

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, presieduta dal Vicepresidente Avv. Ignazio Francesco Caramazza, si è riunita, il 18 aprile 2013, alle ore 16 a Palazzo Chigi.

Nel corso della seduta, sono state esaminate ed approvate n. 12 richieste di parere e decisi n. 53 ricorsi.

Nell'ambito dell'**attività consultiva**:

- la Commissione ha risposto ad un cittadino che in quanto proprietario di alcuni beni immobili, poneva un quesito circa la legittimità del diniego opposto dall'Ente civico di residenza alla **visione ed estrazione di copia dei documenti relativi al PGT (delibera di approvazione e varianti comprensive di osservazioni e controdeduzioni)**, segnalando che il Comune non ha ritenuto sussistere un interesse concreto, diretto ed attuale alla conoscenza degli atti di interesse. La Commissione ribadisce che mentre l'art. 22, comma 1, lett.b), l.n. 241/1990 prevede che la legittimazione all'accesso spetti soltanto ai soggetti titolari di un *“interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”*, l'art. 10 del TUEL attribuisce ad ogni cittadino residente nel Comune il diritto di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione senza alcuna restrizione per cui l'istanza di accesso non deve essere accompagnata né dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante né da un'adeguata motivazione. Pertanto, con riguardo al caso di specie, non può negarsi il diritto del cittadino ad ottenere tutti gli atti richiesti, trattandosi del resto di cittadino proprietario di beni immobili oggetto della procedura di approvazione del nuovo PGT e titolare della facoltà di proporre controdeduzioni ed osservazioni al piano;
- inoltre, la Commissione ha risposto alla richiesta di parere di un Sindaco che ha manifestato dubbi sull'accogliibilità dell'istanza di un consigliere comunale, diretta ad ottenere l'**accesso a “copia di tutte le istanze pervenute dai cittadini, ditte società per il Piano di Governo del territorio dall'avvio del procedimento sino ad oggi”**, stante la natura generalizzata della richiesta e le conseguenti difficoltà burocratiche di una piccola amministrazione locale. Quanto al primo profilo, la Commissione ritiene che anche le richieste di accesso ai documenti avanzate dai Consiglieri comunali ai sensi dell'art. 43, co. 2, D.Lgs. n. 267/2000 debbano rispettare il limite di carattere generale - valido per qualsiasi richiesta di accesso agli atti - della non genericità della richiesta medesima (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 4471 del 2.9.2005 e n. 6293 del 13.11.2002). Tuttavia, nella fattispecie, l'istanza non appare inammissibile per genericità, non essendo condivisibili le motivazioni espresse dall'ente istante né in punto di indeterminatezza dei documenti richiesti dal consigliere comunale (in quanto la richiesta riguarda gli atti dall'avvio del procedimento sino alla data dell'istanza, date ben collocabile nel tempo), né in punto di proporzionalità e/o ragionevolezza (in quanto si è chiesta la copia delle istanze dei cittadini e delle imprese per la formazione del PGT). Quanto al secondo profilo, costituisce principio giurisprudenziale consolidato (cfr., fra le molte, C.d.S., 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. Proprio al fine di evitare che una richiesta di accesso si trasformi in un aggravio della ordinaria attività amministrativa dell'ente locale, si suggerisce di adottare misure organizzative volte all'accesso al protocollo informatico interno dell'ente (ove non già operante), garantendo al consigliere comunale la tempestiva acquisizione delle informazioni richieste senza aggravare l'ordinaria attività amministrativa. Nelle more dell'attuazione dei sistemi informatici, qualora l'accesso non possa essere garantito nell'immediatezza, rientrerà nelle facoltà del responsabile del procedimento dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio delle copie richieste, ed il consigliere comunale avrà la facoltà di prendere visione, nel frattempo, di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali competenti;
- la Commissione ha anche risposto alla richiesta di parere di un Istituto scolastico che riferisce che i genitori di due alunni, iscritti alla classe V di una scuola statale, hanno chiesto all'Istituto stesso di **accedere alla documentazione inerente lo stato di salute di una compagna di classe dei propri figli, presumibilmente per verificare eventuali connessioni tra la patologia infettiva riscontrata nell'alunna e quella dei figli**. L'istituto chiede a questa Commissione di sapere se esistano ostacoli all'accesso agli atti di interesse precisando di aver già notiziato i controinteressati ai fini di una loro eventuale opposizione. Lo stato di salute di un minore costituisce dato personale ultrasensibile e come tale tutelabile, ai sensi del codice sulla riservatezza (d.lg. 30 giugno 2003 n. 196) sia in relazione al minore stesso sia in relazione ad altre persone. In particolare, l'art. 24, comma 7, della legge n. 241/1990, stabilisce che nel caso di documenti contenenti dati

idonei a rivelare lo stato di salute l'accesso è consentito nei termini previsti dall'art 60 del citato decreto che autorizza l'accesso ai documenti amministrativi se l'interesse sotteso alla richiesta è almeno di pari rango rispetto ai diritti dell'interessato o consiste in un diritto della personalità o altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile. Nel caso in esame, fatto salvo ogni più adeguata valutazione a cura dell'amministrazione in esito all'eventuale opposizione dei terzi, pare legittimo consentire l'accesso da parte dei genitori ai dati sanitari relativi alla minore che frequenta la stessa classe dei loro figli avendo i primi pieno titolo a conoscere i documenti di interesse (relativi a diagnosi, patologia, terapia e stato clinico alla dimissione della minore) anche al fine di porre in essere tutte le iniziative più idonee a tutelare e curare la salute dei propri figli al fine di avviare possibili cure (e dunque in funzione del diritto alla salute ex art 32 Cost) ovvero per difendere o curare gli interessi dei figli verificando eventuali connessioni tra la patologia contratta e quella riscontrata nell'altra minore (e dunque in funzione del diritto alla difesa ex art 24 Cost);

- sempre in tema d'accesso dei consiglieri comunali, la Commissione ha risposto ad una richiesta di parere proveniente da una Società di Trasporto, operante nel trasporto pubblico locale, partecipata a maggioranza dalla Regione da alcune Province e Comuni. In particolare la Società ha chiesto a questa Commissione di conoscere **se il diritto di accesso dei consiglieri comunali, ex art 43 TUEL, 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 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 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.

Con riferimento all'attività concernente i **ricorsi**, si segnalano le seguenti decisioni:

- la Commissione ha riconosciuto il diritto d'accesso di un cittadino che rivolgeva a Equitalia s.p.a. un'istanza di **accesso alla cartella esattoriale in forza della quale la predetta s.p.a. aveva iscritto ipoteca su tutti i beni immobili del marito dell'accedente**, nel novero dei quali figurava un immobile del quale l'istante assumeva di essere comproprietaria, nella misura di 1/2. Tale istanza veniva giustificata con riferimento all'esigenza dell'accedente di individuare l'origine del debito che aveva determinato l'iscrizione dell'ipoteca in questione, stante la pendenza di un giudizio di separazione tra l'accedente ed il di lei coniuge. Il ricorso merita di essere accolto, non potendosi dubitare della legittimazione della ricorrente ad accedere al documento in questione nella sua integralità, che inerisce alla situazione economico-patrimoniale del di lei coniuge, interessata ad acquisirlo per poter compiutamente esercitare il suo diritto di difesa nel giudizio menzionato nel ricorso;
- la Commissione, in tema di **accesso endoprocedimentale** ha inoltre accolto il ricorso di un **candidato, ammesso ad un elenco (short list) di figure professionali per l'attuazione di progetti finanziati e cofinanziati in ambito regionale, nazionale ed europeo**, a titolarità dell'agenzia o di altri enti, che ha chiesto di potere accedere ai seguenti documenti: 1. curriculum vitae dei candidati che hanno ricevuto l'incarico fino alla data di presentazione dell'istanza; 2. nota che certifichi la procedura comparativa effettuata per la scelta dei candidati destinatari di incarichi. Motiva il ricorrente di essere venuto a conoscenza dell'assegnazione di incarichi a candidati aventi lo stesso profilo del ricorrente e che il sito del consorzio resistente non reca notizie circa l'attribuzione dei suddetti incarichi. Pertanto, i chiesti documenti sono necessari per verificare eventuali ingiuste esclusioni del ricorrente. Preliminarmente la Commissione si dichiara competente ad esaminare il gravame, sia pure presentato nei confronti di un consorzio di Comuni, affinché l'assenza del difensore civico non si traduca in una limitazione degli strumenti a tutela del diritto di

accesso ai documenti amministrativi. Nel merito il ricorso è fondato. Infatti, premessa l'accessibilità di documenti di una selezione volta ad individuare esperti per la gestione di progetti realizzati con denaro pubblico di fonte regionale, nazionale od europea, nessun dubbio esiste in ordine alla titolarità in capo al ricorrente di un interesse endoprocedimentale ad acquisire i documenti a supporto della formazione e dello scorrimento della short list;

- la Commissione ha anche accolto il ricorso di **un docente di italiano e latino presso l'istituto scolastico resistente, che riferisce di aver presentato domanda di accesso alle graduatorie di istituto per le classi di insegnamento di appartenenza e di lingua inglese** volendo verificare eventuali disparità di trattamento con altri docenti. Parte resistente, in sede di accesso consentito alla graduatoria per l'insegnamento di italiano e latino, negava l'accesso alla graduatoria per l'insegnamento della lingua inglese, ritenendo l'istante privo di interesse qualificato all'ostensione. Contro tale determinazione il ricorrente ha presentato ricorso alla scrivente Commissione che lo accoglie. Parte resistente ha depositato memoria difensiva insistendo per il rigetto del ricorso sulla base dell'estraneità della ricorrente alla classe di concorso per la lingua inglese. La Commissione ritiene sussistere la legittimazione ad accedere della ricorrente, atteso che i documenti oggetto della richiesta di accesso, in ragione della motivazione allegata alla relativa domanda, possono consentire all'odierna ricorrente una legittima valutazione circa la corretta attribuzione del punteggio per la formazione delle graduatorie, anche con riferimento ad altre classi di insegnamento ed evidenziare eventuali disparità di trattamento in cui sia incorsa parte resistente. Per i suesposti motivi il ricorso merita di essere accolto;
- inoltre, la Commissione ha accolto il ricorso **di un pubblico ufficiale che ha presentato domanda di accesso ad un esposto anonimo nei propri confronti**, in relazione ad una presunta truffa concernente un finto incidente stradale. Parte resistente ha negato l'accesso ritenendo la documentazione domandata non avente natura amministrativa, essendo atto endoprocedimentale di attività giurisdizionale. Contro tale diniego il ricorrente si è rivolto alla scrivente Commissione. Sul ricorso presentato si osserva come già messo in luce in diverse occasioni dalla giurisprudenza amministrativa, che la denuncia o l'esposto non può considerarsi un fatto circoscritto al solo autore, all'Amministrazione competente al suo esame e all'apertura dell'eventuale procedimento, ma riguarda direttamente anche i soggetti "denunciati", i quali ne risultano comunque incisi. Ciò vale a maggior ragione quando – come nel caso di specie – tali denunce hanno sviluppi nella sfera personale del ricorrente. Peraltro, come si ricava dalla nota dell'amministrazione resistente, l'esposto non ha avuto seguito in sede penale, avendone l'autorità giudiziaria disposto l'archiviazione. Pertanto il ricorso è fondato e merita di essere accolto;
- infine, la Commissione ha accolto un ricorso di un cittadino già dipendente pubblico che, a fini di tutela giurisdizionale nel procedimento risarcitorio per infermità contratta in servizio, ha chiesto all'Amministrazione senza esito, una serie di documenti. Dolendosi del silenzioso-rigetto l'istante si è poi rivolto alla Commissione per l'accesso. Parte resistente ha comunicato, con memoria, di aver tardato a dare risposta all'istanza nell'attesa del parere della Procura, arrivato, da ultimo, nel senso della sottrazione all'accesso per essere le indagini ancora in corso, e di essere anch'essa dell'idea che gli atti propulsivi del procedimento penale non siano accessibili. Il gravame è da accogliere. **La denuncia o esposto presentato all'autorità di polizia giudiziaria in ottemperanza all'obbligo sancito dall'art. 347 cpp rientra nella categoria dei documenti amministrativi, ex art. 22 legge 241/90, sicché ne è illegittima la mancata ostensione, in assenza di altri elementi (cfr. TAR Lazio sez. I n. 5406/2008, CdS sez. VI n. 4769/2011). Il Consiglio di Stato ha precisato che solo nel caso di denunce presentata dalla PA nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria tali atti sono ricompresi nel segreto istruttorio ex art. 329 cpp, e pertanto sottratti all'accesso.** No, viceversa, in caso di denuncia presentata dalla PA conseguentemente alle proprie funzioni amministrative istituzionali, proprio come, trattandosi di atti connessi alla gestione del personale, appare nel caso di specie, e ciò fino a quando i documenti stessi non siano eventualmente acquisiti dal giudice che conduce le indagini con uno specifico provvedimento di sequestro, che risulta allo stato inesistente (cfr. CdS sez. VI n. 22/1999 e n. 7389/2006).