

241/'90 rispetto alla previsione da parte dell'ordinamento di metodi processualistici di acquisizione, in funzione probatoria, di documenti detenuti dalla Pubblica Amministrazione.

Tale sentenza inoltre, insieme alle omologhe 19 e 20 del 2020, ribadisce, in linea generale *la centralità e l'importanza dell'accesso documentale* quale strumento di tutela dei diritti del cittadino, e ciò fin da quando con l'introduzione della Legge 241/1990 il principio di trasparenza è divenuto la principale fonte di garanzia per il cittadino, al fine di conoscere l'attività dell'amministrazione e di parteciparne.

Se è vero che le nuove forme di accesso, civico e generalizzato, introdotte nel nostro sistema hanno ampliato i confini della trasparenza - estendendo l'area di accessibilità dei documenti, dei dati e delle informazioni in possesso delle p.a. - l'accesso documentale rimane, però, la forma più penetrante e completa di accesso proprio in ragione della *forte posizione legittimante* rivestita dal richiedente e per la funzionale strumentalità che lega i chiesti documenti alla tutela della posizione giuridica soggettiva del medesimo. Tale "relazione qualificata" che lega l'istante alla documentazione richiesta comporterà, in tale forma di accesso, un diverso tipo di ponderazione e bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti e, di fatto, l'amministrazione valutata la completezza della richiesta ostensiva in tutti i suoi aspetti "legittimanti" non potrà che accogliere l'istanza ostensiva, consentendo l'accesso, anche a quei documenti contenenti informazioni personali del terzo, nel rispetto delle norme poste a tutela della riservatezza dello stesso, come fin qui precisate.

8.2. L' ACCESSO AMBIENTALE

La Commissione ha avuto modo di osservare, anche nel corso del 2019, che la speciale fattispecie di accesso delineata dal D.Lgs. 195/2005 si connota, rispetto a quella generale prevista nella L. 241/1990, sotto un duplice profilo: l'estensione del novero dei soggetti legittimati all'accesso e il contenuto delle cognizioni accessibili. Sotto il primo profilo l'art. 3 del D.Lgs. 195/2005 chiarisce che le informazioni ambientali sono di appartenenza generalizzata, spettando ad ogni soggetto di diritto, senza necessità di collegamento con una data situazione giuridica soggettiva.

Quanto all'individuazione delle informazioni accessibili il nostro ordinamento considera "informazione ambientale" qualsiasi informazione contenuta in provvedimenti amministrativi ma anche in atti endo-procedimentali (lettere, relazioni, nastri, video, pareri etc.) che abbiano attinenza con l'ambiente, intendendo con ciò sia quella relativa allo stato dell'ambiente sia quella relativa alle attività, ai provvedimenti ed alle decisioni della pubblica amministrazione che abbiano un qualche effetto sull'ambiente. Sull'argomento, il Consiglio di Stato, con sentenza 20 maggio 2014, n. 2557 ha precisato che "le informazioni cui fa riferimento la succitata normativa concernono esclusivamente lo stato dell'ambiente (aria, sottosuolo, siti naturali etc.) ed i fattori che possono incidere sull'ambiente (sostanze, energie, rumore, radiazioni, emissioni), sulla salute e sulla sicurezza umana, con esclusione quindi di tutti i fatti ed i documenti che non abbiano un rilievo ambientale".⁵⁶

8.3. 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 2019, 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

⁵⁶. Decisione della Commissione per l'accesso adottata nella seduta del 17 gennaio 2019

espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività.

Tuttavia, nel corso dell'anno 2019, 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 2019 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)⁵⁷.

Sempre in tema di accesso del consigliere comunale, la Commissione ha avuto modo, nel 2019, di specificare che 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.

Inoltre, con specifico riferimento alla richiesta da parte dei consiglieri comunali delle credenziali per accesso remoto al protocollo informatico, la Commissione ha confermato, anche nel corso del 2019 che, anche alla luce della sentenza TAR Molise n. 285 del 3 settembre 2019 deve certamente essere riconosciuta

⁵⁷ In tema di accesso del Consigliere comunale, vedi, tra gli altri, parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 16 luglio 2019 e parere del 20 novembre 2019.

l'accessibilità diretta al protocollo informatico dell'ente, da parte del consigliere comunale, tramite attribuzione di credenziali di accesso ed, in virtù di tale attribuzione, si è precisato che il consigliere comunale può accedere al protocollo dell'Ente, non solo dalla sede dello stesso, ma da qualunque postazione. In tal senso si è espresso anche il Consiglio di Stato, Sez. V con la sentenza n. 3486/2018 avente ad oggetto il caso di un consigliere comunale il quale rivendicava la concessione della "facoltà di accesso anche da autonome postazioni remote, mediante rilascio di apposite credenziali (user id e password) e, per tal via, senza la limitazione riconnessa al necessario ricorso alla postazione fisica predisposta nei locali comunali".⁵⁸

La Commissione, sul tema dell'accesso del Consigliere Comunale ha ritenuto inoltre di dover richiamare, ancora una volta, la sentenza 531/2018 del TAR Sardegna – Cagliari, che compendia in modo puntuale l'indirizzo adottato dalla Commissione medesima: *"L'esigenza conoscitiva fatta valere (...) si basa sul diritto all'accesso previsto e disciplinato dall'art. 43, comma 2, del TUEL, il quale estende a «tutte le notizie e le informazioni» in possesso del Comune l'ambito entro cui i consiglieri comunali possono esercitare il diritto alla conoscenza dell'attività dell'ente locale. In specie, la richiesta di accedere al protocollo informatico, e quindi di essere in possesso delle chiavi di accesso telematico, rappresenta una condizione preliminare, ma nondimeno necessaria, per l'esercizio consapevole del diritto di accesso, in modo che questo si svolga non attraverso una apprensione generalizzata e indiscriminata degli atti dell'amministrazione comunale (che costituisce il timore manifestato anche in questa sede dal Comune intimato), ma mediante una selezione degli oggetti degli atti di cui si chiede l'esibizione. Peraltro, una delle modalità essenziali per poter operare in tal senso è rappresentata proprio dalla possibilità di accedere (non direttamente al contenuto della documentazione in arrivo o in uscita dall'amministrazione, ma) ai dati di sintesi ricavabili dalla consultazione telematica del protocollo"*.

Secondo il Tar Sardegna - e secondo l'orientamento ormai consolidato della Commissione per l'accesso - l'accesso diretto al protocollo consente una selezione della documentazione di effettivo interesse per il consigliere comunale, senza la previa necessità della materiale apprensione di mole di documentazione tra cui selezionare quella necessitata, con la conseguenza tra l'altro di scongiurare l'aggravio del carico di lavoro per

⁵⁸ Vedi, tra le altre, decisione della Commissione per l'accesso del 17 gennaio 2019.

l'ente, in ossequio al principio di buon andamento della P.A., portato dall'art. 97 della Costituzione.

A seguito dell'accesso così esercitato – non quindi a tutti i documenti dello stesso, si ribadisce, ma ai dati di sintesi ricavabili dal protocollo – il consigliere comunale procederà alla formulazione della istanza di accesso, specifica e dettagliata, recante l'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.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato permane, infatti, la necessità che le istanze di accesso siano formulate in maniera specifica e recanti la precisa indicazione del documento oggetto di interesse. Tali cautele, secondo il Consiglio di Stato, 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).

Al contrario, la possibilità di un accesso diretto ed indiscriminato a tutta la documentazione dell'ente finirebbe invero per scavalcare, azzerandola, la fase dell'istanza di accesso che deve invece sussistere ed essere connotata dai requisiti ora richiamati, la cui necessaria sussistenza è ribadita costantemente dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

La richiesta ostensiva del consigliere comunale, poi, deve essere sempre funzionalmente connessa all'esercizio del mandato amministrativo e alle relative funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo.

Ribadito pertanto il proprio costante orientamento in merito, la Commissione osserva che, ferma restando la autonomia organizzativa dell'ente, le concrete modalità di esercizio del diritto di accesso non devono risultare ostative dell'ampio diritto riconosciuto ai consiglieri comunali dall'art. 43 del TUEL. Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, tale norma riconosce infatti ai consiglieri comunali “un incondizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano 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”.

Tale diritto incontra come unici limiti che il suo esercizio debba avvenire 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 il divieto di perseguire interessi personali. Ne consegue che, quando il consigliere comunale dichiara di esercitare il diritto di accesso in rapporto alle sue funzioni, e quindi per la tutela degli interessi pubblici (e non di interessi privati e personali), non è soggetto a limiti particolari, nel rispetto, comunque, di quelli imposti dal principio di buon andamento dell'Amministrazione di cui all'articolo 97 della Costituzione, sicché non è tenuto a particolari oneri motivazionali nelle proprie richieste, che possono, dunque, limitarsi ad evidenziare la strumentalità dell'accesso allo svolgimento della funzione (cfr. T.A.R. Campania Salerno Sez. II, Sent., 04-04-2019, n. 545). Proprio in ossequio al principio di buon andamento della amministrazione, l'attribuzione di password d'accesso è stata individuata, da subito, da questa Commissione quale modalità deflattiva del carico di lavoro degli uffici degli enti locali per il disbrigo delle pratiche di accesso dei consiglieri comunali.

Tutto ciò premesso il diritto di accesso dei consiglieri comunali del Comune di, così come descritto, appare pertanto fortemente limitato sia dalla restrizione temporale dell'accesso cartaceo – ferma restando, si ripete, l'autonomia organizzativa dell'ente – sia proprio per la mancanza di attribuzione delle password d'accesso da remoto, ormai pacificamente consentita in giurisprudenza, tranne isolati casi di pronunce di senso contrario.⁵⁹

⁵⁹ Vedi parere reso dalla Commissione per l'accesso nella seduta del 20 novembre 2019.

8.4. INAPPLICABILITÀ DELL'ARTICOLO 43 DEL T.U.E.L. AI CONSIGLIERI REGIONALI, SALVO ESPRESSA PREVISIONE NORMATIVA STATUTARIA – PREVALENZA DELLA LEX SPECIALIS IN MATERIA DI APPALTI – RISPETTO ALLA NORMA STATUTARIA CHE ATTRIBUISCE IL DIRITTO DI ACCESSO AL CONSIGLIERE REGIONALE

Come detto nel precedente paragrafo, la Commissione ha avuto modo di pronunciarsi numerose volte nel corso del 2019 in merito all'ampiezza dei poteri di accesso dei consiglieri *comunali* in virtù dell'art. 43 del TUEL d. lgs. 267/2000 secondo il quale il consigliere comunale ha 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” e il diritto d'accesso loro riconosciuto 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.

Analoghi poteri non sono previsti per il consigliere regionale, a meno che non siano espressamente attribuiti ai consiglieri regionali da specifiche disposizioni contenute negli Statuti Regionali, che richiamino espressamente il contenuto della predetta norma del TUEL, di per sé non applicabile analogicamente in assenza di espressa previsione normativa.

La Commissione ha avuto modo di osservare che, quando l'accesso del consigliere regionale, pur in presenza di specifica disposizione statutaria, ricada in tema di appalti, rileva la *lex specialis*, costituita, *ratione materiae*, dall' art. 53 D.lgs. 50/2016, (già art. 13 D.lgs. 163/2006) che reca una particolare disciplina per l'accesso agli atti afferenti alle procedure ad evidenza pubblica finalizzate alla stipulazione di appalti o concessioni di servizi.

In tal senso la Commissione richiama il chiarimento fornito dall'Anac nel parere n. 317 del 29 marzo 2017, con il quale è stato ribadito che la disciplina dettata dall'articolo 53 del d.lgs. 50/2016 in tema di accesso agli atti di gara, prevale, in quanto norma speciale, rispetto al diritto di accesso della legge 241/1990, nonché al diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali – e quindi per estensione anche ai consiglieri regionali - nei confronti degli atti della propria amministrazione.

Tale norma dispone che, salvo quanto espressamente previsto nello stesso codice dei contratti pubblici, “il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241”.

Il comma 2 del predetto articolo 53 dispone che: “Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, il diritto di accesso è differito:

- a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;
- b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare;
- c) in relazione alle offerte, fino all'aggiudicazione;
- d) in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione.

A tal riguardo l'ANAC ha precisato che il differimento già riconosciuto dall'art. 13 del D.lgs. 163/2006 e ora previsto dall'art. 53 del D.lgs. 50/2016 fino al momento dell'aggiudicazione (definitiva) risponde all'esigenza di *“impedire la conoscenza del contenuto delle offerte da parte dei concorrenti in un momento in cui non è ancora divenuta definitiva la scelta della migliore offerta, con il più precipuo fine di impedire turbative delle operazioni di gara e delle valutazioni di competenza della commissione aggiudicatrice”*. Proprio in ragione di tale tutela del regolare esercizio dell'azione amministrativa nonché della tutela del principio di libera concorrenza nel mercato delle gare pubbliche, unitamente al rapporto di specialità che caratterizza la materia dei contratti pubblici (e del connesso accesso agli atti) rispetto alla legge generale sull'accesso di cui alla L. 241/1990, appare legittimo – secondo l'orientamento

dell’Autorità – differire, ma non certamente negare, l’accesso alla documentazione di gara (...) anche qualora lo stesso sia richiesto da consiglieri comunali per le finalità previste dall’art. 43 del TUEL.

Di conseguenza, prima dell’aggiudicazione, anche a fronte di un’istanza di accesso di consiglieri comunali, può essere fatto valere il limite del differimento.

Le riportate argomentazioni valgono, ad avviso della Commissione, anche con riguardo alla procedura di partenariato pubblico e privato (PPP) - anche sulla considerazione che l’art. 179 del nuovo codice dei contratti pubblici individua tra le disposizioni applicabili alle procedure di affidamento tramite PPP quelle di cui alla parte I, III, V e VI, in quanto compatibili, e che il seguente art. 181 al comma 1 prescrive espressamente che nel PPP l’individuazione del partner avvenga mediante lo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica.

La Commissione, in merito, ritiene di aderire all’orientamento giurisprudenziale del Tar Veneto (Sez I) che con sentenza 1128 del 2011 - relativa ad una ipotesi di richiesta di accesso dei consiglieri comunali agli atti del PEF (piano economico finanziario) in una procedura di Project Financing - ha statuito che *“se è vero che i consiglieri comunali hanno diritto di accedere a tutti gli atti che possano essere di utilità all’espletamento del loro mandato, è altresì vero che tale diritto - che nel caso di specie non è stato negato, ma soltanto differito ad un momento successivo alla pubblicazione del bando di gara – non può estendersi fino al punto di pregiudicare gli interessi dell’Amministrazione e degli stessi partecipanti (e, in particolare, del promotore) alla successiva gara ad evidenza pubblica per la realizzazione del progetto dichiarato di pubblico interesse nell’ambito di un procedimento di project financing, ove il PEF costituisce il parametro fondamentale per l’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa; che la divulgazione del PEF ai consiglieri comunali altererebbe certamente la “par condicio” tra i concorrenti, atteso che la segretezza delle offerte è elemento fondamentale per la trasparenza e per la regolarità della gara (...)”*⁶⁰

⁶⁰ Vedi parere reso dalla Commissione per l’accesso nella seduta del 9 ottobre 2019

9. SELEZIONE DEI PRINCIPALI PARERI ESPRESSE DALLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI NELL'ANNO 2019

9.1. ACCESO ALLE IMMAGINI RIPRESE DAL SISTEMA COMUNALE DI VIDEOSORVEGLIANZA

Al Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere in relazione ad un'istanza d'accesso documentale pervenuta al Comando di Polizia Locale, avente ad oggetto immagini riprese dal sistema comunale di videosorveglianza

E' pervenuta a questa Commissione una richiesta di parere da parte del Comune di avente ad oggetto la accessibilità delle immagini di un sistema di videosorveglianza, con riferimento alla vicenda di seguito riportata.

Un privato cittadino del Comune di presentava un'istanza di accesso documentale al Comando di Polizia Locale avente ad oggetto immagini riprese dal sistema comunale di videosorveglianza, motivando la richiesta con la necessità di individuare il proprietario del veicolo che aveva danneggiato la autovettura dell'istante. Tali immagini avrebbero dovuto confermare le dichiarazioni rese da un testimone relative al fatto avvenuto.

Ciò premesso, il Comune di si è rivolto alla Commissione per conoscere, in primo luogo se, al caso di specie sia applicabile la normativa sull'accesso documentale, cioè se sia possibile ritenere che l'immagine della telecamera rappresenti in sé "documento amministrativo" ai sensi dell'art. 22 L. 241/90, oppure debba considerarsi frutto di un'elaborazione da parte dell'amministrazione, cui la medesima non è tenuta in base all'art. 2, comma 2, DPR 184/2006.

In secondo luogo il Comune di ha posto diversi interrogativi circa la possibilità di diffondere a terzi i dati raccolti dal sistema di videosorveglianza, nel rispetto del regime di garanzie poste a tutela dei dati personali.

Ciò anche con riferimento alla circostanza che il "fatto" sembra potersi ascrivere al c.d. danneggiamento semplice, depenalizzato con la riformulazione dell'art. 635 c.p. operata dal D. Lgs. 7/2015, cui non parrebbero applicabili le disposizioni normative che garantiscono l'accesso alle immagini da parte delle forze dell'ordine - non ricorrendo nella fattispecie finalità di repressione dei reati.

Sulla richiesta di parere così formulata la Commissione osserva quanto segue.

Con riferimento alla ascrivibilità delle immagini nel concetto di "documento" ex lege 241/90, la Commissione per l'accesso richiama la definizione di cui all'articolo 22, comma 1 lettera, d) della

predetta Legge secondo il quale è “documento amministrativo” ogni “rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti” e ritiene, pertanto, che anche le “immagini” soggiacciano alla disciplina dell’accesso documentale.

Con riferimento alla restante parte della richiesta di parere la Commissione ritiene necessario inoltrare, per competenza, l’istanza ricevuta al Garante della Privacy, involgendo la richiesta espressamente l’accessibilità dei dati personali, alla luce delle norme poste a tutela degli stessi.

La Commissione dispone, pertanto, la trasmissione della richiesta di parere *de qua* All’Autorità Garante per la protezione dei dati personali.

(Parere reso dalla Commissione per l’accesso nella seduta del 19 marzo 2019)

9.2. ACCESSO DEL CONSIGLIERE COMUNALE

Al Comune di

c.a. Sindaco

PEC:

OGGETTO: Accesso di consiglieri comunali.

E' pervenuta a questa Commissione richiesta di parere da parte del Sindaco del Comune di avente ad oggetto la possibilità per il consigliere comunale di accedere “da remoto al sistema informatico dell’Ente”, a seguito della richiesta in tal senso pervenuta da parte dei Consiglieri di minoranza. Si chiede anche se, in caso di riconoscimento del relativo diritto in capo al Consigliere comunale, tale diritto sia limitato all’accesso da remoto solo ai documenti, alle informazioni e ai dati definitivamente cristallizzati nel sistema informatico, con esclusione dell’accesso anche ai dati, informazioni e documenti che siano in fase istruttoria o in corso di lavorazione.

Si richiede inoltre se sia possibile e/o opportuno prevedere specifiche disposizioni regolamentari interne all’Ente dirette ad impedire che l’accesso da remoto all’intero sistema informatico dell’Ente possa dar luogo ad una apprensione generalizzata ed indiscriminata degli atti e dati dell’Amministrazione comunale, per scongiurare un sindacato generale sull’attività della amministrazione.

In merito alla richiesta di parere avanzata si osserva quanto segue.

La Commissione ha già avuto modo di pronunciarsi più volte, esprimendosi in senso favorevole, in merito alla accessibilità diretta al “protocollo dell’ente”, da parte del consigliere comunale, tramite attribuzione di credenziali di accesso ed, in virtù di tale attribuzione, si è precisato che il consigliere comunale può accedere al protocollo dell’ente non solo dalla sede dello stesso ma da qualunque postazione.

In tal senso si è espresso anche il Consiglio di Stato Sez. V con la sentenza n. 3486/2018 avente ad oggetto il caso di un consigliere comunale il quale rivendicava la concessione della “facoltà di accesso anche da autonome postazioni remote, mediante rilascio di apposite credenziali (user id e password) e, per tal via, senza la limitazione riconnessa al necessario ricorso alla postazione fisica predisposta nei locali comunali”.

La Commissione, sul tema oggetto della richiesta di parere, ritiene di dover richiamare la sentenza 531/2018 del TAR Sardegna – Cagliari, che compendia in modo puntuale l’indirizzo adottato dalla Commissione medesima.

“L’esigenza conoscitiva fatta valere (...) si basa sul diritto all’accesso previsto e disciplinato dall’art. 43, comma 2, del TUEL, il quale estende a «tutte le notizie e le informazioni» in possesso del Comune l’ambito entro cui i

consiglieri comunali possono esercitare il diritto alla conoscenza dell'attività dell'ente locale. In specie, la richiesta di accedere al protocollo informatico, e quindi di essere in possesso delle chiavi di accesso telematico, rappresenta una condizione preliminare, ma nondimeno necessaria, per l'esercizio consapevole del diritto di accesso, in modo che questo si svolga non attraverso una apprensione generalizzata e indiscriminata degli atti dell'amministrazione comunale (che costituisce il timore manifestato anche in questa sede dal Comune intimato), ma mediante una selezione degli oggetti degli atti di cui si chiede l'esibizione. Peraltro, una delle modalità essenziali per poter operare in tal senso è rappresentata proprio dalla possibilità di accedere (non direttamente al contenuto della documentazione in arrivo o in uscita dall'amministrazione, ma) ai dati di sintesi ricavabili dalla consultazione telematica del protocollo”.

Secondo il Tar Sardegna - e secondo l'orientamento ormai consolidato della Commissione in linea con esso - l'accesso diretto al protocollo consente una selezione della documentazione di effettivo interesse per il consigliere comunale, senza la previa necessità della materiale apprensione di mole di documentazione tra cui selezionare quella necessitata, con la conseguenza tra l'altro di scongiurare l'aggravio del carico di lavoro per l'ente, in ossequio al principio di buon andamento della P.A..

A seguito dell'accesso così esercitato – non quindi a tutti i documenti dello stesso, si ribadisce, ma ai dati di sintesi ricavabili dal protocollo – il consigliere comunale procederà alla formulazione della istanza di accesso, specifica e dettagliata, recante l'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.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato permane, infatti, la necessità che le istanze di accesso siano formulate in maniera specifica e recanti la precisa indicazione del documento oggetto di interesse. Tali cautele, secondo il Consiglio di Stato, 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).

Al contrario, osserva la Commissione, la possibilità di un accesso diretto ed indiscriminato a tutta la documentazione dell'ente finirebbe invero per scavalcare, azzerandola, la fase dell'istanza di accesso che deve invece sussistere ed essere connotata dai requisiti ora richiamati, la cui necessaria sussistenza è ribadita costantemente dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

La richiesta ostensiva del consigliere comunale, poi, deve essere sempre funzionalmente connessa all'esercizio del mandato amministrativo e alle relative funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo.

Tale sistema di accesso – per rispondere all'altro quesito posto dal Comune - rende superflua la adozione di un regolamento che scongiuri l'apprensione generalizzata ed indiscriminata degli atti e dati

dell'Amministrazione comunale al fine di evitare il paventato sindacato generale sull'attività della amministrazione.

Quanto alla ulteriore richiesta relativa alla eventuale accessibilità dei dati, informazioni e documenti che siano in fase istruttoria o in corso di lavorazione, la Commissione osserva quanto segue.

Se, ad esser richiesto è l'accesso ad un documento che risulti materialmente formato ed esistente agli atti del Comune, questo dovrà sempre essere liberamente accessibile da parte dei consiglieri comunali, con l'immanenza — si ripete — della strumentalità della richiesta avanzata all'esercizio del mandato amministrativo e alle funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo.

Qualora, invece, la richiesta attenga a documenti non ancora formati ma ancora in fase di istruttoria, si rientra nell'ambito informativo previsto dall'articolo 43 del TUEL, con possibilità per l'ente di differire l'accesso alla effettiva formazione della documentazione *de qua*, garantendo, però, l'accesso alle informazioni o notizie in possesso degli uffici comunali, utili all'espletamento del mandato ovvero allo svolgimento delle funzioni attribuite ai consiglieri ex lege.

In tal senso è il parere di questa Commissione.

(Parere reso dalla Commissione per l'accesso nella seduta del 16 luglio 2019)

9.3. ACCESSO AL PROTOCOLLO INFORMATICO DEL COMUNE DA PARTE DEI CONSIGLIERI DI MINORANZA

Al Sindaco del Comune di

PEC:

OGGETTO: Accesso al protocollo informatico del Comune da parte dei consiglieri di minoranza.

E' pervenuta a questa Commissione richiesta di parere da parte del Comune di avente ad oggetto la possibilità per il consigliere comunale di accedere tramite password al Protocollo Informatico dell'Ente ed al Sistema informatico dell'Ente, compreso quello contabile, a seguito della richiesta in tal senso pervenuta da parte dei Consiglieri di minoranza.

Il predetto Comune, successivamente alla nota Sentenza del Consiglio di Stato Sez. V n. 3486/2018, riferita a caso analogo, ha ritenuto di dover concedere password di servizio al fine di garantire l'accesso al sistema informatico contabile, ritenendo però successivamente necessario definire le modalità operative di tale accesso.

L'Ente chiede in particolare se l'accesso debba essere sempre preceduto dalla presentazione di un'istanza secondo quanto previsto dal Regolamento comunale ed in particolare con le modalità del relativo art. 35 comma 3.

L'Ente teme infatti che l'accesso tramite password al sistema informatico risulti non controllato e generalizzato, arrivando perfino ad estendersi a quegli atti in ipotesi non ostensibili a diverso titolo.

In merito alla richiesta di parere avanzata dal Comune di si osserva quanto segue.

In primo luogo, rilevato che la richiesta fa riferimento alla accessibilità da remoto al "sistema informatico" ed al "protocollo informatico" dell'ente adito, si precisa quanto segue.

La Commissione ha già avuto modo di pronunciarsi, esprimendosi in senso favorevole, in merito alla accessibilità diretta al "protocollo dell'ente", da parte del consigliere comunale, tramite attribuzione di credenziali di accesso ed, in virtù di tale attribuzione, si è precisato che il consigliere comunale può accedere al protocollo dell'ente non solo dalla sede dello stesso ma da qualunque postazione.

In tal senso, come noto, si è espresso anche il Consiglio di Stato Sez. V con la menzionata sentenza n. 3486/2018 avente ad oggetto l'analogo caso di un consigliere comunale il quale rivendicava la concessione della "facoltà di accesso anche da autonome postazioni remote, mediante rilascio di apposite credenziali (user id e password) e, per tal via, senza la limitazione riconnessa al necessario ricorso alla postazione fisica predisposta nei locali comunali".