8.2 ACCESSO DEL CONSIGLIERE COMUNALE AGLI ATTI DI UNA SOCIETÀ IN *HOUSE* DEL COMUNE – PIENA ACCESSIBILITÀ AI SENSI DELL'ARTICOLO 43, COMMA 2 DEL D.LGS. N. 267 DEL 2000

Alla … S.p.A. …
PEC: …

OGGETTO: Accesso del consigliere comunale.

E' pervenuta a questa Commissione una richiesta di parere da parte della ... S.p.a., società in house del Comune di … , in merito ad una istanza di accesso ad essa rivolta da un consigliere comunale.

Tale società si occupa, tra l'altro, della gestione delle procedure per il rilascio dei permessi di sosta e in tale ambito ha rilasciato diversi "permessi speciali" a favore di Enti, Istituzioni, Polizia e Forze Armate e società che svolgono servizi di pubblico interesse.

Proprio in merito a tali permessi speciali un Consigliere comunale ha avanzato istanza di accesso chiedendo, in primis, informazioni sugli enti che ne avessero fatta richiesta e successivamente l'indicazione dei dati vettura, nonché dei nominativi e dei datori di lavoro dei soggetti a cui tali permessi sono stati rilasciati.

Proprio in ordine all'ostensibilità dei predetti nominativi e dati, e sulla relativa modalità d'accesso, la ... S.p.a., in persona dell'amministratore unico, richiede il parere della Commissione la quale osserva quanto segue.

Occorre intanto ricordare che, ex art. 43, II comma, del d. lgs. 267/2000, i consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici del comune, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, "tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato".

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 compresso 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.

Ad avviso di questa Commissione, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, permane, però, l'esigenza che le istanze siano formulate in maniera specifica e dettagliata: 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).

Con riferimento specifico al caso oggetto di richiesta di parere la Commissione ritiene, pertanto, ostensibili tutti i documenti e i dati richiesti direttamente dalla ….. S.p.A., se stabilmente detenuti da quest'ultima. Tali informazioni potrebbero essere, eventualmente, escluse dall'accesso per espressa previsione di una norma regolamentare in tal senso, con riferimento alla necessità di tutela della sicurezza o della riservatezza. Tale circostanza, non nota alla scrivente Commissione, potrebbe pertanto configurarsi quale unico eventuale limite all'accesso de quo.

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

8.3 PARERE IN ORDINE ALLA RICHIESTA DELL'AMMINISTRAZIONE DI INVIO DI MARCHE DA BOLLO PER IL RILASCIO DI DOCUMENTAZIONE INERENTE AL RIGETTO DELL'ISTANZA DI RICONOSCIMENTO DI TITOLO PROFESSIONALE ESTERO – INCOMPETENZA DELLA COMMISSIONE

Al dott. …
PEC: …

OGGETTO: Chiarimento su richiesta marche da bollo per ricezione di provvedimento amministrativo.

Il dott. ….. ha presentato al Ministero della Giustizia un'istanza di accesso alla domanda di riconoscimento del titolo professionale di *abogado,* conseguito in Spagna.

Il Ministero ha precisato che al fine di ottenere la documentazione inerente al rigetto dell'istanza di riconoscimento del titolo professionale, l'interessato avrebbe dovuto inviare, per i relativi diritti, marche da bollo.

Ad avviso del dott. ….. tale richiesta di pagamento di marche da bollo è illegittima, in quanto, per un verso, l'ottenimento del provvedimento (anche solo via pec) non può essere subordinato a pagamento e, per altro verso, il Ministero non accetta pagamenti elettronici.

Sulla base di quanto sopra esposto, l'*abogado* ….ha chiesto il 19/10/2016 un chiarimento a questa Commissione in ordine alla prassi attuata dal Ministero della Giustizia in materia di rilascio di documenti amministrativi.

Al riguardo la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi osserva quanto segue.

Preliminarmente, evidenzia 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 norma.

Ulteriori compiti consultivi a favore della stessa 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, esula dalla funzione consultiva della Commissione il chiarimento richiesto, considerato altresì che il provvedimento del Ministero della Giustizia avrebbe dovuto essere eventualmente impugnato nei termini di legge.

Nei sensi di cui sopra è il parere della Commissione.

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

8.4 ACCESSO ALLA SEGNALAZIONE INERENTE PRESUNTA IRREGOLARITÀ NELLA REALIZZAZIONE DI PROGETTI ATTUATI DAL SERVIZIO CIVILE – NECESSITÀ DI TUTELA DEL LAVORATORE IMPEGNATO PRESSO L'ENTE OGGETTO DI SEGNALAZIONE - CONTRAPPOSTA NECESSITÀ DIFENSIVA DELL'ACCEDENTE - ACCESSO CONSENTITO MA CON OSCURAMENTO NON SOLO DEL NOMINATIVO DEL SEGNALANTE MA DI TUTTI I SUOI DATI, IN MODO DA IMPEDIRNE L'IDENTIFICAZIONE.

Al Dipartimento della gioventù e del Servizio civile nazionale
PEC: programmonitcontrollo@serviziocivile.it

OGGETTO: Accesso agli atti dell' ... servizio civile.

E' pervenuta a questa Commissione richiesta di parere da parte del Dipartimento della Gioventù e del Servizio Civile Nazionale della P.C.M. in merito alla accessibilità di una segnalazione a questo pervenuta.

Tale segnalazione aveva ad oggetto una presunta irregolarità nella realizzazione di progetti attuati dall'..... servizio Civile, ente di Servizio Civile Nazionale, ed era stata presentata da un volontario del medesimo Ente attualmente impegnato presso una delle sedi indicate.

Il Dipartimento della Gioventù ha chiesto, pertanto, alla Commissione se il richiesto accesso debba essere consentito o meno, in considerazione della posizione di soggezione che il segnalante ha nei confronti dell'ente oggetto di segnalazione. Nel caso di risposta affermativa chiede altresì se debba essere oscurato il nome del medesimo nonché se si debba procedere alla notifica dell'accesso al controinteressato.

Sulla questione così prospettata la Commissione, applicando analogicamente al caso di specie – in cui si tratta di servizio di "volontariato" - i principi imperanti in materia di accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori subordinati, osserva quanto segue.

In tema di accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori nei verbali ispettivi il Consiglio di Stato, sez. VI con la sentenza 4035/2013 ha precisato che la Giurisprudenza amministrativa "benchè con indirizzo non univoco, ma comunque da rapportare di volta in volta alle specifiche vicende contenziose – ha più volte confermato la sottrazione al diritto di accesso della documentazione, acquisita dagli ispettori del lavoro nell'ambito dell'attività di controllo loro affidata (cfr. Cons. St., sez. VI, 27.1.1999, n. 65, 19.11.1996, n. 1604, 22.4.2008, n. 1842 e 9.2.2009, n. 736)."

Il Consiglio di Stato, nella medesima sentenza, ha puntualizzato che: "Ferma restando, dunque, una possibilità di valutazione "caso per caso", che potrebbe talvolta consentire di ritenere prevalenti le esigenze difensive in questione (cfr. Cons. St., sez. VI, n. 3798/08 del 29.7.2008, che ammette l'accesso al contenuto delle dichiarazioni di lavoratori agli ispettori del lavoro, ma "con modalità che escludano l'identificazione degli autori delle medesime"), non può però affermarsi in modo aprioristico una generalizzata recessività dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro (a cui sono connessi valori, a loro volta, costituzionalmente garantiti), rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione.

Tale sentenza, pur ritenendo preminente in linea di principio la tutela dei lavoratori che hanno reso le dichiarazioni – e ciò in linea con la costante giurisprudenza amministrativa – ribadisce la possibilità di una valutazione caso per caso in merito al bilanciamento dei contrapposti interessi.

Orbene nel caso in oggetto la richiamata finalità di tutela del lavoratore, appare concreta e necessaria essendo il volontario segnalante ancora impegnato presso l'Ente oggetto di segnalazione ma in considerazione della contrapposta necessità difensiva dell'accedente, la Commissione ritiene che l'accesso richiesto possa essere sì consentito ma con oscuramento non solo del nominativo del segnalante ma di tutti i suoi dati, in modo da impedirne l'identificazione.

La suggerita prescrizione della modalità protettiva dell'oscuramento permette di ritenere superato in radice il proposto quesito circa la necessità di notifica dell'accesso all'interessato, poiché tale adempimento consentirebbe l'identificazione certa del medesimo.

(Parere reso nella seduta della Commissione per l'accesso del 28 febbraio 2017)

8.5 ACCESSIBILITÀ DEL PROTOCOLLO GENERALE DEL COMUNE DA PARTE DEL REVISORE DEI CONTI, PER L'ESERCIZIO DELLE PREROGATIVE DI CUI ALL'ART. 239 DEL DLGS 267/2000 – IMPOSSIBILITÀ DI ATTRIBUIRE LA MEDESIMA AMPIEZZA D'ACCESSO CONSENTITA, EX LEGE, AL CONSIGLIERE COMUNALE - DIRITTO DEL REVISORE DEI CONTI DI ACCEDERE SOLTANTO AI DOCUMENTI FUNZIONALMENTE LEGATI ALL'ESPLETAMENTO DEL PROPRIO INCARICO E CON RIFERIMENTO ALLE MATERIE OGGETTO DELLO STESSO

Al COMUNE DI …..

PEC: ...

OGGETTO: Accesso del revisore dei conti al protocollo generale del Comune

E' pervenuta a questa Commissione richiesta di parere da parte del Comune di ….. (CB) in merito all'accessibilità del protocollo generale dell'Ente da parte del Revisore dei Conti, per l'esercizio delle prerogative di cui all'art. 239 del dlgs 267/2000.

Tale richiesta di parere segue ad una istanza avanzata in tal senso dall'attuale revisore del predetto comune per gli anni 2016 – 2019 il quale ha chiesto anche la possibilità di soddisfare l'accesso al medesimo tramite acquisizione dei relativi files su supporto esterno (USB o CD).

In merito alla richiesta di parere in oggetto la Commissione osserva quanto segue.

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 appare pertanto strettamente correlato all'adempimento delle funzioni che il comma 1 attribuisce al medesimo le quali attengono esclusivamente alla attività economico finanziaria dell'ente. L'accesso al protocollo informatico dell'ente consentirebbe, al contrario, un indiscriminato accesso a tutta la documentazione dell'ente, non limitato pertanto alle materie di competenza del revisore.

La Commissione è stata più volte investita della questione dell'accesso al protocollo informatico dell'ente da parte del Consigliere Comunale e, in merito, in linea con la giurisprudenza amministrativa, ha ritenuto legittime le richieste di accesso diretto al programma di gestione del protocollo informatico.

Tale 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 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.

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

8.6 NOTIFICHE AI CONTROINTERESSATI ALL'ACCESSO AGLI ATTI DEI CENTRI PER L'IMPIEGO STRUMENTALMENTE FINALIZZATE AL RECUPERO DI UN CREDITO DA PARTE DELL'ACCEDENTE – NECESSITÀ DELLA COMPARAZIONE DEGLI INTERESSI COINVOLTI, AI FINI DELL'ACCESSO – RILEVANZA DEI DATI SENSIBILI ED ULTRA SENSIBILI, LEGATI ALLO STATO DI SALUTE DELL'ACCEDUTO O AD ALTRE SFERE DI RISERVATEZZA

Alla Regione …..
Direzione centrale lavoro, formazione, istruzione, pari opportunità, politiche giovanili, ricerca e università
PEC: …..

OGGETTO: Notifiche ai controinteressati nel caso di accesso agli atti del CPI per recupero crediti:

E' pervenuta a questa Commissione richiesta di parere da parte della Regione ….. - Direzione Centrale Lavoro, Formazione, Istruzione, Pari Opportunità, Politiche Giovanili, Ricerca e Università.

Tale richiesta di parere attiene alla tematica della notifica ai controinteressati delle istanze di accesso agli atti rivolte ai Centri per l'Impiego e strumentalmente finalizzate al recupero di un credito da parte dell'accedente.

L'Ufficio scrivente riferisce di trovarsi in difficoltà nel fornire riscontro, nei termini di legge, alle numerose "*richieste di accesso agli atti relative allo stato occupazionale degli iscritti ai 18 centri per l'impiego del territorio*" - a fronte della cronica carenza di risorse umane- e di aver individuato nella notifica dell'istanza di accesso al controinteressato, nelle sue diverse fasi, il passaggio più gravoso dell'intera procedura.

Nella ricerca di una modalità per snellire la procedura in oggetto, l'Ufficio scrivente chiede alla Commissione se, nelle ipotesi in cui le istanze di accesso siano supportate da atti di precetto con intimazione disposta dal giudice, ovvero da decreti ingiuntivi o sentenze di condanna a pagare, l'attività dell'ufficio possa limitarsi a comunicare l'accesso al controinteressato senza attendere eventuali controdeduzioni, comunque recessive rispetto al diritto di accesso. Ciò anche in considerazione del fatto, deduce l'Ufficio, che il soggetto resistente ha già ricevuto da parte dell'ufficiale giudiziario l'atto inerente la procedura coattiva instaurata a suo carico (….) ed è perfettamente al corrente che contro di lui saranno messe in opera delle azioni di rivalsa ai fini del recupero.

Nel richiedere tale parere l'amministrazione richiama un precedente parere della Commissione del 2011 il cui contenuto può così riassumersi:

"*Ritiene la Commissione 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. Questa procedura (…) può essere superata 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). Nel caso di specie, sembra ricorrere la prima ipotesi considerato che l'art. 391-quater cod. proc. pen. - secondo cui "Ai fini delle indagini difensive, il difensore può chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione e di estrarne copia" - prevede, al terzo comma, che in caso di rifiuto al rilascio da parte della P.A. si applicano gli artt. 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. Non è, dunque, il terzo controinteressato che può opporsi alla domanda di accesso, ma solo l'autorità giudiziaria può valutarne l'ammissibilità".*

In conclusione l'amministrazione richiede alla Commissione se i costi delle notifiche ai controinteressati, effettuate a mezzo lettera raccomandata, debbano ricadere sulla generalità oppure possano essere fatti rientrare nei costi "di riproduzione".

In merito alla richiesta di parere formulata la Commissione osserva quanto segue.

L'emissione dei citati provvedimenti (decreti ingiuntivi, 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 dall'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 invero un passaggio fondamentale il quale, ad avviso della Commissione, 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.

Non appare pertanto superabile la fase di notifica al controinteressato che, integrando il contradditorio, permette per mezzo dell'eventuale opposizione dallo stesso sollevata, di rilevare l'entità degli interessi coinvolti e di operare il preventivo bilanciamento dei medesimi.

La Commissione ricorda all'Ufficio che, qualora le difficoltà organizzative non consentano l'immediato espletamento delle pratiche di accesso, lo stesso può ricorrere al differimento delle istanze medesime, mediante provvedimento espresso corredato da debita motivazione e con indicazione di un termine finale in cui l'accesso potrà essere garantito. Le istanze di accesso non devono, infatti, determinare un'interruzione delle altre attività di tipo corrente e devono poter essere espletate secondo i tempi necessari, senza pregiudizio per la corretta funzionalità amministrativa dell'ente in attuazione del principio costituzionale di buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.)

Da ultimo, in merito alla specifica richiesta avente ad oggetto i costi delle notifiche de quibus, la Commissione ritiene che in ossequio alla previsione della gratuità dell'accesso, ribadita per ultimo dal D. Lgs. 97/2016, questi non possano essere equiparati ai costi di copia e non possano, pertanto, essere posti a carico dell'accedente, in mancanza di espressa previsione in tal senso

(Parere reso nella seduta della Commissione per l'accesso del 24 marzo 2017)

8.7 PORTATA APPLICATIVA DELLA NUOVA DISCIPLINA DELL'ACCESSO CIVICO INTRODOTTA DALL'ART. 5 DEL D.LGS 33/2013, COME MODIFICATO DAL D.LGS 25 MAGGIO 2016 N. 97 – INCOMPETENZA DELLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO

Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali
Dipartimento … …..
PEC: …..

OGGETTO: Istanza di accesso agli atti di un procedimento disciplinare

E' pervenuta a questa Commissione una richiesta di parere da parte del Ministero delle Politiche Agricole avente ad oggetto la presentazione – a distanza di circa un anno l'una dall'altra - di due istanze di accesso aventi il medesimo oggetto e provenienti da un Dirigente di prima fascia della medesima amministrazione, del seguente tenore:

"….Chiede di prendere visione e di ottenere copia degli atti del procedimento disciplinare aperto da codesto Ministero relativo al rinvenimento di documentazione predisposta da funzionario, ignoto allo scrivente, concernente il procedimento penale n. ….. /14 R.G.N.R. a carico del sig. ….. a seguito di denuncia querela presentato dallo scrivente".

Nell'ultima istanza in ordine temporale è richiamata, tra l'altro, l'attenzione del Ministero sul mutato quadro ordinamentale in materia di accesso agli atti amministrativi a seguito della entrata in vigore del FOIA di cui al Dlgs 25 maggio 2016 n. 97. Proprio tale ultima specificazione viene posta in evidenza nella richiesta di parere rivolta alla Commissione, con riferimento al mutato quadro normativo.

Questa Commissione, in via preliminare, rileva di essersi già compiutamente espressa sulla questione in esame, a seguito di specifica richiesta di codesta Amministrazione, con proprio precedente parere reso nella seduta del 15 marzo 2016 che, per comodità, si trasmette nuovamente in allegato e i cui contenuti sono da intendersi integralmente confermati.

Premesso quanto sopra, con riferimento all'odierno quesito inerente la portata applicativa della nuova disciplina dell'accesso civico introdotta dall'art. 5 del D.lgs 33/2013, come modificato dal D.lgs 25 maggio 2016 n. 97, si specifica che tale materia non rientra nelle competenze attribuite alla scrivente Commissione che, ai sensi della citata disposizione normativa, sono limitate al solo accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V della legge n.241 del 1990.

(Parere reso nella seduta della Commissione per l'accesso del 26 aprile 2017)

8.8 ACCESSO DEI CONSIGLIERI COMUNALI AGLI ATTI DELL'ENTE LOCALE E DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE

Al Capogruppo Consigliere …..
Gruppo Consiliare …..
PEC: …..

OGGETTO: Accesso dei Consiglieri comunali agli atti dell'Ente e delle Società partecipate.

Il Capogruppo Consiliare in indirizzo riferisce a questa Commissione che avendo chiesto recentemente di accedere agli atti della Società per Azioni "…..", partecipata dal Comune di ….., gli è stata opposta una limitazione del diritto d'accesso in ragione della tutela dei diritti dei controinteressati, in applicazione della legge n. 241/1990.

Lo stesso ….., lamentando la lesione dei diritti dei consiglieri comunali chiede il parere di questa Commissione.

Orbene, sul diritto di accesso da parte del consigliere comunale questa Commissione ha già avuto modo di esprimere il proprio parere riconducendolo alla previsione di cui all'art. 43, II comma, del d. lgs. 267/2000, per cui i consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici del comune, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, "tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato".

La citata disposizione di cui all'articolo 43 del TUEL, in quanto norma speciale, deve intendersi prevalente rispetto alla disciplina dettata dalla legge n. 241 del 1990. Inoltre, il diritto d'accesso dei consiglieri comunali non può trovare limitazioni con specifico riferimento alla tutela del diritto alla riservatezza dei controinteressati, fermo restando il fatto che il Consigliere comunale che venga a conoscenza di dati personali è comunque tenuto a mantenere la riservatezza.

In particolare, quanto alla problematica relativa alla tutela della riservatezza, la giurisprudenza ha chiarito che il diritto di accesso del consigliere comunale 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, 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 D. Lgs 196/2003 e nella ipotesi di eventuale violazione di tale obbligo di riservatezza si configura una responsabilità personale dello stesso.

Dunque, al consigliere comunale, in ragione del particolare munus dallo stesso espletato, va riconosciuto un diritto 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).

Sempre con riferimento alla citata sentenza 846/2013 del Consiglio di Stato occorre specificare che con tale pronuncia il Collegio intende stigmatizzare un "abuso del diritto di accesso", sottolineando che il riconoscimento del diritto di accesso al consigliere non deve tradursi nel porre in essere strategie ostruzionistiche o paralisi dell'attività amministrativa a causa della continuità e della numerosità delle istanze. Anche il consigliere comunale deve essere portatore di un interesse strumentale allo svolgimento del proprio *munus*.

A tal proposito, ad avviso di questa Commissione, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato permane, l'esigenza che le istanze siano comunque formulate in maniera specifica, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso (ex multis C.d.S. sez. V, 13.11.2002, n. 6293). 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).

Pertanto, la Commissione ritiene, in linea con la ricordata giurisprudenza amministrativa, che siano illegittime limitazioni al diritto d'accesso dei consiglieri comunali motivate in ragione della riservatezza dei controinteressati all'accesso e che l'accesso ad atti od informazioni richiesti dal Consigliere comunale in ragione del proprio munus istituzionale, se individuati in maniera specifica, con le limitazioni prima illustrate, non possa essere negato.

(Parere reso nella seduta della Commissione per l'accesso del 18 maggio 2017)

8.9 ACCESSO DEL CONSIGLIERE COMUNALE AI VERBALI DEL C.D.A. DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DAL COMUNE

Al Cons. Comunale …..

PEC: …..

OGGETTO: Accesso del Consigliere comunale ai verbali del CdA delle società partecipate dal Comune.

Il consigliere comunale del Partito …..si è rivolto alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi rappresentando la mancata evasione di un' istanza di accesso dal medesimo presentata al Comune di ….. A seguito della presentazione di tale istanza il Segretario Generale del Comune di ….. ha formulato una richiesta di parere alla scrivente Commissione in merito all'accessibilità, da parte dei consiglieri comunali, dei verbali del CdA di alcune società partecipate dal Comune stesso.

In particolare il consigliere comunale ….. aveva chiesto di accedere ai verbali del CdA della società del gruppo …../….. e ….. affidatarie di servizi pubblici essenziali per la comunità (gas, elettricità).

Il presidente di ….. S.p.a., con propria nota, ha lamentato in primo luogo la mole della documentazione richiesta (verbali dal 2015) evidenziando altresì la natura giuridica delle società del Gruppo: la ….. riveste la forma giuridica di s.p.a. (i cui rapporti con i soci sono regolati dall'art. 2422 c.c.) mentre le restanti società del gruppo rivestono la forma di s.r.l. (i cui rapporti con i soci sono regolati dall'art. 2476 c.c.) e sono partecipate solo indirettamente dal Comune. Puntualizza inoltre che, le stesse società, operando in mercati di libera concorrenza potrebbero vedere pregiudicati i propri interessi esponendoli all'azione concorrenziale di soggetti terzi.

In merito alla richiesta di parere avanzata occorre preliminarmente ricordare che, ex art. 43, II comma, del d.lgs. 267/2000, i consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici del comune, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, "tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato".

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).

Quanto alla natura delle società accedute la Commissione ricorda – in linea con quanto affermato dal Consiglio di Stato con sentenza 166 del 2015 – che l'art. 22 comma 1 della legge 241/90 stabilisce che "Ai fini del presente capo si intende:… e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario", e che il seguente art. 23 stabilisce che "Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24".

Dall'esame delle due disposizioni si evince che la forma privatistica dell'ente pubblico non è di ostacolo al riconoscimento della legittimazione passiva in capo a quest'ultimo (cfr. Cons. St., Ad. Plen.. n. 5/2005).

Pertanto una società partecipata dall'amministrazione comunale, che gestisce un servizio pubblico essenziale ricade nell'ambito soggettivo della nozione di pubblica amministrazione tracciata dal citato art. 22 e, al contempo, in quella di soggetti gestori di servizi pubblici di cui all'art. 23, l. 241/90.

Inoltre il CdS ricorda, nella stessa pronuncia, che "la normativa sull'accesso ai documenti amministrativi ha il medesimo ambito di applicazione dell'art. 97 Cost. e riguarda quindi gli atti dell'Amministrazione in quanto tali, a nulla rilevando, ai fini dell'accesso, la loro disciplina sostanziale pubblicistica o privatistica e neppure se, nel caso di controversia, vi sia la giurisdizione ordinaria o quella amministrativa (di legittimità, o esclusiva, o di merito)". Pertanto, "anche l'attività degli Enti pubblici economici e dei gestori di pubblici servizi, quando si manifesta nella gestione di interessi pubblici, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 97 Cost., essendo svolta, pur se sottoposta di regola al diritto comune, oltre che nell'interesse proprio, anche per soddisfare quelli della collettività; pertanto, i relativi atti sono soggetti all'accesso ai sensi dell'art. 23 L. 7 agosto 1990 n. 241".

La Commissione, in risposta all'ulteriore quesito posto dal Segretario Generale, ritiene che le richieste di accesso possano essere formulate direttamente nei confronti delle società a cui i documenti si riferiscano e che li detengano.

Con riferimento, invece, alla doglianza avanzata dal presidente di ... S.p.a. relativa alla mole della documentazione richiesta la Commissione ricorda che l'unico limite che incontra il diritto di accesso del consigliere comunale è 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