

comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento”.

Ciò premesso, anche i dubbi che possono sorgere riguardo alla tutela della riservatezza dei dati richiesti dai consiglieri comunali perdono di fondamento di fronte alla lettera della legge, ed in particolare dell'art. 43, comma 2, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, laddove stabilisce che “essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Pertanto, è fondata l'istanza di accesso formulata dal consigliere comunale al Comune di

Roma, 20 novembre 2006

IL PRESIDENTE

PLENUM 20 NOVEMBRE 2006

COMUNE DI
.....
Piazza
.....
c.a. Dott.ssa

OGGETTO: *Richiesta di parere circa il diritto di accesso di un consigliere comunale ai curricula dei candidati per la nomina a membro del consiglio di amministrazione di un ente controllato dal comune.*

Con nota del 3 settembre 2004, il Comune di..... nella persona del segretario generale, dott.ssa, ha esposto alla scrivente Commissione che un consigliere comunale ha chiesto l'estrazione di copia di quindici curricula, allegati alle domande presentate dai cittadini per la nomina a membro del consiglio di amministrazione di una casa di riposo, ente controllato dal medesimo comune.

Pertanto, è interesse dell'amministrazione comunale avere un parere in merito alla legittimità della suddetta istanza di accesso, conformemente alle disposizioni relative alla protezione dei dati personali e, in caso affermativo, le indicazioni relative ad un corretto esercizio del diritto di accesso.

La Commissione, in merito al quesito esposto, ritiene che la richiesta formulata dal consigliere comunale rientri nelle facoltà di esercizio del suo munus, che gli consente di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. In generale, la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è, infatti, ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti amministrativi, in virtù del munus agli stessi affidato.

Tale principio è stato affermato dalla V Sezione, con decisione n. 5109 del 26 settembre 2000, secondo cui "il diritto di accesso del Consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative dell'organo collegiale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, riguarda l'esercizio del munus di cui egli è investito in tutte le sue potenziali implicazioni al fine di una compiuta valutazione della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale". E da un così ampio riconoscimento del diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali deriva agli stessi la libertà nell'esercizio del medesimo, sotto il profilo delle motivazioni; ciò perché, come rilevato sempre dalla V sezione, con decisione n.528 del 7 maggio 1996, "ai sensi degli artt. 24, L. 27 dicembre 1985, n. 816 e 25 L. 7 agosto 1990, n.241, il Consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato". Principio ribadito di recente nella sentenza della V sezione, n. 7900 del 2004.

Pertanto, non si giustificerebbe - in linea di principio - l'opposizione di un eventuale diniego al consigliere comunale di poter ottenere il rilascio delle copie dei documenti di cui sopra.

Una recente sentenza del Consiglio di Stato, V sezione, 2 settembre 2005, n.4471, ha affermato, infatti "l'inesistenza di un potere degli uffici comunali di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazione avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del munus da questi espletato. Ed invero l'art. 43 del D.Lgs. n.267/2000 riconosce ai consiglieri comunali un latissimo "diritto all'informazione" a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici "rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle

loro aziende ed enti dipendenti” di fornire ai richiedenti “tutte le notizie ed informazioni in loro possesso”.

Il Consiglio di Stato individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione “diritto soggettivo pubblico funzionalizzato”, vale a dire un diritto che “implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale”. Pertanto “ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art.43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento”.

In particolare, con riferimento alla richiesta del consigliere comunale volta ad ottenere l'estrazione di copia di quindici curricula, allegati alle domande presentate dai cittadini per la nomina a membro del consiglio di amministrazione di una casa di riposo, ente controllato dal comune, non si pongono problemi di un eventuale contrasto dell'esercizio del suddetto diritto di accesso con le disposizioni in materia di protezione dei dati personali. Infatti – in ogni caso – lo stesso consigliere, riguardo alle notizie di cui ha avuto conoscenza, è tenuto per legge al segreto d'ufficio, così come disposto anche dall'art. 16, comma 7, del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento del consiglio comunale del Comune di, allegato alla richiesta di parere dal segretario generale, dott.ssa Pertanto, si ritiene legittima l'istanza del consigliere comunale, conformemente alle disposizioni relative alla protezione dei dati personali, e senza alcuna particolare limitazione concernente l'esercizio del diritto di accesso.

Roma, 20 novembre 2006

IL PRESIDENTE

PLENUM 20 NOVEMBRE 2006

*Istituto**.....**.....**20133 MILANO*

OGGETTO: richiesta di parere su: accessibilità delle offerte tecniche da parte di ditta partecipante a gara di appalto.

L'Istituto in data 19 gennaio 2005 ha inoltrato una richiesta di parere tesa a conoscere l'orientamento di questa Commissione in merito all'accessibilità dell'offerta tecnica presentata da ditta risultata vincitrice di una gara d'appalto, formulata da un'impresa risultata, viceversa, non aggiudicataria.

In particolare chiede l'Istituto a questa Commissione se le offerte tecniche depositate dalle ditte aggiudicatarie siano accessibili dalle altre imprese partecipanti alla gara o se le stesse abbiano carattere riservato ai sensi degli articoli 24, comma 2 lettera d), l. n. 241/90 e 8, D.P.R. n. 352/92.

Quanto all'accessibilità delle offerte tecniche delle ditte aggiudicatarie a gara di appalto conclusa, non sussistono particolari dubbi atteso che la conoscenza di tali documenti costituisce il più delle volte elemento imprescindibile ai fini di una eventuale e successiva tutela giurisdizionale delle proprie situazioni giuridiche soggettive. D'altronde, sul punto, la giurisprudenza sia del giudice amministrativo che di questa Commissione è costante nel senso dell'accessibilità.

Si chiede, inoltre, se il bilanciamento di interessi tra accesso e riservatezza possa condurre alla esclusione dell'accesso con riguardo alle offerte depositate dalle ditte aggiudicatarie, citando la richiedente a tale fine, le norme sia della legge n. 241 (art. 24) che dell'abrogato regolamento 352/92 (art. 8). Al riguardo si osserva che l'orientamento maggioritario formatosi nel vigore del D.P.R. n. 352/92 registra decisioni in cui si è limitato l'accesso alla sola visione delle offerte tecniche (TAR Emilia-Romagna, Sez. I, 29.11.2002, n. 1845; Cons. Stato, Sez. IV, 30/07/2002, n.4078) , considerato che il testo dell'articolo 8, comma 5, D.P.R. n. 352/92, ciò stabiliva con

riferimento al bilanciamento tra accesso e diritto alla riservatezza di persone, gruppi ed imprese richiamandosi all'articolo 24 della l. n. 241/90.

Il mutamento normativo avutosi a seguito della legge n. 15/2005 e del conseguente D.P.R. n. 184/2006 che ha sostituito il precedente, citato, testo regolamentare, impone di riesaminare la questione. Invero, il limite contenuto nel citato articolo 8, comma 5, relativo alla sola presa visione, non compare più nel testo regolamentare del 2006; l'articolo 10 del D.P.R. n. 184/2006 (disciplina dei casi di esclusione) rinvia all'articolo 24 puramente e semplicemente. Tale ultima disposizione non opera più distinzioni tra presa visione ed estrazione di copia, inserendo, al contrario, un comma finale (il settimo), in cui si prevede che deve essere comunque garantito ai richiedenti l'accesso per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici; tale disposizione sembrerebbe consentire di ritenere superato il citato orientamento giurisprudenziale che, in fattispecie simili, limitava l'accesso alla sola visione. Se così è, allora, non vi sarebbero ragioni per escludere l'estrazione di copia delle richieste offerte tecniche di altre ditte partecipanti alla gara.

Nello stesso senso occorre, inoltre, tenere in considerazione un altro (rilevante, ancorché minoritario) filone giurisprudenziale – formatosi prima della legge n. 15 del 2005 – e contrario a quello appena citato, giusto il quale le modalità di esercizio del diritto di accesso non sarebbero scindibili nella sola visione del documento e/o alla estrazione di copia dello stesso; ciò perché, qualora si ritenesse di far prendere visione del documento all'accedente (senza consentirgli l'estrazione di copia) non si darebbe soddisfazione all'interesse del richiedente l'accesso (che deve poter disporre del documento cui abbia richiesto di accedere) e al tempo stesso si pregiudicherebbe la riservatezza del terzo (persona fisica e/o giuridica che sia), atteso che anche dalla sola presa visione l'accedente può venire a conoscenza di elementi idonei a ledere la privacy altrui.

In tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 14/11/2003, n. 7296 secondo cui: "L'art. 25 comma 1, L. n. 241 del 1990, il quale stabilisce che «il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge», prevede l'esame e l'estrazione di copia come modalità congiunte dell'esercizio del diritto, senza richiamare deroghe od eccezioni di sorta, donde il diritto di accedere agli atti amministrativi non può consistere nella mera presa visione con esclusione di estrazione di copia del documento. Del resto, il preteso scorporo della facoltà di esame del documento da quello di estrazione non sarebbe idoneo a tutelare

nessuno dei confliggenti interessi in gioco: non quello - alla riservatezza - dei terzi, giacché il richiedente avrebbe, comunque, conoscenza del documento; non quello - alla difesa - del richiedente che, in mancanza della copia del documento, non potrebbe finalizzarne l'accesso ad un uso giuridico" (analogamente T.A.R. Marche, 14/11/2003, n. 1341).

Così stando le cose la Commissione ritiene che le offerte tecniche depositate dalla impresa aggiudicataria siano accessibili a condizione che sussista un interesse qualificato alla loro conoscenza da parte di altra impresa; a tale condizione, inoltre, la ditta richiedente l'accesso può ottenere i documenti mediante estrazione di copia degli stessi.

Roma, 20 novembre 2006

IL PRESIDENTE

PLENUM 20 NOVEMBRE 2006

Sig.

.....

.....

OGGETTO: richiesta di parere sull'accessibilità della relazione di servizio dell'Arma dei Carabinieri al Questore, in base alla quale quest'ultimo ha disposto la sospensione della licenza di un esercizio pubblico.

Il sig., funzionario del Comune di con nota del 25 ottobre 2006 ha inoltrato una richiesta di parere tesa a conoscere l'orientamento di questa Commissione in merito all'accessibilità della relazione di servizio dell'Arma dei Carabinieri al Questore, posta a fondamento di un provvedimento di sospensione di una licenza di pubblico esercizio. Riferisce il richiedente che il Questore, a seguito di apertura di procedimento di sospensione della licenza in data 30 giugno 2005, ha adottato il provvedimento finale restrittivo nei confronti del titolare della licenza.

Nella parte motiva del provvedimento, testualmente riportata dal richiedente, si fa riferimento agli accertamenti effettuati dai carabinieri, e all'esito dei quali è risultato che il locale oggetto della misura restrittiva "...è abituale ritrovo di persone con numerosi pregiudizi sfavorevoli a carico e, pertanto, pericolosi per l'ordine e la sicurezza dei cittadini"; presenza riscontrata dagli stessi carabinieri in occasione di tutti i sopralluoghi effettuati. Il sig. fa presente che la richiesta di accesso è stata presentata dall'interessato ma che alla stessa il Questore ha risposto negando l'accesso "...in quanto vi sono esigenze di tutela della riservatezza di terzi".

Chiede pertanto il sig. a questa Commissione se il Questore sia o meno tenuto all'ostensione del documento richiesto.

Al riguardo questa Commissione osserva che in astratto il destinatario di un provvedimento amministrativo (ampliativo o restrittivo che sia) ha diritto di prendere visione ed estrarre copia di tutti i documenti della serie procedimentale che abbiano portato all'adozione del provvedimento finale. Ciò in base al disposto dell'articolo 10, l. n. 241/90 e successive modifiche e integrazioni. Tuttavia, lo stesso articolo 10, fa salvo quanto previsto dal successivo articolo 24 della stessa legge, recante la disciplina dei casi di esclusione. Tra questi, la lettera c) dell'articolo da ultimo citato contempla "...i documenti (che) riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni

strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini”.

La fattispecie portata all'esame di questa Commissione sembra rientrare paradigmaticamente nell'ipotesi disciplinata dalla citata lettera c); sul punto, peraltro, si è espresso anche il giudice amministrativo il quale ha affermato: “Ai sensi dell'art. 8 d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352 e dell'art. 3 lett. b) d.m. Interno 10 maggio 1994 n. 415, le note informative poste a base di un rapporto dei carabinieri, rientrano tra i documenti sottratti al diritto di accesso, in quanto idonei a rivelare tecniche investigative e l'identità delle fonti d'informazione” (Cons. Stato, Sez. IV, 26/01/1998, n. 82).

Occorre aggiungere, tuttavia, che nel bilanciamento dei contrapposti interessi, una soluzione capace di soddisfarli entrambi può consistere nel rilasciare il documento, omettendo (ove ciò sia possibile), quelle parti dello stesso che possano pregiudicare le esigenze di prevenzione e repressione della criminalità di cui fa menzione l'articolo 24, comma 3, lettera c).

Roma, 20 novembre 2006

IL PRESIDENTE

PLENUM 20 NOVEMBRE 2006

*AL COMUNE DI**Via**.....**c.a. Dott.....*

OGGETTO: *Richiesta di parere circa il diritto di accesso di un consigliere comunale*

Con nota del 24 febbraio 2003, il Comune di, nella persona del segretario comunale, dott., ha richiesto un parere alla scrivente Commissione per conoscere la legittimità di un'istanza di accesso presentata da un consigliere comunale, volta ad ottenere copie di 55 domande di interesse alla sanatoria edilizia, complete di dichiarazione di asseverazione del tecnico, di fotografie dell'immobile abusivo e dei documenti di riconoscimento dell'interessato e del tecnico stesso.

L'amministrazione comunale ha asserito che questa documentazione sarebbe sottratta all'esercizio del diritto di accesso, perchè "propedeutica per il successivo iter amministrativo concernente la sanatoria dell'abuso edilizio" e "non pertinente" ai fini dell'espletamento del mandato del consigliere comunale.

La Commissione, in merito al quesito esposto, non condivide la posizione dell'amministrazione comunale e ritiene che la richiesta formulata dal consigliere comunale rientri nelle facoltà di esercizio del suo munus, che gli consente di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato.

Nel caso di specie, comunque, è opportuno precisare che tale accesso — considerato l'oggetto molto ampio dell'istanza — incontra dei precisi limiti.

In generale, la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti amministrativi, in virtù del munus agli stessi affidato.

Tale principio è stato affermato dalla V Sezione, con decisione n. 5109 del 26 settembre 2000, secondo cui "il diritto di accesso del Consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative dell'organo collegiale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, riguarda l'esercizio del munus di cui egli è investito in tutte le sue potenziali implicazioni al fine di una compiuta valutazione della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale".

E da un così ampio riconoscimento del diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali deriva agli stessi la libertà nell'esercizio del medesimo, sotto il profilo delle motivazioni; ciò perché, come rilevato sempre dalla V sezione, con decisione n.528 del 7 maggio 1996, "ai sensi degli artt. 24, L. 27 dicembre 1985, n. 816 e 25 L. 7 agosto 1990, n.241, il Consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato". Principio ribadito di recente nella sentenza della V sezione, n. 7900 del 2004.

Pertanto, non si giustificerebbe — in linea di principio — l'opposizione di un eventuale diniego al consigliere comunale di poter ottenere il rilascio delle copie dei documenti di cui sopra.

Una recente sentenza del Consiglio di Stato, V sezione, 2 settembre 2005, n.4471, ha affermato, infatti "l'inesistenza di un potere degli uffici comunali di

sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazione avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del munus da questi espletato. Ed invero l'art. 43 del D.Lgs. n.267/2000 riconosce ai consiglieri comunali un latissimo "diritto all'informazione" a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici "rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti" di fornire ai richiedenti "tutte le notizie ed informazioni in loro possesso".

Il Consiglio di Stato individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", vale a dire un diritto che "implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale". Dunque, "ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art.43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento".

Naturalmente, "il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi o aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro gli immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico (in tal senso, si veda l'art. 24, terzo comma della L.n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 16 della L. n. 11 febbraio 2005, n. 15)": così la V sezione del Consiglio di Stato nella sentenza 2 settembre 2005, n. 4471.

In conclusione, si ritiene legittima l'istanza del consigliere comunale, fermo restando che il diritto di accesso non può essere garantito nell'immediatezza in tutti i casi, e che pertanto rientrerà nelle facoltà del responsabile del procedimento dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio delle copie richieste, al fine di

contemperare tale adempimento straordinario con l'esigenza di assicurare l'adempimento dell'attività ordinaria, concedendo ovviamente la facoltà al consigliere comunale di prendere visione, nel frattempo, di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali competenti.

Roma, 20 novembre 2006

IL PRESIDENTE

PLENUM 20 NOVEMBRE 2006

*Al Comune di**.....**.....**.....*

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante un'istanza di accesso di un consigliere comunale.

Con nota del 18 gennaio 2005, il Comune di ha chiesto il parere di questa Commissione sulla richiesta, per l'espletamento del proprio mandato, di un consigliere comunale di accesso a "copia di una proposta di delibera relativa alla nuova dotazione organica dell'Ente". Detta proposta, firmata dall'Assessore proponente e munita dei pareri di rito, era stata sottoposta alla Giunta Comunale, in una seduta informale, senza però essere adottata.

Il Comune ha ritenuto di negare copia della proposta perché non formalizzata in un atto adottato: al riguardo, quindi, il Comune stesso ha chiesto a questa Commissione se il consigliere comunale "ha diritto di avere copia della predetta proposta di delibera ed in genere di proposte di atti non ancora adottati o comunque di prendere visione delle proposte stesse".

In merito al quesito posto, si osserva che la copiosa giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ormai adottato un'interpretazione estensiva del concetto di munus in capo ai consiglieri comunali, esprimendosi nel senso della loro accessibilità a tutti gli atti adottati dal Comune.

Come è noto, l'art. 10 del d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, dispone che "tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti

l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese".

Considerando ora i diritti dei consiglieri comunali all'accesso della documentazione da essi richiesta, si evidenzia una recente sentenza del Consiglio di Stato, V sezione, 2 settembre 2005, n. 4471, che ha affermato "l'inesistenza di un potere degli uffici comunali di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazione avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del munus da questi espletato".

Ed invero l'art. 43 del D.Lgs. n. 267/2000 riconosce ai consiglieri comunali un latissimo "diritto all'informazione" a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici "rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti" di fornire ai richiedenti "tutte le notizie ed informazioni in loro possesso".

Pertanto, il Consiglio di Stato ha individuato la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali come "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", e cioè come un diritto che "implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale", traendone la conseguenza che "ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento".

Ciò premesso, anche i dubbi che possono sorgere riguardo alla tutela della riservatezza dei dati richiesti dai consiglieri comunali perdono di fondamento di fronte alla lettera della legge, ed in particolare dell'art. 43, comma 2, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, laddove stabilisce che "essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge".

*Pertanto, è fondata l'istanza di accesso formulata dal consigliere comunale al
Comune di*

Roma, 20 novembre 2006

IL PRESIDENTE