

7 LE TEMATICHE MAGGIORMENTE RILEVANTI TRATTATE NELLE DECISIONI E NEI PARERI RESI DALLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO NELL'ANNO 2018

Nel presente capitolo verranno esposte, in breve rassegna, le diverse tematiche trattate nel corso dell'anno 2018 dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

Nel 2018, come negli anni precedenti, particolare rilievo occupano le richieste di parere - e i ricorsi contro i dinieghi di accesso di enti locali in regioni prive di difensore civico - 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**⁵⁵, ha una portata molto ampia e non sempre gli uffici degli enti locali di appartenenza riescono a soddisfare pienamente le richieste dei Consiglieri.

Al riguardo si osserva che, ai sensi 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 all'espletamento del loro mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge.

Sul punto 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.

Per contro, quando non ricorra la fattispecie particolare di cui sopra, la Commissione ha ribadito, anche nel 2018, che l'accessibilità di un documento amministrativo è subordinata, ai sensi degli artt. 22 e seguenti della legge n. 241/'90, alla sussistenza in capo al richiedente di un interesse diretto, concreto ed attuale,

⁵⁵ 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 specificatamente determinati dalla legge."

corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

L'interesse è dunque riferito al documento del quale si chiede l'ostensione; la corrispondenza è da intendersi invece quale nesso di strumentalità o anche semplicemente connessione con una situazione giuridica che l'ordinamento protegga.

Non è richiesta, per l'ostensibilità del documento, l'effettiva pendenza di un giudizio, o la dichiarazione di volerlo proporre, né sono autorizzate, in capo all'amministrazione che riceve la richiesta di accesso, valutazioni in ordine alla concreta utilità del documento rispetto alle ragioni difensive eventualmente addotte dell'istante, poiché spesso è la stessa amministrazione ad essere indicata quale responsabile della lesione della posizione giuridica che l'istante vuol tutelare, sicché lasciare all'amministrazione medesima il sindacato sull'utilità ed efficacia del documento in ordine all'esito della eventuale causa, significherebbe dare ad una parte del giudizio il dominio della causa stessa.

Ciò non significa che l'amministrazione non debba fare alcuna valutazione, ma che, piuttosto la valutazione deve riguardare esclusivamente la sussistenza in concreto del collegamento della situazione giuridica da tutelare, con il documento del quale è richiesta l'ostensione.

L'amministrazione deve, dunque, consentire l'accesso se il documento contiene notizie e dati che, secondo quanto esposto dall'accedente, nonché alla luce di un esame oggettivo, attengono alla situazione giuridica tutelata (ad esempio, la fondano, la integrano, la rafforzano o semplicemente la citano) o con essa interferiscono in quanto la ledono, ne diminuiscono gli effetti, o ancora, che documentano parametri, criteri e giudizi, rilevanti al fine di individuare il metro di valutazione utilizzato in procedure concorsuali” (C.d.S. n. Sez. IV - sentenza 29 gennaio 2014, n.461) ⁵⁶.

La Commissione osservato come **la ratio del diritto di accesso ai documenti amministrativi consista nell'assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa, in attuazione del più generale e costituzionalmente protetto**

⁵⁶ Vedi, tra le altre: decisione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi resa nella seduta del 18 gennaio 2018.

interesse al buon andamento ed all'imparzialità dell'agire pubblico, e nel garantire, al tempo stesso, le esigenze partecipative e difensive dell'interessato.⁵⁷

La stessa Commissione ha poi, più volte, sottolineato che il diritto di accesso è sottoposto ad una diversa disciplina giuridica a seconda che esso si atteggi ad **accesso endoprocedimentale ovvero esoprocedimentale**, specificando che la prima ipotesi ricorre qualora il richiedente manifesti interesse ad accedere a **documenti concernenti un procedimento amministrativo che coinvolge la sfera giuridico-soggettiva dell'accedente**, trovando la relativa regolamentazione nel disposto di cui all'**articolo 10, comma 1, lettera a), della legge n. 241/'90**, ai sensi del quale i soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e quelli che per legge debbono intervenire, nonché i soggetti, facilmente individuabili, diversi dai diretti destinatari, ai quali dal provvedimento possa derivare un pregiudizio nonché quelli portatori di interessi pubblici o privati, o portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni o comitati, intervenuti nel procedimento ai sensi dell'articolo 9 della stessa legge n. 241/'90, hanno diritto di prendere visione degli atti del procedimento. **Nel caso di accesso endoprocedimentale**, l'interesse dell'accedente è considerato dallo stesso legislatore *in re ipsa*, nel senso che è la stessa partecipazione al procedimento a conferirgli la legittimazione a prendere visione od estrarre copia dei documenti inerenti il procedimento⁵⁸.

La seconda ipotesi **dell'accesso esoprocedimentale** implica, invece, da parte dell'accedente, la necessità di specificazione di un interesse diretto, concreto ed attuale, prevista dall'art. 25 comma 2, legge n. 241/90 secondo cui *la richiesta di accesso deve essere motivata*, al fine di consentire all'amministrazione di valutare l'esistenza di uno dei presupposti richiesti dagli artt. 22 e seguenti della L. n. 241/'90.

In materia di **accesso agli atti degli enti locali da parte del cittadino residente** - regolato dall'**articolo 10, comma 1 del TUEL** - la Commissione ha avuto modo di precisare che tale forma di accesso non è condizionato - diversamente da quello che prescrive l'articolo 22 della legge n. 241 del 1990 - dalla titolarità in capo al soggetto

⁵⁷ Vedi tra le altre, decisione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi resa nella seduta del 7 giugno 2018 e decisione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi resa nella seduta del 5 luglio 2018.

⁵⁸ Articolo 10, comma 1, legge n. 241/'90: "I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto: a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24; b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento."

accedente di una posizione giuridica differenziata, atteso che l'esercizio di tale diritto è equiparabile all'attivazione di una azione popolare, finalizzata ad una più efficace e diretta partecipazione del cittadino all'attività amministrativa dell'ente locale in cui risiede e alla realizzazione di un più imminente controllo sulla legalità dell'azione amministrativa. La Commissione ha poi specificato che, per la sussistenza del diritto all'accesso di cui alla speciale disciplina dell'art. 10 del TUEL, è necessario che il cittadino risieda nel Comune ai cui atti chiede di accedere

Inoltre, nel corso dell'anno 2018, la Commissione per l'accesso ha precisato, relativamente alla **segretezza degli atti di indagine**, che il segreto non costituisce, di per sé, un motivo legittimo di diniego al rilascio di documenti, fin quando i medesimi siano nella disponibilità dell'amministrazione. **L'invio di documenti all'autorità giudiziaria e/o la presenza di un procedimento penale non vale, di per sé, a respingere la domanda di accesso, atteso che il segreto d'indagine di cui all'art. 329 c.p.p. non costituisce un motivo legittimo di diniego al rilascio di documenti, fintanto che gli stessi siano ancora nella disponibilità dell'amministrazione e il giudice che conduce l'indagine penale non li abbia acquisiti con uno specifico provvedimento di sequestro.** Solo in questo ultimo caso, l'amministrazione potrà legittimamente rifiutare l'accesso. Pertanto, nel caso in cui l'amministrazione resistente detenga documenti oggetto di indagine, i medesimi sono accessibili, se non sono stati acquisiti e secretati dall'autorità giudiziaria inquirente.

E' stato poi affermato sempre dalla Commissione che deve essere riconosciuta al cittadino-utente la tutela del **diritto all'accesso nei confronti del privato gestore di un pubblico servizio**. Tale forma di tutela ha ragion d'essere allorquando il soggetto accedente si presenta, appunto, come utente o comunque come membro della collettività, interessato, come tale, a quel pubblico servizio, e, quindi, anche al modo nel quale esso viene organizzato, disciplinato e gestito. Solo in questo caso, infatti, vi è quella "soggezione di fatto" che ha indotto il legislatore della l. 241/1990 ad escogitare gli opportuni strumenti di compensazione (Vedi in tal senso: Ordinanza del Consiglio di Stato n. 4028/2015).⁵⁹

⁵⁹ Decisione della Commissione per l'accesso resa nella seduta del 5 luglio 2018

La Commissione ha chiarito che non ha ragion d'essere, invece, la tutela del diritto di accesso, quando il rapporto intercorrente fra chi chiede l'accesso e il privato gestore del pubblico servizio (come in caso lavoro subordinato, contratto d'opera professionale, ecc.) non è in alcun modo influenzato o qualificato dai profili pubblicistici eventualmente rinvenibili nell'attività del gestore. Ciò non perché la posizione del lavoratore subordinato o del prestatore d'opera o del fornitore di beni e servizi sia meno meritevole di tutela rispetto a quella del cittadino/utente, ma perché è qualitativamente diversa e altrettanto diversi (e in genere non meno efficaci sul piano pratico) sono gli strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento.

Al riguardo, la Commissione ha chiarito che, **nel caso di un lavoratore dipendente**, ogni eventuale pretesa al rispetto dei diritti e interessi inerenti al rapporto di lavoro trova la sua apposita e specifica tutela nel diritto del lavoro e nei relativi strumenti giurisdizionali. Non vi è, poi, la ragione di differenziare il trattamento dei lavoratori dipendenti per il solo fatto che il loro datore di lavoro (privato) sia, occasionalmente, gestore di un servizio pubblico. Pertanto l'estensione della disciplina dell'accesso al rapporto di lavoro subordinato non solo appare poco coerente con il sistema, ma non si giustifica neppure in rapporto ad esigenze di tutela del lavoratore, le quali ricevono altrove una risposta adeguata⁶⁰.

Per quel che riguarda invece **l'accesso da parte delle Organizzazioni sindacali**, la Commissione ha avuto modo di affermare che le stesse possono esercitare il diritto di accesso, per la cognizione di documenti che possano coinvolgere sia le prerogative del sindacato, quale istituzione esponenziale di una determinata categoria di lavoratori, sia le posizioni di lavoro dei singoli iscritti, nel cui interesse e rappresentanza opera l'associazione. Le organizzazioni sindacali sono, pertanto, legittimate ad agire a tutela sia degli interessi delle organizzazioni stesse sia degli interessi giuridicamente rilevanti degli appartenenti alla categoria rappresentata (tra le altre cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 20/11/2013, n. 5511).

⁶⁰ In tal senso vedasi anche: Ordinanza del Consiglio di Stato n. 4028/2015

⁶¹ Decisione resa dalla Commissione per l'accesso nella seduta del 18 gennaio 2018

7.1 L'accesso del Consigliere comunale

La disposizione, di cui all'articolo 43 citato, consente ai Consiglieri comunali e provinciali 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 2018, 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 2018, la Commissione, innovando parzialmente rispetto al proprio consolidato orientamento, in ossequio al prevalente orientamento del Consiglio di Stato, ha anche stabilito che il diritto di accesso deve essere esercitato dai Consiglieri comunali in maniera tale da non abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento. Le relative istanze devono quindi 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. Ciò al fine di comportare il minor aggravio amministrativo possibile per gli uffici comunali.

In particolare, in diversi pareri e decisioni resi dalla Commissione per l'accesso nell'anno 2018 è stato stabilito che le istanze di accesso dei Consiglieri comunali, pur se assistite dall'ampiezza di cui al citato art.43 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 gli 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) ⁶².

⁶² In tal senso vedi il parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 7 aprile 2016; il parere del 17 maggio 2018 e il parere del 7 giugno 2018

Sempre in tema di accesso del consigliere comunale, la Commissione ha avuto modo, nel 2018, di esprimersi con riferimento ad una specifica richiesta di parere inerente la possibilità o meno di delegare l'esercizio del diritto da parte del consigliere.

Al riguardo la Commissione ha osservato che il diritto d'accesso del consigliere comunale o provinciale così inteso non si presta a deleghe all'esercizio in quanto espressione di tale specifica carica pubblica.

Diversa, però, è l'ipotesi di delega al mero ritiro del documento, per il quale il Consigliere comunale abbia personalmente richiesto l'accesso.

Con riferimento a tale ultima ipotesi, non si ravvisa alcun ostacolo a tale modalità di ritiro non dovendo il Comune temere di incorrere in alcuna responsabilità con riferimento alla riservatezza degli atti. In altri termini, non è ammissibile delegare l'esercizio di un diritto che è espressione di carica pubblica. Appare, invece, congrua la delega scritta speciale al mero ritiro del documento per il quale il consigliere comunale abbia personalmente richiesto l'accesso.

Il diritto di accesso dei Consiglieri comunali ha una *ratio* diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto alla generalità dei cittadini, essendo strettamente funzionale all'esercizio delle funzioni di consigliere, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale (in tal senso Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855) 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 (Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 1994 n. 976). Si tratta, dunque, di un diritto riconosciuto all'amministratore locale, strumentale all'espletamento del mandato elettivo. Pertanto così come non è possibile delegare l'esercizio del *munus* pubblico, allo stesso modo non può essere oggetto di delega l'esercizio di un diritto che è espressione di tale carica pubblica. Diversa, però, è l'ipotesi di delega al mero ritiro del documento per il quale il consigliere comunale abbia personalmente richiesto l'accesso. Con riferimento a tale ultima ipotesi, non si ravvisa alcun ostacolo a tale modalità di ritiro non dovendo il Comune temere di incorrere in

alcuna responsabilità con riferimento alla riservatezza degli atti. Apparirebbe congrua una delega scritta speciale per ogni singolo ritiro con allegazione di copia del documento di identità del delegante, accompagnata dalle ordinarie accortezze a garanzia della riservatezza in generale quale la consegna in busta chiusa degli atti richiesti. Risulta, altresì, configurabile una consegna della documentazione richiesta tramite invio della medesima all'indirizzo P.E.C. del consigliere comunale istante, modalità che risolverebbe in radice il problema delle deleghe al ritiro (vedi, tra gli altri: parere della Commissione per l'accesso del 17 maggio 2018, parere della Commissione per l'accesso del 7 giugno 2018).

7.2. Inapplicabilità dell'articolo 43 del TUEL ai parlamentari

Relativamente alle **richieste di accesso ai documenti amministrativi formulate dai Parlamentari**, la Commissione, in linea con la posizione prevalente espressa dalla giurisprudenza ha dato continuità al proprio consolidato orientamento in base al quale, nel nostro ordinamento, ad eccezione dei consiglieri comunali e provinciali⁶³ e dei consiglieri regionali di alcune Regioni, in virtù di esplicite previsioni contenute in leggi regionali, non si rinviene alcuna disposizione di rango primario o sub-primario volta ad attribuire una speciale legittimazione all'accesso in relazione ad uno status del soggetto derivante dall'appartenenza ad una particolare categoria od organo oppure derivante dallo svolgimento di determinate funzioni.⁶⁴

La Commissione ha poi rilevato come il Parlamentare non possa fondatamente utilizzare lo strumento del diritto di accesso ai documenti amministrativi, deducendone la rilevanza per l'espletamento del proprio mandato, anche con riferimento al principio di leale collaborazione istituzionale tra amministrazioni, di cui all'articolo 22, comma 5, della legge n. 241/90, in quanto *“titolare del potere di esigere leale collaborazione non è qualunque soggetto investito di pubbliche funzioni, ma solo un soggetto qualificabile come amministrazione pubblica”* (Cfr.: Cons. di Stato, Sez. V, 27.5.2011, n. 3290 che puntualizza i rapporti tra

⁶³ Vedi art. 43, comma 2 del D.lgs. n. 267 del 2000

⁶⁴ Decisione della Commissione per l'accesso del 19 dicembre 2019; Dello stesso tenore, decisione della Commissione per l'accesso del 15 marzo 2016 e del 7 luglio 2016

Amministrazione pubblica legittimata attiva ed Amministrazione pubblica legittimata passiva). Ed un parlamentare non può essere qualificato come Amministrazione pubblica. È poi stato evidenziato come l'ordinamento predisponga, a favore dei parlamentari, degli specifici strumenti di sindacato (interrogazioni, interpellanze) per l'acquisizione di informazioni e documenti ai fini dell'esercizio del proprio mandato.

La Commissione per l'accesso, nel corso del 2018, è stata nuovamente investita della questione della applicabilità, anche ai parlamentari nazionali, delle speciali prerogative e poteri in materia d'accesso ai documenti e alle informazioni attribuite dalla legge ai consiglieri comunali e provinciali.

Su tale specifica problematica, la Commissione si è espressa con decisione del 19 dicembre 2018 affermando l'inapplicabilità in via analogica della disciplina di cui all'art. 43 del TUEL ai parlamentari.

Secondo il consolidato orientamento della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, non è possibile considerare la condizione soggettiva di Senatore o Deputato come titolarità di un diritto di accesso ai documenti amministrativi a prescindere dall'individuazione dello specifico interesse, in quanto portatore di interessi collettivi e diffusi, quale membro del Parlamento, in ragione delle funzioni di rappresentanza assegnatagli dall'articolo 67 della Costituzione.

In particolare, La Commissione per l'accesso, in linea con la posizione espressa dalla giurisprudenza⁶⁵ e con i propri precedenti orientamenti⁶⁶ ha raggiunto il convincimento che la qualità di membro del Parlamento nazionale e l'esercizio da parte di quest'ultimo di attività inerenti l'espletamento del proprio mandato in sé non esprimono una posizione legittimante all'accesso ai documenti amministrativi, in assenza di specifico interesse concreto ed attuale all'ostensione dei chiesti documenti.

A conferma di quanto detto non solo l'assenza di espressa previsione normativa, che invece è possibile riscontrare per altri tipi di incarichi politici elettivi, quali i consiglieri comunali e provinciali (art. 43 del d. lgs. n. 267 del 2000), ma anche l'esistenza

⁶⁵ Cfr., sul punto: T.A.R. Lazio-Roma, Sez. I, 9 novembre 1998, n. 3143, Consiglio di Stato n. 3971 del 2016.

⁶⁶ Vedi, tra gli altri, i pareri espressi dalla Commissione per l'accesso nelle sedute del 12 maggio 2009, del 27 marzo 2012, del 3 luglio 2012, del 17 gennaio 2013, del 21 gennaio 2016, del 19 maggio 2016 e le decisioni della stessa Commissione del 17 settembre 2015, dell'8 ottobre 2015, del 15 marzo 2016 e, da ultimo, del 19 dicembre 2018.

di poteri speciali di acquisizione di documenti e di assunzione di dichiarazioni previsti per gli organi parlamentari.

In assenza di specifica disposizione derogatoria, deve, pertanto, ritenersi inammissibile la richiesta d'accesso ai documenti amministrativi da parte di un membro del Parlamento della Repubblica, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera a) della legge n. 241 del 1990, che identifica i titolari del diritto di accesso con i soli soggetti privati portatori di un interesse qualificato e differenziato ad accedere a documenti amministrativi.⁶⁷

Nel caso di richiesta di accesso avanzata da soggetto investito del *munus publicum* inerente alla qualità di parlamentare della Repubblica, lo stesso ha a disposizione gli strumenti del sindacato ispettivo parlamentare sull'attività del Governo e della Pubblica Amministrazione al fine di ottenere qualsiasi informazione necessaria.

Tale orientamento è stato ripetutamente confermato dalla Commissione nel corso degli anni.

La stessa ha in più occasioni sottolineato che, alla luce della normativa vigente, la disciplina dettata dall'art. 43, comma 2 del D.lsl.18 agosto 2000, n. 267, che assicura ai Consiglieri comunali e provinciali un diritto di accesso dai confini molto più ampi di quello riconosciuto agli altri soggetti, non è applicabile ai Deputati nazionali, né ai consiglieri regionali, tenuto conto che si tratta di una norma avente carattere speciale e come tale insuscettibile di altra interpretazione che non sia quella strettamente letterale.

E', infatti, la titolarità di un interesse personale, concreto ed attuale specificato nell'istanza d'accesso a qualificare la posizione legittimante l'accesso, né la qualifica di parlamentare attribuisce una speciale legittimazione in tal senso - o un accesso svincolato dai presupposti di legge - non esistendo alcuna norma che preveda tali regimi speciali. Peraltro, l'ordinamento predispone a favore dei parlamentari degli strumenti di sindacato (interrogazioni, interpellanze) per l'acquisizione di informazioni e documenti ai fini dell'esercizio del proprio mandato.⁶⁸

⁶⁷ Decisione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta 19 dicembre 2018

⁶⁸ Vedi decisione resa dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 19 dicembre 2018.

Tale costante orientamento della Commissione è stato confermato anche **dal Consiglio di Stato** che ha affermato: *“l’istanza di accesso formulata da un parlamentare va qualificata alla stregua di quella di un comune cittadino - non potendo convenirsi con la tesi di parte appellata secondo cui egli, in virtù della sua semplice qualità, sarebbe titolare di un diritto di accesso più ampio- con il conseguente onere di allegare un interesse giuridicamente qualificato, riconducibile ad una ben individuata situazione soggettiva di natura personale e non al generico esercizio delle funzioni di parlamentare”*.⁶⁹

7.3 L’accesso difensivo ai sensi dell’articolo 24, comma 7 della legge n. 241 del 1990 – definizione e limiti

Con specifico riferimento all’interesse difensivo all’accesso ex art. 24 comma 7 della legge 241/90, la Commissione nel 2018 ha avuto modo di osservare quanto segue.

E’ necessario che sussista un nesso di strumentalità diretta tra la documentazione richiesta in ostensione e la posizione giuridica soggettiva che l’accedente intende tutelare: tale strumentalità è richiesta dall’art. 22 comma 1 lett. b) della legge 241/’90, ancora prima che dall’art. 24 comma 7 della medesima legge, per la configurazione della legittimazione all’accesso.

Ai fini della sussistenza dell’interesse cd. “difensivo” ex art. 24 comma 7, poi, secondo l’orientamento della Commissione, in linea con la costante giurisprudenza amministrativa, non sono sufficienti esigenze di difesa genericamente enunciate, dovendo esse corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi, che si assumano lesi e richiedendosi pertanto la strumentalità della documentazione richiesta e l’interesse medesimo.

Tale principio di “rigida necessarietà” è stato più volte ribadito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo il quale *“per l’applicazione del citato comma 7 dell’art. 24 “Occorre ... la dimostrazione di una rigida “necessità” e non mera “utilità” del documento” cui si chiede di accedere (...) non configurandosi, di conseguenza, la posizione legittimante quando “i documenti richiesti non sono necessari per la difesa in giudizio ma solo utili per articolare la*

⁶⁹ Consiglio di Stato Ordinanza n. 3971 del 2016

difesa in giudizio secondo una particolare modalità, ossia per articolare una particolare censura" (Cons. di stato, Sez. VI, 12 gennaio 2011, n. 117), *configurandosi altrimenti, si deve soggiungere, la fattispecie del mero controllo generalizzato dell'attività amministrativa precluso dall'articolo 24, comma 3, della legge n. 241 del 1990* (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5936 del 2012).

Inoltre, la Commissione ha chiarito che, fuori dalle ipotesi di connessione evidente tra diritto all'accesso ad una certa documentazione ed esercizio proficuo del diritto di difesa, incombe sempre sull'accedente l'onere di dimostrare la specifica connessione della propria sfera giuridica con gli atti e i documenti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi e ciò anche ricorrendo all'allegazione di elementi induttivi, ma testualmente espressi e univocamente connessi alla conoscenza necessaria alla linea difensiva nonché logicamente intellegibili, in termini di consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente esplicabili.

In concreto, laddove venga in rilievo una richiesta di **accesso a documenti amministrativi contenenti dati sensibili per motivi di difesa legale, l'accesso è consentito solo nei limiti in cui sia strettamente indispensabile alla difesa medesima**, come stabilito dall'art. 24, comma 7, secondo periodo, della legge n. 241 del 1990 (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2013, nr. 1568).

La domanda di accesso difensivo soffre, dunque, della limitazione indicata dall'ultimo periodo dall'art. 24, comma 7 della legge n. 241 del 1990 e, di conseguenza, esso non può prevalere sempre e comunque su qualunque altro interesse ed è *"lo strumento attraverso il quale contemperare in concreto la contrapposizione di interessi innanzi detta è costituito dal parametro della "stretta indispensabilità" di cui all'art. 24, co. 7, secondo periodo, della l. n. 241/1990 giacché esso è quello che, proprio a livello legislativo, viene contemplato come idoneo a giustificare la prevalenza dell'interesse di una parte - mossa dall'esigenza di "curare o difendere propri interessi giuridici" - rispetto all'interesse di un'altra parte, altrettanto mossa dall'esigenza di "curare o difendere propri interessi giuridici" legati ai dati sensibili che la riguardano e che possono essere contenuti nella documentazione chiesta in sede di accesso"*(cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 11/04/2017, n. 1692).⁷⁰

⁷⁰ Decisione della Commissione per l'accesso del 7 giugno 2018

In particolare, sempre sulla base del citato art. 24, comma 7 della legge 241/90, **nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso – di tipo difensivo - dovrà essere consentito “nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”.**

L'osservanza del predetto principio appare ancor più stringente nei casi in cui l'accesso sia esercitato non già in relazione agli atti di un procedimento amministrativo di cui il richiedente è parte, ma in relazione agli atti e documenti di procedimenti amministrativi rispetto ai quali il richiedente sia terzo (in tal senso: Cons. di Stato sez. V, 7 giugno 2013, n. 3137).⁷¹

7.4 Esclusione dall'accesso degli atti inerenti la concessione di Onorificenze

La Commissione nel 2018 ha nuovamente avuto modo di confermare l'inaccessibilità delle richieste di accesso agli atti relativi alla attribuzione delle onorificenze: ciò in virtù della considerazione che l'attribuzione delle onorificenze è un atto discrezionale e rientra nelle prerogative del Presidente della Repubblica e, come tale, è insindacabile.

La stessa commissione ha evidenziato che, da un punto di vista normativo, l'esclusione dell'accesso documentale di tutti gli atti relativi al conferimento di onorificenze è stata peraltro espressamente prevista dal DPCM 27.06.2011 n. 143. (Vedi parere reso dalla Commissione per l'accesso il 17 maggio 2018 e decisione della Commissione per l'accesso adottata nella seduta del 18 Gennaio 2018).

⁷¹ Vedi, tra gli altri, Parere della Commissione per l'accesso del 17 maggio 2018.

7.5 Accesso ad atti di Società cooperative

Nel 2018, la Commissione ha chiarito che la nozione di "pubblica amministrazione" risulta di ampia portata, estendendosi anche ai soggetti privati laddove l'attività da questi posta in essere risulti genericamente di pubblico interesse o afferente alla gestione di servizio pubblico.

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi riguarda, quindi, non soltanto l'attività di diritto amministrativo, ma anche a quella di diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 7 ottobre 1023, n. 4923; id., sez. VI, 17 gennaio 2011, n.235; 19 gennaio 2010, n. 189 e VI, 02 ottobre 2009, n. 5987; nonché, più di recente, Cons. Stato, sez. III, ordinanze del 26 agosto 2015, n. 4018, 28 agosto 2015 n. 4028 e 11 settembre 2015, n. 4230).

Alla luce di tali affermazioni, la Commissione ha chiarito che le Società cooperative che perseguono finalità pubbliche e dispongono di capitale pubblico maggioritario debbano essere assoggettate alle norme sul diritto di accesso.

7.6 Diritto d'accesso ad atti amministrativi in pendenza di un procedimento penale

La Commissione per l'accesso ha avuto modo nel 2018 di confermare su tale tematica il proprio consolidato orientamento, già espresso negli anni precedenti, in linea con gli orientamenti della prevalente giurisprudenza. In particolare la Commissione ha stabilito che l'invio di documenti all'autorità giudiziaria e/o la pendenza di un procedimento penale non vale, di per sé, a respingere la domanda d'accesso 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 siano nella disponibilità dell'Amministrazione e il giudice che conduce l'indagine penale non li abbia acquisiti

con specifico provvedimento di sequestro”. Tuttavia, la Commissione ha anche precisato che è inammissibile l’istanza di accesso ad atti amministrativi volta alla conoscenza dei nominativi di presunte persone con precedenti penali poiché questi sono ricoperti da segreto istruttorio. L’esistenza di atti soggetti a segreto d’indagine, ai sensi dell’art. 329 c.p.p., legittima l’inaccessibilità a tali atti. (vedi tra le altre, decisione della Commissione per l’accesso adottata nella seduta del 18 Gennaio 2018 e parere del 17 maggio 2018 e del 7 giugno 2018).

7.7 Accesso ad esposti e segnalazioni

Secondo il costante orientamento espresso nel 2018 dalla Commissione per l’accesso, ogni soggetto deve poter conoscere con precisione i contenuti e gli autori di segnalazioni esposti o denunce che, fondatamente o meno, possano costituire le basi per l’avvio di un procedimento ispettivo nei suoi confronti, non potendo l’amministrazione precedente opporre all’interessato esigenze di riservatezza. Il relativo diritto, infatti, recede quando venga in rilievo l’accesso cd. difensivo, finalizzato alla cura e la difesa degli interessi giuridici del richiedente, ex art. 24 comma 7 della legge 241/’90.

Per quanto attiene, invece, al richiamo alle attività di indagine e agli accertamenti delle forze di polizia, la Commissione ha osservato che le singole amministrazioni, ex art. 24 comma 2 della legge 241/90, individuano le categorie di documenti, da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità, sottratti all’accesso: l’esclusione dall’accesso di una determinata categoria di atti, nei casi di segreto e di divieto di divulgazione, deve pertanto essere prevista da norma regolamentare.

Inoltre, con specifico riguardo alle attività di indagine la Commissione ha più volte ricordato nei propri pareri e nelle decisioni del 2018, che la pendenza di un’indagine non implica *ipso iure* l’inaccessibilità degli atti o dei provvedimenti connessi all’oggetto della stessa: saranno inaccessibili solo quelli coperti da segreto istruttorio e per i quali è stato disposto il sequestro (TAR Catania 229/17 e TAR Lecce 2231/14).

Secondo la recente giurisprudenza amministrativa, infatti, gli atti amministrativi «posti in essere da una pubblica amministrazione nell’ambito della sua attività