



**Ufficio Legislativo e Legale  
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n.785 /02/11/2021

del 14 gennaio 2021

Pos. n. 2

Assessorato Regionale dell'Energia  
e dei Servizi di Pubblica Utilità  
Dipartimento regionale dell'Energia  
Area Affari generali  
(Rif. Nota 5 gennaio 2021, n. 230)

**Oggetto:** *Richiesta accesso atti ed autorizzazione all'estrazione di copie del riepilogo presenze di dipendente.*

1. Con la nota in riferimento codesto Dipartimento rappresenta di avere ricevuto due distinte richieste di estrazione copia dei riepiloghi delle presenze giornaliere di un dipendente, per un periodo determinato, vistati dai Dirigenti responsabili *pro-tempore* rispettivamente dei Servizi 3 e 4; di cui una (nota 30 novembre 2020, n. 40076) da parte del legale di fiducia di imputato, ai fini difensivi, nell'ambito di procedimento penale pendente ed altra direttamente dalla persona fisica (nota 11 dicembre 2020, n. 41860) ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Partendo dal presupposto che, a parere della Richiedente Amministrazione, l'istanza di ostensione sia stata proposta in via principale dal legale di fiducia ai sensi del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, viene riportato l'esito negativo all'accoglimento della medesima, richiamando all'uopo il parere 14 marzo 2019, n. 60, del Garante per la protezione dei dati personali, in materia di accesso civico e ritenendo reale l'esistenza di un pregiudizio concreto della protezione dei dati personali del soggetto contro interessato.

Con riferimento, invece, all'accesso di cui alla nota n. 41860/2020 - pur essendo orientato al relativo rigetto, in ragione sempre del citato parere e della circostanza che lo

stesso non rientra in alcuna delle fattispecie previste dalle norme che regolano l'accesso agli atti e documenti nell'ambito del procedimento amministrativo – chiede l'avviso di questo Ufficio.

2. Va preliminarmente sottolineato che questo Ufficio è istituzionalmente chiamato a rendere pareri sulla interpretazione o sull'applicazione di norme regionali (di fonte legislativa o regolamentare), e non anche ad esprimersi in ordine alla legittimità e/o correttezza di atti o provvedimenti, riconducibili esclusivamente alla competenza del richiedente.

In un'ottica di fattiva collaborazione tra Dipartimenti, si rassegnano, tuttavia, le seguenti considerazioni di ordine generale.

3. Le fattispecie sottoposte all'esame si fondano su presupposti giuridici del tutto diversi.

Mentre, infatti, l'istanza formulata dall'Avvocato del dipendente si fonda sull'art. 391-*quater* del codice di procedura penale, l'istanza dell'assistito si fonda sulla L. n. 241/90. In nessuno dei casi è stata attivata la procedura dell'accesso civico, né dell'accesso civico generalizzato ai sensi dell'art. 5 (commi 1 e 2) del d.lgs. 33/2013.

Ai sensi dell'art. 391-*quater* del codice di procedura penale, il difensore, ai fini delle indagini difensive, può chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione che ha formato il documento o lo detiene stabilmente. In caso di rifiuto da parte della pubblica amministrazione si applicano le disposizioni degli articoli 367 e 368 cpp, sicché il difensore potrà sollecitare il Pubblico Ministero a farne richiesta all'ente o a disporre il sequestro.

Il legislatore, nella sostanza, ha voluto tenere distinte le procedure di acquisizione di documenti dalla P.A, effettuate da un lato nell'ambito di investigazioni difensive volte ad individuare elementi di prova per un processo penale eventuale o già in corso, e, dall'altro, nell'ambito dell'esercizio del diritto di accesso ai sensi della legge n. 241/1990, che è riconosciuto a chi sia titolare di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata alla documentazione richiesta (art. 22, comma 1, lett. a) l. n. 241/1990) e che è finalizzato generalmente non

ad individuare elementi di prova per un processo penale, ma ad attuare la trasparenza e a verificare l'imparzialità dell'operato della P.A.<sup>1</sup>

Si tratta, in sostanza, di percorsi giuridici con finalità diverse e che trovano, ciascuno, compiuta e precisa regolamentazione nell'ambito della propria disciplina e tra i quali il legislatore non ha previsto collegamenti o interferenze.

Non appare indubbio tuttavia, che, nell'ambito nell'acquisizione dei documenti nell'esercizio delle indagini difensive, la disciplina riconosce un margine di discrezionalità alla pubblica amministrazione di opporre un rifiuto, che costringe il difensore a rivolgersi al P.M., anche per la richiesta alla P.A. di un atto o di un documento.

Nell'ambito invece, dell'accesso documentale ex L. n. 241/90, ai sensi della quale è stata formulata la richiesta dell'interessato del 11.12.2020, l'art. 24, comma 7, recita: *“Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di 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 decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”*

La legge n. 241 del 1990 richiede, quindi, quali condizioni legittimanti l'accesso al documento amministrativo per finalità difensive, non solo la titolarità, da parte del richiedente, di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e l'esistenza di un collegamento tra detta situazione e il documento oggetto della pretesa ostensiva, ma anche un contemperamento con l'eventuale diritto alla riservatezza di potenziali controinteressati.

Con riferimento alla riservatezza, sono stati individuati tre diversi livelli di tutela. Il livello di protezione più elevato riguarda i dati c.d. super-sensibili (stato di salute e vita sessuale). In tal senso il Consiglio di Stato (sez. V, 28 settembre 2010, n. 7166) ha ritenuto ostensibili anche dati super-sensibili, se coinvolgono un diritto della personalità ritenendolo di rango pari alla tutela del diritto alla riservatezza.

---

<sup>1</sup> TAR, Lombardia-Milano, 17/10/2006 n° 2013

Per i dati sensibili (idonei cioè a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche o l'appartenenza a organizzazioni o associazioni di tal genere), l'accesso è consentito nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile" per curare o difendere i propri interessi giuridici.

Infine, al terzo livello di intensità, cioè per dati comuni, l'accesso è consentito quando la conoscenza sia "necessaria" per la difesa dei propri interessi.

La regola generale, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo la giurisprudenza prevalente (*ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3083), è che le esigenze di tutela della segretezza e riservatezza previste dalla legge n. 241/1990, sono recessive rispetto al diritto di accesso difensivo disciplinato dall'art 24, comma 7, della L. 241/90.

Alla stregua, pertanto, delle indicazioni sopra riportate, codesta Amministrazione potrà, nell'ambito del potere discrezionale che le compete, valutare in concreto quale livello d'intensità di tutela richiede la tipologia di dati contenuti negli atti ai quali il dipendente richiede di accedere ed effettuare un bilanciamento degli interessi coinvolti, ferma restando la necessità di notifica ai controinteressati ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. n. 184/2006.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

\* \* \*

Si ricorda che, in conformità alla circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66 98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

F.to Avv. Giuseppa Mistretta

Il Dirigente  
F.to Avv. Anna Maria La Vecchia

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Avv. Giovanni Bologna