2008, proposto da:  
Ministero della Difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e  
difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato per legge in Roma, via  
dei Portoghesi n° 12 presso la sede di detta Avvocatura;

***contro***

dott.ssa Balena Maria Stefania, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro  
Caiulo, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Carluccio, in Roma, via  
Cicerone n° 44;

***nei confronti di***

Dott.ssa D'Errico Francesca, non costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del TAR Puglia - Lecce - Sezione II<sup>^</sup> - n° 180 del 24 gennaio  
2008, resa tra le parti, concernente il diniego di accesso ai documenti relativi  
al nulla-osta al trasferimento in mobilità concesso alla controinteressata;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata dott.ssa Maria Stefania  
Balena;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2010 il Consigliere  
Guido Romano e uditi per le parti l'avvocato Angeletti, su delega dell'avv.  
Caiulo, e l'avvocato dello Stato Rago;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso al TAR della Puglia la dott.ssa Maria Stefania Balena chiedeva l'annullamento della nota n° 64491 del 28 settembre 2007 con la quale il Ministero della Difesa, Direzione Generale del Personale Civile, aveva denegato l'accesso alla documentazione concernente la procedura di mobilità della dott.ssa Francesca D'Errico.

Con sentenza la n° 180 del 24 gennaio 2008, il predetto Giudice di primo grado ha accolto il ricorso ed ha ordinato all'Amministrazione, *"...ai sensi dell'art. 25, sesto comma, della legge 7 agosto 1990, n° 241, e successive modificazioni..."*, di rilasciare alla dott.ssa Balena i seguenti atti: *"...a) l'istanza di mobilità volontaria presentata dalla dott.ssa Francesca D'Errico; b) gli atti dell'istruttoria amministrativa; c) il provvedimento di nulla osta della Direzione Generale per il personale civile prot. 0028523 del 26/4/2007..."*.

Con l'appello in epigrafe l'Amministrazione della Difesa ha contestato la correttezza della decisione assunta dal primo Giudice chiedendo la riforma di detta decisione per i seguenti motivi:

- l'accesso ai documenti contenenti, come nella specie, dati *"c.d. sensibili ed ultra sensibili"* sarebbe consentito soltanto nei limiti in cui sia strettamente indispensabile, avuto presente che l'art. 60 del codice in materia di protezione dei dati personali impone che il diritto che si intende tutelare debba essere *"...di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità od in un altro diritto o libertà fondamentale ed inviolabile..."*;

- *"...l'istanza di accesso presentata dalla dott.ssa Balena, in relazione al non accoglimento della propria domanda di trasferimento ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. n° 165 del 2001..."* -denegata con il provvedimento impugnato in prime cure-

non farebbe emergere un suo diritto di "pari rango" a quello tutelato dall'art. 60, in quanto la propria effettiva posizione non potrebbe "...ricollegarsi in alcun modo nemmeno al generico concetto di diritto al lavoro, come sostenuto dalla sentenza impugnata, in quanto la stessa presta regolare servizio presso un ente dell'Amministrazione della Difesa e tanto meno può ricollegarsi al diritto di difesa che la stessa potrà far sempre valere presso il giudice competente e per l'esercizio del quale sono stati forniti all'interessata tutti gli elementi istruttori e motivazionali utili...";

- la tutela del diritto alla riservatezza sarebbe sempre "...destinata a cedere il passo, anche nei casi in cui quest'ultimo attenga, come nella fattispecie, agli aspetti più sensibili quali lo stato di salute..." qualora la prevalenza del diritto di accesso sull'anzidetto diritto alla riservatezza "...fosse motivata genericamente con il mero diritto di difesa, ai sensi del combinato disposto degli articoli 24 e 1113 della Costituzione, come sostiene il Giudice di primo grado...".

L'appellata dott.ssa Balena si è costituita in giudizio controdeducendo analiticamente ai predetti motivi di appello che sarebbero infondati, tenuto conto che la motivazione allegata dal primo Giudice alla sentenza appellata sarebbe conforme a legge ed alla giurisprudenza in materia.

Con ordinanza n° 4473 del 26 agosto 2008, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare dell'appellante Amministrazione di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata "...considerato che le questioni dedotte con l'appello meritano l'approfondimento proprio della fase di cognizione...".

All'udienza pubblica del 8 gennaio 2010 l'appello è stato introitato a decisione.

2. - L'appello è soltanto parzialmente fondato alla stregua delle seguenti considerazioni.

2.1 - In punto di fatto, giova preliminarmente evidenziare come la vicenda cui si riferiscono l'istanza di accesso della dott.ssa Balena ed il diniego opposto dall'appellante Amministrazione prende le mosse:

- dall'istanza di mobilità volontaria presentata dalla predetta dipendente per potersi ricongiungere al proprio coniuge, ufficiale di Capitaneria di Porto;
- dal successivo provvedimento dell'anzidetta Amministrazione di diniego del nulla osta al trasferimento "*...in considerazione della carenza di personale civile appartenente alla posizione economica dell'interessata...*";
- dalla circostanza che il trasferimento anzidetto, per la medesima sede, era stato concesso ad altra dipendente assunto con lo stesso concorso e di identica qualifica e sede di servizio (Comando Marina di Brindisi) della dott.ssa Balena, con motivazione attinente alla gravità della situazione familiare.

Giova, altresì, precisare come detta vicenda è stata scandita da più atti dei quali occorre fare breve riassunto, tenuto conto che la difesa dell'appellata dott.ssa Balena, come si vedrà di seguito, vi fa rinvio per eccepire che non sarebbero coinvolti nell'accesso "*dati sensibili*", relativi alla salute dei congiunti della D'Errico, bensì soltanto la situazione "*economica-familiare*" della stessa.

Dal fascicolo di causa risulta che l'Amministrazione della Difesa ha emanato i seguenti atti:

- nota n° 13481 del 26 febbraio 2007 di diniego del nulla osta alla mobilità richiesto dall'appellata;
- provvedimento n° 28523 del 26 aprile 2007 di rilascio del nulla osta alla mobilità alla D'Errico;
- nota n° 43788 del 26 giugno 2007 di ulteriore diniego del citato nulla osta all'appellata, "*...non rinvenendo, nel caso di specie, la stessa eccezionale*

*gravità riferita essenzialmente alla particolare situazione economico-familiare che ha motivato il rilascio dell'assenso per la dott.ssa D'Errico...";*

- nota n° 64491 del 28 settembre 2007 costituente il provvedimento di diniego di accesso impugnato in prime cure.

2.2 - Ciò precisato, può il Collegio, innanzi tutto, escludere che possa avere alcun rilievo, ai fini della decisione dell'appello, la sopra richiamata affermazione di parte appellante, relativa al fatto che non sarebbero coinvolti nell'accesso "*dati sensibili*" relativi alla salute dei congiunti della signora D'Errico, tenuto conto che essa fa riferimento ad atto cui l'appellata ha fatto sostanziale acquiescenza per non averlo contestato in sede giurisdizionale, né con apposito mezzo proposto nei termini e nella sede di rito, né con il ricorso deciso con la sentenza qui in esame, nel quale non risulta proposto, al riguardo, alcun apposito motivo di censura.

2.3 - Nel merito, le critiche mosse dall'appellante alla sentenza impugnata possono essere condivise soltanto parzialmente per le seguenti ragioni.

La conclusione cui è pervenuto il Collegio con il capo di decisione che precede consente, innanzi tutto, di precisare che risultano coinvolti nella fattispecie in esame, come affermato dall'appellante, "*dati sensibili*" regolati dall'art. 60 del codice in materia di protezione dei dati personali, avuto presente che la motivazione allegata al provvedimento impugnato del 29 settembre 2007 fa riferimento espresso a "*...documenti contenenti dati relativi allo stato di salute di soggetti terzi...*" per escludere in capo all'appellata "*...la titolarità di una situazione giuridicamente tutelata che possa giustificare l'esercizio del diritto di accesso ai sensi dell'art. 22, comma 1, legge 241/90...*" e che nessuna risultanza contraria è, allo stato, ricavabile dagli atti di causa.

Ciò premesso, rileva il Collegio che con riferimento alla norma dell'articolo 60 citato (per il quale "*quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo*

stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito 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 in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile") la giurisprudenza ha chiarito che il bilanciamento cui essa fa riferimento deve avvenire verificando non in astratto, ma in concreto se il diritto che si intende far valere o difendere attraverso l'accesso è di rango almeno pari a quello alla riservatezza (*Consiglio di Stato, sez. VI, 27 ottobre 2006, n. 6440*).

Nel caso di specie, non pare revocabile in dubbio che la dott.ssa Balena, chiedendo di accedere alla specifica documentazione utilizzata dall'Amministrazione per assentire il nulla osta alla mobilità richiesto dalla controinteressata D'Errico per la stessa sede di servizio da lei richiesta, agisca a tutela di diritti, quali quello al lavoro ed alla difesa delle proprie ragioni, ai quali non può non essere riconosciuto rango almeno pari a quello relativo alla riservatezza dei dati concernenti lo stato di salute di familiari della controinteressata D'Errico, così come già ritenuto, sul relativo punto di principio, dalla citata giurisprudenza di questo Consiglio.

Pertanto, sotto tale profilo, deve ritenersi infondato l'appello in esame nella parte in cui ha chiesto la reiezione del ricorso di primo grado, potendosi convenire con il Giudice di prima istanza che deve essere garantito alla dott.ssa Balena il diritto di accesso agli atti concernenti il nulla osta alla mobilità rilasciato alla dott.ssa D'Errico e, cioè, quelli individuati nel dispositivo dell'appellata sentenza.

Il gravame, invece, va invece in parte accolto- con conseguente riforma della stessa sentenza nella parte in cui dispone che venga rilasciata all'interessata anche copia di detti atti, ritenendo il Collegio che, all'esito di un

complessivo e concreto bilanciamento degli interessi in gioco, possa ritenersi conforme alle norme e ai principi che regolano la materia che l'accesso avvenga nella forma limitata della sola visione della documentazione strettamente necessaria a consentire la tutela della situazione giuridica della richiedente, potendosi condividere, anche sotto tale profilo, l'interpretazione dell'art. 24 della legge n. 241 del 1990 fornita sempre dalla citata decisione di questo Consiglio.

3. - Circa le spese del doppio grado di giudizio reputa equo il Collegio disporre l'integrale compensazione tra le parti, sussistendo giusti motivi per disporre in tal modo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, accoglie in parte l'appello n. 6217 del 2008, e - in parziale riforma della sentenza appellata - ordina all'Amministrazione di consentire l'accesso alla documentazione soltanto nei modi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate dei due gradi del giudizio

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Luigi Maruotti, Presidente FF

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Armando Pozzi, Consigliere

Antonino Anastasi, Consigliere

Guido Romano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2010