

PLENUM DEL 6 LUGLIO 2004

Comune di Rogeno (LC)

Oggetto: Accesso a cantiere edile da parte di consiglieri comunali.

Con la nota che si riscontra, il comune di Rogeno ha chiesto il parere di questa Commissione riguardo la fondatezza della richiesta “da parte di consiglieri comunali di effettuare un sopralluogo in un cantiere comunale inerente opere pubbliche, al fine di verificare lo stato dei lavori e di effettuare delle riprese fotografiche”.

Su tale richiesta, il comune manifesta delle perplessità e pone a questa Commissione i seguenti quesiti :

“se sia legittima la richiesta di sopralluogo in un cantiere con autorizzazione a riprese fotografiche; se, nel caso in cui la suddetta richiesta così come formulata non fosse accoglibile, il responsabile del Servizio competente ed il R.U.P. possano autorizzare i consiglieri comunali ad acquisire notizie e informazioni sull’andamento dei lavori tramite il direttore dei lavori; se, qualora fosse ritenuta legittima la richiesta anche per le riprese fotografiche , non occorra un consenso scritto da parte dell’impresa appaltatrice, del R.U.P. e del D.L.”

Questa Commissione ritiene di non essere competente ad esprimere un parere sulla vicenda, così come esposta, e come peraltro già rilevato da codesto comune, considerato che la richiesta dei consiglieri comunali non riguarda l’attività documentale del comune stesso.

Come è noto, l’art. 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, primo comma, dispone che “il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge”. Aggiunge poi l’art. 27 della stessa legge che “la Commissione vigila affinché venga attuato il principio di piena conoscibilità dell’attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla presente legge”, legge che riguarda , come è noto, l’accesso ai documenti amministrativi.

Peraltro, per quanto riguarda specificamente il punto b) della richiesta suddetta, e cioè “se il responsabile del servizio competente ed il R.U.P. possano autorizzare i consiglieri comunali ad acquisire notizie e informazioni sull’andamento dei lavori tramite il direttore dei lavori”, si ritiene opportuno, al fine di fornire utili indicazioni a codesto comune, richiamare quanto già detto da questa Commissione e dallo stesso giudice amministrativo sull’accesso ai documenti riguardanti l’esecuzione di opere pubbliche.

In particolare, il Consiglio di Stato ha specificamente affermato che nell’ampia nozione di documento amministrativo, contenuta nell’art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, rientra “anche la corrispondenza intercorsa, nella fase di esecuzione del contratto, fra il direttore dei lavori o il collaudatore e l’ente committente, trattandosi di atti che, in quanto concorrono a definire il quadro dei presupposti per l’adozione di decisioni influenti sui modi e i tempi di esecuzione dell’opera pubblica, sono, da un lato, funzionali alla cura di uno specifico interesse della collettività, benché trovino fondamento su un vincolo contrattuale; dall’altro, si riflettono o sono idonei a riflettersi, pur se in via indiretta (ma il citato art. 22, comma 2, riguarda anche gli atti ‘interni’), sulla sfera giuridica del soggetto che ha eseguito l’appalto” (cfr., Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 1999, n. 814)

Questa Commissione e lo stesso giudice amministrativo ha, peraltro, più volte precisato che non è suscettibile di accesso la relazione riservata del collaudatore, atteso che l’art. 31 bis della legge 11 febbraio 1994, n. 409, introdotto dall’art. 9 del D.L 3 aprile 1995, n. 101, definisce “riservata” la relazione dell’organo di collaudo (comma 1).

Questo attributo denota che il legislatore ha voluto impedire la diffusione della relazione al di fuori dell’amministrazione cui è indirizzata; si è poi ulteriormente detto che, ai sensi dell’art. 10, D.P.R. n. 554/1999, le relazioni del direttore dei lavori e dell’organo di collaudo di opera pubblica sulle domande e riserve dell’impresa sono sottratte al diritto di accesso, atteso che l’art. 10 cit., facendo espresso richiamo all’art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, intende espressamente fissare una

nuova fattispecie di riservatezza a tutela dell'interesse paritetico della stazione appaltante (cfr. Tar Lazio, sez. 3, sent. n. 582 del 2002).

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE DOTT. FERRUCCIO SEPE

PLENUM DEL 6 LUGLIO 2004

Comune di Ne (GE)

Oggetto: Rilascio di copia del ruolo della tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani ai consiglieri comunali.

1. Con nota n. 4351, pervenuta alla segreteria della Commissione in data 27 maggio 2004, il sindaco, il vicesindaco ed un assessore del comune di Ne esponevano alla scrivente di avere ricevuto istanza di accesso al ruolo della tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani da parte di alcuni Consiglieri comunali del gruppo di minoranza, ai sensi del decreto legislativo n. 267/2000, art. 43.

Nella nota in esame si precisa che il ruolo della tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani contiene dati comuni quali dati anagrafici, codice fiscale, numero dei locali tassati e, in riferimento a questi ultimi, i metri quadrati e l'ammontare della tassa da pagare. Prosegue la nota affermando che attraverso tali informazioni è possibile conoscere ulteriori dati, qualificati nella stessa come riservati, quali le eventuali riduzioni, previste dal Regolamento comunale, spettanti a determinati soggetti in ragione di particolari situazioni di disagio economico.

La Giunta comunale ipotizza che l'istanza sia finalizzata ad acquisire le informazioni utili per esercitare un controllo sull'amministrazione affinché tratti in modo paritario tutti i contribuenti.

L'amministrazione comunale afferma ancora che, nelle more del rilascio del parere da parte della scrivente Commissione e per non incorrere in un'ipotesi di silenzio rifiuto, ha consentito ai consiglieri comunali la sola visione del ruolo della tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Essa chiede pertanto un parere in merito alla opportunità del rilascio di copia dei chiesti documenti contenenti dati qualificati dall'amministrazione come riservati, atteso il rischio della loro eventuale involontaria divulgazione.

2. In generale si ricorda che il trattamento dei dati personali è disciplinato dal d.lgs. n. 196/2003. L'individuazione dei dati sensibili, che ricevono una disciplina specifica nel sistema delineato dal Codice, è contenuta nell'art. 4 e, tra di essi, non sono compresi i dati inerenti le agevolazioni economiche. Invece, l'accesso da parte dei consiglieri comunali ai documenti amministrativi detenuti dai rispettivi comuni è disciplinato dalla norma speciale dell'art. 43 del decreto legislativo n. 267/2000, che riconosce loro il diritto di ottenere le notizie e le informazioni utili all'espletamento del proprio mandato, senza alcuna esclusione per i documenti contenenti dati personali.

Infatti la giurisprudenza del Consiglio di Stato è ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali ai documenti adottati dal comune, in virtù del *munus* agli stessi affidato.

La V Sezione, con decisione n. 5109 del 26 settembre 2000, ha infatti affermato che "il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative dell'organo collegiale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, riguarda l'esercizio del *munus* di cui egli è investito in tutte le sue potenziali implicazioni al fine di una compiuta valutazione della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale".

E da un così ampio riconoscimento del diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali deriva agli stessi la libertà nell'esercizio del medesimo sotto il profilo delle motivazioni.

Infatti, come rilevato sempre dalla V sezione, con decisione n. 528 del 7 maggio 1996, "ai sensi degli artt. 24, legge 27 dicembre 1985, n. 816, e 25, legge 7 agosto 1990, n. 241, il consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato".

Ed ancora il Consiglio di Stato, V sezione, con decisione n. 940 del 22 febbraio 2000 ha stabilito che "in deroga a quanto dispongono in via generale gli artt. 22 e seg. della legge 7 agosto 1990, n. 241, il consigliere comunale che chieda copia di atti connessi alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta (e pertanto la domanda va accolta astraendo dai motivi eventualmente addotti), né a spiegare l'interesse sul quale è fondata la richiesta stessa come se fosse un privato, non

rilevando, in contrario, esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, essendo i consiglieri comunali tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge".

Tuttavia i consiglieri comunali, pur avendo diritto di prendere visione di tutti gli atti necessari all'espletamento del loro mandato, non devono formulare domande indeterminate, pertanto l'amministrazione non ha alcun obbligo di effettuare ricerche di documenti genericamente indicati o di elaborare i dati rilevabili dai documenti in suo possesso.

3. Si ritiene pertanto che i consiglieri avrebbero dovuto delimitare l'oggetto della richiesta, pur senza specificare l'utilità dell'istanza rispetto al proprio mandato, e che solo in presenza di un'eventuale futura individuazione degli atti l'ente dovrà concedere copia degli stessi.

Per quanto riguarda la diffusione di dati contenuti nella relazione si osserva che i consiglieri sono tenuti al segreto d'ufficio (art. 43 citato), essi quindi non possono divulgare le informazioni di cui sono venuti a conoscenza nell'esercizio del mandato. Pertanto l'esclusione dell'esercizio del diritto di accesso, nella forma più completa dell'estrazione di copia, non potrebbe ritenersi giustificata dal rischio di una violazione del segreto d'ufficio, evenienza avverso la quale possono essere adottate nella fattispecie solo le apposite misure sanzionatorie previste dall'ordinamento.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE ON. GIORGIO CONTE

PLENUM DEL 6 LUGLIO 2004

Sig.
Drizzona (CR)

Oggetto: Richiesta di un privato di riesame di parere della Commissione per l'accesso in materia di accesso a concessioni edilizie del comune.

Con nota in data 5 aprile 2004, al quale è allegata un'integrazione in data 6 aprile 2004, il sig. chiede sostanzialmente a questa Commissione di "riesaminare" un precedente parere in data 19 febbraio 2004, riguardante un quesito posto dallo stesso sig. su un'istanza di accesso per estrarre copia della licenza edilizia "relativa a determinate lavorazioni edilizie concessa a suo tempo al sig."; tale richiesta veniva successivamente estesa a "tutte le concessioni-autorizzazioni edilizie rilasciate dal comune di Drizzona dal 1971 al 2003".

Nel parere di cui si chiede il riesame, la Commissione, sulla base della documentazione trasmessa e conformemente al suo consolidato orientamento, dopo ampia ed articolata motivazione, ha evidenziato che "l'istanza del sig. si configura come preordinata ad effettuare un controllo diffuso sull'azione amministrativa del comune ed in quanto tale eccedente i limiti previsti dalla normativa contenuta nella legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive integrazioni e modificazioni". "In ogni caso la richiesta di accesso, per come formulata dall'istante, si appalesa manifestamente onerosa per l'amministrazione in virtù dell'arco temporale particolarmente ampio indicato dal sig., e come tale non accoglibile".

La richiesta di "riesame" del parere della Commissione del sig. non adduce fatti nuovi o documenti diversi rispetto a quelli già in possesso di questa Commissione ma è incentrata sostanzialmente su queste notazioni: a) la motivazione dell'istanza di accesso esiste e sarebbe "tutela dei propri interessi giuridico-amministrativi" (inoltre, si fa anche riferimento a precedenti istanze – del 1997 e 2000 – che non riguardano la fattispecie che ci occupa); b) vi sarebbe una sentenza del Consiglio di Stato in data 27 maggio 2003, n. 2938, con la quale si afferma che l'accesso è un diritto soggettivo perfetto e non più un interesse legittimo; c) si espongono considerazioni di tipo sociologico sul fatto che "la correttezza e la trasparenza" non sarebbero "nel costume degli italiani".

Con la successiva nota in data 6 aprile 2004, il sig. precisa che non sarebbe "onerosa" la consultazione del registro delle "concessioni-autorizzazioni" (e su tale punto non sembrano esserci problemi perché il comune di Drizzona non ha mai negato la consultazione del registro); lamenta, invece, il sig. che il non concedere l'estrazione di copie "è il primo aspetto del modo omertoso di trattare la 'cosa pubblica' al fine di coprire pesanti responsabilità".

Riesaminate con attenzione tutte le argomentazioni addotte dal sig., questa Commissione non può che confermare il suo precedente parere. Infatti, a prescindere dalla natura del diritto di accesso e dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato citata (anche con particolare riferimento alla dec. n. 2938 del 2003 ben nota a questa Commissione), l'istanza di accesso, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, deve essere motivata.

Dispone, infatti, l'art. 25, secondo comma, legge 7 agosto 1990, n. 241: "la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata".

In particolare, il Consiglio di Stato ha sempre affermato che, sul piano generale, il diritto di accesso previsto dall'art. 22 e segg. della legge 7 agosto 1990, n. 241 obbedisce allo scopo di soddisfare un interesse giuridicamente protetto, nel senso che la conoscenza dei documenti richiesti deve essere necessaria per curare e difendere i propri interessi; "all'uopo, deve esistere un rapporto di strumentalità tra la conoscenza del documento (mezzo per la difesa degli interessi) ed il fine (effettiva tutela della situazione giuridicamente rilevante della quale il soggetto è portatore)" (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2001, n. 2355).

Risulta evidente, quindi, che la dizione "tutela dei propri interessi giuridico-amministrativi" non può costituire una "motivazione", come richiesto espressamente dalla legge: infatti, chiunque

potrebbe presentare istanze di accesso con la generica dizione “tutela dei propri interessi giuridico-amministrativi”, eludendo manifestamente il disposto del richiamato art. 25.

Per quanto riguarda, poi, il problema “estrazione copie”, l'estrazione sarà certamente consentita nel caso in cui l'istanza di accesso risulti motivata, con riferimento all' interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso, e l'arco temporale non sia particolarmente ampio (si può agevolmente comprendere che se si richedono tutte le concessioni-autorizzazioni riguardanti un arco temporale di più di trent'anni, l'attività di un comune sarebbe totalmente paralizzata, i costi sarebbero notevoli e l'estrazione stessa, così massiccia ed indistinta, risulterebbe inutile e meramente emulativa, anche alla luce della consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato che non giustifica l'accesso quando lo stesso si configuri come “azione popolare” o controllo generalizzato a fini meramente emulativi).

Nulla esclude, peraltro, la proposizione di una nuova istanza da parte del sig., che, sulla base delle indicazioni fornite da questa Commissione, possa consentire un legittimo esercizio del diritto di accesso nei confronti del comune di Drizzona, senza giustificare un diniego o un silenzio da parte del comune stesso.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE PROF. ALDO SANDULLI

PLENUM DEL 6 LUGLIO 2004

Dott.
Codogno (LO)

e, p.c. Azienda ospedaliera provincia di Pavia
Direttore generale

Oggetto: Accesso alla cartella clinica di una minore.

Con lettera del 18 maggio 2004, pervenuta in data 25 maggio 2004, il dott. chiede a questa Commissione di esprimere un parere in merito al rinnovato diniego opposto dall'Azienda ospedaliera della provincia di Pavia all'istanza di accesso alla cartella clinica (ovvero, in mancanza della indicazione in essa del gruppo sanguigno, di altro documento che riporti l'indicazione del gruppo sanguigno) della minore, nata ail, figlia naturale riconosciuta die, relativa al ricovero della stessa presso l'Ospedale didalla nascita fino al giorno

La richiesta di accesso ai documenti, notificata in data 30 marzo 2004, ai sensi degli articoli 22 e 23 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e degli articoli 24, lett. f) e 92, comma 2, del decreto legislativo n. 196/2003, è finalizzata a reperire elementi utili ad essere prodotti nella causa civile (r.g. n. 1095/2001) promossa dal dott.per ottenere una declaratoria di nullità, per difetto di veridicità, del riconoscimento di paternità della suddetta minore.

L'Azienda ospedaliera, con nota prot. n. 290 del 26 aprile 2004, motiva il diniego sulla base della constatazione che i contenuti e l'obiettivo dell'istanza reiterano identiche precedenti richieste, risoltesi tutte con statuzioni dei competenti organi giudiziari sulla legittimità del diniego opposto all'accoglimento delle medesime. Inoltre, sulla avvenuta consumazione dell'azione giudiziaria, affermata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 5512/2003 pronunciata tra le parti, l'Azienda ospedaliera rileva che *“alcuna rilevanza può spiegare sulla fattispecie la pretesa introduzione di non meglio definiti elementi di novità a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 196/2003, normativa che non ha affatto introdotto alcuna deroga ai fondamentali principi espressi dalla preesistente legge 7 agosto 1990, n. 241 - che resta immutata - in tema di rapporti tra diritto all'accesso alla documentazione amministrativa e tutela del diritto alla riservatezza”*. La stessa Azienda ospedaliera si dichiara però pronta a rilasciare la documentazione richiesta nella ipotesi di istanza formulata in tal senso dal giudice ordinario.

Per completezza di esposizione del fatto, va detto che il dott. ha presentato tre ricorsi al TAR Lombardia avverso i precedenti dinieghi dell'Azienda ospedaliera della provincia di Pavia, tutti rigettati. Con la citata sentenza n. 5512/2003, il Consiglio di Stato ha, infine, respinto l'appello proposto per l'annullamento dell'ultima sentenza TAR Lombardia n. 1146/03 del 5 maggio 2003, con la formula della declaratoria dell'inammissibilità del ricorso in primo grado sulla base della constatazione della identità dell'azione proposta in primo grado alle altre due già disattese dal TAR Lombardia (sentenze n. 1652/02 e n. 3263/02), rimaste inappellate. L'esame del merito del ricorso è, pertanto, risultato impedito dalla avvenuta consumazione dell'azione e dalla preclusione derivante dal giudicato formatosi su identici gravami.

Il TAR Lombardia aveva negato l'accesso affermando che *“ai sensi dell'art. 22 della legge n. 675/96, è consentito l'accesso ai documenti sanitari relativi a diritti essenziali delle persone, espressamente salvaguardati dalla legge n. 675/96, nel caso in cui la conoscenza di detti dati sia finalizzata alla tutela, in sede giudiziaria, di posizioni giuridiche soggettive di rango pari a quelle protette; pertanto, compete esclusivamente al giudice adito per l'azione di riconoscimento di paternità l'acquisizione delle cartelle cliniche ritenute pertinenti”*.

Nel merito del parere richiesto, esaminati gli atti prodotti, la Commissione ritiene che l'istanza presentata dal dott.debba essere accolta ai sensi dell'art. 92, secondo comma, lett. a) del Codice in materia di protezione dei dati personali, per le seguenti considerazioni.

In primo luogo, si rileva come il dato relativo al gruppo sanguigno ed al fattore Rh non rientri tra i dati classificati sensibili ai sensi dell'art. 4, lett. d) del Codice, in quanto esso non è di per sé idoneo a rivelare né lo stato di salute né l'origine razziale o etnica. Il riferimento normativo non può, pertanto, rinvenirsi nelle disposizioni relative al trattamento dei dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale disciplinato dall'art. 60 del Codice. La nuova nozione utilizzata nel Codice di "dati idonei a rivelare lo stato di salute" non era contenuta nella precedente legge sul trattamento dei dati personali, ove il trattamento dei dati in esame era, in generale, disciplinato nell'art. 22, comma 4, lett. c) e nell'art. 23 titolato "dati inerenti alla salute". Il dato richiesto è, pertanto, alla luce della nuova normativa, un dato personale comune che, ai sensi dell'art. 59 del Codice resta disciplinato dalla normativa sull'accesso e dalle altre disposizioni di legge dettate in materia. Va, comunque, rilevato che tale dato è contenuto in una cartella clinica, per l'accesso alla quale il Codice detta una disciplina specifica.

Correttamente, quindi, l'istanza è stata presentata ai sensi della normativa sull'accesso, legge 7 agosto 1990, n. 241, e delle innovative disposizioni contenute nel Codice in materia di protezione dei dati personali, entrato in vigore il primo gennaio 2004. In particolare, infatti, quest'ultimo con l'art. 92 ha dettato una precisa disciplina relativamente alle cartelle cliniche, indicando, al comma 2, le due ipotesi di accoglimento di eventuali richieste di presa visione o di rilascio di copia della cartella clinica e dell'acclusa scheda di dimissioni ospedaliera da parte di soggetti diversi dall'interessato:

di far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria ai sensi dell'art. 26, comma 4, lett. c), di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile;

di tutelare, in conformità alla disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi, una situazione giuridicamente rilevante di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

Nel caso di specie, il diritto di cui è portatore l'istante si identifica nel diritto ad essere riconosciuto padre naturale: finalità dell'instaurato giudizio civile è, infatti, la pronuncia di accertamento di paternità. Nella valutazione delle posizioni giuridiche in conflitto, sia il richiedente che l'interessato vantano diritti egualmente protetti e considerati dalla legge.

Ai sensi di legge non può non riconoscersi come la motivazione posta a fondamento dell'istanza di accesso, provata ed evidente, sia espressamente ricompresa tra le ipotesi di cui alla lett. a) di accoglimento della richiesta. Inoltre, sempre ai sensi della legge e della giurisprudenza in materia, l'Azienda ospedaliera può rilasciare copia del documento oscurando tutte le parti a carattere riservato ininfluenti ai fini dell'accertamento di paternità.

Un solo accenno, per chiudere, all'eccezione formulata sul giudicato formatosi tra le parti per ricordare che le sentenze pronunciate dal TAR Lombardia sono tutte precedenti all'entrata in vigore del decreto legislativo 196/2003.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE PROF. C. MASSIMO BIANCA

PLENUM DEL 6 LUGLIO 2004

Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia

Direzione centrale per le relazioni internazionali e per le autonomie locali

Servizio elettorale

UDINE

Oggetto: Accesso di alcuni candidati ai verbali e alle schede delle sezioni elettorali.

Con nota del 21 giugno 2004, il direttore reggente del servizio elettorale della regione Friuli-Venezia Giulia ha esposto a questa Commissione di aver ricevuto da alcuni candidati di una lista politica, presentata alle elezioni del giugno 2004 per il rinnovo del consiglio comunale del comune di San Dorligo-Dolina, la richiesta di poter prendere visione dei verbali delle sezioni elettorali e di tutte le schede elettorali, ed eventualmente di estrarre copia di documenti specifici, da cui possano emergere motivi di illegittimità nell'assegnazione dei voti.

Gli istanti, nella nota del 16 giugno 2004, infatti, fondavano la loro richiesta sulla necessità dell'accertamento della correttezza e della legittimità delle operazioni elettorali, nelle quali erano candidati, in considerazione di presunte irregolarità verificatesi nello scrutinio dei voti e dell'annullamento di numerose schede elettorali, recanti voti al loro partito di appartenenza, al fine di poter eventualmente ricorrere giurisdizionalmente.

Il direttore reggente del servizio elettorale della regione Friuli-Venezia Giulia si è, pertanto, rivolto alla scrivente richiedendo un parere in merito alla possibilità di concedere o meno ai candidati istanti l'accesso alla suddetta documentazione elettorale.

La Commissione in merito al quesito proposto espone quanto segue.

Come è noto, l'art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241 disciplina il diritto di accedere ai documenti formati o comunque utilizzati dalla pubblica amministrazione, da parte di chi vi abbia interesse per la tutela di *"situazioni giuridicamente rilevanti"* e, conformemente a tale prescrizione, anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è espressa nel senso che *"per esercitare il diritto di accesso agli atti dell'amministrazione è necessario che l'istante vanti un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, così come prescritto dall'art. 22 della legge. 7 agosto 1990, n. 241, interesse che deve essere personale e concreto, ai sensi dell'art. 2, D.P.R. 27 giugno 192, n. 352"* (Cons. Stato, Sez. IV, 11 gennaio 1994, n. 8, Sez. VI, 17 marzo 2000, n. 1414, e 3 novembre 2000 n. 5930).

Da ciò si evince, chiaramente, l'intenzione del legislatore di circoscrivere, o meglio, delimitare l'esercizio del diritto di accesso alla tutela di un interesse connesso ad un bene ritenuto meritevole di protezione nell'ordinamento giuridico: titolare del diritto d'accesso è, dunque, solo colui che vanta una posizione giuridica legittimamente qualificata ed, in tale prospettiva, il D.P.R. n. 352/1992 all'art. 2, comma 1, prevedendo la titolarità del diritto d'accesso ai documenti amministrativi in capo a *"chiunque abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti"*, interviene in modo deciso ad imporre una forte restrizione rispetto alla originaria portata applicativa dell'art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

In tale quadro normativo generale, l'interesse all'accesso viene dunque qualificato come personale, concreto e attuale, ed imputabile al soggetto che pretende di essere messo a conoscenza dei documenti, concretizzando così un'effettiva limitazione del diritto in esame.

Venendo al caso di specie, indubbiamente, come osserva l'amministrazione richiedente, le schede elettorali potrebbero ritenersi non assoggettate alle disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990 n. 241, in quanto caratterizzate da proprie modalità di divulgazione, stabilite dagli artt. 54 e 66 del D.P.R. n. 570 del 1960 (Testo unico delle leggi per l'elezione degli organi delle amministrazioni comunali), che stabiliscono, da un lato, la custodia delle schede in busta sigillata, e, dall'altro, il deposito dei verbali di sezione presso la segreteria del comune, per renderli conoscibili da parte di ciascun elettore.

Né, peraltro, la Commissione ignora il parere citato dall'amministrazione comunale (Cons. Stato, Sez. I, n. 1232/2000), in particolare laddove si evidenzia *"la tendenziale incompatibilità delle norme generali sulla semplificazione con la assoluta specialità del procedimento elettorale"*.

Ma, al contempo, si osserva che il massimo organo amministrativo circoscrive tale interpretazione all'utilizzo di specifici strumenti di semplificazione documentale, quali possono considerarsi le autodichiarazioni sostitutive di certificazioni, non manifestando espressamente – così come emerge, altresì, dalla lettura integrale della pronuncia – l'intenzione di voler formulare alcun principio generale, dal quale si possa desumere l'esclusione dell'applicazione al procedimento elettorale di altre norme in materia di semplificazione come, ad esempio, la legge 7 agosto 1990, n. 241, considerata nel caso in esame.

La regolamentazione del procedimento elettorale, infatti, disciplinerebbe compiutamente la materia, resistendo alle innovazioni introdotte in via generale dal capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Tuttavia, se è vero che, in tema di successione delle leggi nel tempo, vige il principio "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*" – giustificabile in funzione di una migliore e più adeguata aderenza della norma speciale alle caratteristiche proprie della fattispecie oggetto della sua previsione – è altrettanto vero che il suddetto criterio di risoluzione delle antinomie non può valere – e deve quindi cedere rispetto alla regola dell'applicazione della legge successiva – allorquando dalla lettera e dal contenuto di detta legge successiva si desume la volontà di abrogare la legge speciale anteriore, o allorquando la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza tra la normativa speciale anteriore e quella generale successiva (cfr.: Cass., Sez. Lavoro, 20 aprile 1995, n. 4420).

Invero, l'obiettivo perseguito dal legislatore con le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, risulta inequivocabilmente inteso a provvedere al generale riordino di un sistema in precedenza ispirato al principio di riservatezza dell'azione amministrativa, con il dichiarato obiettivo di promuoverne la trasparenza e lo svolgimento imparziale (art. 22 e segg. della legge 7 agosto 1990, n. 241).

Ed infatti, l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi trova applicazione per ogni tipologia di attività della pubblica amministrazione (cfr.: Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2000, n. 2190), con esclusione soltanto di quelle ricadenti nel divieto di cui all'art. 24 della predetta legge 7 agosto 1990, n. 241, in ragione del loro particolare collegamento con interessi e valori giuridici protetti dall'ordinamento in modo differenziato.

Peraltra anche la più recente giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Piemonte, Sez. II, sentenza n. 1747/2001) in particolare, in un caso analogo a quello in esame, ha ritenuto che "non può negarsi che il candidato alle elezioni amministrative sia portatore di un interesse qualificato alla conoscenza degli atti inerenti il procedimento cui ha preso parte, al fine di acclarare situazioni per lui pregiudizievoli in senso lato; a prescindere dal fatto che risultano ampiamente decorsi i termini per la eventuale proposizione di un ricorso in materia elettorale, potendosi l'interesse concretizzare nella valutazione in ordine all'opportunità o meno di presentare una eventuale denuncia in sede penale e/o persino di ricandidarsi per la successiva elettorale" (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 15 dicembre 2003, n. 5846).

E da ciò, sempre secondo il T.A.R. Lombardia, "ne derivano due fondamentali conseguenze:

a) ogni pregressa disciplina in tema di esclusione dell'accesso che non sia riconducibile alle ipotesi di esclusione o di restrizione di cui all'art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241 va ritenuta implicitamente abrogata;

b) ogni pregressa disciplina che non risulti in contrasto con la sopravvenuta normativa generale di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, va ritenuta da questa integrata, cosicché le nuove e specifiche forme di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa vengono ad aggiungersi a quelle eventualmente già previste dalla disciplina di settore."

Applicando i suddetti principi al caso di specie si deve concludere che il quadro normativo di riferimento non contempla alcuna possibilità per consentire di escludere che le norme sul diritto di accesso possano trovare applicazione anche con riferimento al procedimento elettorale, ed in particolare, anche alla fase dello scrutinio elettorale.

L'accesso alle schede elettorali, infatti, non ricade in alcuno dei casi di esclusione o di limitazione contemplati dall'art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, neppure in relazione alla generica ipotesi del "segreto o ... divieto di divulgazione altrimenti previsti dall'ordinamento", dal momento che una simile fattispecie ricorre esclusivamente allorché, con la segretezza, si miri in realtà a tutelare

interessi di natura e consistenza diversa da quelli genericamente amministrativi (v. Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893). Né la disciplina del procedimento elettorale reca alcun esplicito divieto di divulgazione delle schede elettorali.

Sicuramente sarà compito dell'Amministrazione, al momento dell'esibizione della documentazione richiesta, adottare ogni misura idonea ad salvaguardare le schede da qualsiasi possibile manomissione, assicurando che la visione avvenga sotto la continua presenza e sotto la sorveglianza di idoneo personale dell'Amministrazione stessa.

Pertanto, considerata la mancanza di specifiche esigenze ostative alla divulgazione delle schede elettorali, la Commissione ritiene che:

- la richiesta dei candidati di poter prendere visione dei verbali delle sezioni elettorali e di tutte le schede elettorali, ed eventualmente di estrarre copia di documenti specifici, sia da accogliere.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA

IL RELATORE PRES. LUIGI COSSU

PLENUM DEL 5 OTTOBRE 2004

Consigliere comunale
CAPENA (RM)

OGGETTO: Ammissibilità di apposito timbro sulle copie di atti comunali, rilasciate su istanza di consiglieri comunali.

Con nota del 5 aprile 2004, il dott., nella sua qualifica di consigliere comunale, esponeva alla scrivente Commissione le particolari modalità adottate dal comune di Capena, per il rilascio di copie di documenti (delibere del Consiglio comunale o della Giunta comunale, determinazioni dirigenziali), richieste dai consiglieri comunali, rilevando che il comune appone, su ogni pagina del documento stesso, un timbro recante la scritta “Copia per uso consigliere comunale”.

Il consigliere, contestando nel merito questa prassi del comune, richiedeva, un parere in merito alla liceità ed all'ammissibilità della stessa, evidenziando, altresì, che i documenti richiesti dai consiglieri comunali sono comunque atti pubblici, accessibili a qualsiasi cittadino, e che quindi non sarebbe giustificato apporvi dei segni che li contraddistinguono.

La Commissione in merito al quesito proposto espone quanto segue.

Il riconoscimento del diritto di accesso ai documenti trova concreta attuazione attraverso il procedimento di cui all'art. 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che ne disciplina l'esercizio mediante l'esame e l'estrazione di copia dei documenti richiesti, nei modi e con i limiti indicati dalla medesima legge.

In particolare, il d.P.R. n. 352/1992 all'art. 5, co. 2, riconosce, come modalità di esercizio del diritto di accesso, sia la *visione* dei documenti che l'*ottenimento di copia*, prevedendo all'art. 2 che “*Il diritto di accesso s'intende realizzato con la pubblicazione, il deposito o altra forma di pubblicità, comprese quelle attuabili mediante strumenti informatici, elettronici e telematici, dei documenti cui sia consentito l'accesso, secondo le modalità stabilite dalle singole amministrazioni ai sensi dell'art. 22, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241*”.

Il legislatore ha, inoltre, rimesso alla discrezionalità delle Amministrazioni pubbliche l'adozione delle misure organizzative idonee a garantire e a riconoscere a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo quanto specificatamente previsto dall'art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Pertanto, non si ritiene sindacabile la scelta del comune di Capena di voler identificare e contraddistinguere le copie dei documenti rilasciate ai consiglieri comunali, non solo perché la stessa può farsi rientrare tra le misure organizzative rimesse alla libera adozione del comune stesso, ma anche perché tale prassi, comunque, non si ritiene lesiva di alcun diritto degli istanti, che comunque vedono soddisfatta la propria richiesta.

Tra l'altro, l'obiezione, posta dall'istante il quesito (in merito all'irrilevanza della gratuità delle copie rilasciate ai consiglieri comunali e ad una volontà del comune di voler così limitare la libera circolazione dei documenti rilasciati) con un'azione discriminatoria della posizione qualificata dei consiglieri comunali rispetto ai comuni cittadini (ai quali, invece, possono essere rilasciati i medesimi documenti, senza l'apposizione di alcun timbro) appare in palese contrasto con quanto stabilito al riguardo dalla giurisprudenza.

Al riguardo, infatti, si ritiene che al consigliere comunale che chieda copia di atti e di documenti, utili per l'esercizio del proprio mandato non possa esserne addebitato il costo, e ciò in riferimento ad un duplice ordine di considerazioni; in primo luogo, perché l'esercizio del diritto di accesso attiene alla funzione pubblica di cui il richiedente è investito, e non al soddisfacimento di un interesse individuale e privato; in secondo luogo, in nessun caso il consigliere può fare uso privato delle notizie e dei documenti così acquisiti (vedasi sentenza Consiglio di Stato, Sez. V 8.9.1994, n. 976, TAR Toscana, Sez. V 2.7.1996, n. 603, TAR Calabria, Reggio Calabria 14.2.1996, n. 127).

La gratuità delle copie rilasciate ai consiglieri comunali, infatti, ha fondamento proprio nell'esercizio del *munus* agli stessi affidato: da ciò può, quindi, considerarsi legittima l'apposizione sulle copie di un segno distintivo, che ne impedisca un'utilizzazione per scopi personali.

Anche il Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento del 20 maggio 1998, si è espresso in tal senso: pronunciandosi in ordine al diritto di accesso dei consiglieri degli enti locali agli atti, e ai documenti in possesso dell'amministrazione comunale e provinciale, l'Autorità ha affermato che la finalizzazione dell'accesso all'espletamento del mandato consiliare, ossia alla cura d'interessi pubblici, costituisce il presupposto legittimamente nonché il limite al diritto pretensivo del consigliere. I dati devono, comunque, essere utilizzati dal consigliere per le sole finalità pertinenti al mandato e non per fini personali.

Pertanto, in riferimento al quesito proposto, le obiezioni dell'istante, in merito alla specifica identificazione delle copie rilasciate ai consiglieri comunali, si ritengono prive di fondamento, alla luce sia delle disposizioni normative sopra evidenziate, sia delle posizioni assunte al riguardo dalla giurisprudenza maggioritaria.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE ON. GIORGIO CONTE

PLENUM DEL 5 OTTOBRE 2004

Alla Prefettura di Verona
Ufficio territoriale del Governo
VERONA

OGGETTO: Accesso a documenti relativi a rapporti dei servizi segreti.

1. La Prefettura di Verona - Ufficio territoriale del Governo - ha inviato alla Presidenza del consiglio dei ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi - una nota in data 3 giugno 2004, prot. n. 4877/04.9A.3, trasmessa alla scrivente Commissione per competenza.

Nella nota, la Prefettura di Verona - Ufficio territoriale del Governo, trasmette per conoscenza e per eventuali valutazioni l'istanza con la quale la sig.ra chiede di accedere alle elaborazioni prodotte dai servizi segreti sul proprio conto, sul padre e sulla di lui madre

Alla nota è allegata la sentenza del TAR per il Veneto, I Sezione, del 5 aprile 2004, n. 944, che ha dichiarato inammissibile il ricorso per l'annullamento del diniego di accesso del Tribunale civile e penale di Verona, alle elaborazioni prodotte dai servizi segreti sul proprio conto, sul padre e sulla di lui madre a partire da quindici anni or sono e, risalendo indietro nel tempo, fino alla data di nascita della nonna (5 agosto).

Dall'esame della documentazione allegata si evidenzia che la medesima richiesta è stata rivolta - oltre che alla Prefettura di Verona, Ufficio territoriale del Governo - anche al Direttore del SISDE ed al Presidente del comitato parlamentare di controllo sui servizi segreti ed al Garante per la protezione dei dati personali.

2. L'istanza di accesso presentata dalla sig.ra alla Prefettura di Verona - Ufficio territoriale del Governo - ha ad oggetto "le elaborazioni dei servizi segreti di ogni sigla ed epoca" che riguardano l'istante medesima, la nonna materna ed il padre al fine di verificare la correttezza dei dati raccolti.

I documenti richiesti dall'istante sembrerebbero rientrare tra quelli "coperti da segreto di Stato ai sensi dell'art. 12 della legge n. 801 del 1977" (art. 24, legge 7 agosto 1990, n. 241) e quindi esclusi dal diritto di accesso.

L'art. 12 citato si riferisce a quegli atti che, pur in assenza di un esplicito intervento qualificatorio di un'autorità, possiedono un carattere di segretezza per essere inerenti alla sicurezza dello Stato o alle altre finalità ed interessi previsti dalla legge (Cass. Pen., sez. VI, sent. n. 1289 del 2.2.2000).

Si ritiene conseguentemente che la Prefettura di Verona - Ufficio territoriale del Governo, possa rigettare l'istanza adducendo le motivazioni sopra indicate.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE PROF. CLAUDIO FRANCHINI

PLENUM DEL 5 OTTOBRE 2004

Al Sindaco del Comune
00020 PISONIANO (RM)

OGGETTO: Legittimazione di alcuni consiglieri comunali ad accedere all'elenco nominale dei contribuenti ICI e TARSU nonché all'elenco dei cittadini che, a seguito dell'emissione degli avvisi di accertamento, sono risultati inadempienti.

Con nota prot. n. 618 del 14 marzo 2003, il sindaco del comune di Pisoniano ha esposto a questa Commissione, al fine di acquisirne il parere, che l'amministrazione comunale si è avvalsa della società convenzionata CISPEL-Lazio per effettuare e successivamente spedire (spedizione avvenuta entro il 31 dicembre 2002) gli avvisi di accertamento delle imposte ICI e TARSU per gli anni fino al 1998.

2. Successivamente – nella nota non è indicato un preciso riferimento temporale – alcuni consiglieri della suddetta amministrazione comunale, hanno presentato istanza di accesso sia agli elenchi nominali dei contribuenti ICI e TARSU, con l'indicazione dell'ubicazione degli immobili e della relativa somma dovuta, sia agli elenchi dei contribuenti che a seguito della spedizione degli avvisi di accertamento sono rimasti inadempienti, anche in questo caso specificando di voler conoscere l'ubicazione dell'immobile, la tipologia dell'inadempienza (evasione totale o parziale) e la relativa cifra dovuta suddivisa per tributo, sanzione ed interessi.

Il comune di Pisoniano chiede se tale richiesta sia o meno legittima ai sensi della normativa sul diritto di accesso dei consiglieri comunali.

3. Preliminarmente si rileva che l'estensione del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali è decisamente più ampia rispetto a quella propria del *quisque de populo*. Essa, infatti, a norma dell'articolo 43 del d. lgs. n. 267/2000, comprende tutte le informazioni utili allo svolgimento del mandato, senza necessità di indicare una specifica motivazione. Le uniche limitazioni all'esercizio di tale situazione giuridica soggettiva attengono al soddisfacimento di esigenze di natura privata, al perseguimento di finalità emulative o che comunque possano condurre alla paralisi dell'attività amministrativa.

Nel caso di specie non v'è alcun dubbio circa la pertinenza delle informazioni richieste all'esercizio del mandato consiliare, essendo tali informazioni preordinate a verificare l'efficacia e l'imparzialità dell'azione amministrativa in un settore particolarmente nevralgico come quello dell'effettiva riscossione delle imposte comunali da parte dell'amministrazione competente (nello stesso senso, vedi TAR Abruzzo, sentenza n. 303 dell'8 marzo 2002, in cui si specifica anche la recessività della tutela della riservatezza rispetto all'interesse ad effettuare un controllo sull'efficacia dell'azione amministrativa da parte dei consiglieri comunali).

Resta, peraltro, fermo che i consiglieri comunali, pur avendo diritto di prendere visione di tutti gli atti necessari all'espletamento del loro mandato, non devono formulare domande indeterminate, ma devono consentire una seppur minima identificazione dei supporti documentali che essi intendono consultare, in conformità di quanto disposto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e dei principi più volte ricordati dalla Corte Costituzionale di ragionevolezza e di leale collaborazione tra organi pubblici (così come deliberato da questa Commissione, in data 12 novembre 2002, nel quesito posto dal comune di Bolzano).

Pertanto, nel caso di specie, la Commissione ritiene che la richiesta formulata dal consigliere comunale del comune di Pisoniano sia da accogliere nei limiti suindicati.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANI LETTA
IL RELATORE DOTT. ANTONIO BIGI

PLENUM DEL 5 OTTOBRE 2004

Al Comune di Sammichele di Bari

OGGETTO: Diritto di accesso di un consigliere agli atti giudiziari relativi ad un contenzioso in corso.

Con nota del 7 aprile 2004, il comune di Sammichele di Bari ha esposto a questa Commissione che un suo consigliere comunale, il sig., in data 17 febbraio 2004, ha richiesto copia dell'appello, proposto da un contribuente tramite un legale, alla Commissione Tributaria Regionale della Puglia avverso la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Bari, con la quale veniva respinto il ricorso presentato dallo stesso contribuente avverso avvisi di accertamento I.C.I., notificati da questo comune.

Il comune di Sammichele di Bari ha chiesto alla Commissione di esprimere un parere in merito alla correttezza di tale richiesta, anche alla luce del fatto che è ancora in itinere il suddetto contenzioso, e compatibilmente alla normativa in tema di riservatezza.

La Commissione in merito ritiene che il consigliere comunale, in virtù del *munus* allo stesso affidato, abbia diritto di accedere a tutti i documenti amministrativi richiesti, anche se tuttavia è opportuno precisare che tale accesso, nel caso di specie, incontra dei precisi limiti.

In generale, la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è, infatti, ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti amministrativi, in virtù del *munus* agli stessi affidato.

La V Sezione, con decisione n. 119 del 21 febbraio 1994, ha infatti affermato che "gli artt. 24, l. 27 dicembre 1985, n. 816 e 31, l. 8 giugno 1990, n. 142, nel prevedere il diritto dei consiglieri comunali a prendere visione dei provvedimenti adottati dall'Ente, facendo riferimento all'espletamento del mandato, non hanno avuto riguardo alle competenze amministrative del Consiglio comunale, nel senso cioè che le informazioni acquisibili debbano riguardare solo le materie attribuite a detto organo, ma hanno considerato l'esercizio, in tutte le sue potenziali esplicazioni, del *munus* di cui ciascun consigliere comunale è individualmente investito in quanto membro del consiglio; per cui va ritenuto che tale *munus* comprende la possibilità per ciascun consigliere di compiere, attraverso la visione dei provvedimenti adottati e l'acquisizione di informazioni, una compiuta valutazione della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'Amministrazione comunale, utile non solo per poter esprimere un voto maggiormente consapevole sugli affari di competenza del Consiglio, ma anche per promuovere, nell'ambito del Consiglio stesso, le varie iniziative consentite dall'ordinamento ai membri di quel collegio".

Tale principio è stato anche ribadito ed ampliato recentemente dalla stessa V Sezione, con decisione n. 5109 del 26 settembre 2000, secondo cui "il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative dell'organo collegiale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, riguarda l'esercizio del *munus* di cui egli è investito in tutte le sue potenziali implicazioni al fine di una compiuta valutazione della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale".

E da un così ampio riconoscimento del diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali deriva agli stessi la libertà nell'esercizio del medesimo, sotto il profilo delle motivazioni; ciò perché, come rilevato sempre dalla V sezione, con decisione n. 528 del 7 maggio 1996, "ai sensi degli artt. 24, legge 27 dicembre 1985, n. 816 e 25 legge 7 agosto 1990, n. 241, il consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato".

Pertanto, non si giustificherebbe - in linea di principio - l'opposizione di un eventuale diniego al consigliere comunale di poter ottenere il rilascio della copia dell'appello proposto dal contribuente nel giudizio di cui sopra.