

10.9 Accesso ad atti di procedura arbitrale.

La Camera Arbitrale della C.C.I.A.A. di Sassari chiede se possa essere positivamente definita la richiesta di estrazione di copie integrali di atti e documenti relativi ad una procedura arbitrale già conclusa motivata dall'esigenza di difesa in un procedimento amministrativo sanzionatorio.

Al riguardo la Commissione, alla luce di un consolidato orientamento del giudice amministrativo (Cons. Stato, V, 15 aprile 2004, n. 2163; TAR Lazio, 111 quater, 27 agosto 2008, n. 7930) che non si ha motivo di disattendere, osserva che sono ostensibili anche pareri o consulenze legali resi da professionisti anche esterni all'amministrazione, sempre che siano finalizzati ad una apposita istruttoria procedimentale, atteso che in tale evenienza il parere o la consulenza sono oggettivamente correlati ad un procedimento amministrativo destinato a concludersi con l'adozione di un provvedimento amministrativo.

Nel caso di specie, al contrario, l'interessato chiede l'estrazione di copia di atti e documenti relativi ad una procedura arbitrale (pareri, memorie, consulenze tecniche di ufficio, etc.) che si inseriscono, quindi, nell'ambito di un procedimento contenzioso finalizzato alla risoluzione di una controversia. In tali casi, per costante giurisprudenza (v. Cons. Stato, V, 2 aprile 2001 n. 1893), questi atti sono sottratti al diritto di accesso, in quanto non è la natura dell'atto che ne giustifica la segretezza ma la funzione che l'atto svolge nel rapporto tra amministrazione ed altri soggetti. (Parere reso nella seduta del 28 febbraio 2013)

10.10 Esercizio diritto d'accesso del Consigliere comunale - limiti

Il consigliere di minoranza di un Comune espone di aver chiesto copia digitale dei seguenti documenti: 1) lista/elenco delle deliberazioni di Giunta comunale relative all'anno 2011; 2) lista/elenco delle deliberazioni di Giunta comunale relative all'anno 2012; 3) lista/elenco delle determinazioni relative all'anno 2011; 4) lista/elenco delle determinazioni relative all'anno 2012.

Il Segretario comunale ha ritenuto inammissibile la richiesta perché priva dell'individuazione specifica dell'oggetto e comportante, inoltre, un sensibile aggravio di lavoro per il personale addetto.

Premesso che i documenti richiesti sono pubblicati on line anche sull'albo pretorio, per un tempo limitato, trascorso il quale non ne rimane traccia e che comunque il Comune non dispone del regolamento comunale per la gestione dell'albo pretorio on line, l'esponente chiede se abbia o meno diritto ad ottenere i documenti richiesti.

Al riguardo questa Commissione, nella scia di una ormai consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo, ha più volte avuto occasione di affermare che l'art. 43 del d.lgs. n. 267 del 2000 riconosce ai consiglieri comunali (e provinciali) il diritto di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del loro mandato.

Il consigliere comunale non deve neppure motivare la richiesta di informazioni, perché altrimenti la P.A. si ergerebbe ad arbitro delle forme di esercizio delle potestà pubblicistica dell'organo deputato all'individuazione ed al perseguimento dei fini collettivi. Con la conseguenza che gli uffici comunali non hanno il potere di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazione e le modalità di esercizio della funzione esercitata dal consigliere comunale.

Nel caso di specie osserva la Commissione che se indubbiamente la richiesta dell'esponente è molto ampia, altrettanto indubbiamente non è affatto indeterminata, al contrario di quanto ritenuto dal segretario comunale perché "priva dell'individuazione specifica dell'oggetto", tenuto conto che sono state richieste le deliberazioni di Giunta e le determinazioni relative agli anni 2011 e 2012.

Ne deriva che la richiesta dell'esponente è sicuramente ammissibile né il suo diritto d'accesso può subire compressioni per pretese esigenze di ordine burocratico dell'Ente, tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale; l'unico limite è rappresentato dal fatto che il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutagli dall'Ordinamento, interferendo pesantemente sulla funzionalità e sull'efficienza dell'azione amministrativa dell'Ente civico, con richieste che travalicano i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza. (Parere reso nella seduta del 28 febbraio 2013)

10.11 Accesso del consigliere comunale

Un Consigliere comunale, in un comune di 1.500 abitanti, chiede se sia legittima la disposizione del regolamento comunale che impone al consigliere di rivolgersi esclusivamente al Segretario comunale per quanto previsto dall'art. 43 del TUEL, tenuto conto che il Segretario è presente in Comune solo 10 ore a settimana.

Al riguardo questa Commissione, nella scia di una ormai consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo, ha avuto più volte occasione di affermare che l'articolo 43 del d.lgs. n.267/2000 riconosce ai consiglieri comunale (e provinciali) il diritto di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del loro mandato.

Nel caso di specie, il fatto che a tali fini il consigliere debba necessariamente rivolgersi al Segretario comunale che è presente in ufficio solo 10 ore a settimana, può indubbiamente risolversi in una sorta di limitazione dei diritti di cui al citato art.43, con possibili effetti negativi sul pieno del consapevole espletamento del mandato ricevuto. (Parere reso nella seduta del 28 febbraio 2014)

10.12 Accesso da parte di un giornalista a documentazione relativa a spese di rappresentanza e di segreteria dei consiglieri regionali - prevalenza del diritto di cronaca sul diritto alla riservatezza

La Regione Basilicata espone che un giornalista, ha verbalmente inoltrato richiesta di accesso ai rendiconti, alle fatture ed ai contratti giustificativi dei rimborsi per le spese di segreteria e di rappresentanza previsti dall'art.11 della legge regionale n.8 del 1998.

A seguito del diniego, il giornalista ha autonomamente inoltrato la richiesta a tutti i Consiglieri regionali ed agli Assessori esterni della Giunta; poiché solo 14 dei 33 Consiglieri ed Assessori hanno fornito risposta positiva, l'interessato ha successivamente presentato all'Amministrazione richiesta di accesso ai suddetti atti e documenti, al dichiarato scopo di condurre una indagine giornalistica.

Ciò premesso, l'esponente, dopo aver sottolineato che nel sito del Consiglio regionale è stata pubblicata parte della documentazione richiesta (in attesa della approvazione del regolamento che disciplina le modalità di accesso), esprime le proprie perplessità sull'ostensibilità di quanto richiesto perché si chiede di disporre di documentazione di natura privata (scontrini fiscali, fatture, bollette, etc) che l'Amministrazione possiede solo in copia e di cui gli unici titolari sono i Consiglieri e gli Assessori, che peraltro hanno l'obbligo di conservare gli originali per tutta la durata della legislatura.

Dopo aver richiamato i principi giurisprudenziali in materia di diritto di accesso e di legittimazione all'esercizio del diritto stesso, l'esponente chiede se un giornalista possa accedere agli atti ed alla documentazione in questione al solo fine di condurre una inchiesta giornalistica; se la richiesta nei termini in cui è stata formulata, non debba considerarsi generica e comunque lesiva del diritto alla riservatezza dei controinteressati che non abbiano prestato il loro assenso; se, ritenuto sussistente il diritto di accesso, ne debba essere consentita la sola visione o anche l'estrazione di copia.

Non vi è dubbio che l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi da parte di un giornalista possa collidere, per più di un motivo, con le esigenze del diritto alla riservatezza degli eventuali controinteressati.

Nel tentativo di contemperare tali opposte esigenze, in mancanza di una più precisa disciplina nell'attuale configurazione normativa che regola il diritto di accesso, già nell'ormai lontano 1996 il Consiglio di Stato (cfr. sentenza VI Sez., 06.05.1996, n. 570) ebbe ad affermare che una testata giornalistica ha titolo di accedere ai documenti amministrativi per poterli successivamente pubblicare onde informare i propri lettori; ciò in quanto il diritto di accesso si presenta come strumentale rispetto alla libertà d'informazione, costituzionalmente riconosciuta agli organi di stampa, con la conseguenza che occorre riconoscere alla testata giornalistica una posizione qualificata e differenziata alla conoscenza degli atti che possano interessare i propri lettori.

Nella scia di tali affermazioni la successiva giurisprudenza (anche di questa Commissione, cfr. parere 27 febbraio 2003) ha avuto modo di precisare che dopo l'entrata in vigore della legge 31 dicembre 1996, n.675, il diritto di accesso esercitato da organi di stampa, avente ad oggetto documenti amministrativi contenenti dati personali sensibili relativi a terzi, prevale su quello alla riservatezza soltanto nel caso in cui una espressa disposizione di legge consenta al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta.

Successivamente, alla luce del disposto dell'art. 16, 2° comma del D.lgs. 11 maggio 1999, n.135 è stato precisato che l'accesso a documenti amministrativi contenenti dati sensibili è possibile soltanto nel caso in cui il diritto da far valere o difendere sia di rango almeno pari a quello dei soggetti a cui si riferiscono i dati stessi, nel senso che la prevalenza del diritto di accesso o del diritto alla riservatezza va effettuata caso per caso valutando, oltre che il rango dell'uno o dell'altro diritto, anche il rispettivo grado di compromissione che discenderebbe dalla soluzione adottata in concreto (Cons. Stato, VI, 30 marzo 2001, n. 1882).

La tesi della ponderazione comparativa del diritto di accesso e del diritto alla riservatezza merita senz'altro di essere condivisa, perché in realtà è idonea ad evitare soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa ed a tener conto delle specifiche circostanze di fatto destinate a connotare il caso concreto (cfr. sentenza da ultimo citata).

Alla luce delle suesposte considerazioni, da una parte non può revocarsi in dubbio che gli atti, i rendiconti e la documentazione giustificativa delle spese relative al rimborso spese di rappresentanza e di segreteria costituiscano documentazione amministrativa detenuta dall'Amministrazione ai sensi della legge n. 241 del 1990; dall'altra è da escludersi che tali documenti contengano dati sensibili ai sensi della legge 31.12.1996, n.675. Tuttavia, anche nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere che la suddetta documentazione contenga dati "semisensibili" e che quindi vada effettuata una valutazione comparativa analoga a quella prescritta dal citato art. 16, comma 2, del D.lgs. 11 maggio 1999, n.135, deve concludersi che il diritto di cronaca è di rango

costituzionale, ragion per cui l'art. 12 del D.lgs 13.05.1998, n.171 ha previsto che le disposizioni relative al consenso dell'interessato o all'autorizzazione del Garante non si applicano quando il trattamento di dati sensibili è effettuato nell'esercizio della professione di giornalista e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità.

Deve essere infine sottolineato che nel caso in esame la richiesta di accesso, per come è stata formulata, non risulta affatto generica e che comunque l'accesso deve essere consentito in maniera integrale e non solo mediante presa visione.(Parere reso nella seduta del 27 marzo 2013)

10.13. Estrazione copia di un verbale di conciliazione redatto nell'ambito di una procedura di raffreddamento avvenuta tra sigle sindacali.

Il Dipartimento dei Vigili del Fuoco – Relazioni Sindacali espone che alcune Organizzazioni Sindacali hanno chiesto di estrarre copia di un verbale di conciliazione redatto nell'ambito dell'espletamento di una procedura di raffreddamento avvenuta con altra sigla sindacale.

Dopo aver descritto il meccanismo per addivenire agli accordi decentrati, il Dipartimento chiede se sia legittimo l'accesso ai verbali di conciliazione di soggetti estranei allo svolgimento della procedura di raffreddamento, con particolare riferimento alla sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale da parte di Organizzazioni Sindacali estranee a siffatte procedure.

Al riguardo osserva la Commissione che le Organizzazioni Sindacali sono senza dubbio legittimate ad esercitare il diritto di accesso sia "iure proprio" sia a tutela di interessi giuridicamente rilevanti della categoria rappresentata.

Detta legittimazione, tuttavia, per consolidato principio giurisprudenziale non può tradursi in iniziative di preventivo e generalizzato controllo dell'attività dell'Amministrazione datrice di lavoro (Cons.Stato, VI, 6.3.2009, n. 1351), con la conseguenza che la domanda di accesso, ancorché esplicita nell'esercizio delle prerogative sindacali, è subordinata all'esistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata che trovi collegamento con la documentazione che si vuole conoscere. (Parere reso nella seduta del 27 marzo 2013)

10.14 Accesso del consigliere comunale agli atti relativi alla gestione del personale – accesso telematico .

Il Comune istante ritiene che le ripetute ed incomprensibili richieste di accesso dei consiglieri comunali di minoranza agli atti relativi “esclusivamente” alla gestione del personale dell’area amministrativa e finanziaria e non ad altre aree configuri un’ipotesi di “accanimento” e pertanto chiede a questa Commissione un parere al riguardo.

La Commissione osserva che, ai sensi dell’art 11, comma 1, del d. lgs. n. 150 del 2009, la trasparenza amministrativa è intesa come “...*accessibilità totale delle informazioni concernenti ogni aspetto dell’organizzazione e dell’utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali.* In tale ottica, “ogni amministrazione provvede altresì alla contabilizzazione dei costi e all’evidenziazione dei costi effettivi e di quelli imputati al personale per ogni servizio erogato, nonché al monitoraggio del loro andamento nel tempo, pubblicando i relativi dati sui propri siti istituzionali” (art 11, comma 4).

Tale ampio regime di pubblicità delle informazioni inerenti la gestione delle risorse pubbliche attribuisce, di conseguenza, anche ai consiglieri comunali - i quali, ai sensi dell’art 43 d.lgs. n. 267/2000, hanno un diritto pieno e non comprimibile ad accedere a tutte le notizie e le informazioni in possesso degli uffici utili all’espletamento del proprio mandato - il diritto di accedere a qualsiasi informazione concernente la gestione amministrativa e contabile del personale comunale.

Ed anche i dubbi che possono sorgere riguardo alla incomprensibilità delle ragioni dell’accesso non paiono fondati in quanto il consigliere comunale non deve motivare la propria richiesta di informazioni, poiché, diversamente opinando, la P.A. si ergerebbe ad arbitro delle forme di esercizio delle potestà pubblicistiche dell’organo deputato all’individuazione ed al perseguimento dei fini collettivi.

Piuttosto, qualora le richieste di accesso siano divenute di una certa gravosità o incompatibili con la ordinaria funzionalità dell’ente, si suggerisce, ove non già disponibile, di attivare l’accesso diretto ai consiglieri comunali tramite utilizzo di apposita password al sistema informatico dell’Ente, favorendo la tempestiva acquisizione delle informazioni richieste senza aggravare l’ordinaria attività amministrativa. (Parere reso nella seduta del 27 marzo).

10.15 Richiesta di parere in tema di accesso ad atti amministrativi per la definizione del nuovo Piano di Governo del Territorio.

Un cittadino, residente nel Comune e proprietario di alcuni beni immobili siti nell'ambito del territorio comunale, intende conoscere il parere di questa Commissione sulla legittimità del diniego opposto dall'ente civico alla visione ed estrazione di copia dei documenti relativi al PGT (delibera di approvazione e varianti comprensive di osservazioni e controdeduzioni), segnalando che il Comune non ha ritenuto sussistere un interesse concreto, diretto ed attuale alla conoscenza degli atti di interesse.

La Commissione ribadisce che mentre l'art. 22, comma 1, lett.b), l.n. 241/1990 prevede che la legittimazione all'accesso spetti soltanto ai soggetti titolari di un "*interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*", l'art. 10 del TUEL attribuisce ad ogni cittadino residente nel Comune il diritto di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione senza alcuna restrizione per cui l'istanza di accesso non deve essere accompagnata né dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante né da un'adeguata motivazione.

Pertanto, con riguardo al caso di specie, non può negarsi il diritto del cittadino ad ottenere tutti gli atti richiesti, trattandosi del resto di cittadino proprietario di beni immobili oggetto della procedura di approvazione del nuovo PGT e titolare della facoltà di proporre controdeduzioni ed osservazioni al piano. (Parere reso nella seduta del 27 marzo 2013)

10.16. Accesso di consigliere comunale – accesso diretto al sistema informatico

Un consigliere comunale lamenta l'illegittima condotta di alcuni funzionari amministrativi i quali, oltre a limitare la conoscenza degli atti dei vari settori dell'ente (compresi quelli prodromici alle deliberazioni di giunta), non consentirebbero l'accesso agli atti prima della pubblicazione in albo, addirittura rimanendo inerti sulle richieste rivolte dai consiglieri. Pertanto, ritenendo leso l'esercizio della prerogativa riconosciuta ai consiglieri, l'istante formula a questa Commissione una serie di quesiti al fine di conoscere se:

- 1) le determini degli organi di governo o dei dirigenti, anche se soltanto adottate, costituiscano documenti amministrativi;
- 2) le determini degli organi di governo o dei dirigenti siano accessibili prima della loro pubblicazione, anche nella sola forma della visione;
- 3) esistono termini massimi entro cui pubblicare le delibere consiliari e di giunta e chi sia responsabile in caso di omessa pubblicazione;

4) un consigliere comunale possa accedere al sistema informatico dell'ente mediante password ed avere un'utenza e - mail dal sito web istituzionale dell'ente per migliorare il rapporto consigliere -utenti.

Circa il primo aspetto, è indubbio che le delibere, anche se soltanto adottate, costituiscono il risultato di un atto di conoscenza o di volontà dell'organo di governo o del dirigente che materialmente lo ha formato. Pertanto, rientrano nel novero dei documenti amministrativi definiti ai sensi l'art. 22, co. 1, lett. d) legge n. 241/1990 come ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una Pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale. Del resto, l'ampiezza del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali dall'art 43 TUEL verso qualsiasi "notizia" o "informazione" determina, di riflesso, che tale diritto possa in astratto indirizzarsi anche verso semplici informazioni, non contenute in formali documenti amministrativi.

Quanto al secondo profilo, la Commissione ritiene che l'accesso dei consiglieri comunali vada garantito anche alle delibere adottate e dunque indipendentemente dalla avvenuta pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente ex art 124 TUEL (e art. 32, legge n. 69/'09) sia perché la prerogativa consiliare non può subire ingiustificate compressioni tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale sia per la diversa finalità della pubblicazione degli atti (funzionale alla conoscenza legale dell'atto) rispetto al diritto di accesso del consigliere (funzionale al controllo politico amministrativo dell'ente). Eventuali difficoltà pratiche, opposte dall'ente all'estrazione di copia degli atti nelle more della pubblicazione delle delibere, dovranno essere risolte lealmente a cura degli Uffici comunali, garantendo comunque al consigliere la tempestiva facoltà di prendere visione degli atti, dilazionando nel tempo l'acquisizione di copia.

In ordine al terzo punto, trattandosi di questione che non inerisce alle modalità di esercizio dell'accesso bensì alla esistenza o meno di termini di pubblicazione delle delibere e dei soggetti responsabili, la Commissione ritiene di dover declinare ogni competenza al riguardo, non rientrando tra le materie attribuite ex art 27 legge n. 241/'90.

Infine, quanto all'ultimo aspetto, la Commissione già in altre occasioni (cfr tra le altre plenum del 20.7.2010) ha riconosciuto, ed in questa sede conferma, la possibilità per il consigliere di uso di password di servizio per l'accesso diretto al sistema informatico interno ed al protocollo informatico comunale al fine di evitare che le continue richieste di accesso si trasformino in un aggravio della ordinaria attività amministrativa dell'ente locale. Nulla si può esprimere sulla attivazione dell'utenza e-mail per migliorare i rapporti tra

cittadini e consigliere comunale, trattandosi di materia estranea all'esercizio del diritto di accesso. (Parere reso nella seduta del 18 aprile 2013)

10.17 Accesso agli atti di una gara per la fornitura di lavagne interattive multimediali

L'Istituto scolastico in indirizzo, dopo aver rappresentato di aver indetto sul mercato elettronico della P.A. una gara per la fornitura di lavagne interattive multimediali, ha formulato a questa Commissione alcuni quesiti al fine di sapere se:

a) sia sufficientemente motivata la richiesta di accesso formulata da una ditta, classificatasi al terzo posto della graduatoria per conoscere gli atti di gara degli altri concorrenti (offerta tecnica, offerta economica, relazione e schede tecniche) onde verificare in sede amministrativa e/o giudiziale la legittimità del procedimento di aggiudicazione;

b) sia possibile estrarre ed inviare la documentazione di interesse tramite pec e, in caso non fosse possibile, quali dovrebbero essere i costi di riproduzione.

La prima questione non pone grossi dubbi. Qualora l'istanza di accesso provenga da un concorrente alle gare di appalto, il partecipante ad un procedimento ha pieno diritto ad accedere agli atti dello stesso procedimento ai sensi dell'art. 10, legge n. 241/90, senza necessità di dimostrare la titolarità di un interesse diretto e concreto e senza che la sua istanza sia motivata, trattandosi di c.d. accesso endoprocedimentale. L'unico limite all'accesso è previsto dall'art. 24 della citata legge per i documenti relativi a "interessi industriali e commerciali" (come peraltro confermato, in materia di procedimenti ad evidenza pubblica, dall'art 13 d.lgs. 163/2006 Codice dei contratti pubblici), fatta salva comunque la prevalenza dell'accesso ogniqualvolta la conoscenza dei documenti sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici.

La seconda questione è più articolata concernendo, da un lato, l'ammissibilità dell'accesso telematico e, dall'altro, i costi dell'accesso.

Sul primo aspetto, si osserva che in base al quadro normativo vigente, l'accesso telematico "deve" essere consentito, ove richiesto, nei rapporti tra P.A. e cittadino, soprattutto per corrispondere alle richieste di accesso dei documenti amministrativi. Infatti, in base all'art. 13, comma 1, d.P.R. n. 184/2006 (disposizione che rinvia all'art 38 del d.P.R. n. 445/2000) "le pubbliche amministrazioni assicurano che il diritto d'accesso possa essere esercitato anche in via telematica". Inoltre, il d lgs n. 82/2005 "Codice dell'amministrazione digitale" sancisce in favore dei cittadini, oltre al diritto di chiedere ed ottenere l'accesso ai documenti con l'uso delle tecnologie

telematiche (artt. 3 e 4), il diritto all'utilizzo della PEC per ogni scambio di documenti ed informazioni (art 6). Infine, l'art.3-bis della L.241/90 (introdotto dalla legge n 15/2005) ha previsto che, per conseguire maggiore efficienza nelle loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica. Pertanto, nella specie, la P.A. ha il dovere di provvedere all'invio di copie digitali (anziché cartacee) degli atti amministrativi.

Circa l'altro profilo, la Commissione rammenta che i costi di riproduzione (nonché i diritti di ricerca e visura), pur non potendo essere predeterminati a livello generale, devono costituire oggetto di responsabile valutazione da parte di ogni singola amministrazione nell'esercizio dei poteri organizzatori previsti dall'art 8, lett. c, d.P.R.. n 184/2006, in modo da essere equi e non esosi, in quanto la richiesta di un importo elevato costituisce un limite all'esercizio del diritto di accesso. (Parere reso nella seduta del 18 aprile 2013)

10.18. Accesso del consigliere comunale ad atti di società partecipata dalla Regione

La società istante, operante nel trasporto pubblico locale partecipata a maggioranza dalla Regione Emilia Romagna e da alcune Province e Comuni, ha chiesto a questa Commissione di conoscere se il diritto di accesso dei consiglieri comunali ex art. 43 del T.U.E.L. sia limitato all'attività di gestione del servizio di pubblico interesse ovvero possa estendersi anche all'organizzazione ed al funzionamento della società, assoggettata alle regole privatistiche di mercato, dovendo scegliere una linea di condotta anche per il futuro.

Il quesito va affrontato e risolto esclusivamente alla luce del disposto contenuto nell'art. 43, comma 2, del T.U.E.L. che riconosce al consigliere comunale (e provinciale) il diritto di accesso il *“diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato”*.

La dizione letterale della disposizione richiamata, sulla quale si è formata una giurisprudenza consolidata, non lascia alcun dubbio sul fatto che i soggetti passivi della prerogativa riconosciuta ai consiglieri sono, oltre al Comune e alla Provincia, anche gli “enti da essi dipendenti”, nei quali rientrano sicuramente anche le società formalmente private ma sostanzialmente pubbliche, siccome partecipate a maggioranza da enti pubblici e comunque funzionali al perseguimento di interessi generali.

Ebbene, ai fini dell'applicazione di tale norma speciale ex art 43 TUEL, è condizione sufficiente che la società in questione operi nel settore pubblico e

sia partecipata da enti pubblici, senza che rilevi la distinzione tra attività e organizzazione della società, che semmai assume significato alla stregua del disposto dell'art. 22, comma 1, lett. e (che configura come "pubblica amministrazione" anche il soggetto privato "limitatamente alla sua attività di pubblico interesse"). Una diversa interpretazione costituirebbe un ingiustificato limite alla ampia prerogativa riconosciuta al consigliere comunale e provinciale. (Parere reso nella seduta del 8 aprile 2013)

10.19 : Accesso ad atti d'archivio custoditi presso la rete diplomatico-consolare italiana in Argentina concernenti vittime della dittatura militare.

Il Ministero degli Affari Esteri, Direzione Generale per la Mondializzazione e le Questioni Globali, espone di aver sottoscritto un Memorandum d'intesa finalizzato al trasferimento alle Autorità argentine di documentazioni d'archivio custodite presso la rete diplomatico-consolare italiana in Argentina concernenti vittime della dittatura militare (1976-1985).

I 176 fascicoli ad oggi consegnati all'Archivio della Memoria argentina sono oggetto di una richiesta di accesso da parte di una giornalista italiana, al dichiarato fine di voler scrivere un libro su tali esperienze.

Premesso che nel caso in questione il diritto di cronaca deve essere attentamente contemperato con il diritto alla riservatezza dei familiari delle vittime, in molti casi ancora vivi, e tenuto conto che in alcuni fascicoli si fa esplicito riferimento alle condizioni economiche della famiglia dello scomparso o di salute dei familiari, il Ministero chiede se possa configurarsi un interesse rilevante da parte di un giornalista all'accesso ai suddetti atti anche in presenza di un Memorandum sottoscritto dalle due parti e, in caso affermativo, se sia necessaria la notifica della richiesta a tutti i numerosi controinteressati.

Non vi è dubbio che l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi da parte di un giornalista possa collidere, per più di un motivo, con le esigenze del diritto alla riservatezza degli eventuali controinteressati.

Nel tentativo di contemperare tali opposte esigenze, in mancanza di una più precisa disciplina nell'attuale configurazione normativa che regola il diritto di accesso, già nell'ormai lontano 1984 la Suprema Corte di Cassazione (cfr. sentenza n. 5259/1984) ebbe ad affermare che l'esercizio del diritto di diffondere attraverso la stampa notizie e commenti, sancito in linea di principio dall'art.21 della Costituzione, è legittimo e quindi può anche prevalere sul diritto alla riservatezza sempre che si sia in presenza dell'utilità sociale dell'informazione nel senso che le notizie stesse siano direttamente

correlate all'esistenza di un interesse pubblico alla loro conoscenza ed alla loro diffusione.

Successivamente anche il Consiglio di Stato ebbe ad affermare (cfr. sentenza VI Sez., 6 maggio 1996, n. 570) che un giornalista ha titolo ad accedere ai documenti amministrativi per poterli successivamente pubblicare onde informare i propri lettori, perché in tal caso il diritto di accesso si configura come strumentale rispetto alla libertà d'informazione, costituzionalmente riconosciuta agli organi di stampa, con la conseguenza che occorre riconoscere al giornalista (ovvero alla testata giornalistica) una posizione qualificata e differenziata alla conoscenza di atti che possano interessare i propri lettori.

Nella scia di tali affermazioni la successiva giurisprudenza (anche di questa Commissione, cfr. parere 27 febbraio 2003) ha avuto modo di precisare che dopo l'entrata in vigore della legge 31 dicembre 1996, n.675, il diritto di accesso esercitato da organi di stampa avente ad oggetto documenti amministrativi contenenti dati personali sensibili relativi a terzi, prevale su quello alla riservatezza soltanto nel caso in cui una espressa disposizione di legge consenta al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta.

Successivamente, alla luce del disposto dell'articolo 16, comma 2, del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, è stato precisato che l'accesso ai documenti amministrativi contenenti dati sensibili è possibile soltanto nel caso in cui il diritto da far valere o difendere sia di rango almeno pari a quello dei soggetti a cui si riferiscono i dati stessi, nel senso che la prevalenza del diritto di accesso o del diritto alla riservatezza va effettuata caso per caso valutando, oltre che il rango dell'uno o dell'altro diritto, anche il rispettivo grado di compromissione che discenderebbe dalla soluzione adottata in concreto (Cons. Stato, VI, 30 marzo 2001, n.1882).

La tesi della ponderazione comparativa del diritto di accesso e del diritto alla riservatezza merita senz'altro di essere condivisa, perché in realtà è idonea ad evitare soluzioni precostituite poggianti su di una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa ed a tener conto delle specifiche circostanze di fatto destinate a connotare il caso concreto. (cfr. sentenza da ultimo citata).

Alla luce delle suesposte considerazioni, da una parte non può revocarsi in dubbio che gli atti d'archivio custoditi presso la rete diplomatico-consolare italiana in Argentina costituiscano documentazione amministrativa detenuta dall'Amministrazione ai sensi della legge n. 241 del 1990; dall'altra, anche nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere che la suddetta documentazione contenga in alcuni casi dati sensibili e che quindi vada effettuata una valutazione comparativa analoga a quella prescritta dal citato art. 16, 2° comma, del D.lgs. 11 maggio 1999, deve tuttavia concludersi che il diritto di cronaca è di rango costituzionale, ragion per cui l'art. 12 del D.lgs. 13 maggio 1998, n. 171 ha

previsto che le disposizioni relative al consenso dell'interessato o all'autorizzazione del Garante non si applicano quando il trattamento di dati sensibili è effettuato nell'esercizio della professione di giornalista e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità.

Va infine sottolineato che la sottoscrizione di un Memorandum d'intesa, finalizzato al trasferimento alle Autorità argentine della documentazione d'archivio in questione, non può certamente risolversi in una limitazione o in una compressione del diritto di cronaca costituzionalmente garantito. (Parere reso nella seduta del 18 aprile 2013)

10.20 Accesso di un consigliere comunale a dati contabili del bilancio comunale

L'istante chiede se sia legittima la richiesta presentata da un consigliere di minoranza per conoscere i dati contabili utilizzati per formare il piano esecutivo di gestione comunale, dubitando della conoscibilità di tali notizie sia perché contenuti in un documento non ancora approvato formalmente dalla G.C. sia perché condizionato alla disponibilità di tempo del personale amministrativo.

La Commissione osserva che il diniego di accesso appare del tutto illegittimo.

Il primo dubbio è infondato. Infatti, ai sensi dell'art. 43 del TUEL, come interpretato da questa Commissione (arg ex parere 14.12.2010), i consiglieri comunali hanno il diritto di accedere a qualsiasi "informazione" anche di tipo contabile, ricavabile da documenti preparatori all'atto definitivo o ancora non approvati. Del resto, il 20 aprile u.s. è entrato in vigore l'accesso civico (previsto dall'art 5 D Lgs. 14.3.2013 n. 33 pubblicato in G.U. il 5.4.2013 n. 80) che consente a chiunque - anche ai consiglieri comunali - di ottenere l'accesso a "documenti, informazioni e dati" che la P.A. ha l'obbligo di pubblicare, tra cui anche i dati relativi al bilancio, preventivo e consuntivo, di ciascun anno in forma sintetica, aggregata e semplificata (ex art 29 del citato d.lgs. n. 33/'13).

Quanto alle difficoltà organizzative, è principio giurisprudenziale consolidato (cfr., fra le molte, C.d.S., Sez. V, 22.05.2007 n. 929) che la prerogativa dell'accesso riconosciuta ai consiglieri non può essere compressa per pretese esigenze burocratiche degli Uffici comunali. Pertanto, l'accesso va garantito nell'immediatezza, soprattutto quando sia funzionale alla minoranza per acquisire elementi per accrescere il dibattito consiliare sull'approvazione del bilancio. Tuttavia, qualora la richiesta di accesso implichi eccessivi aggravii per l'ordinaria attività amministrativa dell'ente, il responsabile del procedimento potrà dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio delle

copie, fermo restando il diritto del consigliere di prendere visione, nel frattempo, dei dati contabili di interesse. (Parere reso nella seduta del 14 maggio 2013)

10.21 Accesso di consigliere comunale ai dati anagrafici e di famiglia del Sindaco, del Vice Sindaco e di alcuni dipendenti assunti nel Comune.

Il Comune istante ha manifestato dubbi sull'accogliibilità dell'istanza presentata da un consigliere comunale di minoranza per conoscere i dati anagrafici e di famiglia del Sindaco, Vicesindaco e di alcuni dipendenti assunti 25 anni orsono nonchè per conoscere quali siano i titoli professionali per essere nominati componenti di commissioni di gare d'appalto. Secondo l'ente civico, oltre a mancare il necessario collegamento tra atti richiesti ed esercizio del mandato politico, sarebbero incomprensibili le ragioni dell'accesso a notizie relative a vicende passate.

Come è noto, i consiglieri comunali ai sensi dell'art 43 d.lgs. n. 267/2000, hanno un diritto pieno, e non comprimibile, ad accedere a tutte le notizie e le informazioni in possesso degli uffici utili all'espletamento del proprio mandato tra cui anche quello di favorire un controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

Alla luce di tale principio, la Commissione ritiene che l'eventuale diniego di accesso alle informazioni richieste sarebbe illegittimo in quanto il consigliere comunale non deve motivare la propria richiesta di informazioni, soprattutto nella specie ove sussiste la necessità di un controllo attuale sull'uso delle risorse pubbliche comunali (permanendo nel tempo gli effetti delle assunzioni effettuate dal Comune), poiché, diversamente opinando, la P.A. si ergerebbe ad arbitro delle forme di esercizio delle potestà pubblicistiche dell'organo deputato all'individuazione ed al perseguimento dei fini collettivi. (Roma, 14 maggio 2013)

10.22 Accesso ad esposto - Segnalazione della Commissione del comportamento poco trasparente del Comune di Savona

Il 10 dicembre 2012 l'istante, agente di Polizia Municipale del Comune di Savona, rappresentava a questa Commissione che - a fronte della richiesta di accedere alla copia di un esposto presentato nei suoi confronti e di visionare il proprio fascicolo personale - l'amministrazione gli aveva negato parzialmente l'accesso all'esposto, omettendo i nomi di alcuni

controinteressati, e negato del tutto immotivatamente la visione del fascicolo personale.

Con nota del 19.2.2013, l'amministrazione, in esito alla richiesta formulata da questa Commissione, ha fornito alcuni chiarimenti sulle questioni indicate. Tuttavia, l'istante, non ritenendo soddisfacenti le controdeduzioni del Comune perché non esaustivi né pertinenti, ha segnalato alla Commissione che:

- 1) pur avendo ottenuto l'esposto in forma integrale, il grave ritardo della P.A. (essendo intercorsi ben due anni dalla richiesta di accesso) gli aveva impedito ingiustificatamente di tutelare subito i propri interessi;
- 2) pur avendo concordato con il responsabile del procedimento il giorno e l'ora dell'accesso al proprio fascicolo personale, richiesto in modo "informale", gli Uffici avevano preteso ingiustamente la formalizzazione per iscritto dell'istanza.

Tanto esposto, ha chiesto alla Commissione un parere sulla legittimità del comportamento adottato dalla Polizia Municipale nei suoi confronti.

Circa la prima questione, la Commissione rileva che l'ottenimento dell'esposto in forma completa è soddisfacente dell'interesse vantato dall'istante, fatte salve le eventuali e diverse responsabilità individuabili in capo agli Uffici da valutare però in altra sede, estranea all'ambito di competenza di questa Commissione.

Quanto alla seconda questione, pare illegittimo il comportamento della Polizia Municipale che pretende l'esercizio dell'accesso in modo "formale", non essendo conforme alle disposizioni regolamentari contenute negli art. 5 e 6 DPR n 184/2006 in quanto i documenti erano facilmente reperibili (tanto che l'ente aveva già fissato un appuntamento per far visionare gli atti, ovviamente nei limiti di quelli detenuti presso l'Ufficio) e non esistevano controinteressati, né dubbi sull'identità del richiedente e sulla sua legittimazione.

Pertanto, si invitano le amministrazioni in indirizzo a fornire immediato accesso "informale" all'istante al proprio fascicolo personale, **fatta salva ogni eventuale segnalazione della condotta tenuta da codesti Uffici pubblici in sede di relazione alle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri ex art 27 legge n 241/1990.** (Parere reso nella seduta del 18 giugno 2013)

10.23 Accesso a documenti relativi ad una visita medica fiscale

Il Ministero istante, a fronte di un'istanza da parte di un dipendente in servizio all'estero per l'accesso agli atti relativi ad una visita fiscale predisposta nei suoi confronti, ha manifestato perplessità sull'accoglimento poiché sarebbe

inapplicabile la legge n 241/1990 in ragione della natura privata del rapporto di pubblico impiego.

In forza della previsione esplicita dell'articolo 23 della legge n 241/1990, è oramai *jus receptum* (cfr. Cons. di Stato A.P. 22.4.1999 n. 4) che le regole del diritto di accesso ai documenti amministrativi si applicano a favore dei dipendenti delle amministrazioni statali, pur essendo intervenuta la privatizzazione del rapporto di lavoro. Ne consegue che è ben possibile assicurare l'accesso anche a tutti gli atti di controllo che coinvolgano il proprio personale, anche se con rapporto contrattualizzato. (Parere reso nella seduta del 18 giugno 2013)

10.24 Accesso di un consigliere comunale a dati contabili del bilancio comunale

L'istante chiede se sia legittima la richiesta presentata da un consigliere di minoranza per conoscere i dati contabili utilizzati per formare il piano esecutivo di gestione comunale, dubitando della conoscibilità di tali notizie sia perché contenuti in un documento non ancora approvato formalmente dalla G.C. sia perché condizionato alla disponibilità di tempo del personale amministrativo.

La Commissione osserva che il diniego di accesso appare del tutto illegittimo.

Il primo dubbio è infondato. Infatti, ai sensi dell'art 43 TUEL, come interpretato da questa Commissione (arg ex parere 14.12.2010), i consiglieri comunali hanno il diritto di accedere a qualsiasi "informazione" anche di tipo contabile, ricavabile da documenti preparatori all'atto definitivo o ancora non approvati. Del resto, il 20 aprile u.s. è entrato in vigore l'accesso civico (previsto dall'art 5 D. Lgs. 14.3.2013 n. 33 pubblicato in G.U. il 5.4.2013 n. 80) che consente a chiunque - anche ai consiglieri comunali - di ottenere l'accesso a "documenti, informazioni e dati" che la P.A. ha l'obbligo di pubblicare, tra cui anche i dati relativi al bilancio, preventivo e consuntivo, di ciascun anno in forma sintetica, aggregata e semplificata (ex art 29 del citato d.lgs. n. 33/13).

Quanto alle difficoltà organizzative, è principio giurisprudenziale consolidato (cfr., fra le molte, C.d.S., Sez. V, 22.05.2007 n. 929) che la prerogativa dell'accesso riconosciuta ai consiglieri non può essere compressa per pretese esigenze burocratiche degli Uffici comunali. Pertanto, l'accesso va garantito nell'immediatezza, soprattutto quando sia funzionale alla minoranza per acquisire elementi per accrescere il dibattito consiliare sull'approvazione del bilancio. Tuttavia, qualora la richiesta di accesso implichi eccessivi aggravii per l'ordinaria attività amministrativa dell'ente, il responsabile del