

nella peculiare tematica dell'accesso dei cittadini residenti agli atti del Comune, confermando il proprio consolidato orientamento.

In particolare, ha più volte affermato il principio **dell'irrelevanza, per il cittadino che chieda di accedere agli atti del proprio Comune di residenza della titolarità di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto – stante l'applicazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 267 del 2000, che in quanto norma speciale, prevale sulla disciplina generale dettata dalla legge n. 241 del 1990.** Ciò in quanto la diversità di posizione tra il cittadino residente e quello non residente nel Comune dà luogo a un doppio regime del diritto di accesso secondo quanto disposto dall'articolo 10 del d.lgs. n. 267 del 2000 che ha presupposti diversi dal diritto di accesso previsto dalla normativa generale di cui all'art. 22 della l. n. 241/90.

Qualora l'istante sia un cittadino residente nel comune, il diritto di accesso non è soggetto alla disciplina dettata dalla legge n. 241/90 - che, in effetti, richiede la titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto - bensì alla speciale disciplina di cui all'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000, che sancisce espressamente e in linea generale il principio della pubblicità di tutti gli atti e il diritto dei cittadini di accedere alle informazioni in possesso delle autonomie locali, senza fare menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all'accesso del richiedente<sup>128</sup>.

Pertanto, considerato che il diritto di accesso ex art. 10 TUEL si configura alla stregua di un'azione popolare, il cittadino residente può accedere alle informazioni dell'ente locale di appartenenza senza alcun condizionamento e senza necessità della previa indicazione delle ragioni della richiesta, dovendosi cautelare la sola segretezza

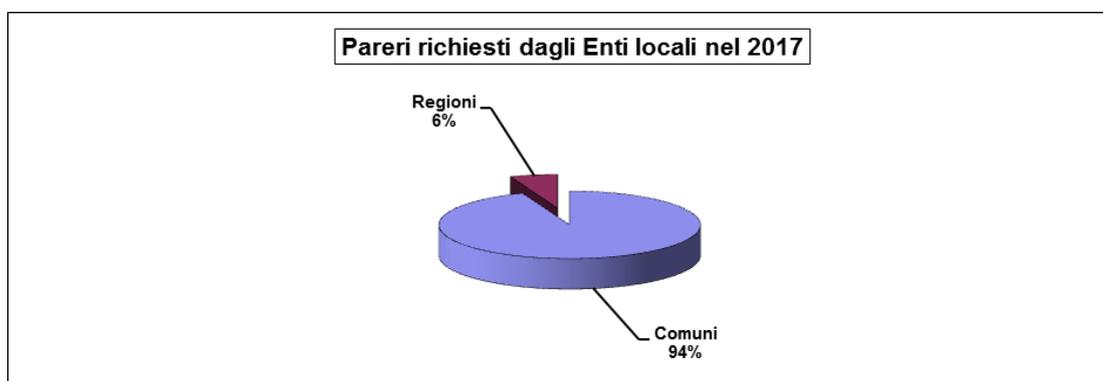
<sup>128</sup> Nei pareri espressi negli anni precedenti a quello in esame nella precedente relazione, la Commissione ha già ripetutamente confermato tale proprio consolidato orientamento e ha tra l'altro osservato: *"In conformità all'orientamento già espresso da questa Commissione (e da cui non v'è motivo di discostarsi), la diversità di posizione tra cittadino (persona fisica, associazione o ente) residente e quello non residente nel Comune dà luogo ad un doppio regime del diritto di accesso secondo quanto disposto dall'art. 10 del d.lgs. n. 267/2000 che ha presupposti diversi dal diritto di accesso previsto dalla normativa generale di cui all'art. 22 della l. n. 241/90 (arg. ex T.A.R. Puglia Lecce Sez. II, 12-04-2005, n. 2067; T.A.R. Marche, 12-10-2001, n. 1133). Si chiarisce, pertanto, che nel caso in cui l'istante sia un cittadino residente nel comune, il diritto di accesso non è soggetto alla disciplina dettata dalla legge n. 241/90 - che richiede la titolarità di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto - bensì alla speciale disciplina di cui all'art. 10, co. 1, del d.lgs. n. 267/2000, che sancisce espressamente ed in linea generale il principio della pubblicità di tutti gli atti ed il diritto dei cittadini di accedere agli atti ed alle informazioni in possesso delle autonomie locali, senza fare menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all'accesso del richiedente. "*

degli atti la cui esibizione è vietata dalla legge o da esigenze di tutela della riservatezza dei terzi.

#### 7.4 PARERI RICHIESTI DAGLI ENTI LOCALI NEL 2017

Nel corso dell'anno 2017, si osserva una flessione dei pareri richiesti dalle **amministrazioni regionali** nel loro complesso, comprese le **A.s.l.**, che risultano essere in totale **pari al 6%**, a fronte di un aumento percentuale di quelli richiesti dai **Comuni pari al 94%**. Nel precedente anno 2016, solo l'87,1% dei pareri nel settore degli enti locali era stato richiesto dai Comuni mentre il 12,9% era il dato relativo alle amministrazioni regionali, comprese le Asl. Nel 2015, nell'ambito degli enti locali, la porzione maggiore delle richieste di parere proveniva dai Comuni, per una quota pari al 98,9% in aumento rispetto all'85,4% del 2014 e all'80,5% dell'anno 2013. Si era registrato il 69% nel 2012. Considerevolmente meno numerosi erano nel 2015 i pareri richiesti dalle Regioni e le aziende regionali con appena l'1,1%.<sup>129</sup>

**Figura 48** suddivisione delle richieste di parere dagli enti locali nel 2017

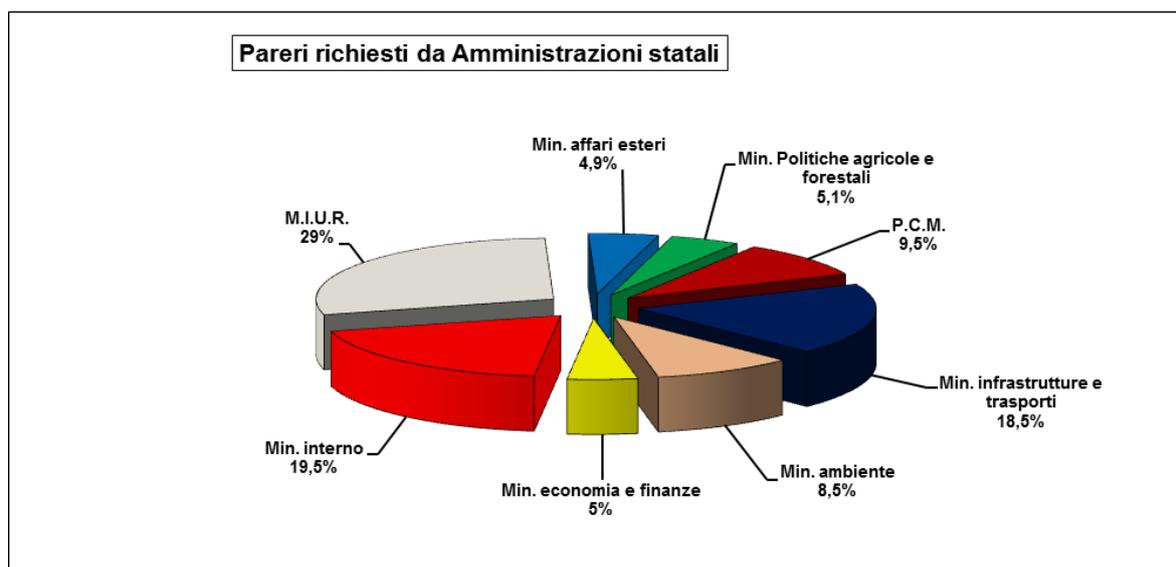


<sup>129</sup> Per un esame più dettagliato dei dati relativi agli anni 2016, 2015, 2014 e 2013, vedasi le relazioni al Parlamento della Commissione per l'accesso relative a tali anni.

## 7.5 PARERI RICHIESTI DALLE AMMINISTRAZIONI STATALI NEL 2017

Nel corso dell'anno 2017, come descritto dal grafico di cui alla seguente **figura 49**, nell'ambito delle amministrazioni statali, il 29% dei pareri è stato richiesto dal Ministero dell'istruzione dell'Università e della ricerca, il 19,5% dal Ministero dell'interno il 18,5% dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il 9,5% dalla Presidenza del consiglio dei Ministri, l'8,5% dal Ministero dell'ambiente, il 5,1% dal Ministero delle Politiche agricole, il 5% dal Ministero dell'economia e delle finanze, il 4,9% dal Ministero degli affari esteri.<sup>130</sup>

**Figura 49: pareri richiesti dalle amministrazioni statali nel 2017**



<sup>130</sup> Nel 2016 una quota pari al 48,9% dei pareri resi è stato richiesto dal Min. interno, il 12,8% dal MIUR, 10,6% dalla PCM, il 9,2% dal MIPAF, il 6,4% dal Min. difesa, il 4,3% dal MIBAC; il 4% dal Min. Lavoro; il 2,1%, dal Min. Giustizia, il 2% dal MAE, il 2% dal MISE. Nel 2015, tra le amministrazioni statali, il 42,4% dei pareri resi è stato richiesto dal Min. interno, il 18,2% dalla PCM, il 9,2% dal MIPAF, il 9,1% dal MIUR, il 6,1% dal MIBAC, il 3% dal Min. Difesa, il 3%, dal Min. Giustizia, il 3% dal Min. Affari esteri, il 3%, dal Min. lavoro il 3%, dal MISE. Nel 2014 il 14,8% dei pareri è stato richiesto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, il 22,2% dal Ministero degli affari esteri, il 18,5% dal Ministero dell'interno, il 25,9% dal Ministero dell'istruzione università e ricerca, il 7,4% dal Ministero delle politiche agricole, e il 3,7% dal Ministero per i beni ambientali e culturali.

## 7.6 TEMATICHE MAGGIORMENTE RILEVANTI TRATTATE NEI PARERI RESI DALLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO NELL'ANNO 2017

Nel corso dell'anno 2017, la Commissione per l'accesso, oltre a svolgere l'attività giustiziale di cui si è detto dettagliatamente nei precedenti capitoli 3, 4 e 5 di questa relazione, ha anche reso pareri in materia di accesso, dirimendo i dubbi interpretativi sollevati nei quesiti sottoposti al suo esame con riferimento alle diverse tematiche inerenti il diritto d'accesso ai documenti amministrativi.

## 7.7 ACCESSO DEL CONSIGLIERE COMUNALE

**Nel 2017**, come negli anni precedenti, assumono particolare importanza le richieste di parere alla Commissione per l'accesso provenienti dai **Consiglieri comunali e provinciali**. Ciò in quanto il diritto d'accesso del Consigliere comunale e provinciale, ai sensi dell'articolo 43, comma 2 del Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267<sup>131</sup>, ha una portata molto ampia e non sempre gli uffici degli enti locali di appartenenza consentono il pieno soddisfacimento delle richieste d'accesso dei Consiglieri comunali.

Si osserva in proposito che, in forza dell'articolo 43, comma 2, del decreto legislativo n. 267 del 2000, i Consiglieri comunali e provinciali hanno 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 al pieno espletamento del proprio mandato e sono, comunque, tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge.

Sulla materia si è ormai consolidato l'indirizzo giurisprudenziale della Commissione per l'accesso, secondo cui il Consigliere comunale, quando dichiara di esercitare il diritto d'accesso in rapporto alle sue funzioni, non è tenuto a specificare né i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa e non può incontrare limiti di sorta all'esercizio di tale amplissimo diritto d'accesso.

<sup>131</sup> Articolo 43, comma 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 "Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" (Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 227 del 28 settembre 2000, supplemento ordinario n. 162/L): "2. I consiglieri comunali e provinciali hanno 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. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge."

In particolare, la disposizione, di cui all'articolo 43 citato, consente ai Consiglieri comunali e provinciali di poter ottenere l'accesso a tutte le notizie e le informazioni "utili all'espletamento del loro mandato" non ammettendo che l'Amministrazione abbia il potere di esercitare un controllo estrinseco di congruità tra la richiesta d'accesso e l'espletamento del mandato, salvo casi di richieste d'accesso manifestamente inconferenti con l'esercizio delle funzioni dell'ente locale. L'ampiezza del diritto riconosciuto al Consigliere comunale si estende a tutti gli atti del Comune.

Più specificamente, la Commissione, nel corso dell'anno 2017, ha chiarito come il diritto di accesso dei Consiglieri comunali abbia una *ratio* diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto alla generalità dei cittadini, in quanto strettamente funzionale all'esercizio delle funzioni, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale al fine di tutelare gli interessi pubblici. Si configura, quindi, come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività.

Tuttavia, nel corso dell'anno 2017, la Commissione per l'accesso, confermando il proprio orientamento parzialmente innovativo introdotto negli ultimi mesi del 2016, in ossequio al prevalente orientamento del Consiglio di Stato, ha anche stabilito che il diritto di accesso deve comunque essere esercitato dai Consiglieri comunali in maniera tale da non abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento. Le relative istanze devono cioè essere formulate in maniera specifica e sufficientemente dettagliata, attraverso l'indicazione degli atti e dei documenti richiesti o almeno degli elementi che consentono l'individuazione degli atti medesimi, nonché evidenziando la strumentalità dell'accesso allo svolgimento della funzione di consigliere.

In particolare, nei pareri resi sulla materia dalla Commissione per l'accesso nell'anno 2017 è stato stabilito che le istanze di accesso dei Consiglieri comunali, pur se assistite dall'ampiezza di cui al citato art.4 3 del TUEL, devono comunque mantenersi entro dei limiti di ragionevolezza al fine di non urtare con il principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'articolo 97 della Costituzione.

Il diritto di accesso deve quindi essere esercitato dai Consiglieri comunali in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazioni al diritto stesso (C.d.S., IV, 12 febbraio 2013, n. 846; id. V, 29 agosto 2011, n. 4829). Tali “limiti” derivano dall’esigenza che il consigliere comunale non abusi del diritto all’informazione riconosciutogli dall’ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi od aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell’ente civico” (C.d.S. Sez. V, 11.12.2013, n. 5931).

Le istanze, quindi, devono essere formulate in maniera specifica e dettagliata, recando l’indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l’individuazione degli atti medesimi (ex multis C.d.S. sez. V, 13.11.2002, n. 6293) nonché evidenziando la strumentalità dell’accesso allo svolgimento della funzione.

La Commissione ha peraltro, più volte, ribadito che i Consiglieri comunali hanno un incondizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possono essere d’utilità all’espletamento delle loro funzioni, anche al fine di permettere di valutare, con piena cognizione, la correttezza e l’efficacia dell’operato dell’Amministrazione, nonché di esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio e per promuovere, anche nel suo ambito, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale. Tuttavia, tale diritto deve essere esercitato in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative (C.d.S., IV, 12 febbraio 2013, n. 846; id. V, 29 agosto 2011, n. 4829). E ancora, la Commissione, esprimendosi più volte nel 2017, in sede consultiva, sulla tematica dell’accesso dei consiglieri comunali, ha affermato che il diritto di accesso loro riconosciuto ha una *ratio* diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi, ex art. 10, del d.lgs. 267/2000, ovvero ex art. 22 e ss., della l. 241/1990: “mentre in linea generale il diritto di

accesso è finalizzato a permettere ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti per la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, quello riconosciuto ai consiglieri comunali è strettamente funzionale all'esercizio delle loro funzioni, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale ai fini della tutela degli interessi pubblici, piuttosto che di quelli privati e personali, e si configura come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività” (così C.d.S., V, 5 settembre 2014, n. 4525).

Al consigliere comunale, in ragione del particolare *munus* dallo stesso espletato, viene pertanto riconosciuto un diritto dai confini più ampi che incontra come unico limite che esso sia esercitato “in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e che non debba sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazioni al diritto stesso” (C.d.S., IV, 12 febbraio 2013, n. 846; id. V, 29 agosto 2011, n. 4829).

Tale diritto di accesso non può essere compreso neppure per esigenze di tutela di riservatezza dei terzi, con riferimento ai dati sensibili, eventualmente contenuti nei documenti oggetto di accesso, in quanto il consigliere stesso è tenuto al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge (Consiglio di Stato n 5879/2005; Cons. Stato, Sez. V, 4.5.2004 n 2716; Tar Sardegna, sez. II, 30.11.2004 n 1782). Al consigliere è fatto divieto di divulgare tali dati se non ricorrono le condizioni di cui al Dlgs 196/2003 e nella ipotesi di eventuale violazione di tale obbligo di riservatezza si configura una responsabilità personale dello stesso.

La Commissione, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, ha più volte ribadito, nei propri pareri, resi nel corso dell'anno 2017, che permane, però, l'esigenza che le istanze d'accesso siano formulate in maniera specifica e dettagliata dai consiglieri comunali, specificando che: “tali cautele derivano dall'esigenza che il consigliere comunale non abusi, infatti del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi od aggravando eccessivamente,

con richieste non contenute entro immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico" (C.d.S. Sez. V, 11.12.2013 n. 5931).<sup>132</sup>

## **7.8 INAPPLICABILITÀ AL REVISORE DEI CONTI DELL'ACCESSO EX ARTICOLO 43 TUEL**

Nel 2017, la Commissione per l'accesso ha avuto anche modo di chiarire, in sede consultiva, che non è possibile attribuire la medesima ampiezza d'accesso consentita, ex lege, al consigliere comunale al diritto del revisore dei conti di accedere ai documenti funzionalmente legati all'espletamento del proprio incarico e con riferimento.

In particolare, nel parere reso nella seduta del 7 marzo 2017, la Commissione ha fatto presente che l'art. 239 comma 2 del TUEL statuisce che al fine di garantire l'adempimento delle funzioni di cui al precedente comma, l'organo di revisione ha diritto di accesso agli atti e documenti dell'ente e può partecipare all'assemblea dell'organo consiliare per l'approvazione del bilancio di previsione e del rendiconto di gestione. Il diritto di accesso del revisore dei conti appare, pertanto, strettamente correlato all'adempimento delle funzioni che il comma 1 dello stesso articolo attribuisce al medesimo, le quali attengono esclusivamente alla attività economico finanziaria dell'ente. Non è invece consentito un indiscriminato accesso a tutta la documentazione dell'ente, non limitato alle materie di competenza del revisore.

L'ampiezza d'accesso riconosciuta al Consigliere Comunale, ex art. 43, II comma del TUEL, si giustifica in ragione del particolare munus dallo stesso espletato e non può essere compresso neppure per esigenze di tutela di riservatezza dei terzi con riferimento ai dati sensibili, eventualmente contenuti nei documenti oggetto di accesso, essendo il consigliere tenuto al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge con previsione di una responsabilità personale dello stesso nelle ipotesi di violazione. Peraltro, pur ribadendo tale ampiezza, la più recente giurisprudenza del Consiglio di

<sup>132</sup> Vedi, in tal senso, tra gli altri: il parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 7 febbraio 2017, riportato per intero nel paragrafo 8.2 della presente relazione; il parere della Commissione per l'accesso del 18 maggio 2017, riportato per intero nel paragrafo 8.8 di questa relazione e il parere della Commissione del 15 giugno 2017, riportato nel paragrafo 8.9 della relazione.

Stato ha puntualizzato la necessità che le istanze siano comunque formulate in maniera specifica e dettagliata, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti. Tali "cautele derivano dall'esigenza che il consigliere comunale non abusi, infatti del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi od aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico" (C.d.S. Sez. V, 11.12.2013 n. 5931).

Per le ragioni sopra esposte la Commissione ritiene che al revisore dei conti dell'ente comunale non possa attribuirsi la medesima ampiezza d'accesso consentita, ex lege, al consigliere comunale e, pertanto, che il revisore abbia diritto di accedere soltanto ai documenti funzionalmente legati all'espletamento del proprio incarico e con riferimento alle materie oggetto dello stesso.<sup>133</sup>

## **7.9 DIRITTO D'ACCESSO A DOCUMENTI AMMINISTRATIVI IN PENDENZA DI UN PROCEDIMENTO PENALE**

La Commissione per l'accesso ha confermato, nel 2017, in sede consultiva, il proprio consolidato orientamento sulla tematica dell'accesso agli atti, in pendenza di procedimenti penali. Come già chiarito anche negli anni precedenti, in linea con gli orientamenti della prevalente giurisprudenza, la Commissione ha stabilito che l'invio di documenti all'autorità giudiziaria e/o la pendenza di un procedimento penale non attribuisce, di per sé, la facoltà all'amministrazione di respingere la domanda d'accesso ai documenti motivata con l'esigenza del diritto alla difesa da parte del richiedente, atteso che "il segreto istruttorio di cui all'art. 329 c.p.p. non costituisce un motivo legittimo di diniego al rilascio di documenti, fintanto che gli stessi documenti siano nella disponibilità dell'Amministrazione e il giudice che conduce l'indagine penale non li abbia acquisiti con specifico provvedimento di sequestro. Al riguardo la Commissione ha altresì specificato che possono, infatti, essere esclusi dall'accesso solo i documenti amministrativi per i quali l'autorità giudiziaria inquirente abbia esplicitato la sussistenza del segreto istruttorio

<sup>133</sup> Vedi il parere della Commissione del 7 marzo 2017, riportato integralmente nel paragrafo 8.5 di questa relazione

a tutela delle proprie indagini. Pertanto l'amministrazione, prima di valutare autonomamente se poter soddisfare la richiesta d'accesso avrà l'onere di chiedere alla competente Procura se autorizzi o meno l'accesso ai chiesti documenti.<sup>134</sup>

## 7.10 LEGITTIMAZIONE ALL'ACCESSO – LIMITI

Un'altra tematica analizzata dalla Commissione in sede consultiva anche nel corso dell'anno 2017, come negli anni precedenti, è quella relativa alla legittimazione soggettiva del richiedente l'accesso. L'accesso ai documenti amministrativi è necessariamente collegato con l'esigenza da parte del soggetto accedente di conoscere ed acquisire determinati atti al fine di verificare se sussiste o meno una lesione della propria sfera giuridica ed un interesse per procedere, nella sede ritenuta più opportuna, per la salvaguardia delle proprie posizioni giuridiche. Il diritto all'accesso, ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, sussiste solo se supportato da un interesse specifico che non può essere astratto, né alieno dallo specifico procedimento o iniziativa amministrativa con la quale il soggetto accedente sia comunque in relazione.

In altri termini, secondo il consolidato orientamento della Commissione è necessario, ai fini dell'esercizio del diritto d'accesso di cui al Capo V della legge n.241 del 1990, che vi sia una concreta strumentalità tra la documentazione da visionare e/o acquisire e l'interesse all'accesso. Il fatto legittimante l'accesso alla documentazione, ossia il possesso in capo all'accedente dell'interesse definito all'art. 22 della legge n. 241 del 1990, non presuppone, tuttavia, una predeterminazione rigida delle situazioni giuridicamente tutelate, in quanto la loro individuazione è data dal collegamento tra queste e il documento per il quale è chiesto l'accesso.

La legittimazione all'accesso va, dunque, riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a poter spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione in concreto di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto

<sup>134</sup> Vedi il parere reso della Commissione per l'accesso nella seduta del 19 dicembre 2017, riportato per intero nel paragrafo 8.12 della presente relazione.

(Cons. Stato, Ad. Plen., 24-04-2012, n. 7; vedi anche Cons. Stato Sez. VI, 14-08-2012, n. 4566)..

In altri termini, la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque abbia un concreto e specifico interesse strettamente collegato al documento cui si fa riferimento.

Tuttavia, l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso non deve necessariamente consistere in un interesse legittimo o in un diritto soggettivo. Questo deve solo essere giuridicamente tutelato, purché non si tratti del generico ed indistinto interesse, proprio di ogni cittadino, al buon andamento dell'attività amministrativa, (riconosciuto invece dal legislatore quale interesse sufficiente ai fini dell'esercizio dell'accesso civico generalizzato ex art. 5 del d.lgs n. 33 del 2013, come modificato dal d.lgs n.97 del 2016) e, accanto a tale specifico interesse, deve sussistere un rapporto di strumentalità tra quest'ultimo e la documentazione di cui si chiede l'ostensione.

Questo rapporto di strumentalità deve però essere inteso in senso ampio, ossia in modo tale che la documentazione richiesta possa essere mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente tutelato. All'opposto, non sono ammesse istanze di accesso ai documenti preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione (controllo che è invece consentito in sede di accesso civico generalizzato ex d.lg.n.87 del 2016, e il cui riconoscimento in capo alla generalità dei cittadini ne costituisce la ratio portante). La commissione ha inoltre specificato che nel caso di una richiesta di accesso relativa a documenti inerenti una procedura di interpello per il conferimento di incarico dirigenziale di prima fascia, l'accesso ai documenti amministrativi deve essere limitato agli atti della procedura per i quali sia sussistente un interesse diretto concreto ed attuale in capo al richiedente, stabilendo in particolare che l'amministrazione abbia agito legittimamente consentendo l'accesso ai soli documenti in ordine ai quali l'istante vanta un interesse diretto, relativi alla sola fase cui lo stesso abbia di fatto partecipato: la fase preliminare di valutazione delle manifestazioni d'interesse. Non essendo, invece l'accedente in possesso dei requisiti minimi di partecipazione alla fase procedimentale inerente la selezione, egli non può essere qualificato quale "partecipante" alla stessa e non può individuarsi in capo al medesimo un interesse

endoprocedimentale ad accedere a tutti gli atti della procedura di interpello, ex art. 10 legge 241/90 e conseguentemente il diritto di accesso non si estende ai rimanenti documenti della procedura selettiva cui non aveva titolo di partecipare. Fermi restano, in capo all'amministrazione, gli obblighi di pubblicazione ed aggiornamento delle informazioni concernenti i titolari di incarichi dirigenziali.<sup>135</sup>

### 7.11 NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI ALL'ACCESSO

Anche nel corso del 2017 la Commissione è tornata ad esprimersi sulla tematica della notifica ai controinteressati. In particolare con riferimento ai controinteressati all'accesso agli atti dei Centri per l'Impiego, strumentalmente finalizzate al recupero di un credito da parte dell'accedente, ha ribadito la necessità della comparazione degli interessi coinvolti, ai fini dell'accesso e la preponderante rilevanza dei dati sensibili ed ultra sensibili, legati allo stato di salute dell'acceduto o ad altre sfere di riservatezza. Nel parere reso nella seduta del 24 marzo 2017, la Commissione ha tra l'altro ricordato che la notifica ai controinteressati ex art. 3, d.p.r. n. 184/2006 è un atto dovuto dall'amministrazione in ogni caso in cui la richiesta di accesso coinvolga la tutela della riservatezza del terzo, il quale ha il diritto di presentare o meno una motivata opposizione all'accesso entro dieci giorni dalla comunicazione. Tale procedura può essere superata solo nei casi in cui la legge stabilisca l'obbligo di ostensione del documento richiesto o il consenso dell'autorità giudiziaria e in quelli in cui il soggetto terzo, pur individuato nel documento, rivesta la posizione di controinteressato solo in senso formale (è l'ipotesi della richiesta di accesso di un candidato di una procedura concorsuale ad accedere a verbali o elaborati di altri candidati della stessa procedura). In particolare, ai sensi dell'art. 391-*quater* del codice di procedura penale, ai fini delle indagini difensive, il difensore può chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione e di estrarne copia. Lo stesso articolo del codice penale prevede, al terzo comma, che, in caso di rifiuto al rilascio da parte della P.A., si applicano gli artt.

<sup>135</sup> Vedi il parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 26 giugno 2017, riportato per esteso nel paragrafo 8.10 di questa relazione.

367 e 368 cod. proc. pen., che devolvono al P.M. (art. 367) e al GIP (art. 368) la decisione su richieste istruttorie nel corso delle indagini preliminari. In tali casi, non è, dunque, il terzo controinteressato che può opporsi alla domanda di accesso, ma solo l'autorità giudiziaria può valutarne l'ammissibilità”.

Tuttavia, la Commissione ha altresì precisato che l'emissione di decreti ingiuntivi e di sentenze di condanna non può equipararsi alla specifica autorizzazione all'accesso dell'autorità giudiziaria. Tali provvedimenti statuiscono, invero, soltanto la effettiva spettanza di un credito in capo ad un soggetto (ricorrente o attore) ma il giudice, nell'emettere gli stessi, non procede – non essendo ciò oggetto della pronuncia al medesimo richiesta - ad alcuna comparazione degli interessi coinvolti nell'accesso ai documenti del debitore. Nell'ipotesi prevista dal citato art. 391-*quater* c.p.p. (e 367, 368 c.p.p.), al contrario, il P.M. e il G.I.P. decidono proprio in ordine alle richieste istruttorie valutando l'ammissibilità della domanda d'accesso alla documentazione oggetto d'istanza.

La comparazione degli interessi coinvolti, ai fini dell'accesso, è un passaggio fondamentale che non può essere superato e ciò in particolare proprio nell'ipotesi di istanze di accesso rivolte ai Centri per l'Impiego: in tali ipotesi potrebbero venire in rilievo dati sensibili ed ultra sensibili, legati allo stato di salute dell'acceduto o ad altre sfere di riservatezza. Secondo l'orientamento espresso dalla Commissione nel 2017, non appare pertanto in tali fattispecie superabile la fase di notifica al controinteressato che, integrando il contraddittorio, permette per mezzo dell'eventuale opposizione dallo stesso sollevata, di rilevare l'entità degli interessi coinvolti e di operare il preventivo bilanciamento dei medesimi.<sup>136</sup>

<sup>136</sup> Vedi il parere reso dalla Commissione per l'accesso nella seduta del 24 marzo 2017, riportato integralmente al paragrafo 8.6 di questa relazione

## **8. SELEZIONE DEI PARERI ESPRESSI DALLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO NELL'ANNO 2017**

Si riporta, qui di seguito, una selezione dei pareri più rilevanti espressi dalla Commissione per l'accesso nel corso dell'anno 2017, selezionati in base all'argomento trattato.

I pareri sono stati trascritti integralmente e dal testo sono stati espunti tutti i dati personali relativi ai richiedenti.

### **8.1 RICHIESTA DI PARERE VOLTA AD ASSOLVERE ALLA FINALITÀ DI OTTENERE DALLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO UNA PRONUNCIA SULLA LEGITTIMITÀ DEL DINIEGO OPPOSTO DALL'AMMINISTRAZIONE — INAMMISSIBILITÀ — RISULTANDO IN TAL MODO AGGIRATE LE NORME PROCEDIMENTALI SUL RICORSO POSTE DALLA LEGGE**

Al Sig. ...

**OGGETTO:** Legittimità del diniego opposto a propria istanza di accesso agli atti di una graduatoria.

E' pervenuta a questa Commissione richiesta di parere da parte del sig. ...., in merito alla legittimità del diniego di accesso opposto da una non specificata amministrazione, ad una propria istanza avente ad oggetto gli atti di una graduatoria per l'avvio alla attività del telelavoro.

Al riguardo la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi osserva quanto segue. Lo strumento che la legge 241/90 fornisce a coloro i quali lamentino un illegittimo diniego — espresso o tacito — opposto a propria istanza di accesso è quello del ricorso alla scrivente Commissione, il quale deve essere presentato nel rispetto di termini ed oneri di allegazione, ai sensi della predetta legge nonché del DPR 184/2006.

Una richiesta di parere non può assolvere, pertanto, a tale medesima finalità — quella cioè di ottenere dalla Commissione per l'accesso una pronuncia sulla legittimità del diniego opposto — risultando, peraltro, in tal modo aggirate le norme procedimentali sul ricorso poste dalla legge.

La Commissione per l'accesso evidenzia, inoltre, di essere titolare di una specifica funzione consultiva a favore degli enti pubblici in ragione dell'attività a questi richiesta ai sensi dell'art. 24, comma 2, della legge 241/90, che impone alle singole pubbliche amministrazioni di individuare le

categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1 della suindicata legge.

Ulteriori compiti consultivi sono previsti dal D.P.R. 12/04/2006, n. 184, che all'art. 11, comma 1, sancisce *“Nell'esercizio della vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità dell'azione amministrativa, la Commissione per l'accesso, di cui all'articolo 27 della legge:*

*a) esprime pareri per finalità di coordinamento dell'attività organizzativa delle amministrazioni in materia di accesso e per garantire l'uniforme applicazione dei principi, sugli atti che le singole amministrazioni adottano ai sensi dell'articolo 24, comma 2, della legge, nonché, ove ne sia richiesta, su quelli attinenti all'esercizio e all'organizzazione del diritto di accesso;”*

Il comma 2 del suddetto art. 11 stabilisce altresì che *“Il Governo può acquisire il parere della Commissione per l'accesso ai fini dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 24, comma 6, della legge, delle sue modificazioni e della predisposizione di normative comunque attinenti al diritto di accesso.”*

Atteso il contenuto delle disposizioni sopra menzionate, il parere richiesto esula dalla funzione consultiva della Commissione.

(Parere reso nella seduta della Commissione per l'accesso del 7 febbraio 2017)