

Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi

Nell'ambito dell'attività consultiva, si segnalano i seguenti pareri:

Seduta dell'11 gennaio 2011

- la Commissione ha risposto ad un quesito posto da un Comune, relativo all'accesso a fatture di pagamento e documenti di regolarità contributiva di imprese aggiudicatrici di appalti pubblici, da parte di Società cooperativa con sede nel Comune medesimo. L'ente civico istante riferisce che una società cooperativa ha chiesto il rilascio delle determinazioni di aggiudicazione, delle fatture di pagamento e relativi documenti unici di regolarità contributiva (cd durc) delle imprese affidatarie di appalti di lavori comunali a far data dal 1 maggio 2010 in poi. Pur confermando l'accessibilità alle determinazioni di aggiudicazione (trattandosi peraltro di atti pubblici), l'amministrazione comunale manifesta alla Commissione alcune perplessità sulla ostensione delle fatture e relativi "durc". Ritiene in proposito la Commissione che, nella specie, poiché la società istante ha sede nel Comune, non rileva l'eventuale difetto di motivazione dell'istanza e l'istanza di accesso deve essere accolta;

- inoltre, la Commissione ha esaminato una richiesta di parere, relativa alle modalità d'esercizio del diritto d'accesso, ex art 43 TUEL, di un consigliere comunale di minoranza ed in particolare se sia legittimo accedere agli atti istituzionali del Comune, mediante uso di tecnologie informatiche (relatore cons. Mancini) e se si possa ottenere dall'amministrazione il rilascio in formato digitale (a mezzo pec) delle deliberazioni consiliari e di Giunta e dei relativi atti preparatori. In base al quadro normativo vigente, e alla ormai generalizzata diffusione degli strumenti informatici presso i soggetti pubblici e privati, la Commissione ritiene che l'accesso telematico "deve" essere sempre consentito, soprattutto ove richiesto, non solo nei reciproci rapporti posti in essere tra le pubbliche amministrazioni medesime ed in quelli da esse intrattenuti con l'utenza privata ma anche nei rapporti tra le stesse amministrazioni locali e i componenti eletti nei loro organi consiliari. Il diritto di accesso telematico va garantito anche alla luce del "generale dovere della Pubblica Amministrazione di ispirare la propria attività al principio di buon andamento e conseguente economicità e proficuità dell'azione (ex art 97 Cost.) nonché del principio di leale cooperazione istituzionale tra soggetti pubblici (art 120 Cost.).

- la Commissione ha affrontato anche la problematica relativa all'accesso di un consigliere comunale agli elenchi dei contribuenti locali e dei cittadini morosi nel pagamento dei tributi comunali. Il responsabile dell'area entrate e tributi del Comune chiede se possa continuare a fornire ad un consigliere comunale - che ne abbia fatto un uso improprio divulgandoli anche a mezzo stampa - gli elenchi dei contribuenti morosi nel pagamento dei tributi comunali.

La Commissione osserva che la disposizione contenuta nell'art. 43, comma 2, TUEL riconosce al consigliere comunale il diritto di ottenere dagli uffici comunali "tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del proprio mandato e gli impone l'obbligo del segreto "nei casi specificamente determinati dalla legge". Indipendentemente dall'inclusione della divulgazione dei contribuenti morosi fra i casi soggetti al segreto, gli Uffici comunali non possano limitare in alcun caso il diritto di accesso del consigliere comunale, ancorché possa sussistere il pericolo della divulgazione di dati di cui il medesimo entri in possesso. La responsabilità di aver messo in condizione il consigliere comunale di conoscere dati sensibili cede di fronte al diritto di accesso incondizionato del medesimo, ma può essere invocata dal terzo eventualmente danneggiato solo nei confronti di chi (consigliere comunale) del suo diritto abbia fatto un uso *contra legem*.;

- infine, la Commissione ha espresso il proprio parere in ordine al quesito proposto da un'Azienda Sanitaria Locale, relativo all'accesso del genitore alla documentazione sanitaria concernenti scelte

della figlia minorenni in ordine alla procreazione responsabile. Un genitore, avendo trovato nella camera della figlia minorenni la confezione di un farmaco contraccettivo già utilizzato, ha chiesto alla ASL di accedere a "qualsiasi tipo di documentazione sanitaria relativa ad accessi di pronto soccorso, ginecologia, continuità assistenziale", risalente ad un arco di tempo di poco più di un mese, concernente la figlia, motivando tale richiesta con l'esigenza di sincerarsi che il farmaco fosse stato prescritto da un medico. L'Azienda Sanitaria ha precisato che, in effetti, il farmaco era stato prescritto dal locale consultorio ed ha chiesto il parere della Commissione in ordine alla richiesta d'accesso. Al riguardo, la Commissione osserva che l'art. 2, ultimo comma, della legge n. 194/1978 dispone: "*La somministrazione su prescrizione medica, nelle strutture sanitarie e nei consultori, dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile è consentita anche ai minori*"; e pertanto consente al minore di rivolgersi alle strutture sanitarie e ai consultori senza che i genitori ne siano informati. Il motivo della norma è evidente: garantire l'anonimato al minore che non voglia o non possa mettere a parte i genitori dei suoi problemi e si rivolga alle strutture autorizzate per evitare che lo stesso possa rivolgersi clandestinamente a soggetti privi della necessarie garanzie di serietà e di professionalità, il cui intervento potrebbe provocare gravi danni alla salute fisio-psichica del minore.

Dalla *ratio* della norma si desume che il genitore non possa accedere alla documentazione richiesta; e ciò neppure con il consenso della figlia, per l'evidente probabilità che la volontà della minore venga coartata. Del resto, la giustificazione data dal genitore a sostegno dell'interesse all'accesso è palesemente contraddittoria: perché, nell'eventualità che il farmaco non fosse stato prescritto dalla ASL quest'ultima - ovviamente - non sarebbe in possesso di alcuna documentazione amministrativa al riguardo. Per tali considerazioni la Commissione ritiene che, sotto il profilo strettamente giuridico, la domanda d'accesso debba essere respinta. Considerato peraltro che la questione investe anche preminenti profili tecnici, relativi alla tutela fisio-psichica della salute del minore, la Commissione ha ritenuto opportuno acquisire al riguardo il parere del Garante per la protezione dei dati personali. Il Garante per la protezione dei dati personali, ha comunicato di condividere le osservazioni della Commissione, secondo cui il genitore non ha titolo ad accedere alla documentazione sanitaria concernente scelte di una figlia minorenni in ordine alla procreazione responsabile.

Seduta del 01 febbraio 2011

- la Commissione ha affermato che è illegittimo da parte di un Comune subordinare il rilascio di copia di documenti attinenti ad una procedura espropriativa al pagamento dei diritti di bollo, imponendo il rilascio di copie necessariamente autenticate. La richiesta dell'Ente comunale appare contraria al dettato normativo vigente. La previsione del rilascio esclusivo di copie autenticate, con pagamento in forma obbligatoria delle marche da bollo, anche quando il soggetto che via abbia interesse chieda copia semplice dei documenti stessi, si pone in netto contrasto con l'art. 25, co.1, legge n. 241/90 secondo cui "*l'esame dei documenti è gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura*" nonché con la previsione di cui all'art 7 c. 6 del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 che prevede: "*in ogni caso, la copia dei documenti è rilasciata subordinatamente al pagamento degli importi dovuti ai sensi dell'articolo 25 della legge secondo le modalità determinate dalle singole amministrazioni. Su richiesta dell'interessato, le copie possono essere autenticate*". Tali previsioni vanno integrate con le specifiche disposizioni in materia di bollo (ex DPR n. 642/1972), come interpretate dall'Agenzia delle Entrate, la quale ha affermato che l'imposta di bollo non è dovuta qualora oggetto dell'istanza di accesso sia, oltretutto l'esame degli atti, anche il rilascio di copie semplici (non conformi) degli stessi (Risoluzione n. 151/E del 5 ottobre 2001);

- è stato riconosciuto, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, il diritto del consigliere comunale ad accedere alle fatture di una società mista partecipata dal Comune. E' illegittimo il diniego opposto alla richiesta di un consigliere comunale di minoranza volta ad avere copia delle fatture emesse e del bilancio di una società mista a prevalente partecipazione comunale. Il quesito va affrontato e risolto alla luce del disposto contenuto nell'art. 43, comma 2 del TUEL che riconosce al consigliere comunale (e provinciale) 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 diritto del consigliere comunale (e provinciale) ad accedere, in funzione del proprio *munus* pubblico, a qualunque documento e/o informazione relativi ad aziende ed enti dipendenti dal Comune (o dalla Provincia), come nel caso di specie di società mista a prevalente capitale pubblico;

- la Commissione ha ritenuto illegittimo il silenzio-rifiuto dell'amministrazione comunale opposto alla richiesta - rivolta dal rappresentante di un condominio - di accesso agli atti, notizie ed informazioni, relativi ad una domanda di rimborso IVA, ai sensi della l. n. 449/1997, art. 12, per interventi di riparazione e miglioramento sismico. Infatti, l'art. 10, comma 2, TUEL assicura al cittadino (e a qualunque altro soggetto giuridico avente residenza nel Comune) il più ampio diritto di accesso ed assicura allo stesso l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure che comunque lo riguardano. Nel caso di specie, pertanto, oltre, al generale diritto di accesso del cittadino agli atti comunali si aggiunge l'interesse diretto del Condominio, rappresentato dal richiedente, a conoscere lo stato della pratica relativa alla domanda di rimborso in questione, rafforzato dalla necessità di attivare le iniziative finalizzate alla tutela dei diritti e dei legittimi interessi dei condomini;

- è stato confermato il principio secondo cui sono pienamente accessibili, da parte di consiglieri comunali, i documenti concernenti imposte e tasse ed, in particolare, le liste dei contribuenti comunali morosi o meno. La Commissione si è già espressa, anche recentemente, in senso positivo riconoscendo sia al cittadino ex art. 10 del TUEL (parere del 16.11.2010), sia, e tanto più, al consigliere comunale ex art. 43 dello stesso TUEL (parere dell'11.01.2011) il diritto di accesso ai documenti suddetti, atteso che la salvaguardia della privacy è recessiva rispetto al diritto del cittadino e, *a fortiori* del consigliere comunale, di vigilare sulla correttezza dell'azione dell'amministrazione comunale, salvo la responsabilità degli stessi derivante da una diffusione *contra legem* dei dati acquisiti.

Seduta del 22 febbraio 2011

- la Commissione ha risposto ad un cittadino che - avendo già ottenuto una favorevole decisione, che gli riconosce il diritto d'accesso in esito al ricorso alla Commissione ex articolo 25, comma 4 della legge n. 241 del 1990 (regolarmente notificato ai controinteressati) - lamenta la mancata ottemperanza dell'amministrazione resistente alla pronuncia. Secondo quanto riferisce il richiedente, a dire della stessa p.a. resistente, occorrerebbe nuovamente informare i controinteressati ai fini di eventuali opposizioni. Ha osservato, inoltre, che l'amministrazione non deve informare ulteriormente i controinteressati né attendere un'eventuale opposizione da parte loro, in quanto gli obblighi di comunicazione ai controinteressati, previsti dagli artt 3 e 12 dpr n 184/2006, devono essere assolti nell'ambito del procedimento amministrativo di accesso ovvero nel procedimento giustiziale innanzi alla Commissione. Resta fermo che, in caso di perdurante ritardo dell'amministrazione nel concedere l'accesso, pur dopo una decisione favorevole al cittadino in sede di ricorso, la Commissione per l'accesso - nell'esercizio della propria attività consultiva o giustiziale - non può obbligare l'amministrazione resistente, difettando in capo alla prima poteri ordinatori nei confronti della p.a. (ex art 25 L n 241/90), fatta salva l'eventuale possibilità del cittadino di adire il

competente Giudice amministrativo, dotato di poteri coercitivi per dare attuazione concreta al diritto di accesso.

- in tema di accesso endoprocedimentale, la Commissione ha confermato il proprio consolidato orientamento, affermando che in materia di concorsi pubblici il diritto di accesso del concorrente è pieno e non può essere condizionato all'assenso del controinteressato il quale, consapevole di partecipare ad una procedura a contenuto comparativo e selettivo, non può opporre motivi di riservatezza a tutela della propria posizione giuridica, se non nei casi specificatamente previsti dalla legge (v., per esempio, la normativa sulla partecipazione a gara per l'assegnazione di appalti pubblici).

- la Commissione ha ribadito che non sono accessibili le informazioni che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto in materia di informazioni ambientali dal d.lgs. n. 196/2003. Ne deriva che l'amministrazione non è tenuta a svolgere alcuna attività diretta ad individuare il documento nel quale l'interessato può rinvenire le informazioni desiderate. Ha osservato, inoltre, che ai sensi dell'art. 25, comma 2, l. n. 241/1990, ripreso anche dall'art. 2, comma 2, d.p.r. n. 184/2006, la richiesta di accesso, oltre che motivata, deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente

- infine, la Commissione ha osservato che, ai sensi della vigente normativa (d.PR 20 ottobre 1998 n. 428, d.PCM 31 ottobre 2000, d.PR 28 dicembre 2000 n. 445, d.PCM 14 ottobre 2003), ogni Comune deve provvedere a realizzare il protocollo informatico, al quale possono liberamente accedere i consiglieri comunali, i quali pertanto - tramite tale protocollo - possono prendere visione in via informatica di tutte le determinazioni e le delibere adottate dall'ente; ciò in ottemperanza al principio generale di economicità dell'azione amministrativa, che riduce allo stretto necessario la redazione in forma cartacea dei documenti amministrativi.

Seduta del 15 marzo 2011

- la Commissione ha risposto allo Sportello Unico per l'edilizia di un Comune che ha chiesto un parere in ordine ad una richiesta di accesso ai documenti relativi alla D.I.A. di un cittadino residente avente ad oggetto opere per eliminazione di barriere architettoniche in un'abitazione civile. Riferiva l'amministrazione che a tale richiesta d'accesso si era opposto il controinteressato, eccependo che, trattandosi di dati inerenti il figlio minorenne disabile, verrebbe a mancare un interesse diretto e concreto ad accedere. L'opposizione all'accesso, nei limiti di quanto richiesto, non pare accoglibile, in quanto, secondo l'orientamento della Commissione, inaugurato con la direttiva 10 febbraio 1996 e che sembra più aderente all'art 10 TUEL ("Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione...") il diritto di accesso agli atti degli enti locali non è condizionato alla titolarità in capo al soggetto accedente di una situazione giuridica differenziata, atteso che l'esercizio di tale diritto è equiparabile all'attivazione di un'*azione popolare* finalizzata ad una più efficace e diretta partecipazione del cittadino all'attività amministrativa dell'ente locale e alla realizzazione di un più immanente controllo sulla legalità dell'azione amministrativa. Il principio fondamentale che informa l'orientamento della Commissione sull'applicazione del citato art. 10, TUEL è quello di "specialità:" il legislatore ha, cioè, adottato una disciplina specifica per gli enti locali versata nel TUEL approvato con il d.lgs. n. 267/2000. Tale specialità comporta, in linea generale, che le norme contenute nella l. n. 241/1990 si applicano al TUEL solo in via suppletiva, ove necessario, e nei limiti in cui siano con esso compatibile.

- la Commissione ha, inoltre, risposto ad un cittadino che, intenzionato ad offrire in vendita un proprio terreno agricolo ai terzi confinanti, titolari del diritto di prelazione agraria, ha chiesto di conoscere se, a parere della Commissione, sia possibile ottenere dalla P.A. (Agenzia del Territorio o delle Entrate) i dati relativi al domicilio dei proprietari degli immobili confinanti, dato necessario per poter inviare a questi ultimi l'offerta di acquisto del terreno. Al riguardo, l'istante segnala di aver potuto reperire, tramite visure catastali, soltanto l'identità anagrafica ed il codice fiscale dei confinanti e se sia possibile ottenere dalle amministrazioni indicate un'informazione (cioè il domicilio fiscale di un soggetto) ricavandola da altri dati già in possesso dell'istante (e cioè identità anagrafica e c.f.). Osserva la Commissione che, ai sensi dell'art. 22 comma 4 della legge n. 241/90, (e salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono) *"non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo"*, così come definito dall'art. 22 comma 1 lettera d) della legge n. 241/90. Inoltre, l'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 184/2006 dispone che *"la pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso"*.

- la Commissione ha, infine, ribadito secondo il proprio consolidato orientamento, che l'art. 13, co. 5, lett. a), esclude il diritto d'accesso e ogni forma di divulgazione con riferimento "alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte o a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata motivazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali". Ma il successivo comma 6 dello stesso articolo ammette l'accesso anche in tali casi, qualora esso sia richiesto "in vista della tutela in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito del quale viene formulata la richiesta di accesso". In proposito, ha ricordato la Commissione, il Consiglio di Stato (Sez. V, 9 dicembre 2008 n. 6121) ha chiarito che le disposizioni in questione sembrano "ripetere, specificandoli, i principi dell'art. 24 della legge n. 241/90, che stabilisce una complessa operazione di bilanciamento tra gli interessi contrapposti alla trasparenza e alla riservatezza. Per non dilatare in modo irragionevole la portata della norma si deve ritenere che essa imponga di effettuare un accurato controllo in ordine dell'effettiva utilità della documentazione richiesta, alla stregua di una sorta di prova di resistenza": dal che "discende che non è consentito esercitare l'accesso alla documentazione posta a corredo dell'offerta selezionata ove l'impresa aggiudicataria abbia dichiarato che sussistono esigenze di tutela del segreto tecnico o commerciale ed il richiedente non abbia dimostrato la necessità di utilizzare tale documentazione in uno specifico giudizio". Pertanto, sarà cura dell'amministrazione interessata comunicare preliminarmente la domanda di accesso al controinteressato e, qualora quest'ultimo manifesti la propria opposizione all'accesso, la p.a. dovrà valutare in concreto anzitutto se gli elaborati allegati all'offerta della ditta aggiudicataria contengano davvero segreti tecnici e/o commerciali e poi l'effettiva necessità di utilizzare il chiesto documento in uno specifico giudizio, potendosi concedere l'accesso soltanto se effettivamente finalizzato ad esigenza di tutela giurisdizionale, potendo bastare a tal fine la dichiarazione dell'accedente di voler utilizzare il documento a fini di tutela giurisdizionale, senza alcun esame preventivo della reale utilità della sua domanda, salvo la sua macroscopica illogicità o inconferenza.

Seduta del 6 e 19 aprile 2011

- la Commissione ha risposto alla richiesta di parere del Commissario Prefettizio di un Comune in ordine all'accesso dei consiglieri comunali ad atti processuali penali, contabili e di lavoro. In particolare tre consiglieri comunali hanno chiesto l'accesso a copie di eventuali atti giudiziari relativi a vari procedimenti avviati per condotte asseritamente illegali contestate a carico dell'ex sindaco e del Segretario comunale. La Commissione osserva che il diritto d'accesso dei consiglieri comunali e provinciali agli atti amministrativi dell'ente locale è disciplinato espressamente dall'art. 43, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che riconosce, in capo agli stessi, il diritto di ottenere

dagli uffici, rispettivamente comunali o provinciali, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del mandato consiliare, senza alcuna limitazione. La giurisprudenza del Consiglio di Stato, infatti, si è orientata nel senso di ritenere che ai consiglieri comunali spetti un'ampia prerogativa a ottenere informazioni senza che possano essere opposti profili di riservatezza nel caso in cui la richiesta riguardi l'esercizio del mandato istituzionale, restando fermi, peraltro, gli obblighi di tutela del segreto e i divieti di divulgazione di dati personali secondo la vigente normativa sulla riservatezza (secondo la quale i consiglieri comunali e provinciali "sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge"). Per tali ragioni, la Commissione ha espresso il parere che la richiesta di accesso formulata dai consiglieri comunali sia da accogliere;

- la Commissione ha poi risposto al quesito proposto da un comune relativo all'accesso agli atti di gara del concorrente non aggiudicatario. Il Comune, dopo aver premesso che per consolidata giurisprudenza è ormai pacifico che una ditta partecipante a gara d'appalto per l'affidamento di lavori, servizi e/o forniture, non risultata aggiudicataria abbia il diritto d'accesso agli atti prodotti dal soggetto che, al contrario, si è aggiudicato l'appalto medesimo, chiede alla Commissione se possa ritenersi corretta la non applicazione della disposizione di cui all'art. 3, d.p.r. n. 184/2006 che fa obbligo, alla P.A. cui è indirizzata la richiesta d'accesso, di dare comunicazione al controinteressato. La Commissione ha osservato che l'amministrazione interessata deve necessariamente comunicare preliminarmente la domanda di accesso al controinteressato e, qualora quest'ultimo manifesti la propria opposizione all'accesso, la p.a. dovrà valutare, in concreto, anzitutto se gli elaborati allegati all'offerta della ditta aggiudicataria contengano segreti tecnici e/o commerciali e poi l'effettiva necessità di utilizzare il chiesto documento in uno specifico giudizio, potendosi concedere l'accesso soltanto se effettivamente finalizzato ad esigenza di tutela giurisdizionale, potendo bastare a tal fine la dichiarazione dell'accedente di voler utilizzare il documento a fini di tutela giurisdizionale, senza alcun esame preventivo della reale utilità della sua domanda, salvo la sua macroscopica illogicità o inconferenza;

- la Commissione ha inoltre risposto ad una richiesta di parere di un cittadino che chiedeva di accedere ad una delibera comunale non più affissa all'Albo Pretorio del Comune di residenza. In particolare, l'istante chiedeva di conoscere se l'opposizione fatta dall'amministrazione comunale ad una richiesta di accesso ad una delibera di Giunta municipale non più affissa all'Albo Pretorio fosse legittima. Ad avviso della Commissione, la motivazione adottata dal Comune per opporsi alla richiesta di accesso in oggetto non ha alcun fondamento giuridico, in quanto ai sensi dell'art. 10, comma 1, TUEL, *tutti gli atti dell'amministrazione comunale (e provinciale) sono pubblici e il regolamento assicura ai cittadini il diritto di accesso agli atti amministrativi* (comma 2). Di fronte a tali disposizioni - cui la giurisprudenza amministrativa e di questa Commissione ricollega un diritto d'accesso pressoché illimitato e incondizionabile, se non nelle ipotesi di atti "riservati" per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione - non solo non acquista pregio la motivazione adottata dall'amministrazione comunale, ma nessuna altra motivazione può essere idonea ad impedire l'esercizio del diritto di accesso che non è subordinato, per quanto riguarda atti, documenti ed informazioni in possesso di enti locali, ad alcun particolare requisito soggettivo in capo all'accedente;

- la Commissione ha infine espresso un parere in ordine al diritto dell'accedente di visionare gli atti in originale e di leggere i nominativi delle persone nominate. L'istante, in particolare, chiedeva di sapere se il cittadino ha il diritto di prendere visione degli atti in originale o debba accontentarsi di prendere visione di fotocopie e se possa leggere i nominativi delle persone nominate negli atti, o debba accontentarsi di prendere visione di atti con i nominativi oscurati. Il diritto di accesso comprende quello di prendere visione ed, eventualmente, di estrarre copia del documento nella sua integralità, compresi i nominativi delle persone nello stesso indicate. L'oscuramento dei nominativi

costituisce solo una modalità che rende più agevole per l'amministrazione provvedere alla richiesta di accesso a tutela della riservatezza dei soggetti controinteressati. Naturalmente, ove la domanda di accesso fosse finalizzata a conoscere proprio quei nominativi, l'esercizio del diritto di accesso sarebbe sottoposto al vaglio della sua ammissibilità, in riferimento sia alla titolarità di una posizione giuridicamente tutelata, sia alla sua prevalenza sul diritto alla riservatezza dei controinteressati secondo le modalità previste dalla legge.

Seduta del 10 maggio 2011

- la Commissione ha risposto ad una associazione che rappresentava di aver chiesto alla polizia locale del Comune con sede nello stesso comune di visionare ed estrarre copia dell'incartamento inerente un ricorso giurisdizionale amministrativo e di aver ottenuto un diniego di accesso, osservando che il diritto di accesso (in termini di visione ed estrazione di copia) agli atti degli enti locali del cittadino-residente ex art 10 d lgs n 267/2000 non è condizionato (diversamente a quanto l'art. 22, comma 1, lett. b, legge n. 241/90 prescrive per l'accesso ai documenti di amministrazioni centrali dello Stato) alla titolarità in capo al soggetto accedente di una situazione giuridica differenziata, atteso che l'esercizio di tale diritto è equiparabile all'attivazione di un'azione popolare finalizzata ad una più efficace e diretta partecipazione del cittadino all'attività amministrativa dell'ente locale e alla realizzazione di un più immanente controllo sulla legalità dell'azione amministrativa. E' indubbio che anche l'associazione, con sede nello stesso comune destinatario dell'istanza di accesso, possa avvalersi del diritto sancito dell'art 10, co 2 D lgs. n 267/2000, qualificandosi come "cittadino residente", con la conseguenza che sotto tale profilo il diniego di accesso appare illegittimo;

- la Commissione ha inoltre espresso il proprio parere sul quesito proposto da un Comune relativamente all'accesso agli atti inerenti l'erogazione di contributi economici ad associazioni, confermando che, nel caso in cui l'istante sia un cittadino residente nel Comune, il diritto di accesso non è soggetto alla disciplina dettata dalla legge n. 241/90 - che richiede la titolarità di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto - bensì alla speciale disciplina di cui all'art. 10, co. 1, del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), che sancisce espressamente ed in linea generale il principio della pubblicità di tutti gli atti ed il diritto dei cittadini di accedere agli atti ed alle informazioni in possesso delle autonomie locali, senza fare menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all'accesso del richiedente. Il cittadino residente può accedere a tutti gli atti amministrativi dell'ente locale di appartenenza senza alcun condizionamento alla sussistenza di un interesse personale e concreto e senza necessità della previa indicazione delle ragioni della richiesta;

- in tema di diritto d'accesso dei consiglieri comunali, la Commissione ha ribadito che l'amministrazione comunale deve garantire a tutti indistintamente i consiglieri parità di condizioni di accesso e di informazione, attesa la parità delle funzioni da ciascuno di essi esercitate. Eventuali disparità di trattamento devono quindi ritenersi *contra legem* . Inoltre, tutti gli atti formati o detenuti dagli uffici comunali sono accessibili dal consigliere comunale, senza alcuna distinzione di settore o di materia, con la sola eccezione di quelli di natura strettamente personale e non utilizzati nell'attività amministrativa e il consigliere comunale ha diritto di accedere sia al protocollo informatico ed all'archivio informatico sia all'archivio cartaceo del Comune ed ha il diritto di ottenere dagli uffici del Comune tutti i documenti amministrativi e tutte le informazioni da lui ritenute utili per l'espletamento del proprio mandato che non possa agevolmente ottenere direttamente in via informatica, eventualmente avvalendosi della collaborazione degli uffici stessi;

- la Commissione ha, infine, espresso un parere in ordine al diritto di un Azienda ad accedere agli accertamenti ispettivi del Servizio Ispezione del Lavoro. L'Azienda istante dopo essere stata sottoposta ad accertamenti da parte dell'Ispettorato del Lavoro, a conclusione dei quali erano stati notificati processi verbali di accertamento e contestazione di illecito amministrativo, chiedeva l'accesso ad una serie di documenti amministrativi, fra i quali le dichiarazioni di due lavoratori e la denuncia di un altro lavoratore, poi dimessosi. In virtù dell'orientamento più recente del Consiglio di Stato, si deve affermare che le finalità delle disposizioni preclusive del diritto di accesso alla documentazione - 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 - recedono a fronte dell'esigenza contrapposta di tutela della difesa dei propri interessi giuridici. La prevalenza del diritto di difesa (da parte dei datori di lavoro), in proiezione giurisdizionale, dei propri interessi giuridicamente rilevanti non necessita di specificazioni ulteriori in ordine alle concrete esigenze di difesa perseguite, allorché tale specificazione sia sufficientemente contenuta nell'allegazione che la conoscenza delle dichiarazioni è necessaria per approntare la difesa in sede di azione di accertamento della legittimità dell'operato dell'amministrazione. Alla luce della richiamata giurisprudenza del giudice amministrativo e di fronte alla motivata richiesta di accesso della società istante finalizzata alla difesa dei propri interessi giuridici il diniego opposto dall'amministrazione non appare sorretto da giuridico fondamento.

Seduta del 31 maggio 2011

- la Commissione ha risposto ad una Azienda sanitaria locale che in ordine alla richiesta di parere circa l'istanza d'accesso di un avvocato - qualificandosi difensore di uno straniero, assunto come domestico alle dipendenze di un cittadino italiano - che aveva chiesto l'acquisizione di certificazione medica attestante il ricovero ospedaliero del datore di lavoro (a partire da una certa data) con indicazione della condizione patologica, al fine di comprovare l'impedimento di quest'ultimo a presentarsi in Prefettura per il perfezionamento della pratica di regolarizzazione avviata dal lavoratore straniero.

Rileva la Commissione che quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale - come nella specie ove si tratta di certificati di ricovero ospedaliero e quindi inerenti alla salute del paziente - il trattamento stesso è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile (Cons Stato Sez. V, 28-09-2010, n. 7166). Nel caso di specie, pare indubbio che il lavoratore straniero - che ha specificamente motivato la richiesta di accesso alla certificazione di ricovero del proprio datore di lavoro al fine di giustificare la mancata comparizione di quest'ultimo presso gli uffici competenti al perfezionamento della procedura di regolarizzazione - agisca a tutela di diritti, come quello al lavoro ed alla difesa delle proprie ragioni, ai quali può essere riconosciuto rango almeno pari a quello relativo alla riservatezza dei dati concernenti lo stato di salute del contro interessato. Deve, pertanto, essere garantito il diritto di accesso alla documentazione richiesta;

- la Commissione ha inoltre espresso il proprio parere sul quesito proposto da un Comune relativamente all'accesso agli atti inerenti le pratiche edilizie. In particolare, Il Comune istante, a seguito dell'incremento delle istanze di accesso alle pratiche edilizie da parte di cittadini che si ritengono pregiudicati nei propri interessi dai permessi edilizi, ha formulato a una serie di quesiti, inerenti ai presupposti e ai limiti del diritto di accesso, onde verificare la correttezza della procedura seguita. In particolare, l'amministrazione ha chiesto di conoscere: 1) se i titolari della concessioni e i progettisti siano qualificabili come controinteressati; 2) se tutti gli elaborati progettuali

allegati alla pratica siano accessibili; 3) quali potrebbero essere i motivi di opposizioni all'accesso; 4) se sia sufficiente, ai fini dell'accesso, una presunta lesione degli interessi; 5) se un numero troppo ampio di richieste di accesso si configuri quale controllo generalizzato dell'operato della pa. Quanto al primo quesito, posto che in linea generale la qualità di controinteressato va individuata con riferimento alla titolarità di un interesse analogo e contrario a quello che legittima l'accesso, senza dubbio sussiste un interesse contrario all'accesso in capo ai titolari della concessione edilizia ed anche in capo ai progettisti. Circa il secondo quesito, si rileva che tutti gli elaborati progettuali allegati alla pratica possono essere rilasciati in copia.

I restanti tre quesiti possono essere trattati congiuntamente, presupponendo a monte la definizione dei distinti regimi giuridici dell'accesso. Come è noto, infatti, il diritto di accesso agli atti degli enti locali del cittadino-residente ex art 10 co 1 TUEL non è condizionato, diversamente a quanto l'art. 22, comma 1, lett. b, legge n. 241/90 prescrive per l'accesso ai documenti di amministrazioni centrali dello Stato, alla titolarità in capo al soggetto accedente di una situazione giuridica differenziata, atteso che l'esercizio di tale diritto è equiparabile all'attivazione di un'azione popolare finalizzata ad una più efficace e diretta partecipazione del cittadino all'attività amministrativa dell'ente locale e alla realizzazione di un più immanente controllo sulla legalità dell'azione amministrativa;

- infine, la Commissione ha risposto ad un quesito proposto da un cittadino relativamente all'accesso alla documentazione reddituale della consorte presso l'Agenzia delle Entrate. L'istante, al fine di dimostrare le fonti di reddito della moglie nell'ambito della procedura giudiziale di divorzio, ha chiesto all'Agenzia delle Entrate di prendere visione del contratto di locazione stipulato dal coniuge. Poiché l'Agenzia è rimasta silente, ha chiesto parere a questa Commissione circa la fondatezza della propria pretesa. Ritiene questa Commissione che sussistono tutti gli elementi (interesse diretto attuale e concreto e necessità di tutela giudiziaria della propria posizione giuridica) per poter accedere ai documenti richiesti all'Agenzia delle Entrate, non solo sotto forma di visione ma anche di estrazione di copia. Del resto, costituisce giurisprudenza consolidata quella secondo la quale il diritto di accesso ai documenti amministrativi è prevalente rispetto alla tutela della privacy del terzo, quando sussista l'esigenza dell'accedente di curare e difendere i propri interessi giuridici, come del resto prevede l'art. 24, comma 7, l.n. 241/1990. Tuttavia, l'amministrazione investita della richiesta di accesso - trattandosi di documenti concernenti una terza persona contro interessata - dovrà avere cura di notificare tale istanza a quest'ultima, avvertendola che un'eventuale sua opposizione dovrà recedere a fronte del diritto dell'istante.