

ai consiglieri comunali con 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".

A tal fine il consigliere comunale non deve motivare la propria richiesta di informazioni, poiché, 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. Conseguentemente, 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.

Anche per quanto riguarda le modalità di accesso alle informazioni e alla documentazione richieste dal consigliere comunale, costituisce principio giurisprudenziale consolidato (cfr., fra le molte, Cons. Stato, sez.V, 22.05.2007 n. 929) quello secondo cui il diritto di accesso agli atti di un consigliere comunale non può subire compressioni per pretese esigenze di natura burocratica dell'Ente, tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale, con l'unico limite di poter esaudire la richiesta (qualora essa sia di una certa gravosità) secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività di tipo corrente e ciò in ragione del fatto che il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconoscitogli dall'ordinamento pregiudicando la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico con richieste non contenute entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza.

Proprio al fine di evitare che le continue richieste di accesso si trasformino in un aggravio della ordinaria attività amministrativa dell'ente locale, la Commissione per l'accesso ha riconosciuto la possibilità per il consigliere comunale di avere accesso diretto al sistema informatico interno (anche contabile) dell'ente attraverso l'uso della *password* di servizio (fra gli ultimi, cfr. parere del 29.11.2009) e, più recentemente, anche al protocollo informatico.

Tutto ciò premesso in ordine alla giurisprudenza formatasi sull'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali, questa Commissione è dell'avviso che la fattispecie sottoposta al suo esame non rientri fra quelle nei confronti delle quali il consigliere comunale possa esercitare le facoltà inerenti al suo ufficio.

Infatti, l'ampia legittimazione all'accesso del consigliere comunale quale disciplinata dall'art. 43, TUEL è correlata all'esercizio delle ordinarie funzioni del *munus* pubblico da questi rivestito nei riguardi dell'attività istituzionale dell'ente locale.

L'attività che, invece, nasce dalla dichiarazione di dissesto finanziario dell'ente locale — che si ha nei casi in cui "l'ente non può garantire l'assolvimento delle

funzioni e dei servizi indispensabili ovvero esistono nei confronti dell'ente locale crediti liquidi ed esigibili di terzi cui non si possa fare validamente fronte....” — è un'attività straordinaria che non appartiene più agli organi di governo dell'ente locale, ma ad un organo straordinario di liquidazione che procede alla rilevazione della massa passiva (art. 254) e al piano di estinzione delle passività (art. 256) sottoposti all'approvazione del Ministro dell'interno. Essa è, dunque, un'attività non ricollegabile a quella istituzionale dell'ente sulla quale il consigliere comunale possa esercitare il diritto di accesso in virtù del proprio *munus* pubblico ex art. 43 del TUEL. Proprio in quanto non rientrante nell'ordinaria attività istituzionale dell'ente locale, il consigliere comunale non può nemmeno accedere agli atti in cui si sviluppa l'attività dell'organo straordinario di liquidazione ricorrendo alla pur ampia legittimazione che l'art. 10 dello stesso TUEL riconosce al semplice cittadino-residente. Tale ultima disposizione presuppone, infatti, che il diritto di accesso venga esercitato nei confronti di atti e documentazione che siano espressione dell'ordinaria attività amministrativa dell'ente locale.

Ne deriva che l'accesso agli atti della Commissione Straordinaria di liquidazione può essere riconosciuto, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. b), l.n. 241/1990 a chi sia titolare di “un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”, il che, nella fattispecie, non sussiste. (Commissione, parere del Roma 25 maggio 2010)

6.9. Il responsabile dei servizi pubblici per l'impiego provinciali rivolge a questa Commissione i seguenti quesiti:

a — se esistono (sulla presunzione che non sia applicabile la l. n. 241/1990) altre disposizioni di legge che consentano la comunicazione di dati personali e, in caso di risposta affermativa, se esiste l'obbligo, per i Centri per l'impiego, di notifica ai controinteressati, così come previsto dall'art. 3, d.p.r. n. 184/2006;

b — se l'acquisizione di “documenti amministrativi” fra soggetti pubblici che, ai sensi dell'art. 22, comma 5, l.n. 241/1990, deve ispirarsi al principio di leale cooperazione istituzionale è operante anche nell'ipotesi di acquisizione semplici dati detenuti dalla P.A. e nel caso di risposta affermativa se occorre informare il controinteressato con le modalità della notifica.

La Commissione ha già avuto modo di affrontare la problematica relativa all'accesso di soggetti terzi ai dati in possesso dei Centri per l'Impiego e relativi allo stato occupazionale dei dipendenti che il datore di lavoro è tenuto a comunicare ai sensi di legge, risolvendo il “bilanciamento” fra diritto all'accesso e tutela alla riservatezza alla luce della disposizione contenuta nell'art. 24, comma 7, l.n. 241/1990, secondo il quale “Deve comunque essere

garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici", come avviene nella fattispecie che ne occupa. La Commissione ha altresì precisato che l'accesso, proprio per garantire la riservatezza dei dati più sensibili detenuti dai Centri per l'Impiego, deve limitarsi all'indicazione della eventuale esistenza di un rapporto lavorativo in atto e dei dati identificativi del datore di lavoro: sarà poi cura del terzo interessato, tramite il proprio legale, a chiedere (ed ottenere) dal giudice l'accesso a dati più sensibili che riguardino il contenuto economico del contratto di lavoro che si vuole conoscere.

Ovviamente, ai sensi dell'art. 3, d.p.r. n. 184/2006, al controinteressato dovrà essere comunicata la richiesta di accesso, anche se la sua probabile opposizione dovrà essere riconosciuta recessiva di fronte al diritto di tutela giudiziaria dell'accedente, per le ragioni sopra specificate.

Quanto all'operatività del principio di leale collaborazione fra soggetti pubblici per l'acquisizione di documenti amministrativi, si ritiene che la disposizione in questione (art. 22, comma 5) si estenda ad ogni tipo di informazione e che la richiesta fra soggetti pubblici, attinendo a profili di interesse generale, non sia soggetta all'obbligo di comunicazione al controinteressato. (Commissione, parere del 17 giugno 2010)

6.10. Un Comando della Polizia Municipale ha chiesto di conoscere se, a parere della Commissione, debba dare corso alle richieste, avanzate da persone che in sede di procedimenti ispettivi o sanzionatori (per lo più relativi a rapporti di lavoro dipendente) siano state oggetto di denunce o di esposti, di conoscere il nominativo del denunciante o dell'esponente.

Al riguardo la Commissione fa presente che secondo un orientamento giurisprudenziale *"le finalità che sostengono le disposizioni che precludono ai datori di lavoro l'accesso alla documentazione contenente le dichiarazioni rese in sede ispettiva dai rispettivi dipendenti - fondate su un particolare aspetto della riservatezza, quello cioè attinente all'esigenza di preservare l'identità dei dipendenti autori delle dichiarazioni allo scopo di sottrarli a potenziali azioni discriminatorie, pressioni indebite o ritorsioni da parte del datore di lavoro -, prevalgono a fronte dell'esigenza contrapposta di tutela della difesa dei propri interessi giuridici, essendo la realizzazione del diritto alla difesa garantita "comunque" dall'art. 24, comma 7 della legge n. 241 del 1990"* (Sez. V, 7 dicembre 2009 n. 7678 e 29 luglio 2008, n. 3798; Sez. VI, 10 aprile 2003, n. 1923; 3 maggio 2002, n. 2366, 26 gennaio 1999, n. 59).

Secondo altro orientamento, invece, *"nell'ordinamento delineato dalla L. n. 241/1990, ispirato ai principi della trasparenza, del diritto di difesa e della dialettica democratica, ogni soggetto deve, pertanto, 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 o sanzionatorio, non potendo la p.a. procedente*

opporre all'interessato esigenze di riservatezza. La tolleranza verso denunce segrete e/o anonime è un valore estraneo al nostro ordinamento giuridico. Emblematico, in tal senso, è l'art. 111 Cost. che, nel sancire (come elemento essenziale del giusto processo) il diritto dell'accusato di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, inevitabilmente presuppone che l'accusato abbia anche il diritto di conoscere il nome dell'autore di tali dichiarazioni. Tale sfavore verso le denunce e le dichiarazioni anonime emerge poi, a più riprese, dal codice di procedura penale: si pensi, ad esempio, all'art. 240 C.p.p. in forza del quale i documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati, salvo che costituiscano il corpo del reato o provengano comunque dall'imputato; all'art. 195, comma 7, C.p.p. che sancisce l'inutilizzabilità della testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame; all'art. 203 C.p.p. che pure prevede l'inutilizzabilità delle informazioni rese dagli informatori alla polizia giudiziaria quando il nome di tali informatori non venga svelato". (così TAR Lombardia-Brescia, Sez. I, sentenza 29 ottobre 2008 n. 1469, sulla base dei precedenti di cui Cons. Stato Sez. V, 27.5.2008 n. 2511; Sez. VI, 23.10.2007 n. 5569; Sez. VI, 25.6.2007 n. 3601; Sez. VI, 12.4.2007, n. 1699; Sez. V, 22.6.1998 n. 923; Ad. Plen. 4.2.1997 n. 5).

Entrambi gli orientamenti danno luogo a perplessità. Il primo orientamento perché in sostanza interpreta restrittivamente il disposto dell'art. 24, comma 7, relativo alla garanzia dell'accesso finalizzato alla "*conoscenza necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici*", limitandolo alla cura e difesa in sede giurisdizionale, trascurando che la legge assicura una prima difesa in sede amministrativa dinanzi a questa Commissione; e su questa base nega al datore di lavoro l'accesso in sede amministrativa, per la considerazione che l'interessato potrà comunque ottenerlo in sede giurisdizionale. Ma in tal modo chi voglia ottenere l'accesso è costretto a seguire la costosa e più lunga via giurisdizionale. Ma anche il secondo orientamento dà luogo a dubbi: perché consentendo l'accesso in sede amministrativa espone effettivamente il lavoratore ad azioni ritorsive.

Ritiene pertanto la Commissione che una equa via di mezzo possa essere quella di ammettere l'accesso al contenuto degli esposti o delle denunce solo qualora ricorrano le seguenti condizioni:

1) che il provvedimento, ispettivo o sanzionatorio, sia direttamente fondato sulle dichiarazioni acquisite da parte del denunziante o dell'esponente e non sugli accertamenti obiettivi che, sia pure a seguito delle denunce e delle dichiarazioni ricevute, l'Amministrazione ha poi autonomamente effettuato; e cioè soltanto nei casi in cui la denuncia o la dichiarazione abbia costituito *la diretta ed essenziale causa giustificatrice* del provvedimento lesivo e non semplicemente *l'occasione* per attivare i poteri d'ufficio dell'Amministrazione

(cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 5199/2009, in *Commissione per l'accesso, Giurisprudenza 2009*, pag. 270);

2) che il documento al quale è stato chiesto di accedere, non consenta, con gli opportuni omissis, di desumerne l'autore;

3) che, ove non sia possibile oscurare l'identità dell'autore, l'accesso possa essere concesso soltanto nel caso in cui l'interessato possa dare specifica prova, che la mancata conoscenza del nominativo di detto autore gli precluderebbe la cura o difesa dei suoi interessi giuridici in giudizio. (Commissione, parere del 28 settembre 2010)

6.11. Un Consigliere comunale - segnalando che l'ente civico aveva negato l'accesso all'elenco completo, per nominativo, delle concessioni cimiteriali perpetue per le quali l'amministrazione ha chiesto il rinnovo del canone in quanto implicherebbero, a dire dell'amministrazione, la conoscenza di dati riservati inaccessibili ai sensi del codice di protezione dei dati personali approvato con D Lgs n 196/2003 - sottopone a questa Commissione i seguenti quesiti al fine di conoscere se:

1. *l'accesso alle concessioni cimiteriali rientri nell'ambito di quello previsto dall'art 43 TUEL;*

2. *l'accesso possa riguardare qualsiasi informazione utile all'esercizio del mandato;*

3. *l'istanza di accesso debba essere motivata o necessariamente presentata per iscritto e debbano essere indicati specificamente gli estremi degli atti;*

4. *l'amministrazione possa sindacare l'interesse del consigliere all'accesso agli atti;*

5. *il diritto di accesso dei consiglieri possa incontrare limiti per la natura riservata delle informazioni;*

6. *il consigliere comunale, ai fini dell'accesso, debba essere titolare di un interesse diretto attuale e concreto.*

Secondo un consolidato orientamento di questa Commissione il “diritto di accesso” ed il “diritto di informazione” dei consiglieri comunali nei confronti della P.A. trovano la loro disciplina specifica nell'art.43 del d.lgs. n. 267/2000 (TU degli Enti locali) che riconosce ai consiglieri comunali e provinciali il “*diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato*”. Dal contenuto della citata norma si evince il riconoscimento in capo al consigliere comunale di un diritto dai confini più ampi sia del diritto di accesso ai documenti amministrativi attribuito al cittadino nei confronti del Comune di residenza (art. 10, T.U. enti locali) sia, più in generale, nei confronti della P.A. quale disciplinato dalla l.n. 241/1990. Tale maggiore ampiezza di legittimazione è riconosciuta in ragione del particolare munus espletato dal consigliere comunale, affinché questi possa valutare con piena cognizione di causa la correttezza e l'efficacia dell'operato

dell'Amministrazione, onde poter esprimere un giudizio consapevole sulle questioni di competenza della P.A., opportunamente considerando il ruolo di garanzia democratica e la funzione pubblicistica da questi esercitata (a maggior ragione, per ovvie considerazioni, qualora il consigliere comunale appartenga alla minoranza, istituzionalmente deputata allo svolgimento di compiti di controllo e verifica dell'operato della maggioranza). A tal proposito, il Giudice amministrativo individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali con 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". L'ampia accezione conferita al diritto di accesso dei consiglieri comunali, tale da involgere qualsiasi informazione ritenuta dal richiedente utile all'espletamento del mandato elettivo, con esclusione delle sole richieste strumentali ed indeterminate, svincola l'istanza sia dall'onere motivazionale, e dunque dalla prova dell'interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso ai documenti richiesti, che da quello formale della espressione in forma scritta, altrimenti 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. Conseguentemente, 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. Anche il Giudice di secondo grado accredita una nozione particolarmente lata di informazioni utili all'espletamento del mandato consiliare, precisando che "dal termine "utili" contenuto nella norma in oggetto non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato utile all'espletamento del mandato".(Consiglio di Stato, Sez. V, 09 ottobre 2007, n. 5264). Né per altro verso può riconoscersi all'Amministrazione uno spazio di sindacato in punto all'interesse del consigliere alla visione degli atti e all'ottenimento delle informazioni, poiché "l'interesse del consigliere comunale ad ottenere determinate informazioni o copia di specifici atti detenuti dall'amministrazione civica non si presta, pertanto, ad alcuno scrutinio di merito da parte degli uffici interpellati in quanto, sul piano oggettivo, esso ha la medesima latitudine dei compiti di indirizzo e controllo riservati al Consiglio comunale (al cui svolgimento è funzionale)"(Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471; T.A.R. Liguria, Sez. I, 01/07/2003, n. 827).

Nel caso di specie, le informazioni richieste attengono formalmente all'esercizio del mandato consiliare, essendo esse 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); e pertanto sono da ritenere accessibili dal consigliere comunale.

Ed anche i dubbi che possono sorgere riguardo alla tutela della riservatezza dei dati richiesti dai consiglieri comunali perdono di fondamento di fronte alla chiara lettera del disposto normativo di cui al 2° comma del medesimo art. 43, laddove stabilisce che “essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge” (cfr. C.d.S. n. 5879/2005; C.d.S., Sez. V, 4.5.2004 n. 2716) nonché di fronte alle previsioni del codice di protezione dei dati personali che consente il trattamento dei dati sensibili da parte di soggetti pubblici, tra l'altro, per funzioni di controllo e indirizzo politico, direttamente connesse all'espletamento del mandato elettivo (arg. ex art. 67, co. 1, lett. A; art. 65, co. 4, lett. b).

Inoltre, le richieste di accesso ai documenti avanzate dai Consiglieri comunali ai sensi dell'art. 43, co. 2, d.lgs. n. 267/2000 devono rispettare il limite di carattere generale – valido per qualsiasi richiesta di accesso agli atti – della non genericità della richiesta medesima, con la conseguenza che, oltre alla necessità che l'interessato alleggi la sua qualità, permane l'esigenza che le istanze siano comunque formulate in maniera specifica e dettagliata, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano, come nella specie è avvenuto, l'individuazione dell'oggetto dell'accesso (cfr. C.d.S., Sez. V, n. 4471 del 2.9.2005 e n. 6293 del 13.11.2002).

Infine, l'ampiezza del diritto di accesso dei consiglieri comunali determina, di riflesso, che l'accesso può in astratto indirizzarsi, oltre che, in generale, verso qualsiasi “notizia” o “informazione”, soprattutto verso tutti “documenti amministrativi e non” formati o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa”, ricomprendendo anche gli atti istruttori interni in qualche modo preparatori e/o propedeutici all'atto definitivo. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa – e in linea con essa quella di questa Commissione – è consolidata nell'ammettere, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. d) della legge n. 241/90, l'accesso anche agli atti preparatori, relazioni o pareri informali anche se non hanno una autonoma rilevanza, estendendo tale diritto anche a bozze o a brogliacci (Commissione, parere 14 dicembre 2010)

6.12 E' pervenuta ad un Comune la richiesta di accesso agli atti di un'organizzazione sindacale

In ordine all'accoglimento della richiesta d'accesso, l'amministrazione comunale ha espresso le seguenti perplessità:

1 – la richiesta sembra tendere ad un controllo generalizzato dell'operato dell'Ente, vietato dall'art. 24, comma 3, della legge n. 241/1990 e s.m.i.;

2 – in alcune parti la richiesta è orientata all'acquisizione di dati che devono essere elaborati ad hoc dall'Ente, in quanto non riportati in documenti amministrativi.

La Commissione osserva che la vigente disciplina in tema di accesso prevede che la legittimazione attiva spetti a quanti “abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso” (art. 22, 1° comma, legge n. 241 del 1990).

L'applicazione di tali previsioni alla legittimazione attiva delle Organizzazioni sindacali ha indotto il Consiglio di Stato e, parallelamente, la Commissione (cfr. parere del 14.01.2009), secondo un ormai consolidato orientamento, ad affermare che le Organizzazioni sindacali possono accedere ai documenti amministrativi in materia di gestione del personale solo quando l'istanza è volta a tutelare un interesse proprio del sindacato.

In altri termini, la giurisprudenza ha interpretato il carattere della personalità dell'interesse, ossia la riferibilità delle situazioni a tutela delle quali l'interesse è azionato concretamente ed immediatamente alla sfera giuridica dell'istante, nel senso che questo debba essere proprio dell'Organizzazione e non dei singoli associati.

Inoltre, affinché le Organizzazioni sindacali siano legittimate è necessario che esista un rapporto di strumentalità tra il documento amministrativo oggetto della richiesta e la situazione giuridica soggettiva sostanziale di cui si è titolari, in quanto il diritto di accesso deve essere riferito, come si è detto, ad un interesse proprio dell'Organizzazione sindacale.

In definitiva, le Organizzazioni sindacali, quali soggetti rappresentativi di interessi collettivi, non possono considerarsi titolari di un potere generale di controllo sull'attività amministrativa inteso come connotato implicito dell'attività sindacale, idoneo a consentire comunque l'accesso a tutti i documenti amministrativi, altrimenti si verrebbe ad estendere la latitudine del diritto di accesso ai documenti amministrativi, fino a configurarlo come una sorta di azione popolare, diretta a consentire una forma di controllo generalizzato sull'amministrazione (cfr., tra i tanti, TAR Emilia Romagna – Parma, sentenza 10 gennaio 2003, n. 16).

Nella fattispecie, la richiesta dell'O.S. sembra diretta all'accertamento del rispetto del CCNL nell'organizzazione dell'orario di lavoro e del trattamento economico del personale della Polizia Municipale, per cui la motivazione che legittima all'accesso è sussistente. Di contro, il contenuto della richiesta e le modalità con le quali il Comune di Ciriè dovrebbe soddisfarla sembrano giustificare le perplessità formulate nell'istanza di parere in quanto effettivamente finalizzate ad un controllo generalizzato ed implicanti un'attività elaborativi da parte dell'amministrazione comunale.

La richiesta dell'O.S. potrebbe, conseguentemente, essere soddisfatta con una informativa da parte del Comune sull'applicazione in materia della disciplina contenuta del CCNL corredata da documentazione a campione di posizioni lavorative di alcune unità di personale ricadenti nelle fattispecie oggetto della domanda di accesso.

Peraltro, qualora l'O.S. istante avesse sede legale nel Comune di Ciriè, si renderebbe applicabile l'art. 10 del TUEL, secondo il quale l'accesso al cittadino (diritto estensibile alle persone giuridiche e alle associazioni) non incontra alcun limite oggettivo per cui la richiesta pur così "invasiva" dovrà essere accolta. Ovviamente i tempi del rilascio della documentazione non potranno pregiudicare lo svolgimento dell'ordinaria attività amministrativa comunale. (Commissione, parere, 14 dicembre 2010)

7. Gli interventi

Oltre all'attività consultiva e a quella giustiziale, la legge n. 241 del 1990 attribuisce alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi le funzioni di intervento e monitoraggio sull'applicazione del principio di trasparenza e del diritto di accesso presso tutte le pubbliche amministrazioni. In forza del combinato disposto di cui agli articoli 27, commi 5 e 6 della legge n. 241 del 1990.

La Commissione espleta tale funzione di intervento chiedendo alle amministrazioni di fornire tutte le informazioni e i chiarimenti necessari, entro un termine pari a trenta giorni.

Nel 2010 gli interventi della Commissione presso le amministrazioni sono stati in totale 13.

Generalmente la richiesta indirizzata all'amministrazione riassume l'oggetto della richiesta di intervento, sottolineando che ai sensi dell'art. 27, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241, la Commissione ha il compito di vigilare "affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione" con il rispetto dei limiti fissati dalla legge e che ai sensi del comma 6, *"tutte le amministrazioni sono tenute a comunicare alla Commissione, nel termine assegnato dalla medesima, le informazioni ed i documenti da essa richiesti, ad eccezione di quelli coperti da segreto di Stato"*. Pertanto, ai sensi delle succitate disposizioni, si sollecita la trasmissione di dettagliati chiarimenti da parte dell'amministrazione ai fini della definizione della pratica.

L'intervento si conclude con la trasmissione dell'informazione alla Commissione e al richiedente.

Anche se la Commissione non ha poteri coercitivi né sanzionatori, molto spesso, all'intervento segue la concreta adozione dell'atto da parte dell'amministrazione, in corretta applicazione della legislazione in materia d'accesso.

8. L'interpretazione del principio di trasparenza attraverso le decisioni più significative della Commissione

Nel 2010 la Commissione per l'accesso ha deciso 603 ricorsi. Si è avuto, come illustrato nella **figura 2**, un forte incremento dell'attività giustiziale rispetto all'anno precedente (nel 2009 le decisioni sono state 479).

Per il dettaglio sugli esiti dei ricorsi, si rimanda alle **figure 3 e 4**.

Di seguito si riportano, in sintesi, alcune tra le decisioni recanti gli orientamenti più significativi, adottate nel corso dell'anno.

8.1 La Commissione ha approfondito la questione relativa ai **ricorsi presentati avverso il diniego di accesso da parte delle Aziende Sanitarie Locali, asserendo la propria incompetenza**, tenuto conto che tali amministrazioni non partecipano delle caratteristiche proprie di quelle centrali e periferiche dello Stato, secondo quanto previsto dagli articoli 25, comma 4, l.241/90 e 12, DPR n. 184/06. (Commissione, decisione del 12 gennaio 2010)

8.2. La Commissione **ha ribadito la propria competenza, in via residuale, a decidere i ricorsi presentati sia nei confronti delle Camere di Commercio, sia nei confronti degli Ordini professionali**. La legge n. 241 del 1990 non prevede, infatti, una specifica tutela amministrativa avverso i dinieghi all'accesso agli atti delle suddette amministrazioni, che non rientrano nell'ambito di competenza del Difensore Civico (competente a decidere i ricorsi contro le amministrazioni comunali, provinciali e regionali) né espressamente in quello della Commissione stessa (competente a decidere i ricorsi contro le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato). (Commissione, decisione del 2 febbraio 2010)

8.3. Nel respingere un ricorso rivolto avverso il diniego d'accesso ai **pareri resi dalle amministrazioni statali in ordine alla compatibilità costituzionale delle leggi regionali**, la Commissione si è espressa nel senso che tali atti sono prodromici rispetto all'esercizio di una competenza squisitamente politica del Consiglio dei Ministri, cui è rimessa in via esclusiva la valutazione dell'opportunità di impugnare una legge regionale dinanzi alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione. **La politicità dell'atto conclusivo del procedimento in cui si inserisce il parere sulla compatibilità costituzionale di una legge regionale, reso dall'Amministrazione competente *ratione materiae* in vista della seduta del Consiglio dei Ministri nel corso della quale si deve deliberare se impugnare o meno la legge regionale in questione, si riverbera sulla**

natura giuridica del parere stesso, che non può esser qualificato come mero atto amministrativo endoprocedimentale e non è, come tale, accessibile.(Commissione , decisione del 16 marzo 2010)

8.4. E' confermato dalla Commissione il principio, già ribadito dal Consiglio di Stato e dal giudice amministrativo di prime cure, secondo cui "allorquando venga presentata una **richiesta di accesso documentale motivata con riferimento alla necessità di tutelare i propri interessi nelle competenti sedi giudiziarie, anche nel caso in cui non sia certo che, successivamente, tali atti siano effettivamente utilizzabili ai fini della proposizione di eventuali domande giudiziali, l'accesso non può essere denegato.** Infatti, l'apprezzamento sull'utilità o meno della documentazione richiesta in ostensione non spetta né all'Amministrazione destinataria dell'istanza ostensiva né, addirittura, allo stesso giudice amministrativo adito con l'*actio ad exhibendum*, bensì al giudice (sia esso amministrativo che ordinario) eventualmente adito dall'interessato al fine di tutelare l'interesse giuridicamente rilevante, sotteso alla pregressa domanda di accesso". Inoltre, ha ribadito che, in merito alla oggettiva utilità o meno della documentazione richiesta nel corso di un giudizio pendente ovvero alla proponibilità del giudizio ovvero ancora alla semplice valutazione da parte dell'interessato circa la opportunità o meno di agire in sede giurisdizionale, nessun apprezzamento deve essere effettuato né dall'Amministrazione destinataria dell'istanza né da parte del giudice amministrativo, "sempre che l'interessato abbia dichiarato e motivato il suo interesse a tutelare la posizione soggettiva vantata tramite la conoscenza del contenuto degli atti richiesti".(Commissione, decisione del 13 aprile)

8.5. La circostanza formale della provenienza di un atto da un ufficio appartenente al potere giudiziario non esclude che esso partecipi delle caratteristiche dell'atto amministrativo. E' noto, invero, che in base alla teoria formale-sostanziale ben possono esservi casi di atti formalmente giurisdizionali ma sostanzialmente amministrativi (così come, del resto, esistono ipotesi in cui l'atto, formalmente amministrativo, sia da considerare nella sostanza normativo). La Commissione ha sottolineato, come da costante orientamento, che l'invio di documenti all'autorità giudiziaria e/o la presenza di un procedimento penale non vale di per sé a respingere la domanda di accesso, atteso che il segreto istruttorio di cui all'art. 329 c.p.p. non costituisce un motivo legittimo di diniego al rilascio di documenti fintanto che gli stessi siano nella disponibilità dell'amministrazione e il giudice che conduce l'indagine penale non li abbia acquisiti con uno specifico provvedimento di sequestro. Solo in questo caso l'amministrazione potrà legittimamente

rifiutare l'accesso. Pertanto, nel caso in cui l'amministrazione resistente detenga i documenti oggetto di indagine, i medesimi sono accessibili. (Commissione, decisione del 13 aprile)

8.6. In tema di **concorsi pubblici**, la Commissione ha affermato, come da copiosa giurisprudenza sia di quest'ultima sia del giudice amministrativo, la pressoché **totale accessibilità dei documenti formati dalla commissione esaminatrice e prodotti dagli altri candidati**. A tale riguardo, di recente, il T.A.R. Lazio si è così espresso "Le domande ed i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che 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. Tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale dei partecipanti che, pertanto, non assumono la veste di controinteressati in senso tecnico nel presente giudizio" (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 8 luglio 2008, n. 6450); (Commissione decisione del 4 maggio 2010)

8.7. Accogliendo il ricorso di un cittadino che lamentava il diniego dell'amministrazione resistente al rilascio di copia dei documenti chiesti, la Commissione ha confermato il costante orientamento secondo cui **non appare legittimo concedere la visione dei documenti senza poi dare la possibilità di estrarne copia, poiché l'esercizio del diritto di accesso, ai sensi delle disposizioni vigenti, deve considerarsi comprensivo di entrambe le modalità**. Ciò a norma dell'art. 25, comma 1, della legge n. 241/1990, il quale prevede espressamente che "il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi", e dell'articolo 22, comma 1, lett. a), della legge n. 241/1990, il quale prevede che per diritto di accesso deve intendersi "il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi". (Commissione, decisione del 17 giugno 2010)

8.8. In tema di **accesso endoprocedimentale**, la Commissione ha riconosciuto il **diritto ad accedere ai documenti relativi alla procedura di espropriazione** di una parte di un fondo di proprietà del richiedente l'accesso, al fine di verificare la legittimità della procedura e di ottenere il pagamento dell'indennità di occupazione ed espropriazione. Poiché non appare dubbio che un procedimento espropriativo sia destinato a incidere nella sfera giuridica del proprietario dell'immobile espropriato, la spettanza al ricorrente del diritto ad accedere ai documenti chiesti si fonda sulla loro

natura di atti endoprocedimentali, ai sensi del combinato disposto dell'art. 7, comma 1, e dell'art. 10, comma 1, lett. a), della legge n. 241/90.(Commissione decisione del 17 giugno)

8.9 La situazione sottostante la domanda di accesso non deve avere la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, essendo sufficiente che non coincida con un interesse di mero fatto.(Commissione, decisione del 20 luglio 2010)

8.10. La Commissione ha sottolineato che **l'Amministrazione resistente non può limitarsi a formulare in astratto il principio della non accessibilità dei documenti sottratti all'accesso, semplicemente richiamando le disposizioni che sottraggono all'accesso alcuni atti e documenti da essa detenuti.** In tal modo essa vanifica il diritto di accesso del ricorrente ai documenti ostensibili in base al diritto oggettivo, la cui soddisfazione avrebbe richiesto, invece, la concreta individuazione di tali documenti, ovvero l'individuazione di quelli sottratti all'accesso.(Commissione decisione del 20 luglio 2010)

8.11. Nell'accogliere il ricorso di un **Direttore Scolastico che chiedeva alla parte resistente di potere accedere ai documenti relativi alla procedura di assegnazione di sedi**, alla quale aveva preso parte egli stesso, la Commissione ha affermato che la domanda di accesso non può essere respinta quando attiene sostanzialmente ad una situazione di interesse in capo al richiedente, sulla cui giuridica rilevanza non vi sono dubbi, nel caso di specie, in quanto è evidente la sussistenza di un interesse qualificato alla conoscenza dei documenti domandati, strumentale alla verifica, anche in sede giurisdizionale, della legittimità dell'operato dell'amministrazione nei suoi confronti.(Commissione, decisione del 20 luglio 2010)

8.12. **E' impossibile qualificare come controinteressati, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera b) della legge n. 241/1990, gli altri candidati della procedura concorsuale** che, avendo preso parte alla stessa, hanno evidentemente dato il proprio consenso all'acquisizione dei dati necessari alla comparazione dei requisiti di partecipazione al concorso, ragion per cui, quanto alle loro domande ed ai documenti ad essi allegati non è configurabile alcuna esigenza di tutela della loro riservatezza.(Commissione, decisione del 14 settembre 2010)

8.13. Secondo l'insegnamento del Consiglio di Stato, **con riferimento ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse**

pubblico (come i concessionari di pubblici servizi), l'Istituto dell'accesso trova applicazione solo in caso di svolgimento di attività di interesse pubblico e limitatamente agli atti funzionalmente inerenti alla gestione di interessi collettivi, per i quali sussiste l'esigenza di garantire l'attuazione del principio del buon andamento cui la trasparenza è funzionale. Qualora l'istanza di accesso attenga ad un atto estraneo alla gestione del pubblico servizio, ne consegue l'inammissibilità del ricorso, per difetto di legittimazione passiva dei soggetti nei cui confronti sono stati proposti. (Commissione, decisione del 14 settembre 2010)

8.14. Va riconosciuto ad una società il diritto ad accedere ai documenti relativi ad una gara di appalto, alla quale aveva partecipato, non risultando, all'esito della stessa, aggiudicataria. L'interesse del richiedente è considerato dallo stesso legislatore *in re ipsa*, nel senso che è la stessa partecipazione al procedimento o la circostanza dell'efficacia diretta o indiretta di un provvedimento nei confronti di un soggetto a conferirgli la legittimazione a prenderne visione o ad estrarne copia. (Commissione, decisione del 14 settembre 2010)

8.15. In tema di accesso alla documentazione relativa agli accertamenti ispettivi, l'ostensibilità della documentazione contenuta nel fascicolo ispettivo è garantita, trattandosi di atti endoprocedimentali, ai sensi del combinato disposto degli articoli 7 e 10 della legge n. 241/1990. Tuttavia **il diritto di difesa di un datore di lavoro destinatario di un verbale di accertamento in materia di lavoro, previdenza ed assistenza non è garantito fino al punto di consentire l'accesso alle dichiarazioni rese da lavoratori alle dipendenze dell'accedente**, ciò essendo precluso dalla disciplina legislativa e regolamentare (art. 22, comma 1, lett. c) ed art. 24, comma 6, lettera d) della legge n. 241/1990; art. 2 del DM n. 757/1994), preordinata a tutelare non solo i lavoratori, ma anche il superiore interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione a tutela della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro. (Commissione, decisione del 28 settembre 2010)

8.16 Deve esser riconosciuta la legittimità di un'istanza di accesso rivolta all'Agenzia delle Entrate avente ad oggetto le dichiarazioni dei redditi di un contribuente, in lite con l'accedente per la determinazione dell'entità del credito spettante al contribuente a titolo di retribuzioni non corrisposte a far data dall'atto di licenziamento, alla stregua dell'art. 24, comma 7 della legge n. 241/1990, che garantisce l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria ai fini della tutela di interessi

giuridicamente rilevanti dell'accidenti. (Commissione, decisione del 28 settembre 2010)

8.17 La Commissione ha sottolineato che **l'Amministrazione destinataria di un'istanza di accesso, qualora non abbia formato ovvero non detenga stabilmente i documenti richiesti, deve assumersi l'onere di trasmettere l'istanza di accesso alle Amministrazioni ritenute competenti**, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del d.P.r. n. 184/2006. (Commissione, decisione del 28 settembre 2010)

8.18 Secondo costante orientamento del Consiglio di Stato e della Commissione, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, D.P.R. n. 184/2006, il gravame proposto avverso i provvedimenti di diniego e/o differimento dell'accesso deve essere presentato nei trenta giorni successivi alla piena conoscenza del provvedimento impugnato o alla formazione del silenzio-rigetto e, una volta che tale termine è decorso, una eventuale nuova istanza d'accesso presentata dal ricorrente, se meramente confermativa della prima, non è suscettibile di far decorrere di nuovo i termini decadenziali per la proposizione del gravame (cfr C.d.S. Ad. Pl. N. 6 del 18 .4.2006 (Commissione, decisione del 16 novembre 2010)

8.19 La Commissione, accogliendo un ricorso di un cittadino nei confronti dell'Agenzia delle entrate, ha affermato il principio che deve essere consentito di poter accedere agli elenchi di cui all'art. 69, comma 1 e all'elenco di cui all'art. 69, comma 4, lettera a) del d.p.r. n. 600/1973, limitatamente al nominativo dell'ex coniuge dell'accidente, con indicazione del reddito imponibile dichiarato dallo stesso e del tipo di dichiarazione dei redditi presentata, in quanto **non vi è dubbio che l'accidente avendo dedotto in giudizio la sua pretesa ad ottenere un aumento dell'assegno divorzile, dovuto dal proprio ex coniuge, vanta un interesse diretto, concreto ed attuale ad accedere ai documenti richiesti, ove effettivamente esistenti, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera b) della legge n. 241/1990.** (Commissione, decisione del 16 novembre 2010)

8.20 La Commissione ha accolto il ricorso di una S.p.a. che si era vista negare l'accesso dall'amministrazione resistente, affermando il principio che **la società ricorrente, quale parte del raggruppamento temporaneo d'imprese, è titolare di un interesse giuridicamente rilevante ad accedere ai documenti relativi ad eventuali atti posti in essere in esecuzione di tale raggruppamento, al fine di tutelare i propri diritti, patrimoniali e non, nelle sedi opportune.** (Commissione, decisione del 14