

VOLUME II

PARERI E DECISIONI

Il semestre 2008

PAGINA BIANCA

PLENUM 1 LUGLIO 2008**Parere**

OGGETTO: Richiesta di parere di conformità del regolamento del Comune di Colle San Magno (FR)

Si premette che la Commissione, nella valutazione del testo regolamentare, si attiene al criterio della verifica della sussistenza dei contenuti minimi essenziali previsti dalla legge n. 241/90 e successive modificazioni ed integrazioni.

In generale va apprezzata, nel caso in esame, la uniforme conformazione delle clausole regolamentari, calibrata secondo principi avanzati ed evolutivi in materia di garanzia delle prerogative individuali sul fondamentale diritto di libertà costituito dall'accesso agli atti e dalla trasparenza amministrativa.

Va rilevato che il regolamento in oggetto disciplina, in particolare, le modalità organizzative ed operative per l'esercizio del diritto di accesso a norma dell'art. 1, comma 2, d.P.R. n. 184/2006.

Va raccomandata, peraltro, la espunzione o il ridimensionamento dell'enunciato delle clausole meramente ripetitive del dettato normativo.

Si palesano correttamente formulati i casi di differimento dell'accesso, secondo le indicazioni dell'art. 24, comma 4, e 25, comma 3, l. n. 241/90.

Con riferimento al contenuto dell'art. 10 d.lgs. 267/2000, infine, il regolamento enuncia e si ispira correttamente al principio di partecipazione dei cittadini all'attività dell'ente, espresso al riguardo dai più recenti ed evolutivi arresti giurisprudenziali, e regola la pubblicità e l'accesso ad atti alla cui consegna i cittadini stessi sono interessati *uti cives* con esibizione de plano.

PLENUM 1 LUGLIO 2008

All'Università degli Studi dell'Aquila
Piazza Vincenzo Rivera 1
67100 L'Aquila

OGGETTO: Richiesta di parere in ordine alle problematiche connesse all'obbligo di notifica ai controinteressati ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. 184/2006 e dell'art. 22, comma 1, lett. c), della legge n. 241/90 e s.m. ed alle istanze di accesso aventi ad oggetto numerosi atti concorsuali.

Codesta Amministrazione richiede parere:

A) in ordine alla sussistenza dell'obbligo della P.A. di consentire, a soggetti che ne siano legittimati, l'accesso che riguardi tutti gli atti concorsuali, gli elaborati ed i titoli dei vincitori di una procedura concorsuale, o di tutti coloro che sono utilmente collocati in graduatoria: il quesito è richiesto sul presupposto che tale forma di accesso potrebbe costituire un inammissibile controllo generalizzato nei confronti della P.A.

L'accesso "*de quo*" è in sé, e quindi in via generale, legittimo, e pertanto dev'essere consentito, salvo che concretamente emerga dalla indicazione dell'interesse posto a base dell'istanza di accesso, che questo effettivamente concreti detto carattere di controllo indiscriminato, e cioè privo di interesse concreto dell'istante, sull'operato della P.A.

Ai fini del diritto di accesso, difatti, la legittimazione non scaturisce, come sembrerebbe postulato dalla richiesta di parere, dal semplice fatto che l'istante sia uno dei candidati al concorso, occorrendo invece altresì che, a sostegno dell'istanza, sia dimostrato un interesse concreto all'accesso.

E la ricorrenza di tale interesse dev'essere accertata sulla base della documentazione presentata, dalla quale emerga la motivazione, e cioè l'interesse, posto a fondamento della istanza di accesso presentata dal candidato.

B) In ordine alla necessità della notifica, nell'accesso di cui si discute, ai controinteressati: il quesito è richiesto sul presupposto che in tale categoria possano non essere compresi i concorrenti, in quanto partecipanti ad una procedura selettiva pubblica.

Nessun dubbio che non ricorra la qualifica di controinteressato né in ordine alla documentazione redatta dalla Commissione, in quanto atto di quest'ultima e non dei concorrenti, né in ordine agli elaborati svolti, i quali, in quanto tali, non appartengono più al soggetto che li ha svolti, ma all'Amministrazione, che ne deve fare oggetto di valutazione e di comparazione, e quindi è la destinataria degli stessi (C. Stato, sez. IV, 13-01-1995, n. 5; T.A.R. Liguria, sez. II, 19-09-1994, n. 339): tanto che è alla stessa che vanno chiesti allorché debbano essere prodotti in eventuale giudizio.

Analoga considerazione deve svolgersi in generale per i titoli, salvo che per quelli che in concreto, specificamente, evidenzino il diritto alla loro riservatezza.

La posizione di controinteressato, difatti, deve essere valutata in termini sostanziali e non meramente formali.

Non basta, cioè, il solo dato formale della menzione del soggetto nell'atto, ma occorre il dato sostanziale della ricorrenza del diritto alla riservatezza di quell'atto.

Al fine, non bisogna limitarsi al solo profilo esteriore e formale della menzione di tali soggetti negli atti e nei documenti cui si riferisce l'accesso, oppure al dato estrinseco che tali soggetti siano comunque riguardati dagli atti e documenti medesimi, ma bisogna

PLENUM 1 LUGLIO 2008

compiere una deliberazione, sia sulla base della normativa che sulla base del contenuto dell'atto, sulla concreta ricorrenza di riservatezza dello stesso.

C) In ordine alla difficoltà di notifica ai controinteressati: il quesito è richiesto sul presupposto che i relativi oneri siano complessi e non consentano di provvedere nei termini alla emissione del provvedimento e che la notifica in via telematica sia in alcuni casi di difficile attuazione.

Si ritiene al riguardo unicamente di poter affermare che la notifica ai controinteressati possa, se possibile, avvenire in qualsiasi modo che garantisca la effettività della comunicazione agli stessi.

D) In ordine alla possibilità, di adempiere all'obbligo di notifica "mediante affissione all'albo": ciò in caso di elevato numero di destinatari.

A tale quesito va data risposta negativa, trattandosi di notifica che costituisce deroga al principio generale di notifica personale, e pertanto non può essere adottata se non consentita normativamente: e ciò non è previsto dalla normativa specifica sull'accesso, la quale fa riferimento unicamente all'invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione.

PLENUM 1 LUGLIO 2008**Parere**

Ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. a), del d.P.R. del 12 aprile 2006 n. 184, sullo schema di regolamento di attuazione dell'art. 24, co. 2, della legge 241 del 1990 e s.m.i., predisposto dall'Università degli Studi del Sannio.

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, riunitasi nella seduta del 1.7.2008;

VISTA la nota n. 0000395 del 11.01.2008 dell'Università degli Studi del Sannio, con la quale è stato chiesto il parere della Commissione sul suddetto regolamento;

VISTO l'art. 5 del regolamento interno;

ESAMINATI gli atti;

OSSERVA

L'Università degli Studi del Sannio ha trasmesso lo schema di "Regolamento sui procedimenti amministrativi e sul diritto di accesso ai documenti amministrativi", approvato dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 20 dicembre 2007.

Lo schema di regolamento è composto di 22 articoli.

L'art. 1 è intitolato "Principi generali"; l'art. 2 è intitolato "Ambito di applicazione"; l'art. 3 disciplina la "Decorrenza del termine iniziale dei procedimenti"; l'art. 4 la "Comunicazione di avvio del procedimento e partecipazione allo stesso"; l'art. 5 definisce il "Termine finale del procedimento"; l'art. 6 disciplina l'"Acquisizione obbligatoria di pareri e di valutazioni tecniche"; l'art. 7 prevede gli "Altri casi di sospensione del termine"; l'art. 8 disciplina la "Conferenza di servizi"; l'art. 9 individua l'"Unità organizzativa del procedimento"; l'art. 10 il "Responsabile del Procedimento"; l'art. 11 disciplina i "Procedimenti di competenza di più unità organizzative"; l'art. 12 detta i "Principi generali in tema di accesso ai documenti amministrativi"; l'art. 13 individua il "Responsabile del procedimento di accesso"; l'art. 14 definisce i compiti e le funzioni dell'Ufficio Relazioni con il Pubblico; l'art. 15 si riferisce all'accesso informale ed all'accesso formale; l'art. 16 disciplina l'"Accoglimento della richiesta di accesso"; l'art. 17 il "Non accoglimento o limitazione della richiesta di accesso"; l'art. 18 il "Differimento dell'accesso"; l'art. 19 l'"Esclusione dell'accesso"; l'art. 20 il "Diritto all'informazione"; l'art. 21 riguarda l'integrazione e la modificazione del regolamento; l'art. 22 l'entrata in vigore e la pubblicità del regolamento.

Relativamente all'art. 12, comma 3, del regolamento in esame, si osserva che è illegittima la distinzione della previsione, e quindi della disciplina, dell'esercizio del diritto di accesso a seconda che questo sia esercitato mediante visione o mediante acquisizione del documento, prevedendosi che nel primo caso che l'accesso sia consentito a (da parte di) "chiunque abbia un qualunque interesse alla conoscenza del documento per il quale è richiesto l'accesso".

Il diritto di accesso, difatti, è in sé unico, irrilevante essendo il modo di esercizio dello stesso.

In entrambi i tipi di esercizio del diritto di accesso, e cioè sia mediante visione che mediante estrazione di copia del documento il soggetto che richiede l'accesso deve (infatti) essere portatore di una situazione soggettiva, differenziata e qualificata, non essendo sufficiente a tal fine la titolarità di un interesse del tutto generico e attinente alla sfera del mero controllo sull'attività dei pubblici poteri. In particolare, l'interesse deve

PLENUM 1 LUGLIO 2008

essere attuale, con riferimento alla richiesta di accesso ai documenti; diretto, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato; concreto, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento. L'interesse all'accesso deve presentare, infine, un ulteriore requisito fondamentale, ossia deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

Sarebbe pertanto sufficiente che la previsione regolamentare venga modificata con il seguente contenuto: "Salvi...il diritto di accesso, sia che

sia esercitato mediante semplice visione del documento che mediante estrazione o richiesta di copia dello stesso, spetta a chiunque abbia interesse alla conoscenza del documento, per il quale è richiesto l'accesso, e dimostri che tale interesse sia diretto, concreto ed attuale, e corrisponda ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento".

Alla stregua di quanto sopra rilevato dev'essere eliminata la seconda parte del comma terzo dell'art. 15: e cioè da "se richiede" alla fine.

In ordine alle disposizioni relative alle categorie di documenti per le quali l'esercizio del diritto di accesso è sottratto o differito, si osserva che gli articoli 18 e 19 potrebbero essere più correttamente rubricati rispettivamente "*Casi di differimento dell'accesso*" e "*Categorie di documenti sottratti al diritto di accesso*".

Si osserva poi che la legge n. 15/2005 costituisce, a proposito dei rapporti tra diritto di accesso e tutela della riservatezza, il punto di arrivo di un lungo percorso evolutivo. Il suo articolo 16, nel sostituire l'art. 24 della legge n. 241/90, dopo aver statuito che deve essere comunque garantito il diritto di accesso ai documenti la cui conoscenza è necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici, ha espressamente disposto che:

- nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile;
- nel caso di dati c.d. supersensibili l'accesso è consentito nei limiti previsti dall'art. 60 del nuovo codice della *privacy* (dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale).

In presenza della specificità di tali previsioni normative, appare opportuno espungere dall'art. 19 del testo regolamentare il riferimento ai dati c.d. supersensibili, e quindi sia i commi 3, 4 e 5, a meno che gli stessi non si facciano consistere nella mera riproduzione letterale della previsione dell'art. 16, sopra riportata, sia le locuzioni "stato fisico" e "sanitaria", contenute nel comma 1, lett. dello stesso articolo.

Relativamente all'art. 19 inoltre:

1) al comma 1, lett. b):

non si giustifica la sottrazione indiscriminata all'accesso dei documenti riguardanti il dipendente contenenti notizie sulla sua situazione familiare e reddituale, dal momento che sono da ritenere accessibili i dati finanziari concernenti il trattamento economico tabellare dei dipendenti stessi e la loro situazione professionale;

non si giustifica la sottrazione indiscriminata all'accesso ai documenti concernenti l'erogazione di sussidi, indennizzi, finanziamenti e contributi dal momento che l'accesso dev'essere consentito nel caso in cui gli stessi debbano essere elargiti nei modi e alle condizioni previsti per tutti coloro che abbiano diritto di chiedere siffatta erogazione.

2) al comma 1, lettera c):

PLENUM 1 LUGLIO 2008

la previsione regolamentare di sottrazione indiscriminata all'accesso degli atti di consulenza e patrocinio legale è superflua in quanto gli atti medesimi devono ritenersi coperti dal segreto professionale.

Appare necessaria, difatti, la seguente puntualizzazione.

L'amministrazione può ricorrere alle consulenze legali esterne in diverse forme e in diversi momenti dell'attività amministrativa di sua competenza. Le differenze tra i vari contesti si riflette anche sulla disciplina dell'accesso ai documenti. In particolare, può verificarsi l'ipotesi in cui il ricorso alla consulenza legale esterna si inserisce nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale tesa all'emissione di un provvedimento finale. In tale eventualità, il parere è richiesto al professionista con l'espressa indicazione della sua funzione endoprocedimentale ed è poi richiamato nella motivazione dell'atto finale. Ne deriva che, in detta eventualità, la consulenza legale, pur traendo origine da un rapporto privatistico, normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, è soggetto all'accesso, perché oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo.

Qualora si volesse, pertanto, mantenere la previsione in esame si consiglia di riformularla aggiungendo, dopo la locuzione "pareri professionali": "tranne quelli concernenti rapporti di consulenza e patrocinio legale dell'Università che risultino trasfusi, anche solo *per relationem* nei provvedimenti conclusivi dei procedimenti".

3) al comma secondo:

non si giustifica la previsione dell'accesso limitata "al titolo conseguito ed alla relativa votazione" dovendo essere compresa, proprio al previsto fine di favorire l'eventuale accesso al mondo del lavoro delle categorie di studenti richiamate, anche la documentazione sul *curriculum studiorum* e sui dati anagrafici degli studenti, alla condizione che gli istanti dimostrino che le informazioni sono finalizzate all'eventuale inserimento degli studenti stessi in strutture lavorative proprie o da essi rappresentate.

Deve comunque essere previsto altresì che detto accesso sia subordinato al previo consenso degli interessati, e può altresì prevedersi che tale consenso possa essere richiesto dall'Ateneo preventivamente e in via generale, in sede di immatricolazione ai corsi di studio o durante il percorso formativo, con le modalità previste per tali operazioni dalle norme vigenti sulla protezione dei dati personali.

Pertanto, la Commissione, ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. a), del d.P.R. del 12 aprile 2006 n. 184, invita l'Università degli Studi del Sannio a modificare il regolamento in esame, conformandosi alle indicazioni espresse da questa Commissione.

PLENUM 1 LUGLIO 2008

Comune di
Ufficio del Segretario Comunale

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso di un consigliere del Comune di

Il Comune di, con nota del 26 maggio 2008, ha chiesto di conoscere il parere di questa Commissione circa una richiesta di accesso prodotta da un consigliere comunale concernente la visione e/o il rilascio in copia dell'elenco delle trasferte del Sindaco e degli Assessori relativamente agli anni dal 2004 al 2007, recante l'indicazione dell'incarico espletato, la data, il luogo e l'elenco dei permessi e licenze, ex art. 79 del d.lgs. n. 267/2000.

E' bene premettere, ai fini di una analisi completa della questione in oggetto, che la giurisprudenza in materia è stata da sempre ampiamente favorevole all'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi da parte dei consiglieri comunali.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato si è, infatti, ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti adottati dal Comune, in virtù del *munus* agli stessi affidato. Infatti, il Consiglio di Stato ha avuto occasione di affermare, con diverse e puntuali decisioni (Sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7900; 2 settembre 2005 n. 4471), che il diritto di accesso del consigliere comunale agli atti del Comune assume un connotato tutto particolare, in quanto finalizzato "al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate al Consiglio comunale"; ne consegue che "Sul consigliere comunale, pertanto, non grava, né può gravare, alcun onere di motivare le proprie richieste d'informazione, né gli uffici comunali hanno titolo a richiederle ed a conoscerle ancorché l'esercizio del diritto in questione si diriga verso atti e documenti relativi a procedimenti ormai conclusi o risalenti ad epoche remote. Diversamente opinando, infatti, la struttura burocratica comunale, da oggetto del controllo riservato al Consiglio, si ergerebbe paradossalmente ad "arbitro" - per di più, senza alcuna investitura democratica - delle forme di esercizio della potestà pubbliche proprie dell'organo deputato all'individuazione ed al miglior perseguimento dei fini della collettività civica. L'esistenza e l'«attualità» dell'interesse che sostanzia la speciale *actio ad exhibendum* devono quindi ritenersi presunte *juris et de jure* dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato affidato dai cittadini elettori ai componenti del Consiglio comunale." (sent. n. 4471/05).

Il Consiglio di Stato con la menzionata pronuncia n. 4471 del 2005, 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 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 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".

E' importante, altresì, sottolineare l'ancor più recente orientamento del Consiglio di Stato, Sezione IV, che con sentenza 21 agosto 2006, n. 4855, ha rilevato che "tra l'accesso dei soggetti interessati di cui agli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e l'accesso del Consigliere comunale di cui all'art. 43 del decreto legislativo n.

PLENUM 1 LUGLIO 2008

267 del 2000 (testo unico sull'ordinamento degli enti locali) sussiste una profonda differenza: il primo è un istituto che consente ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti, al fine di poter predisporre la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, mentre il secondo è un istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune. Da ciò la conseguenza, che è una conseguenza necessitata, che al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego (salvo i pochi casi eccezionali e contingenti, da motivare puntualmente e adeguatamente, e salvo il caso – da dimostrare – che lo stesso agisca per interesse personale), determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il Sindaco e la Giunta municipale esercitino correttamente la loro funzione”.

Si precisa, però, che in merito ad eventuali limiti temporali opponibili all'esercizio del diritto di accesso del consigliere comunale, la stessa sentenza sopra citata (n. 4855 del 21 agosto 2006) specifica che “qualora l'esaudimento della richiesta possa essere di una certa gravosità, potrebbe la stessa essere resa secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività comunali di tipo corrente”; e ciò nella consapevolezza che “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).

Ciò premesso, riguardo alla richiesta di accesso in esame, la medesima appare essere indubbiamente complessa e di una ampiezza tale da mettere in seria difficoltà la funzionalità degli uffici. Poiché, come detto, il diritto di accesso non può essere sempre prontamente garantito, nel caso specifico ora sottoposto, il consigliere comunale avrà, per l'immediato, la facoltà di prendere visione di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali competenti, mentre il responsabile del procedimento potrà 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.

Pertanto, la Commissione ritiene che la richiesta di accesso ai documenti amministrativi formulata dal consigliere comunale di sia da accogliere nei limiti suindicati.

PLENUM 1 LUGLIO 2008

Al Comune di
c.a. d.ssa
Segretario comunale

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso formulata dal Comune di, in ordine ai ruoli ed alle liste di carico dei tributi comunali.

Con e-mail del 31 gennaio 2008, la d.ssa, nella sua qualità di Segretario del Comune di, ha rappresentato a questa Commissione, al fine di acquisirne il parere, che alcuni consiglieri comunali hanno fatto una richiesta di accesso volta al rilascio di copia dei ruoli e delle liste di carico dei tributi comunali. Al riguardo, viene specificato che adempiere a quanto richiesto dai consiglieri comunali significherebbe rilasciare informazioni in parte (nominativo del contribuente) protette dalla normativa in materia di *privacy*.

Preliminarmente, la Commissione rileva che l'estensione del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali è decisamente più ampia rispetto a quella propria del *quisque de populo*. Essa, infatti, a norma dell'articolo 43 del d.lgs. n. 267/2000, comprende tutte le informazioni utili allo svolgimento del mandato, senza necessità di indicare una specifica motivazione. E' infatti ormai noto che il consigliere comunale non deve motivare la propria richiesta di informazioni, poiché, diversamente opinando, la P.A. si ergerebbe paradossalmente ad arbitro delle forme di esercizio delle potestà pubblicistiche dell'organo deputato all'individuazione ed al perseguimento dei fini collettivi (Consiglio di Stato - Sez. V, 02/09/2005, n. 4471; T.A.R. Liguria - Sez. I, 01/07/2003, n. 827).

Le uniche limitazioni all'esercizio di tale situazione giuridica soggettiva attengono al soddisfacimento di esigenze di natura privata, al perseguimento di finalità emulative o che comunque possano condurre alla paralisi dell'attività amministrativa.

Nel caso di specie, non v'è alcun dubbio circa la pertinenza delle informazioni richieste all'esercizio del mandato consiliare, essendo tali informazioni preordinate a verificare l'efficacia e l'imparzialità dell'azione amministrativa in un settore particolarmente nevralgico come quello dell'effettiva riscossione delle imposte comunali da parte dell'amministrazione competente (T.A.R. Abruzzo, 08/03/2002, sentenza n. 303).

Per quanto concerne, invece, il rapporto esistente tra il diritto di accesso agli atti e quello alla riservatezza, sembra opportuno evidenziare che la condotta dei consiglieri comunali sia da ricondurre ad una tesi che ricostruisce autonomamente la condotta informativa dei consiglieri, essendo presenti nel d.lgs. n. 196 del 2003 delle specifiche disposizioni che devono qualificarsi come speciali. Tra di esse, dunque, si deve anzitutto menzionare l'art. 67 comma 1, lett. a), che qualifica di rilevante interesse pubblico, ai sensi degli artt. 20 e 21, la finalità di "verifica della legittimità, del buon andamento, dell'imparzialità dell'attività amministrativa, nonché della rispondenza di detta attività a requisiti di razionalità, economicità, efficienza ed efficacia per le quali sono, comunque, attribuite dalla legge a soggetti pubblici funzioni di controllo, di riscontro ed ispettive nei confronti di altri soggetti". La norma deve essere letta in collegamento con quella, precedente, dell'art. 65 comma 4, lett. b), che consente il trattamento di dati sensibili e giudiziari indispensabili "per l'esclusivo svolgimento di una funzione di controllo, di indirizzo politico o di sindacato ispettivo e per l'accesso a

PLENUM 1 LUGLIO 2008

documenti riconosciuto dalla legge e dai regolamenti degli organi interessati per esclusive finalità direttamente connesse all'espletamento di un mandato elettivo”.

Dalla lettura coordinata delle due norme, insieme a quella dell'art. 22, comma 3, d.lgs. n. 196 del 2003, si deve dunque riscontrare la compiuta disciplina in materia, che per un verso identifica le finalità di rilevante interesse pubblico sottese alle operazioni di trattamento in oggetto, mentre dall'altro richiede un requisito ulteriore per la comunicazione di dati sensibili e giudiziari, consistente nell'indispensabilità degli stessi ai fini dell'espletamento del mandato conferito ai consiglieri.

D'altra parte, però, si deve ricordare che una valutazione sull'indispensabilità di cui trattasi risulta essere ben difficile, specialmente alla luce del fatto che - come si è detto prima - non sussiste un obbligo generale di motivazione per le richieste informative dei consiglieri.

Tutto ciò premesso, se gli specifici documenti richiesti dai consiglieri comunali – come nel caso in esame - contengono dati personali, si ritiene che gli stessi siano accessibili, a condizione che sia preservata la *privacy* dei soggetti interessati (ad esempio, mediante oscuramento dei dati sensibili e strettamente personali nei limiti sopra precisati), e fermo restando il disposto dell'art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267/2000, secondo cui gli stessi “sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Pertanto, la Commissione ritiene che la richiesta di accesso ai documenti amministrativi formulata dai consiglieri comunali di sia da accogliere nei sensi di cui in motivazione.

PLENUM 1 LUGLIO 2008

Al Consigliere Comunale

.....

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso del consigliere del Comune di

Il consigliere comunale, appartenente al Gruppo Consiliare "Uniti per", con nota del 23 novembre 2007, ha chiesto di conoscere il parere di questa Commissione in relazione ad alcune richieste di accesso rivolte al Comune di

In particolare, il richiedente, con diverse note inviate in tempi successivi e da ultimo il 17 maggio 2007, ha chiesto il rilascio in copia di una serie di documenti amministrativi riguardanti delle pratiche edilizie.

Il Comune, in risposta alle suddette istanze, per alcuni documenti ha segnalato la necessità di indicare gli estremi di riferimento dei documenti richiesti, mentre per altri ha differito i tempi relativi al rilascio della documentazione. In seguito ha invitato il consigliere a prendere solamente visione degli atti presso gli uffici comunali, non autorizzando nell'immediato il rilascio delle copie.

Il consigliere comunale nel frattempo ha comunicato tale situazione alla Prefettura di ed al Difensore Civico, i quali hanno cercato di sensibilizzare il Sindaco di al fine di esaudire correttamente le istanze di accesso, nel rispetto del regolare espletamento dei compiti istituzionali dell'ente.

La Commissione, in linea di principio, ritiene che le richieste di accesso formulate dal consigliere comunale, qualora siano utili all'espletamento del proprio mandato, consentano di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso.

Proprio sull'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali, del resto, un importante contributo è stato fornito dalla giurisprudenza amministrativa.

In primo luogo, il Consiglio di Stato (Sez. V, decisione n. 4471 del 2005), ha chiarito la profonda differenza sussistente tra l'accesso dei soggetti interessati di cui all'art. 22 e seguenti della legge n. 241/90 e l'accesso del consigliere comunale di cui all'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000: il primo istituto finalizzato alla tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, il secondo istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del comune.

Secondo il giudice amministrativo ai consiglieri comunali compete "un ampio diritto all'informazione (avente ad oggetto tutte le notizie in possesso degli uffici dell'ente locale amministrato) ed un altrettanto esteso diritto di prendere visione e di estrarre copia degli atti dell'amministrazione comunale, diritti entrambi strumentali al migliore esercizio delle funzioni pubbliche connesse allo svolgimento della carica ricoperta".

Il consigliere comunale, peraltro, vanta un diritto di accesso verso gli atti del comune senza obbligo di motivazione, in questo senso una consolidata giurisprudenza (da ultima, il Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 929 del 2007). Siffatto orientamento giurisprudenziale è fondato su ragioni logiche prima ancora che giuridiche, infatti, prediligendo l'opposta tesi (e, quindi ritenendo sussistente un obbligo di motivazione) la struttura burocratica del comune, da oggetto del controllo riservato al Consiglio, si ergerebbe paradossalmente ad arbitro - per di più senza alcuna investitura

PLENUM 1 LUGLIO 2008

democratica – delle forme di esercizio delle potestà pubbliche proprie dell'organo deputato all'individuazione e al migliore perseguimento dei fini della collettività civica. Pertanto, l'esistenza e l'attualità dell'interesse che sostanzia la speciale *actio ad exhibendum* dei consiglieri comunali devono ritenersi presunte *juris et de jure* dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato.

In sostanza, il diritto di accesso attribuito al consigliere comunale è ritenuto un diritto soggettivo pubblico, che non è funzionale alla tutela di interessi individuali e personali bensì alla tutela dell'interesse pubblico connesso al mandato conferito, a cui si contrappone il dovere degli uffici di fornire ai richiedenti tutte le notizie e le informazioni in loro possesso.

La giurisprudenza amministrativa, infine, ha chiarito che le norme regolamentari che impongano limitazioni al diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali devono essere disapplicate a prescindere da una formale impugnazione, ponendosi in contrasto con l'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000 (Consiglio di Stato, Sez. IV, dec. N. 59 del 1999; Sez. V, dec. N. 6293 del 2002; Sez. V, dec. N. 2966 del 2004; TAR Lombardia – Brescia, sent. N. 580 del 2003)

Tutto ciò premesso, occorre ricordare che resta fermo, però, quale limite generale ricavabile dal sistema, che il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi.

Inoltre, in ordine alle modalità dell'esercizio del diritto di accesso, appare consolidato l'orientamento della giurisprudenza nel senso dell'opportunità di una disciplina regolamentare che stabilisca le modalità di visione degli atti utili, cioè strumentali all'espletamento del mandato, disponendo che il rilascio delle copie della documentazione necessaria avvenga con il minor aggravio possibile, sia organizzativo che economico, per gli uffici comunali, in modo da realizzare un razionale e giusto temperamento fra le esigenze di garanzia del diritto di accesso spettante "*ratione officii*" a ciascun consigliere comunale e l'onere rilevante per la gestione dell'ente locale (in questo senso, Sez. regionale di controllo per la Liguria, delib. N. 1/2004 e Sez. regionale di controllo per la Campania, delib. N. 3/2006). Al riguardo, l'orientamento espresso dalle sezioni regionali di controllo citate, si pone in linea di continuità con il passato, ma presenta il merito di evidenziare l'importanza che la concreta disciplina delle modalità di esercizio del diritto di accesso dettata dalla norma regolamentare riveste, per evitare che l'esercizio del diritto travalichi i limiti tracciati dal giudice amministrativo e si tramuti in un "abuso del diritto". In effetti, con le delibere in commento si pone l'accento sull'ulteriore funzione che può essere svolta dalla disciplina regolamentare: quella di garantire che i poteri e le facoltà concessi dall'ordinamento (al consigliere) per la tutela di un preciso "interesse" (diritto all'informazione) non vengano deviati o utilizzati per la realizzazione di interessi alieni.

In conclusione, la Commissione ritiene che l'accesso ai documenti amministrativi, richiesto con istanze reiterate e successive dal consigliere comunale di Torricione, sia da accogliere, anche in considerazione del fatto che il tempo trascorso dall'inoltro delle varie istanze di accesso ad oggi è tale da aver consentito comunque al Comune medesimo di contemperare gli adempimenti connessi all'accesso richiesto con l'esigenza di assicurare l'adempimento dell'attività ordinaria.

PLENUM 1 LUGLIO 2008

All'Azienda Ospedaliera
Santa Maria
c.a. dott.ssa

OGGETTO: Richiesta di parere relativo alla competenza a decedere i ricorsi contro il diniego d'accesso formulato dalle aziende sanitarie regionali.

Con e-mail del 18 aprile 2008 la dott.ssa, responsabile dell'Ufficio legale dell'azienda ospedaliera Santa Maria ha chiesto un parere a questa Commissione per conoscere se i ricorsi contro il diniego d'accesso formulato dalle Aziende sanitarie regionali possano o meno proporsi, oltre che avanti al TAR ed al Difensore civico, anche alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

Il quesito nasce dalla circostanza che gli art. 11 e 12 del d.P.R. n. 12 aprile 2006, n. 184 si limitano a descrivere le competenze e le modalità procedurali della Commissione per l'accesso, senza confermare l'ambito di competenza della Commissione stessa.

Sul punto, si rileva che le istanze contro i provvedimenti di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento ai sensi dell'art. 25, comma 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 delle Aziende sanitarie regionali devono essere presentate al Difensore civico e non alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, in quanto le Aziende sanitarie regionali non possono farsi rientrare tra le amministrazioni centrali o periferiche dello Stato neanche attraverso una esegesi estensiva della norma.

Tale conclusione, in conformità a quanto precedentemente deciso da questa Commissione, è in linea con quanto disposto dal d.P.R. 12.04.2006 n. 184 che disciplina le modalità di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi in attuazione del capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, essendone il regolamento attuativo.

Non era pertanto necessario che gli artt. 11 e 12 del Regolamento confermassero l'ambito di competenza della Commissione, non potendo essi essere interpretati in difformità alle disposizioni di cui all'art. 25, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

PLENUM 1 LUGLIO 2008

Alla Sig.ra

c/o

OGGETTO: Richiesta parere in merito alla richiesta di accesso alle deliberazioni della Giunta e del Consiglio del Comune di

Con nota in data 19 marzo 2008 la sig.ra ha chiesto di conoscere il parere di questa Commissione in merito ad una richiesta di accesso, inoltrata al Comune di, alle delibere della Giunta e del Consiglio Comunale, a fronte della quale il predetto Comune ha richiesto all'istante "l'interesse connesso alla richiesta".

Al riguardo, allo stato degli atti non emerge se l'istante possa essere o meno cittadina del comune in questione.

In merito la Commissione osserva che, nel caso di specie, il Regolamento Comunale per l'accesso ai documenti amministrativi del Comune di, all'art. 6, prevede l'accesso informale alle delibere pubblicate all'Albo Comunale.

Più in generale, si evidenzia che, come già precisato da questa Commissione con il parere deliberato in data 20 Aprile 2004, "La pubblicazione delle deliberazioni comunali all'albo pretorio non esclude che, in relazione ad esse, possa poi esercitarsi dagli interessati il diritto di accesso. Pertanto, qualora la pubblicazione abbia carattere permanente, la stessa equivale a realizzazione del diritto di accesso; qualora, invece, la pubblicazione abbia carattere limitato nel tempo (come nel caso della pubblicazione delle delibere all'albo pretorio), una volta trascorso il periodo di pubblicità, il diritto di accesso sarà esercitato nei modi di legge e, quindi, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 267 del 2000 o dell'art. 22 della legge 241 del 1990, a seconda si tratti di cittadino residente o non residente nel comune interessato"

Per quanto sopra la Commissione ritiene che l'istante abbia diritto ad esercitare l'accesso agli atti richiesti.