

OGGETTO: Accesso di consigliere comunale – accesso diretto al sistema informatico

Un consigliere comunale lamenta l'illegittima condotta di alcuni funzionari amministrativi i quali, oltre a limitare la conoscenza degli atti dei vari settori dell'ente (compresi quelli prodromici alle deliberazioni di giunta), non consentirebbero l'accesso agli atti prima della pubblicazione in albo, addirittura rimanendo inerti sulle richieste rivolte dai consiglieri. Pertanto, ritenendo leso l'esercizio della prerogativa riconosciuta ai consiglieri, l'istante formula a questa Commissione una serie di quesiti al fine di conoscere se:

- 1) le determinate degli organi di governo o dei dirigenti, anche se soltanto adottate, costituiscano documenti amministrativi;
- 2) le determinate degli organi di governo o dei dirigenti siano accessibili prima della loro pubblicazione, anche nella sola forma della visione;
- 3) esistono termini massimi entro cui pubblicare le delibere consiliari e di giunta e chi sia responsabile in caso di omessa pubblicazione;
- 4) un consigliere comunale possa accedere al sistema informatico dell'ente mediante password ed avere un'utenza e - mail dal sito web istituzionale dell'ente per migliorare il rapporto consigliere - utenti.

Circa il primo aspetto, è indubbio che le delibere, anche se soltanto adottate, costituiscono il risultato di un atto di conoscenza o di volontà dell'organo di governo o del dirigente che materialmente lo ha formato. Pertanto, rientrano nel novero dei documenti amministrativi definiti ai sensi l'art. 22, co. 1, lett. d) legge n. 241/1990 come ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una Pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale. Del resto, l'ampiezza del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali dall'art 43 TUEL verso qualsiasi "notizia" o "informazione" determina, di riflesso, che tale diritto possa in astratto indirizzarsi anche verso semplici informazioni, non contenute in formali documenti amministrativi.

Quanto al secondo profilo, la Commissione ritiene che l'accesso dei consiglieri comunali vada garantito anche alle delibere adottate e dunque indipendentemente dalla avvenuta pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente ex art 124 TUEL (e art. 32, legge n. 69/09) sia perché la prerogativa consiliare non può subire ingiustificate compressioni tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale sia per la diversa finalità della pubblicazione degli atti (funzionale alla conoscenza legale dell'atto) rispetto al diritto di accesso del consigliere (funzionale al controllo politico amministrativo dell'ente). Eventuali difficoltà pratiche, opposte dall'ente all'estrazione di copia degli atti nelle more della pubblicazione delle delibere, dovranno essere risolte lealmente a cura degli Uffici comunali, garantendo comunque al consigliere la tempestiva facoltà di prendere visione degli atti, dilazionando nel tempo l'acquisizione di copia.

In ordine al terzo punto, trattandosi di questione che non inerisce alle modalità di esercizio dell'accesso bensì alla esistenza o meno di termini di pubblicazione delle delibere e dei soggetti responsabili, la Commissione ritiene di dover declinare ogni competenza al riguardo, non rientrando tra le materie attribuite ex art 27 legge n. 241/90.

Infine, quanto all'ultimo aspetto, la Commissione già in altre occasioni (cfr tra le altre plenum del 20.7.2010) ha riconosciuto, ed in questa sede conferma, la possibilità per il consigliere di uso di password di servizio per l'accesso diretto al sistema informatico interno ed al protocollo informatico comunale al fine di evitare che le continue richieste di accesso si trasformino in un aggravio della ordinaria attività amministrativa dell'ente locale. Nulla si può esprimere sulla attivazione dell'utenza e-mail per migliorare i rapporti tra cittadini e consigliere comunale, trattandosi di materia estranea all'esercizio del diritto di accesso. (Parere reso nella seduta del 18 aprile 2013)

**OGGETTO:** Accesso agli atti di una gara per la fornitura di lavagne interattive multimediali da parte della ditta classificata al terzo posto

L'Istituto scolastico in indirizzo, dopo aver rappresentato di aver indetto sul mercato elettronico della P.A. una gara per la fornitura di lavagne interattive multimediali, ha formulato a questa Commissione alcuni quesiti al fine di sapere se:

a) sia sufficientemente motivata la richiesta di accesso formulata da una ditta, classificatasi al terzo posto della graduatoria per conoscere gli atti di gara degli altri concorrenti (offerta tecnica, offerta economica, relazione e schede tecniche) onde verificare in sede amministrativa e/o giudiziale la legittimità del procedimento di aggiudicazione;

b) sia possibile estrarre ed inviare la documentazione di interesse tramite pec e, in caso non fosse possibile, quali dovrebbero essere i costi di riproduzione.

La prima questione non pone grossi dubbi. Qualora l'istanza di accesso provenga da un concorrente alle gare di appalto, il partecipante ad un procedimento ha pieno diritto ad accedere agli atti dello stesso procedimento ai sensi dell'art. 10, legge n. 241/90, senza necessità di dimostrare la titolarità di un interesse diretto e concreto e senza che la sua istanza sia motivata, trattandosi di c.d. accesso endoprocedimentale. L'unico limite all'accesso è previsto dall'art. 24 della citata legge per i documenti relativi a "interessi industriali e commerciali" (come peraltro confermato, in materia di procedimenti ad evidenza pubblica, dall'art 13 d.lgs. 163/2006 Codice dei contratti pubblici), fatta salva comunque la prevalenza dell'accesso ogniqualvolta la conoscenza dei documenti sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici.

La seconda questione è più articolata concernendo, da un lato, l'ammissibilità dell'accesso telematico e, dall'altro, i costi dell'accesso.

Sul primo aspetto, si osserva che in base al quadro normativo vigente, l'accesso telematico "deve" essere consentito, ove richiesto, nei rapporti tra P.A. e cittadino, soprattutto per corrispondere alle richieste di accesso dei documenti amministrativi. Infatti, in base all'art. 13, comma 1, d.P.R. n. 184/2006 (disposizione che rinvia all'art 38 del d.P.R. n. 445/2000) "le pubbliche amministrazioni assicurano che il diritto d'accesso possa essere esercitato anche in via telematica". Inoltre, il d lgs n. 82/2005 "Codice dell'amministrazione digitale" sancisce in favore dei cittadini, oltre al diritto di chiedere ed ottenere l'accesso ai documenti con l'uso delle tecnologie telematiche (artt. 3 e 4), il diritto all'utilizzo della PEC per ogni scambio di documenti ed informazioni (art 6). Infine, l'art.3-bis della L.241/90 (introdotto dalla legge n 15/2005) ha previsto che, per conseguire maggiore efficienza nelle loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica. Pertanto, nella specie, la P.A. ha il dovere di provvedere all'invio di copie digitali (anziché cartacee) degli atti amministrativi.

Circa l'altro profilo, la Commissione rammenta che i costi di riproduzione (nonché i diritti di ricerca e visura), pur non potendo essere predeterminati a livello generale, devono costituire oggetto di responsabile valutazione da parte di ogni singola amministrazione nell'esercizio dei poteri organizzatori previsti dall'art 8, lett. c, d.P.R. n 184/2006, in modo da essere equi e non esosi, in quanto la richiesta di un importo elevato costituisce un limite all'esercizio del diritto di accesso. (Parere reso nella seduta del 18 aprile 2013)

OGGETTO: Accesso del consigliere comunale ad atti di società partecipata dalla Regione.

La società istante, operante nel trasporto pubblico locale partecipata a maggioranza dalla Regione Emilia Romagna e da alcune Province e Comuni, ha chiesto a questa Commissione di conoscere se il diritto di accesso dei consiglieri comunali ex art. 43 del T.U.E.L. sia limitato all'attività di gestione del servizio di pubblico interesse ovvero possa estendersi anche all'organizzazione ed al funzionamento della società, assoggettata alle regole privatistiche di mercato, dovendo scegliere una linea di condotta anche per il futuro.

Il quesito va affrontato e risolto esclusivamente alla luce del disposto contenuto nell'art. 43, comma 2, del T.U.E.L. che riconosce al consigliere comunale (e provinciale) il diritto di accesso *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"*.

La dizione letterale della disposizione richiamata, sulla quale si è formata una giurisprudenza consolidata, non lascia alcun dubbio sul fatto che i soggetti passivi della prerogativa riconosciuta ai consiglieri sono, oltre al Comune e alla Provincia, anche gli "enti da essi dipendenti", nei quali rientrano sicuramente anche le società formalmente private ma sostanzialmente pubbliche, siccome partecipate a maggioranza da enti pubblici e comunque funzionali al perseguimento di interessi generali.

Ebbene, ai fini dell'applicazione di tale norma speciale ex art 43 TUEL, è condizione sufficiente che la società in questione operi nel settore pubblico e sia partecipata da enti pubblici, senza che rilevi la distinzione tra attività e organizzazione della società, che semmai assume significato alla stregua del disposto dell'art. 22, comma 1, lett. e (che configura come "pubblica amministrazione" anche il soggetto privato "limitatamente alla sua attività di pubblico interesse"). Una diversa interpretazione costituirebbe un ingiustificato limite alla ampia prerogativa riconosciuta al consigliere comunale e provinciale. (Parere reso nella seduta del 18 aprile 2013)

**OGGETTO:** Accesso ad atti d'archivio custoditi presso la rete diplomatico-consolare italiana in Argentina concernenti vittime della dittatura militare. - diritto di accesso esercitato da organi di stampa avente ad oggetto documenti amministrativi contenenti dati personali sensibili relativi a terzi.

Il Ministero degli Affari Esteri, Direzione Generale per la Mondializzazione e le Questioni Globali, espone di aver sottoscritto un Memorandum d'intesa finalizzato al trasferimento alle Autorità argentine di documentazioni d'archivio custodite presso la rete diplomatico-consolare italiana in Argentina concernenti vittime della dittatura militare (1976-1985).

I 176 fascicoli ad oggi consegnati all'Archivio della Memoria argentina sono oggetto di una richiesta di accesso da parte di una giornalista italiana, al dichiarato fine di voler scrivere un libro su tali esperienze.

Premesso che nel caso in questione il diritto di cronaca deve essere attentamente temperato con il diritto alla riservatezza dei familiari delle vittime, in molti casi ancora vivi, e tenuto conto che in alcuni fascicoli si fa esplicito riferimento alle condizioni economiche della famiglia dello scomparso o di salute dei familiari, il Ministero chiede se possa configurarsi un interesse rilevante da parte di un giornalista all'accesso ai suddetti atti anche in presenza di un Memorandum sottoscritto dalle due parti e, in caso affermativo, se sia necessaria la notifica della richiesta a tutti i numerosi controinteressati.

Non vi è dubbio che l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi da parte di un giornalista possa collidere, per più di un motivo, con le esigenze del diritto alla riservatezza degli eventuali controinteressati.

Nel tentativo di temperare tali opposte esigenze, in mancanza di una più precisa disciplina nell'attuale configurazione normativa che regola il diritto di accesso, già nell'oramai lontano 1984 la Suprema Corte di Cassazione (cfr. sentenza n. 5259/1984) ebbe ad affermare che l'esercizio del diritto di diffondere attraverso la stampa notizie e commenti, sancito in linea di principio dall'art.21 della Costituzione, è legittimo e quindi può anche prevalere sul diritto alla riservatezza sempre che si sia in presenza dell'utilità sociale dell'informazione nel senso che le notizie stesse siano direttamente correlate all'esistenza di un interesse pubblico alla loro conoscenza ed alla loro diffusione.

Successivamente anche il Consiglio di Stato ebbe ad affermare (cfr. sentenza VI Sez., 6 maggio 1996, n. 570) che un giornalista ha titolo ad accedere ai documenti amministrativi per poterli successivamente pubblicare onde informare i propri lettori, perché in tal caso il diritto di accesso si configura come strumentale rispetto alla libertà d'informazione, costituzionalmente riconosciuta agli organi di stampa, con la conseguenza che occorre riconoscere al giornalista (ovvero alla testata giornalistica) una posizione qualificata e differenziata alla conoscenza di atti che possano interessare i propri lettori.

Nella scia di tali affermazioni la successiva giurisprudenza (anche di questa Commissione, cfr. parere 27 febbraio 2003) ha avuto modo di precisare che dopo l'entrata in vigore della legge 31 dicembre 1996, n.675, il diritto di accesso esercitato da organi di stampa avente ad oggetto documenti amministrativi contenenti dati personali sensibili relativi a terzi, prevale su quello alla riservatezza soltanto nel caso in cui una espressa disposizione di legge consenta al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta.

Successivamente, alla luce del disposto dell'articolo 16, comma 2, del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, è stato precisato che l'accesso ai documenti amministrativi contenenti dati sensibili è possibile soltanto nel caso in cui il diritto da far valere o difendere sia di rango almeno pari a quello dei soggetti a cui si riferiscono i dati stessi, nel senso che la prevalenza del diritto di accesso o del diritto alla riservatezza va effettuata caso per caso valutando, oltre che il rango dell'uno o dell'altro diritto, anche il rispettivo grado di compromissione che discenderebbe dalla soluzione adottata in concreto (Cons. Stato, VI, 30 marzo 2001, n.1882).

La tesi della ponderazione comparativa del diritto di accesso e del diritto alla riservatezza merita senz'altro di essere condivisa, perché in realtà è idonea ad evitare soluzioni precostituite poggianti su di una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa ed a tener conto delle specifiche circostanze di fatto destinate a connotare il caso concreto. (cfr. sentenza da ultimo citata).

Alla luce delle suesposte considerazioni, da una parte non può revocarsi in dubbio che gli atti d'archivio custoditi presso la rete diplomatico-consolare italiana in Argentina costituiscano

documentazione amministrativa detenuta dall'Amministrazione ai sensi della legge n. 241 del 1990; dall'altra, anche nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere che la suddetta documentazione contenga in alcuni casi dati sensibili e che quindi vada effettuata una valutazione comparativa analoga a quella prescritta dal citato art. 16, 2° comma, del D.lgs. 11 maggio 1999, deve tuttavia concludersi che il diritto di cronaca è di rango costituzionale, ragion per cui l'art. 12 del D.lgs. 13 maggio 1998, n. 171 ha previsto che le disposizioni relative al consenso dell'interessato o all'autorizzazione del Garante non si applicano quando il trattamento di dati sensibili è effettuato nell'esercizio della professione di giornalista e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità.

Va infine sottolineato che la sottoscrizione di un Memorandum d'intesa, finalizzato al trasferimento alle Autorità argentine della documentazione d'archivio in questione, non può certamente risolversi in una limitazione o in una compressione del diritto di cronaca costituzionalmente garantito. (Parere reso nella seduta del 18 aprile 2013)

COMMISSIONE PER L'ACCESSO  
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

**Ricorrente:** .....

contro

**Amministrazione resistente:** Agenzia delle entrate

**Fatto**

I Sigg.ri ... e ..., soci accomandanti della società ... S.a.s., riferiscono di aver presentato istanza di accesso alle dichiarazioni dei redditi degli ultimi cinque anni della sig.ra ..., a seguito di contrasti con la stessa, socia accomandataria della suddetta società.

Parte resistente ha negato l'accesso ritenendo prevalente l'interesse alla riservatezza della controinteressata Mauriello.

Contro tale determinazione i Sigg.ri ... e ... hanno presentato ricorso alla scrivente Commissione chiedendone l'accoglimento.

In data 26 marzo, il ricorso è stato notificato alla controinteressata Carmela Mauriello la quale in data 3 aprile ha inviato atto di opposizione al ricorso ed al chiesto accesso, sostenendo di essere estranea al contenzioso di cui fanno menzione i ricorrenti.

Anche parte resistente ha depositato memoria difensiva insistendo per il rigetto del gravame.

**Diritto**

La Commissione, letto il ricorso e gli atti difensivi depositati dall'amministrazione resistente e dalla controinteressata, osserva quanto segue.

Il contenzioso in atto di cui si fa cenno nel ricorso introduttivo, ha ad oggetto la revoca del socio accomandatario per l'asserita anomala gestione del bar-ristorante dello stabilimento balneare concesso in comodato alla controinteressata.

Dunque, l'atto di opposizione della stessa, prevalentemente fondato sulla sua estraneità al contenzioso, non coglie nel segno, potendosi semmai la controinteressata Sig.ra ... dolere di profili violativi della riservatezza conseguente l'ostensione – negata in via amministrativa – delle proprie dichiarazioni dei redditi per gli ultimi cinque anni.

Quanto alle difese dell'amministrazione, ivi si argomenta nel senso della non riconducibilità della dichiarazione dei redditi al concetto di documento amministrativo (citando a tale riguardo una risalente pronuncia del Consiglio di Stato del 1995), e dunque la normativa che vieta di accedere ad informazioni che non abbiano la forma di documento amministrativo.

Inoltre si sostiene che nessun interesse possa rinvenirsi in capo ai ricorrenti, atteso che la virtuosa gestione del bar da parte della controinteressata avrebbe esiti positivi per lo stabilimento balneare e, infine, che nelle dichiarazioni dei redditi vi sarebbero dati sensibili come le spese sostenute per cure mediche.

Tutte le difese svolte dall'amministrazione sono prive di pregio.

In ragione dell'ampia formulazione del concetto di documento amministrativo di cui alla novellata legge n. 241/1990, non v'è dubbio che anche un documento formato da soggetto privato e detenuto da una figura soggettiva pubblica vi rientri. In questo senso l'orientamento del giudice amministrativo di seconde cure, affatto recente e formatosi prima della novella del 2005 di cui alla legge n. 15, non può costituire valida argomentazione a sostegno del diniego opposto.

Analogamente la difesa svolta in ordine agli effetti positivi che la virtuosa gestione del bar da parte della Sig.ra ... può avere sui ricorrenti e che escluderebbe un interesse all'accesso di questi ultimi alle dichiarazioni dei redditi domandate.

Sul punto, si rileva che l'amministrazione non può effettuare una valutazione di questo tenore per negare l'accesso, atteso che il sistema normativo in materia di accesso richiede che vi sia un collegamento tra interesse dell'accedente e documentazione richiesta, in disparte ogni valutazione sul fatto se tale collegamento abbia ricadute positive o negative per l'istante.

Infine, l'asserita presenza di dati sensibili *sub specie* di spese mediche sostenute e ricavabili dalle dichiarazioni dei redditi, può agevolmente essere superata dalla mascheratura di tali dati, impregiudicato il diritto dei ricorrenti all'ostensione della documentazione per cui è ricorso.

**PQM**

La Commissione accoglie il ricorso e per l'effetto invita l'amministrazione entro trenta giorni a riesaminare la questione sulla base delle considerazioni svolte.

COMMISSIONE PER L'ACCESSO  
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

**Ricorrente:** .....

contro

**Amministrazione resistente:** .....

**Fatto**

Il sig. .... riferisce di aver preso parte ad un corso di lingua inglese avendo ottenuto, all'esito delle prove finali del medesimo, una valutazione negativa.

Pertanto, in data 23 gennaio 2013, ha chiesto l'accesso a tutti i verbali degli accertamenti con relativi punteggi assegnati a tutti i corsisti, nonché copia di tutti i verbali e relativi punteggi delle prove finali svoltesi nelle giornate del 13 e 14 dicembre 2012.

Parte resistente, con nota del 19 febbraio 2013 ha negato l'accesso, ritenendo la richiesta documentale ultronea rispetto agli interessi da tutelare e in ragione della natura non comparativa delle valutazioni afferenti il corso suindicato.

Contro tale diniego, il Sig. ... ha presentato ricorso alla scrivente chiedendone l'accoglimento. Con memoria del 3 aprile 2013, parte resistente insiste per il rigetto del ricorso.

**Diritto**

Il ricorso è fondato e merita di essere accolto.

Il diritto di accesso di cui alla legge n. 241/90, per espressa previsione del legislatore, costituisce uno strumento messo a disposizione dei cittadini per conoscere i documenti formati o comunque in possesso di una pubblica amministrazione, in una logica di sistema complessiva preordinata al perseguimento di una maggiore trasparenza dell'agire amministrativo.

Nel caso di specie, il carattere non comparativo delle valutazioni non esclude che il ricorrente abbia un interesse qualificato alla conoscenza dei giudizi espressi nei confronti degli altri colleghi di corso, in disparte la giustiziabilità di eventuali disparità di trattamento che non incide sull'ostensibilità dei documenti richiesti.

**PQM**

La Commissione accoglie il ricorso e per l'effetto invita l'amministrazione entro trenta giorni a riesaminare la questione sulla base delle considerazioni svolte.