

Un consigliere comunale ha avanzato una richiesta di accesso al protocollo informatico dell'ente "con visualizzazione di tutti i documenti nello stesso contenuti, ossia del cd. flusso informatico".

A fronte di tale richiesta il Dirigente dell'Ufficio Protocollo evidenziava che per l'accesso ai documenti si richiede la presentazione di una apposita istanza rivolta all'ufficio competente per materia, precisando che poteva essere però consentito l'accesso al registro informatico del protocollo generale dell'ente, contenente tutti i dati identificativi dei documenti in entrata ed in uscita (data, oggetto, mittenti, destinatari) dal quale poter evincere i documenti oggetto di interesse con i relativi estremi – da richiedere poi con successiva istanza.

A tal fine l'ente forniva al consigliere le password d'accesso al registro.

Il consigliere comunale ribadiva la richiesta di accesso integrale ed indiscriminato a tutti i documenti contenuti nella piattaforma informatica sull'assunto che il "mero" accesso al protocollo non consente l'esatta individuazione dei documenti di interesse.

A fronte di tale nuova istanza la Città di presentava la richiesta di parere in oggetto alla Commissione la quale, in merito, osserva quanto segue.

La Commissione ha già avuto più volte occasione di pronunciarsi in merito alla accessibilità del "protocollo informatico" dell'ente da parte dei consiglieri comunali ritenendo che tali richieste di accesso siano da considerarsi legittime e vadano consentite, così come la consegna di password di servizio per accedere al sistema, al fine di ricercare i documenti. Tale tipo di accesso – con conferimento di password di servizio - è stato anche individuato quale sistema in grado di snellire l'attività degli uffici nella ricerca dei documenti oggetto di interesse dei consiglieri richiedenti.

Pertanto, la Città di ha legittimamente operato nel consentire l'accesso al protocollo con attribuzione di password di entrata.

Nelle pronunce rese in tal senso la Commissione, in linea con la giurisprudenza amministrativa, ha costantemente ribadito – come riportato anche dalla amministrazione - che sempre "permane l'esigenza che le istanze siano comunque formulate in maniera specifica, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso (ex multis C.d.S. sez. V, 13.11.2002, n. 6293). Tali "cautele derivano dall' esigenza che il consigliere comunale non abusi, 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).

La possibilità di accesso diretto ed indiscriminato a tutta la documentazione dell'ente – auspicata e richiesta dal consigliere - 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 dal Consiglio di Stato.

In questo senso è il parere della Commissione sulla richiesta presentata.

9.7 Accesso da parte del tecnico dimissionario dei lavori di ristrutturazione di un immobile alla relativa documentazione urbanistica. (Parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 7 giugno 2018)

E' pervenuta a questa Commissione una richiesta di parere da parte del sig. con riferimento ad una vicenda che personalmente lo coinvolge nella dedotta qualità di controinteressato all'accesso.

Il sig. lamenta infatti che nel 2015 il Comune di consegnava al geometra — che *medio tempore* aveva rinunciato all'incarico professionale affidatogli dal — documentazione relativa ad una propria pratica edilizia. Eccepisce infatti l'estraneità del geometra alla documentazione richiesta e la mancanza di titolarità in capo allo stesso di un interesse diretto e concreto all'accesso, lamentando altresì la mancanza di qualsivoglia notifica nei propri confronti, in qualità di controinteressato all'accesso.

Il sig. si è rivolto alla Commissione in data 14 marzo 2017 formulando una richiesta di parere in ordine alla legittimità dell'accesso consentito dalla amministrazione al geometra

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

Lo strumento che l'art. 12 del DPR 184/2006 mette a disposizione del controinteressato avverso le determinazioni che consentono l'accesso è quello del "ricorso" alla scrivente Commissione, nel rispetto delle forme, dei termini e degli oneri di allegazione previsti dal medesimo decreto e dalla legge 241/90.

Una richiesta di parere non può assolvere, pertanto, a tale medesima finalità — quella cioè di ottenere dalla Commissione per l'accesso una pronuncia sulla legittimità, nel caso del controinteressato, dell'accesso consentito dalla amministrazione: in tal modo risulterebbero, peraltro, aggirate le norme procedurali sul ricorso poste dalla legge. Nel caso di specie infatti l'istanza alla Commissione sarebbe oltremodo tardiva essendo stata presentata ben oltre il prescritto termine di trenta giorni dalla concessione dell'accesso da parte della amministrazione.

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

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

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

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

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

Atteso il contenuto delle disposizioni sopra menzionate, il parere richiesto esula dalla funzione consultiva della Commissione che non può essere svolta su richiesta di privati cittadini.

9.8 Richiesta di consiglieri comunali di rilascio copie cedolini indennità amministratori. (Parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 7 giugno 2018)

E' pervenuta a questa Commissione una richiesta di parere da parte del Comune di avente ad oggetto l'accessibilità nei confronti dei consiglieri comunali dei cedolini relativi all'indennità di funzione dei locali organi di governo. La richiesta di parere si collega alla istanza, presentata da alcuni consiglieri comunali, di accesso a copia dei cedolini dell'indennità di funzione del Sindaco, dei componenti della Giunta Comunale e del Presidente del Consiglio, con relativo ordinativo di bonifico dalla data dell'insediamento. La perplessità del Comune sorge anche in relazione ad un citato parere del Garante della Privacy che ha escluso l'esistenza di un obbligo di pubblicazione dei dati patrimoniali dei titolari di cariche elettive o direttive, degli organi elettivi locali e dei titolari di cariche direttive negli enti - nonché del diritto di conoscere i cedolini degli stessi potendo, tali documenti, contenere dati ed informazioni sensibili.

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

Il diritto d'accesso dei consiglieri comunali è disciplinato espressamente dall'art. 43, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che riconosce, in capo agli stessi, il 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”* senza alcuna limitazione.

Il diritto di accesso loro riconosciuto ha una ratio diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi, ex art. 10, del d. lgs. 267/2000, ovvero ex art. 22 e ss., della l. 241/1990: “mentre in linea generale il diritto di accesso è finalizzato a permettere ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti per la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, quello riconosciuto ai consiglieri comunali è strettamente funzionale all'esercizio delle loro funzioni, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale ai fini della tutela degli interessi pubblici, piuttosto che di quelli privati e personali, e si configura come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività” (così C.d.S., V, 5 settembre 2014, n. 4525).

Pertanto, al consigliere comunale, in ragione del particolare munus dallo stesso espletato, viene riconosciuto un diritto dai confini più ampi – definito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato quale “incondizionato diritto di accesso” a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento delle loro funzioni.

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

Pertanto, in risposta allo specifico quesito posto dal Comune di la Commissione richiama il proprio costante orientamento secondo il quale il consigliere comunale ha diritto di accedere agli atti amministrativi che riguardino gli emolumenti corrisposti al Sindaco - e quindi dei componenti della Giunta Comunale e del Presidente del Consiglio - onde poter verificare la correttezza e la economicità dell'azione amministrativa, non sorgendo dubbi riguardo la tutela della riservatezza dei dati richiesti in quanto, come già richiamato, i consiglieri comunali sono tenuti al segreto nei casi determinati dalla legge.

In tal senso è il parere della Commissione sulla richiesta presentata.

9.9 Accesso dati sensibili da parte di consiglieri comunali (Parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 7 giugno 2018)

E' pervenuta a questa Commissione una richiesta di parere da parte del Comune di avente ad oggetto l'accessibilità di dati sanitari di un cittadino da parte del consigliere comunale.

La richiesta di parere si collega alla istanza, presentata da alcuni consiglieri comunali, di accesso a due certificati medici, in possesso dei servizi sociali del Comune, acquisiti su richiesta della Procura della Repubblica nell'ambito della procedura per la nomina dell'Amministratore di sostegno di una cittadina ospite della locale casa di riposo.

Deduceva il Comune che “tenuto conto che tali certificati riportano solo ed esclusivamente dati attinenti lo stato di salute della persona interessata, questi uffici rimangono dell'opinione di negarne l'accesso poiché la richiesta non pare trovare valida ed esauriente motivazione nello svolgimento del mandato dei richiedenti, né risulta inerente alle loro funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo”. Il Comune ha ritenuto pertanto preminente il rispetto della privacy della titolare dei dati medici contenuti nei relativi certificati sull'assunto che la conoscenza di tali dati non sarebbe indispensabile all'esercizio della funzione di controllo dei consiglieri comunali e che gli stessi possano espletare il loro ruolo senza conoscere il dettaglio dello status sanitario della persona in oggetto.

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

Il diritto d'accesso dei consiglieri comunali è disciplinato espressamente dall'art. 43, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che riconosce, in capo agli stessi, il 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” senza alcuna limitazione. Il diritto di accesso loro riconosciuto ha una ratio diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi, ex art. 10, del d. lgs. 267/2000, ovvero ex art. 22 e ss., della l. 241/1990: “mentre in linea generale il diritto di accesso è finalizzato a permettere ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti per la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, quello riconosciuto ai consiglieri comunali è strettamente funzionale all'esercizio delle loro funzioni, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale ai fini della tutela degli interessi pubblici, piuttosto che di quelli privati e personali, e si configura come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività” (così C.d.S., V, 5 settembre 2014, n. 4525).

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

Nel caso di specie, però, non può non considerarsi la speciale natura dei documenti richiesti nonché il fatto che essi si riferiscano ad una privata cittadina. Con riferimento a tali circostanze la

Commissione ritiene di richiamare e condividere il parere n. 369 espresso dal Garante della Privacy il 25 luglio 2013 ed avente ad oggetto una analoga situazione.

Come evidenziato dal Garante nel predetto parere “*per la documentazione medico-sanitaria specifiche disposizioni prevedono particolari limitazioni all'accesso da parte di persone diverse dagli interessati che si aggiungono ai comuni obblighi di rispetto del segreto professionale del medico (v. art. 622 c.p.; art. 200 c.p.p.; artt. 10, 11 e 12 del codice di deontologia medica e, con specifico riferimento ai provvedimenti in materia di idoneità alla specifica mansione lavorativa, artt. 25, comma 1, lett. c) e d) e 41, commi 6 e 6-bis e 53 d.lg. 9 aprile 2008, n. 81). Le richieste avanzate dai consiglieri (...) di valutare con piena cognizione di causa la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'amministrazione e di accedere, a tale scopo, a tutte le informazioni utili ai fini dell'esercizio delle proprie funzioni, possono pertanto essere soddisfatte attraverso modalità che assicurino che l'esercizio di tale diritto avvenga, in concreto e con riferimento alle peculiari vicende prospettate, in modo da comportare il minor pregiudizio possibile alla vita privata delle persone interessate. Ciò, anche al fine di garantire che il diritto di accesso del consigliere sia esercitato con riguardo ai dati effettivamente utili per l'esercizio del mandato e ai fini di questo (...) fermo restando che i dati personali eventualmente acquisiti dal consigliere possono essere utilizzati per le sole finalità realmente pertinenti al mandato nel rispetto del dovere del segreto d'ufficio nell'esercizio delle funzioni, nonché i divieti di divulgazione dei dati personali (si pensi ad esempio all'art. 22, comma 8, del Codice che vieta la diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute). Nel caso specifico, una modalità adeguata di accoglimento dell'istanza del consigliere, che fornisca opportune garanzie a tutela della riservatezza dell'interessato, può concretarsi nel previo interpello della persona sottoposta a trattamento sanitario obbligatorio (o del suo legale rappresentante) che può consentire a quest'ultimo di opporsi per motivi legittimi al trattamento delle informazioni che lo riguardano (art. 7, comma 4, lett. a) del Codice).*

La Commissione, pertanto, in linea con il menzionato orientamento del Garante ritiene che l'accesso ai certificati potrà essere concesso mediante l'utilizzazione di modalità protettive e quindi tramite oscuramento dell'identità della signora (ove non ancora conosciuta) e dei dati sanitari specifici (patologie e diagnosi indicate), essendo possibile - si ritiene - limitare l'ostensione, per esempio, alla sola prognosi.

Inoltre il Comune potrà interpellare l'amministratore di sostegno, nominato a tutela degli interessi della signora, per l'eventuale consenso al trattamento dei dati della stessa.

Tale soluzione permette, si ritiene, di superare anche il problema del vaglio della effettiva utilità delle informazioni richieste rispetto al mandato dei consiglieri poiché, di fatto, il consigliere comunale non deve motivare la propria richiesta. Secondo la dominante giurisprudenza amministrativa gli Uffici comunali non hanno il potere di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazioni avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del munus da questi espletato; diversamente opinando, la P.A. si ergerebbe ad arbitro delle forme di esercizio delle potestà pubblicistiche dell'organo deputato all'individuazione ed al perseguimento dei fini collettivi.

In tal senso è il parere della Commissione sulla richiesta presentata.

9.10 Costi di ricerca e visura (Parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 7 giugno 2018)

E' pervenuta a questa Commissione una richiesta di parere da parte del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare in merito alla eventuale parziale derogabilità dell'art. 25 comma 1 della legge 241/90 in tema di costi di riproduzione, con riferimento alla vicenda di seguito descritta.

Il chiedeva al Ministero dell'Ambiente di prendere visione ed estrarre copia degli atti e documenti relativi al procedimento di revisione e aggiornamento dell'elenco delle associazioni di protezione ambientale riconosciute ex lege 349/86.

Con nota del 27/03/2017 il Ministero comunicava l'accoglimento dell'istanza di accesso agli atti confermando la gratuità dell'esame della documentazione nonché l'obbligo del pagamento degli importi dovuti per la riproduzione fotostatica ai sensi dell'art. 25 della legge 241/90 e s.m.i. A seguito della presa visione della documentazione richiesta veniva redatto apposito verbale per ogni seduta dal 20 aprile 2017 al 31 ottobre 2017, e solo successivamente alla presa visione di tutta la documentazione, il Ministero riceveva formale richiesta delle copie di tutti i documenti. Con nota del 29/11/2017 il Ministero, accogliendo la richiesta di rilascio delle copie della documentazione visionata, richiedeva quale somma dovuta per l'estrazione delle copie, pari a 2.858 pagine, il pagamento della somma di euro 1.297,50, comprensiva di costi di riproduzione per Euro 714,50 e di diritti di ricerca e di ufficio pari a euro 339,00 per l'anno 2016 ed Euro 244,00 per l'anno 2015.

A fronte di tale richiesta il chiedeva al Ministero di revocare la richiesta di pagamento delle somme a titolo di diritti di ricerca e di ufficio: il Ministero accoglieva totalmente tale richiesta confermando, quali somme dovute, esclusivamente quelle per i costi di riproduzione.

Tuttavia, successivamente, il chiedeva il rilascio totalmente gratuito delle copie della documentazione richiesta successivamente diffidando il Ministero a procedere tempestivamente al rilascio gratuito delle copie di tutta la documentazione richiesta.

Nel quadro così delineato il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare richiede a codesta Commissione di precisare se ritenga derogabile quanto previsto l'art. 25, comma 1, terzo periodo, della legge 241/1990 nella parte in cui stabilisce che "Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura" nonché di chiarire se la Commissione confermi il proprio precedente orientamento in tema.

In proposito si osserva quanto segue.

L'art. 25 della legge 241/90 non può considerarsi derogabile e deve essere applicato in ogni sua parte compresa, ovviamente, quella che prevede che "il rilascio di copia è subordinato soltanto al

rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura”.

Inoltre l'articolo 7 comma 6 del DPR 184/2006 dispone, a propria volta, che “in ogni caso, la copia dei documenti è rilasciata subordinatamente al pagamento degli importi dovuti ai sensi dell'articolo 25 della legge secondo le modalità determinate dalle singole amministrazioni (...)”.

Dalla narrazione della vicenda si evince che il Ministero ha correttamente operato nel concedere gratuitamente l'esame della documentazione – e ciò proprio in ottemperanza dell'art. 25 nella parte in cui dispone che “l'esame dei documenti è gratuito” - nonché a richiedere i diritti di copia solo della documentazione ritenuta di interesse ed oggetto di effettiva riproduzione.

Secondo la giurisprudenza amministrativa l'Amministrazione non può imporre diritti svincolati dai criteri di ragionevolezza e proporzionalità (...) anche per non trasformare l'onere economico in un ostacolo all'esercizio del diritto di accesso o in una misura deterrente.(...) La norma è chiara nel consentire soltanto il recupero delle spese di riproduzione, normalmente le fotocopie il che vincola l'amministrazione, per un verso, a commisurare l'importo alla quantità di copie richiesta, senza la possibilità di introdurre delle soglie minime, per l'altro, ad escludere la ragionevolezza di somme eccedenti i prezzi medi praticati sul mercato, con esclusione dell'utile, in quanto l'amministrazione non può ricavare profitto dai soggetti che esercitano il diritto di accesso (Tar Lombardia - Brescia, sentenza n.643 del 16 giugno 2008).

La Commissione per l'accesso conferma il proprio precedente orientamento secondo il quale il rimborso delle spese di riproduzione è necessario per il recupero dei costi sostenuti dall'Amministrazione per il rilascio delle copie semplici dei documenti del cui accesso si tratta, che graverebbero in caso contrario sulla collettività. La valutazione dell'ammontare del rimborso, però, proprio per tale motivo, non può essere predeterminata a livello generale, ma deve costituire oggetto di responsabile valutazione da parte di ogni singola Amministrazione, che sola può conoscere i costi sostenuti per l'utilizzo di macchinari e materiali necessari alla riproduzione dell'atto. Detto importo non potrà essere superiore ai normali prezzi di mercato praticati nel settore.

In tal senso è il parere della Commissione sulla richiesta presentata.

9.11 Accesso a documenti relativi attività di indagine ed accertamenti svolti dalle forze di Polizia (Parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 7 giugno 2018)

E' pervenuta a questa Commissione una richiesta di parere da parte della Prefettura di con riferimento alla situazione di seguito riportata.

Il sig., assegnatario di un appartamento di edilizia residenziale popolare dell'Istituto Autonomo Case Popolari, sito in, dopo aver manifestato una forte conflittualità con i condomini dello stabile trasferiva la propria residenza in altro appartamento in affitto. Successivamente denunciava l'occupazione abusiva del predetto alloggio popolare, nell'assenza del legittimo assegnatario, chiedendone lo sgombero – non ancora effettuato nonostante l'ordinanza del sindaco di del 22 dicembre 2016.

Nel quadro così delineato il sig., nel gennaio 2018, presentava alla Prefettura di un'istanza d'accesso a tutti gli atti relativi alla predetta vicenda e, convocato per esercitare l'accesso richiesto per il successivo 15 febbraio, otteneva solo un accesso parziale ai documenti oggetto di interesse.

La Prefettura di ometteva, infatti, di ostendere “documenti riguardanti attività di indagine e accertamenti svolti dalle locali Forze di Polizia unitamente a denunce che terze persone hanno presentato nei confronti dello stesso sig.”, ritenendo che tali documenti potessero compromettere il diritto alla riservatezza dei terzi. Deduceva inoltre che una simile istanza avrebbe di fatto consentito un controllo generalizzato sull'operato della amministrazione.

Successivamente il sig. inviava alla Prefettura una nota nella quale, dopo aver espresso il proprio disappunto nei confronti dell'operato della stessa, rinnovava la richiesta di accesso integrale agli atti.

La Prefettura di si rivolgeva pertanto alla Commissione sottoponendole la questione.

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

L'istante vanta un interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso *de quo* avendo la richiesta ad oggetto documenti che personalmente lo riguardano ed atti ad incidere direttamente sulla sua sfera giuridica soggettiva. Inoltre, con riferimento alla denuncia di occupazione abusiva e alla successiva richiesta di sgombero, il sig. vanta un interesse endoprocedimentale all'accesso richiesto, previsto e tutelato dagli artt. 7 e 10 della legge 241/90.

L'istanza, per come formulata, non pare volta ad operare un controllo generalizzato sull'operato della amministrazione adita né l'accesso può essere escluso con un generico richiamo alla riservatezza di terze persone.

Con riguardo a tale ultimo profilo l'amministrazione non specifica neppure quali soggetti vedrebbero compromesso il proprio diritto alla riservatezza e pertanto non è possibile in concreto valutare il bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti. Se il riferimento è ai terzi che hanno presentato denunce nei confronti dell'istante la Commissione ricorda e precisa che nell'ordinamento giuridico non è riconosciuto il diritto all'anonimato di colui che rende una dichiarazione a carico di terzi. Secondo il costante orientamento di questa Commissione 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 opporre all'interessato esigenze di riservatezza. Tale diritto tra l'altro 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 osserva quanto segue. 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 ricorda 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 istituzionale sono atti amministrativi, anche se riguardanti lo svolgimento di attività di vigilanza, controllo e di accertamento di illeciti e rimangono tali pur dopo l'inoltro di una denuncia all'autorità giudiziaria; tali atti, dunque, restano nella disponibilità dell'amministrazione fintanto che non intervenga uno specifico provvedimento di sequestro da parte dell'A.G., cosicché non può legittimamente impedirsi, nei loro confronti, l'accesso garantito all'interessato dall'art. 22, l. 7 agosto 1990 n. 241, non ricorrendo alcuna delle ipotesi di cui all'art. 24, l. n. 241/1990».

La mera trasmissione degli atti al vaglio della magistratura penale, in assenza di un atto di sequestro, non comporta che gli stessi siano coperti da segreto, sì che l'accesso non può essere né negato né differito. Infatti ammettere il divieto di accesso per tutti gli atti connessi a denunce comporterebbe l'arbitraria esclusione di intere categorie di documenti sì da essere in netto contrasto, alterandole, con le norme di rango primario che regolano la materia. (Così anche Cons. Stato, VI, 9 dicembre 2008, n. 6117 e CdS, VI, 29 gennaio 2013, n. 547)

Pertanto con specifico riferimento al caso di specie – ed in ogni caso analogo – sarà onere della amministrazione adita rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per sapere se gli atti oggetto di istanza siano o meno coperti da segreto istruttorio ed ottenere l'eventuale nulla osta all'ostensione degli stessi. In tal senso è il parere della Commissione sulla richiesta presentata.

9.12 Accesso ai documenti di una procedura concorsuale (Parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta dell'11 settembre 2018)

E' pervenuta a questa Commissione richiesta di parere da parte del Ministero delle Politiche Agricole con riferimento alla vicenda di seguito esposta, oggetto anche di ricorso avverso il rigetto opposto dal medesimo Ministero.

Le signore e hanno partecipato alla prova preselettiva del concorso per esami indetto con decreto del 14 dicembre 2005 e pubblicato sulla GU del 23.12.2005, per il conferimento dell'incarico di dirigenti presso Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e successivamente venivano ammesse con riserva alla prova scritta – a seguito di impugnativa dei risultati della preselezione.

Le medesime presentavano, nel 2009, denuncia alle competenti autorità giudiziarie dando così l'avvio ad una articolata vicenda giudiziaria – civile e penale e riferivano, in sede di ricorso, che la Cassazione penale, sesta sezione, con sentenza n. resa in data ha accertato in via definitiva la illiceità delle procedure concorsuali per alcuni determinanti aspetti, con condanna, fra l'altro, al versamento di somme alla Cassa delle ammende da parte di due candidate dichiarate idonee del concorso in esame.

Con nota prot. n. del le sigg.re e hanno avanzato “istanza di accesso ai documenti della procedura concorsuale (chiedendo copia di tutta la documentazione, compresi gli atti presupposti, consequenziali e connessi, relativa al concorso e, segnatamente, dei documenti dai quali si evidenzino la correzione delle prove scritte dei candidati)”. Motivavano l'istanza deducendo la titolarità di un interesse diretto, concreto ed attuale a conoscere la documentazione richiesta in relazione “ad una esigenza di tutela generale che, come tale, non è limitata esclusivamente all'ambito amministrativo ma può riguardare ulteriori sedi giudiziarie e/o procedurali, che potrebbero ipoteticamente essere adite [...]”, formulando, pertanto, istanza di azione in autotutela sull'intera procedura concorsuale.

Riferisce il Ministero che “l'interesse sotteso all'accesso, oltre a quello della “esigenza di tutela generale” è stato individuato nella possibilità che gli atti del concorso possano ampliare o comunque meglio delineare l'area risarcibile a seguito del risarcimento del danno riconosciuto a favore della dott.ssa in sede penale all'esito della sentenza Cass. Pen., sez., n. del 20.04.2017, precisando che “la statuizione civile di condanna è stata resa per la parte civile costituita dott.ssa (non risultando costituita la dott.ssa) e sono riferite ai reati di cui agli artt. 56, 81 e 317 c.p. commessi da che, quale Capo di Gabinetto del Ministro delle Politiche Agricole e Forestali, abusando della sua qualità e dei suoi poteri, tentava ripetutamente di indurre la stessa a ritrattare le accuse nei suoi confronti; la medesima sentenza ha inoltre confermato la sentenza della Corte d'Appello penale di Roma, Sez. n. del

nella parte in cui accertava che il diploma di laurea posseduto da e, candidate risultate vincitrici nella procedura concorsuale, non doveva ritenersi valido ai fini dell'ammissione al concorso".

A fronte dell'istanza così presentata il Ministero emetteva due distinti provvedimenti entrambi datati 20/04/2018, nei quali, ritenendo non sufficientemente esplicitato dalle istanti l'interesse all'accesso né la strumentalità tra l'interesse dedotto e la motivazione richiesta invitava le medesime ad "integrare l'istanza presentata motivando la richiesta sia in ordine alla sussistenza dei requisiti essenziali per riconoscere la titolarità dell'interesse" sotto il profilo dell'attualità, "sia in merito alla relazione di strumentalità tra l'interesse all'accesso e i documenti di cui si chiede l'ostensione".

L'amministrazione si imponeva di verificare l'esistenza di un interesse attuale all'ostensione, in caso contrario ritenendo "del tutto scollegata, se non meramente ipotetica, la posizione di interesse delle interessate rispetto all'oggetto dell'accesso" e che "l'interesse qualificato deve preesistere all'accesso e non essere "rinvenuto" all'esito della disamina di una mole indistinta di documenti (elaborati, documenti vari, autocertificazioni, titoli di servizio ecc.), non potendosi di contro legittimare un controllo generalizzato, generico e indistinto sull'operato dell'Amministrazione".

Deduceva inoltre che "l'istanza di accesso è stata proposta a distanza di oltre 10 anni dalla definizione della procedura concorsuale, distanza che in realtà disvela — e impone — la necessità di verificare la sussistenza di un interesse attuale ad ottenere un accesso correttamente finalizzato alla tutela di posizioni giuridiche soggettive".

A fronte delle richieste integrazioni le istanti esplicitavano, come fatto nuovo, la sentenza della Cassazione del 2017, che avrebbe sancito "la illiceità delle procedure concorsuali per alcuni aspetti determinanti, segnatamente carenza dei requisiti inerenti il titolo di studio" ribadendo la richiesta ostensiva. Ritenendo non esaustive le precisazioni offerte l'amministrazione non dava riscontro all'istanza d'accesso presentata, rivolgendo richiesta di parere alla Commissione in merito alla spettanza del diritto di accesso delle sigg.re con riferimento alle eccezioni sollevate

Alla luce di quanto complessivamente esposto, ad avviso del Ministero non risulterebbero superate le carenze già prospettate con riferimento alla sussistenza dell'interesse concreto ed attuale così come non sembrerebbe rinvenirsi ex ante, in modo "nitido", il rapporto di necessaria strumentalità tra il preteso interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione.

Ritiene inoltre l'amministrazione che la richiesta di accesso nei termini sopra descritti rientri nella previsione di cui all'art. 23, comma 3, della l. n.241/1990 che sancisce la non ammissibilità delle istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni, considerato che la richiesta in esame è stata formulata non per riscontrare un possibile vizio della procedura concorsuale già individuato (o quanto meno ipotizzato), ma nella speranza di reperire tra le carte un vizio qualsivoglia.

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

Secondo la giurisprudenza amministrativa e l'orientamento ormai consolidato di questa Commissione il partecipante ad una procedura selettiva ha diritto di accedere a tutti gli atti della

medesima: a quelli formati dalle commissioni giudicatrici (schede di valutazione, griglie, verbali), ai documenti prodotti dagli altri partecipanti, ai propri elaborati nonché a quelli degli altri candidati. Questi ultimi peraltro, secondo costante giurisprudenza (vedasi per tutte TAR Lazio – Roma, sez. III n. 6450/2008) non possono considerarsi controinteressati in senso tecnico e si prescinde, in tale ipotesi, dalla formalità della notifica nei loro confronti dell'istanza e del successivo ricorso, essendo esclusa in radice l'esigenza di riservatezza: i concorrenti prendendo parte alla selezione hanno evidentemente acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza.

L'unico limite all'accessibilità dei documenti nelle procedure concorsuali e selettive risiede nella possibilità di visionare ed estrarre copia dei documenti relativi alle sole fasi cui gli istanti stessi hanno partecipato: solo con riferimento a queste si ravvisa l'interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso.

Pertanto le istanti vantano un interesse cd. endoprocedimentale all'accesso richiesto, previsto e tutelato dagli artt. 7 e 10 della legge 241/90, al quale si aggiunge – rafforzandolo - il dedotto interesse difensivo ex art. 24 comma 7 della predetta legge, con riferimento alle diverse cause indicate nella premessa.

Del resto il diritto di accesso si configura quale “acausale” e prescinde da una verifica della concreta spettanza del bene della vita che l'istante aspira ad ottenere: l'eventuale spettanza di un'ulteriore voce di risarcimento o il riconoscimento, nelle opportune sedi, di qualsivoglia diritto non deve essere sindacato né dall'amministrazione, né rientra nell'indagine della scrivente Commissione. Con riferimento alla complessa vicenda giudiziaria narrata – e nello specifico all'avvenuto accertamento di diverse irregolarità nella procedura de qua - il diritto d'accesso deve dirsi in astratto certamente esistente in capo alle istanti.

Quanto alla perplessità sollevata dal Ministero in merito al difetto di “attualità” dell'interesse dedotto la Commissione osserva che il diritto di accesso non si esaurisce – neppure con il relativo esercizio che può essere reiterato. Si osserva, inoltre, che sono intervenuti recenti avvenimenti che attualizzano l'interesse dedotto: la pronuncia della Cassazione penale n. / che ha accertato in via definitiva la illiceità delle procedure concorsuali de quibus, nonché il riferimento al fatto che, medio tempore, altri candidati assunti nei ruoli dirigenziali sono decaduti, accertata la carenza insanabile dei requisiti inerenti al titolo di studio dichiarati in autocertificazione, come hanno riferito di aver appreso le sigg.re e

Pertanto con riferimento a tutte le suesposte argomentazioni la Commissione ritiene sussistente il diritto di accesso delle istanti con riferimento a tutti gli atti della procedura relativi alle fasi concorsuali cui le medesime hanno partecipato.

9.13 Incidenza del Regolamento europeo sulla privacy sul diritto di accesso del consigliere comunale. (Parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 29 novembre 2018)

E' pervenuta a questa Commissione una richiesta di parere da parte di un consigliere del Comune di (.....) avente ad oggetto l'incidenza del Regolamento europeo sulla privacy 216/679 sul diritto di accesso del consigliere comunale, con riferimento ai fatti di seguito esposti.

Il consigliere comunale, nell'impossibilità di accedere ad alcune delibere di giunta o di consiglio, chiedeva un riscontro al responsabile del settore tecnico il quale, in risposta, dichiarava che: "in seguito all'impossibilità di ricercare da parte di qualsiasi utente gli atti relativi al Comune di presenti all'Albo Pretorio online, si comunica che secondo la vigente normativa in materia di protezione dei dati, così come recita l'art. 17 del Regolamento generale sulla protezione dei dati, (UE) 216/679, gli atti presenti all'albo pretorio saranno consultabili soltanto per il periodo di pubblicazione previsto. Pertanto non risultano malfunzionamenti al portale ufficiale del Comune di ma sono unicamente stati eseguiti gli adeguamenti normativi di cui sopra".

Riportava il predetto art. 17 che così recita: "*Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»)* (C65, C66)
1. L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti: a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento; c) l'interessato si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, oppure si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2; d) i dati personali sono stati trattati illecitamente; e) i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo giuridico previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento.

Conseguentemente il consigliere ha richiesto un parere in merito alla eventuale compressione del diritto del consigliere comunale ad accedere agli atti dell'ente a seguito del Regolamento europeo sulla privacy.

Sulla richiesta di parere così formulata si osserva quanto segue.

La Commissione si è pronunciata molte volte sull'ampiezza del diritto d'accesso dei consiglieri comunali ribadendo che lo stesso è disciplinato espressamente dall'art. 43, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che riconosce, in capo agli stessi, il 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" senza alcuna limitazione.

Il diritto di accesso loro riconosciuto ha una *ratio* diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi, ex art. 10, del d. lgs. 267/2000, ovvero ex art. 22 e ss., della l. 241/1990: “mentre in linea generale il diritto di accesso è finalizzato a permettere ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti per la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, quello riconosciuto ai consiglieri comunali è strettamente funzionale all'esercizio delle loro funzioni, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale ai fini della tutela degli interessi pubblici, piuttosto che di quelli privati e personali, e si configura come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività” (così C.d.S., V, 5 settembre 2014, n. 4525).

Secondo costante giurisprudenza tale diritto di accesso, si conferma, non può compreso neppure per esigenze di tutela di riservatezza dei terzi con riferimento ai dati sensibili, eventualmente contenuti nei documenti oggetto di istanza, in quanto il consigliere stesso è tenuto al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge.

Al consigliere è fatto divieto di divulgare tali dati se non ricorrono le condizioni di cui al Dlgs 196/2003 e, nella ipotesi di eventuale violazione di tale obbligo di riservatezza, si configura una responsabilità personale dello stesso.

Il Comune di pertanto erra nell'equiparare il consigliere comunale a “qualsiasi utente” essendo ben diversa, come argomentato, la portata del diritto d'accesso dei consiglieri.

L'impossibilità per il consigliere di accedere alle delibere della Giunta e del Consiglio e, in generale, all'Albo Pretorio del comune – oltre che singolare – appare costituire un ostacolo all'effettivo espletamento del relativo mandato e del *munus* allo stesso attribuito, ai fini della tutela degli interessi pubblici.

Si ritiene, inoltre, che il generico richiamo all'art. 17 del Regolamento Europeo sia – oltre che improprio - insufficiente a motivare una eventuale recessione del diritto di accesso del consigliere ricomprendendo, tale norma, diverse fattispecie assolutamente eterogenee.

Si osserva che l'Albo Pretorio ha la finalità di rendere pubbliche tutte le decisioni dell'amministrazione contribuendo a renderne “trasparente” l'azione e deve poter essere sempre consultabile dal consigliere comunale.

Qualora, si evidenzia, venissero in rilievo documenti di speciale natura – quali quelli medico-sanitari relativi ad un privato cittadino, per esempio – occorrerebbe certamente considerare tale evenienza e predisporre *una particolare modalità di accoglimento dell'istanza del consigliere, che fornisca opportune garanzie a tutela della riservatezza dell'interessato (vedasi parere n. 369 espresso dal Garante della Privacy il 25 luglio 2013 già citato e condiviso da questa Commissione).*

Il Comune di esclude, invece, in radice l'accessibilità al consigliere – al pari di qualsiasi utente - dei documenti dell'Albo Pretorio e quindi delle delibere, così comprimendo ingiustificatamente il diritto d'accesso dallo stesso vantato *ex lege*.

Né, si precisa, il Regolamento Europeo sulla Privacy ha coinvolto la sfera del diritto d'accesso del consigliere comunale, prevedendone limiti specifici, che continua ad essere regolamentato dai principi del Tuel- Dlgs 267/2000.

In tal senso è il parere della Commissione sulla richiesta presentata.