

Anche il Garante per la protezione dei dati personali – in merito al contenuto dell’atto richiesto, di natura prettamente fiscale – sia in un parere, rilasciato al Ministero delle finanze il 13 ottobre 2000, sia in un parere più recente datato 17 gennaio 2001, ha rilevato la possibilità di pubblicizzare alcuni dati relativi a redditi dei contribuenti, in conformità a quanto espressamente previsto dall’art. 69 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, in merito agli accertamenti delle imposte sui redditi. Tuttavia, essendo l’atto di appello richiesto un atto di natura giudiziaria viene in rilievo la disciplina del diritto di accesso disciplinante il differimento dello stesso, che è disposto – secondo quanto previsto dall’art. 7 del d.P.R. n. 352/1992 – “*ove sia necessaria assicurare una temporanea tutela agli interessi di cui all’art. 24, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, o per salvaguardare esigenze di riservatezza dell’amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell’azione amministrativa*”.

Di conseguenza, trattandosi di documento contenente dati giudiziari del contribuente e quindi tutelato, ai sensi dell’art. 22 del codice 30 giugno 2003, n. 106, la competenza di questa Commissione è limitata alla materia del diritto d’accesso ai “documenti amministrativi” che, ai sensi dell’art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono quelli “formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell’attività amministrativa”.

In tale previsione non rientrano, evidentemente, i ricorsi e gli appelli proposti dai contribuenti dinanzi le Commissioni Tributarie, atti che né sono forniti da pubbliche amministrazioni, né sono utilizzati ai fini dell’attività amministrativa.

Così si è pronunciata anche la giurisprudenza (Cons. Stato, VI Sez., sent. n. 1882, 30 marzo 2001) stabilendo che non possono essere oggetto di accesso gli atti avente carattere squisitamente processuale, come ad esempio una memoria difensiva.

Di conseguenza, il comune, ai sensi della normativa sul diritto d’accesso, non è tenuto a rilasciare la richiesta copia dell’appello del contribuente.

Per quanto poi riguarda la sussistenza di eventuali profili di interesse alla riservatezza dei contribuenti si fa presente che la questione rientra nella competenza del Garante per la protezione dei dati personali.

Il consigliere comunale potrà ottenere la copia dell’atto giudiziario di appello richiesta, nel momento in cui sarà conclusa la relativa fase contenziosa in corso, con pubblicazione della sentenza.

Pertanto, nel caso di specie, la Commissione ritiene che: l’istanza formulata dal consigliere comunale del comune di Sammichele di Bari potrà essere soddisfatta solo al termine del procedimento giurisdizionale in corso, cui si riferisce l’atto di appello richiesto.

IL PRESIDENTE DOTT GIANNI LETTA
IL RELATORE ON. GIORGIO CONTE

PLENUM DEL 16 NOVEMBRE 2004

Provincia di Benevento

Settore Infrastrutture

Segreteria

Largo Giosuè Carducci

82100 Benevento (BN)

OGGETTO: Diritto di accesso agli atti della provincia da parte del Presidente del consiglio regionale.

La provincia di Benevento ha chiesto il parere di questa Commissione sulla legittimità della richiesta di accesso del Presidente del consiglio regionale della Campania per “ottenere, nei termini di legge, copia delle determinate e dei decreti dirigenziali prodotti e adottati dagli Uffici del settore ‘Infrastrutture’ della provincia di Benevento “nel periodo dal 1 gennaio 2004 ad oggi”.

La richiesta del consiglio regionale è motivata “da esigenze connesse alle funzioni e al ruolo istituzionale rivestiti e diretti, nella fattispecie, ad esercitare un’azione ‘informata’ di sostegno alla politica di sviluppo della regione Campania a favore delle zone interne”.

In particolare, la provincia di Benevento dubita della legittimità della suddetta richiesta perché “irrituale, generalizzata, indiscriminata e non motivata da un adeguato collegamento allo svolgimento delle proprie funzioni”.

Come risulta dagli atti in possesso di questa Commissione, il Consiglio regionale ha chiesto i documenti summenzionati “ai sensi della vigente normativa in materia di accesso ai documenti amministrativi”.

Tale richiesta, come formulata e motivata, riguarda piuttosto rapporti tra pubbliche istituzioni e, come tale, esula dall’ambito di applicazione e dalle ragioni e finalità delle disposizioni di cui agli artt. 22 e segg., del capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241, in materia di “accesso ai documenti amministrativi”; di conseguenza, non rientra nella competenza di questa Commissione.

Né può farsi riferimento alle disposizioni contenute nell’art. 43 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che riguardano specificamente i diritti dei consiglieri comunali e provinciali.

Come detto, infatti, la richiesta del Presidente del consiglio regionale, motivata da “un’esigenza di esercizio di un’azione informata di sostegno alla politica di sviluppo della regione Campania a favore delle zone interne”, attiene a rapporti di collaborazione istituzionale tra enti pubblici, per il perseguitamento dello stesso interesse alla migliore realizzazione dell’azione amministrativa.

Di conseguenza, in applicazione dei principi di leale collaborazione e di cortesia istituzionale, questa provincia potrà consegnare, ove non ostino motivi di segretezza, copia della documentazione richiesta al Consiglio regionale, previa richiesta di maggiori precisazioni sui motivi della domanda, al fine di poter selezionare la documentazione necessaria (il dovere della leale collaborazione, infatti, incombe tanto sull’amministrazione richiesta che sull’amministrazione richiedente).

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE AVV. FRANCESCO CARAMAZZA

PLENUM DEL 16 NOVEMBRE 2004

Camera di commercio, industria,
artigianato e agricoltura Asti
Piazza Medici 8
14100 ASTI

Oggetto: quesito posto dalla C.C.I.A.A. di Asti relativo alla legittimazione di un'organizzazione sindacale ad accedere ed estrarre copia dei punteggi inerenti alla valutazione della prestazione dei dipendenti dell'ente.

1. Con lettera raccomandata A/R del 20 luglio 2004, la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Asti ha comunicato a questa Commissione che un'organizzazione sindacale, avente iscritti nell'ente, ha presentato istanza di accesso al fine di estrarre copia di tutti i punteggi relativi alla valutazione della prestazione dei singoli dipendenti della Camera di commercio in questione.

La richiesta di parere è formulata dall'ente richiedente anche in considerazione di una serie di profili problematici attinenti al rapporto tra diritto di accesso e riservatezza (in particolare vengono richiamate le disposizioni del d. lgs. n. 196/2003, relative agli illeciti penali conseguenti al trattamento illecito dei dati personali e l'articolo 15 del suddetto decreto sulla responsabilità civile connessa al trattamento effettuato in violazione delle disposizioni contenute nel codice in materia di protezione dei dati personali).

L'ente richiedente, inoltre, cita l'orientamento della Commissione sulla legittimazione delle OO.SS. in generale, orientamento dal quale emerge che i sindacati non possono considerarsi "titolari di un generale potere di controllo dell'attività amministrativa, inteso come connotato implicito dell'attività sindacale idoneo a consentire l'accesso a tutti i documenti". Da ultimo la C.C.I.A.A. di Asti richiama l'articolo 112, comma 3, del d. lgs. n. 196/2003, che disciplina le modalità di comunicazione e diffusione dei dati relativi a trattamenti posti in essere da un soggetto pubblico al fine di valutare la qualità dei servizi resi e dei risultati conseguiti dal lavoratore, dipendente o autonomo che sia.

2. Preliminariamente si rileva che la tematica della legittimazione all'esercizio del diritto di accesso da parte delle OO.SS. – come evidenziato dallo stesso ente richiedente – ha formato oggetto di diversi pareri espressi da questa Commissione, la quale ha ribadito l'orientamento giusto il quale l'istanza di accesso presentata da un'organizzazione sindacale non può essere motivata da una generica esigenza di tutela dei lavoratori, essendo necessario che dalla motivazione emerga la necessità di salvaguardare un interesse collettivo di cui sia portatore in proprio il sindacato e non per conto dei lavoratori iscritti o di parte di essi. In altri termini, dal combinato disposto degli articoli 22 e 25 della legge n. 241/90 e dell'articolo 2 del d.P.R. n. 352/92, si ricava che il diritto di accesso riconosciuto anche ai portatori di interessi diffusi non possa essere configurato alla stregua di un'azione popolare diretta a consentire una forma di controllo generalizzato sull'attività dell'amministrazione.

Lungo la stessa traiettoria si è mosso il giudice amministrativo il quale, con riferimento alla legittimazione all'esercizio del diritto di accesso di un portatore di interesse diffuso, ha ritenuto che il contenuto del diritto in questione non consista nell'acquisizione di informazioni su un settore allo scopo di valutarne l'efficienza e di assumere iniziative a tutela dei singoli che fanno capo all'ente esponenziale portatore dell'interesse diffuso (così, Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2283; Cons. Stato, Sez. VI, 30 maggio 2003, n. 3000).

3. Nel caso di specie, la motivazione addotta dall'O.S. a fondamento dell'istanza di accesso – e da cui si sarebbero potuti trarre elementi utili al fine di verificare la sua legittimazione – non è riportata nella richiesta di parere. Tuttavia, stante il contenuto dei documenti richiesti (punteggi relativi alla valutazione della prestazione dei singoli dipendenti della Camera di commercio), l'istanza formulata dall'organizzazione sindacale sembra rientrare tra quelle preordinate ad esercitare un controllo

diffuso sulle scelte organizzative dell'amministrazione, e per le ragioni indicate, da sottrarre al diritto di accesso.

In virtù del difetto di legittimazione dell'organizzazione sindacale nel caso di specie, l'approfondimento circa l'ostensibilità dei documenti richiesti alla luce delle disposizioni contenute nel d. lgs. n. 196/2003 appare superfluo, in quanto assorbito dal difetto di legittimazione medesimo. Pertanto la Commissione esprime il parere che l'istanza di accesso non possa essere accolta.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE PROF. LUIGI COSSU

PLENUM DEL 16 NOVEMBRE 2004

Azienda ospedaliera della
provincia di Pavia
Viale Repubblica, n. 34
27100 Pavia

p.c. dott. (LO)

OGGETTO: Richiesta di riesame del parere n. 9259 del 19/07/2004 in merito all'istanza di accesso alla cartella clinica di una minore.

Con lettera del 7 settembre 2004, pervenuta in data 20 settembre 2004, il direttore generale dell'Azienda ospedaliera della provincia di Pavia chiede a questa Commissione di confermare il parere espresso in data 19 luglio 2004 sulla base delle seguenti considerazioni.

In via preliminare, l'Azienda ospedaliera rileva che *"l'indicazione della Commissione non sarebbe in linea con l'esplicita ammissione da parte della Commissione stessa (massime rese in data 15/05/2003) dell'assenza in tale organismo vuoi di qualunque potere ordinatorio di esibizione dei documenti oggetto delle istanze ricevute vuoi di qualunque forma di sindacato che comporti valutazioni in ordine all'operato delle pubbliche amministrazioni nel corso dei loro procedimenti"*.

Nel merito del parere, l'Azienda ospedaliera rileva:

la non coerenza con i contenuti del provvedimento 9/7/2003 dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, con particolare riferimento all'accesso a cartelle cliniche detenute presso strutture sanitarie pubbliche;

l'assenza di contraddittorio nel procedimento seguito dalla Commissione;

l'avvenuta pronuncia da parte del Tribunale civile di Pavia sulla causa civile instaurata dal dott. con sentenza del 27/04/2004, depositata in cancelleria il 15/05/2004, precedente alla richiesta di parere inoltrata alla Commissione.

Prima di esaminare le osservazioni formulate dall'Azienda ospedaliera, si riassumono i contenuti dell'istanza e del parere espresso.

La richiesta di parere del dott., recante la data del 18/05/2004 e pervenuta alla Commissione in data 25 maggio 2004, concerneva il diniego opposto dall'Azienda Ospedaliera della Provincia di Pavia all'istanza di accesso (notificata ai sensi degli articoli 22 e 23 della legge n. 241/90, e degli articoli 24, lett. f) e 92, comma 2, del decreto legislativo n. 196/2003) 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 a il, figlia naturale riconosciuta di e, 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.

Esaminati gli atti prodotti, la Commissione ha ritenuto l'istanza accoglibile ai sensi dell'art. 92, secondo comma, lett. a) del Codice in materia di protezione dei dati personali, con le seguenti motivazioni:

il dato relativo al gruppo sanguigno ed al fattore Rh non rientra 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 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 normativa in materia, ove il trattamento dei dati in esame era disciplinato dagli artt. 22, comma 4, lett. c), e 23, nell'ambito dei "dati inerenti alla salute". Il dato richiesto è, alla luce della nuova normativa, un dato personale comune disciplinato, ai sensi dell'art. 59 del Codice dalla normativa sull'accesso e dalle altre disposizioni di legge dettate in materia; essendo, però, il dato richiesto contenuto in una cartella clinica, occorre far riferimento alla disciplina specifica dettata dal Codice per l'accesso alle cartelle cliniche di cui all'art. 92. In

particolare, il comma 2 dell'art. 92 individua le due ipotesi di accoglimento di eventuali richieste di presa visione o di rilascio di copia della cartella clinica e dell'accusa scheda di dimissioni ospedaliera da parte di soggetti diversi dall'interessato:

- a) 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;
- b) 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 richiedente si trova nell'ipotesi di cui alla lett. a), in quanto il diritto di cui è portatore si identifica nel diritto all'accertamento di uno stato familiare.

Finalità del giudizio civile è, infatti, la pronuncia di accertamento negativo di paternità. Nella valutazione delle posizioni giuridiche in conflitto, sia il richiedente che l'interessato vantano diritti egualmente protetti e considerati dalla legge.

La Commissione ha quindi concluso che, 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”*.

In ordine alle considerazioni espresse dall'Azienda ospedaliera nella richiesta di conferma del parere, la Commissione precisa:

non si ravvisa alcun contrasto tra il parere espresso e l'assenza in capo alla Commissione di poteri ordinatori di esibizione dei documenti. Ai sensi dell'art. 27, comma 5, della legge n. 241/90, la Commissione vigila affinché venga attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla legge e, nell'esercizio di detta vigilanza, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del DPR n. 352/92, esprime parere sui regolamenti attinenti all'esercizio e all'organizzazione del diritto di accesso, su richiesta sia dei privati che delle amministrazioni stesse. Nel parere espresso la Commissione conclude che l'Azienda ospedaliera può rilasciare copia del documento oscurando tutte le parti a carattere riservato ininfluenti ai fini dell'accertamento di paternità. Non vi è stata, pertanto, né intimazione all'esibizione del documento in quanto il parere reso non è vincolante, né, tantomeno, sovrapposizione o sostituzione nei ruoli e nelle rispettive competenze, né valutazioni sull'operato dell'amministrazione;

ugualmente non vi è contrasto con il provvedimento dell'Autorità Garante in quanto lo stesso conferma la particolare cautela che le amministrazioni ospedaliere devono osservare nell'esame e nell'eventuale accoglimento di istanze relative a copia di cartelle cliniche per la presenza in queste di diagnosi ed anamnesi, nonché per la menzione di patologie. Nel caso di specie, il dato richiesto, non rientra in tali ipotesi.

la procedura di emanazione del parere si fonda sull'esame della documentazione inviata e non richiede, a differenza dei procedimenti a carattere decisorio, l'instaurazione di un formale contraddirittorio;

la segnalazione di una sentenza del Tribunale di Pavia, che riguarderebbe l'azione proposta dal richiedente, non può giustificare la revisione del parere espresso dalla Commissione, per la considerazione che non risulta se si tratti di sentenza passata in giudicato.

Per le suesposte considerazioni la Commissione ritiene di confermare il precedente parere.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA

IL RELATORE PROF. MASSIMO BIANCA

PLENUM DEL 16 NOVEMBRE 2004

Comune di Vicenza
Palazzo Trissino Baston
Corso Andrea Palladio, 98/A
36100- Vicenza

Oggetto: legittimazione dei consiglieri comunali ad accedere ai documenti di società per azioni partecipata dal comune.

1. Con lettera del 20 giugno 2001, P.G.N. 17142, il comune di Vicenza ha esposto a questa Commissione, al fine di acquisirne il parere, di essere unico proprietario della società per azioni AIM, già azienda municipalizzata, trasformata in S.p.a. dal 29 settembre 2000.

Il comune di Vicenza chiede se i documenti di detta società siano accessibili da parte dei consiglieri comunali e se il diritto di accesso possa essere esercitato direttamente nei confronti della società a partecipazione pubblica o debba “essere limitato ai soli atti depositati presso l'amministrazione stessa”.

2. La risposta al quesito muove dall'analisi dell'articolo 43, comma 2, del d. lgs. n. 267/2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali). Tale disposizione testualmente recita: “I consiglieri comunali e provinciali hanno 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. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Al riguardo deve rilevarsi che il legislatore nel momento in cui ha utilizzato l'espressione “...loro aziende ed enti dipendenti”, ha inteso fare riferimento tra l'altro, proprio alle società formalmente privatizzate (in cui, cioè, il mutamento ha interessato esclusivamente la veste giuridica esteriore), ma sostanzialmente ancora pubbliche siccome partecipate per la quota di maggioranza da enti pubblici.

Nel caso di specie non è a dubitarsi circa la partecipazione maggioritaria (anzi, pressoché totale: il 99,996%) del comune di Vicenza al capitale della società per azioni AIM, partecipazione che rivela un sicuro interesse pubblico nei confronti dell'attività svolta dalla società partecipata e che pertanto ben può configurarsi alla stregua di servizio pubblico in senso oggettivo, anche alla luce dei settori di intervento di detta società (fognature e depurazione, igiene ambientale, illuminazione pubblica e così via).

3. Occorre tuttavia specificare se ed in che termini i documenti espressione dell'attività posta in essere dal gestore di pubblico servizio siano accessibili; la soluzione del problema di carattere generale è sicuramente nel segno dell'accessibilità.

La concorde giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e di questa Commissione (parere 27 febbraio 2003, reso al Comune di Bordano - Udine, tenuto anche conto che lo stesso legislatore - con l'art. 18 della legge 22 dicembre 1984, n. 887 - ha creato società per azioni “con personalità giuridica di diritto pubblico” (l'AGE Control) ed ha così riconosciuto che non vi è più alcuna incompatibilità tra la veste formale di società di capitali e la natura sostanziale di soggetto pubblico, ritiene che la forma societaria assunta da un soggetto sia neutra ai fini dell'identificazione della natura sostanziale pubblica o privata del soggetto stesso, natura sostanziale che va invece determinata in base alle finalità – di interesse prevalentemente pubblico o prevalentemente privato – in funzione delle quali tale soggetto è stato istituito. In base a tali considerazioni, com'è noto, è stata riconosciuta natura sostanzialmente pubblica a società per azioni a prevalente capitale pubblico, quali – ad esempio – le Ferrovie dello Stato, le Poste Italiane, l'ENEL, l'ANAS, la CONSIP, la CONI Servizi, la SOGEI, ecc.; e di conseguenza è stato ammesso il diritto d'accesso nei loro confronti. In tale quadro generale, dal momento che un ente pubblico istituzionale come il comune non può che perseguire fini di pubblico

interesse, la circostanza che il comune di Vicenza partecipi, in misura pressoché totalitaria, al capitale di una S.p.A. costituita – a quanto risulta – per ottimizzare l'intervento pubblico in una serie di settori, significa che il comune stesso ha riconosciuto a tale società l'idoneità a soddisfare i relativi interessi pubblici.

D'altra parte, la natura di soggetto privato da equiparare alle tradizionali pubbliche amministrazioni va oggi essenzialmente collegata alla qualità di “organismo di diritto pubblico” elaborata dall'ordinamento comunitario e recepita dall'ordinamento nazionale: qualità che, individuata in origine per impedire elusioni della normativa comunitaria in materia di pubblici appalti, tende oggi ad assumere la valenza generale di criterio di individuazione della natura reale (pubblica o privata) delle imprese (v. in tal senso anche l'art. 6, comma 1, della legge 21 luglio 2000, n. 205); ed è indubbio che dell'organismo di diritto pubblico la S.p.A. in esame presenta tutti i caratteri (possesso di personalità giuridica propria; istituzione avvenuta per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, dal momento che per questo non si intende la non imprenditorialità della gestione ma la sua funzionalizzazione al soddisfacimento di bisogni generali della collettività; finanziamento in misura maggioritaria da parte dell'ente pubblico).

Stabilito quindi che la documentazione formata o detenuta dalla suddetta S.p.A. partecipata deve ritenersi – in via di principio – accessibile, resta da determinare se tale accessibilità possa soffrire delle eccezioni; e se tali eventuali eccezioni possano valere anche nei confronti del consigliere comunale.

Al riguardo l'attuale giurisprudenza ritiene che, poiché il diritto d'accesso è stato introdotto nell'ordinamento *“al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale”* (art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241), e cioè al fine di dare concreta e completa attuazione al principio di “buon andamento” della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97 della Costituzione, non possa riconoscersi il diritto ad accedere relativamente a tutto ciò che concerne quella parte di attività per la quale la società partecipata non è tenuta a rispettare il principio di imparzialità e quindi di trasparenza. Ciò comporta, da una parte, la non accessibilità dei documenti attinenti all'area delle (eventuali) attività che siano estranee alla “attività amministrativa” - e quindi al perseguimento dell'interesse pubblico – e che la società sia tuttavia legittimata a svolgere ai sensi del proprio statuto, dal momento che, come chiarito dalla Corte di Giustizia (15 gennaio 1998, causa-C 44/96), il soddisfacimento di bisogni di interesse generale, non aventi carattere industriale o commerciale, non implica che il soggetto sia incaricato unicamente di soddisfare bisogni del genere, ed anzi consente l'esercizio di altre attività; e, dall'altra, l'accessibilità dei documenti attinenti all'area del perseguimento dell'interesse pubblico canonizzato dallo statuto, ed in particolare attinenti all'organizzazione o alla gestione del pubblico servizio affidato alla società, o comunque strumentali alla gestione del servizio stesso. Ed a quest'ultimo riguardo va rilevato che, atteso il necessario collegamento tra intervento finanziario pubblico e perseguimento di fini d'interesse pubblico, quanto maggiore è la misura della partecipazione pubblica tanto maggiore deve presumersi il vincolo di strumentalità dell'attività al perseguimento dell'interesse pubblico (Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2618) e, di conseguenza, l'accessibilità dell'attività.

Per le suesposte considerazioni si esprime pertanto il parere che solo in relazione a deliberazioni del consiglio d'amministrazione che non attengano, nei sensi indicati, al perseguimento del pubblico interesse possa ritenersi giustificato il diniego d'accesso, la cui legittimità va quindi valutata in concreto, caso per caso.

Tale conclusione, di carattere generale, non può ritenersi derogata - dall'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, - in favore del consigliere comunale, nel senso di riconoscere che quest'ultimo, in virtù del proprio *munus*, possa accedere a tutti indiscriminatamente gli atti della società partecipata. Infatti i poteri particolarmente penetranti che tale articolo attribuisce ai consiglieri comunali riguardano pur sempre la facoltà di ottenere, in relazione all'attività amministrativa riferibile – in via diretta o indiretta – all'esercizio delle funzioni del comune, tutte le notizie e le informazioni “utili all'espletamento del proprio mandato”; e quindi non sembra che possa ritenersi rientrare nell'ambito di tale mandato anche l'acquisizione di notizie e di informazioni

che non siano riferibili – neanche per interposta società partecipata – all’attività amministrativa propria del comune.

Al di là del limite derivante dalla natura privatistica di parte dell’attività svolta dalla AIM S.p.a. (e di cui si è dato conto) un altro limite di carattere generale consiste nella verifica del rapporto di strumentalità tra i documenti e/o le informazioni richieste e lo svolgimento del *minus* da parte dei consiglieri comunali e provinciali. Al riguardo la Commissione in alcuni precedenti pareri ha chiarito come tale rapporto sia da escludere laddove l’istanza di accesso sia preordinata al soddisfacimento di interessi personali oppure quando il suo accoglimento sia in grado di aggravare (per la sua pervasività) l’attività dell’amministrazione richiesta.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE ON. PIERANTONIO ZANETTIN

PLENUM DEL 16 NOVEMBRE 2004

AIM S.p.a.

Contrà Pedemuro San Biagio, 72
36100 Vicenza

Oggetto: legittimazione dei consiglieri comunali ad accedere ai documenti di società per azioni partecipata dal comune.

1. Con lettera del 2 settembre 2004, prot. N. 36/04, la società per azioni AIM di Vicenza ha chiesto a questa Commissione parere circa il regime dei documenti da essa formati e detenuti, in particolare se detti documenti siano o meno accessibili da parte dei consiglieri comunali.

A tal fine la società richiedente precisa che la AIM S.p.a. è un'ex società municipalizzata trasformata nel 2000 in società per azioni controllata per il 99,996% dal comune di Vicenza e partecipata per lo 0,004% da M.B.S. S.p.a., anch'essa società in mano pubblica.

La AIM chiede di sapere se i consiglieri comunali siano titolari del diritto di accesso rispetto agli atti da essa formati e/o detenuti e, in caso affermativo, se tale diritto si estenda a tutta la documentazione della società o possa essere limitato "agli atti amministrativi, con particolare riferimento alle deliberazioni assunte dal Consiglio di Amministrazione della società".

2. La risposta al quesito muove dall'analisi dell'articolo 43, comma 2, del d. lgs. n. 267/2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali). Tale disposizione testualmente recita: "I consiglieri comunali e provinciali hanno 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. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge".

La stessa AIM nella richiesta di parere cita la disposizione riportata, dubitando, tuttavia, che le società a partecipazione pubblica rientrino tra i soggetti passivi dell'esercizio del diritto di accesso in quanto non espresamente citate.

3. Al riguardo deve rilevarsi che il legislatore nel momento in cui ha utilizzato l'espressione "...loro aziende ed enti dipendenti", ha inteso fare riferimento tra l'altro, proprio alle società formalmente privatizzate (in cui, cioè, il mutamento ha interessato esclusivamente la veste giuridica esteriore), ma sostanzialmente ancora pubbliche siccome partecipate per la quota di maggioranza da enti pubblici.

Nel caso di specie non è a dubitarsi circa la partecipazione maggioritaria (anzi, pressoché totale: il 99,996%) del comune di Vicenza al capitale della società per azioni AIM, partecipazione che rivela un sicuro interesse pubblico nei confronti dell'attività svolta dalla società partecipata e che pertanto ben può configurarsi alla stregua di servizio pubblico in senso oggettivo, anche alla luce dei settori di intervento di detta società (fognature e depurazione, igiene ambientale, illuminazione pubblica e così via).

4. Trattandosi di figura soggettiva rientrante nel novero di quelle nei cui confronti il diritto di accesso può essere legittimamente esercitato da parte dei consiglieri comunali, resta da chiarire se tale diritto sia esteso a tutta la documentazione posseduta dalla società o possa essere limitato nei termini sopra riferiti ed ipotizzati dalla AIM nella richiesta di parere.

La soluzione del problema di carattere generale è sicuramente positiva. La concorde giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e di questa Commissione (parere 27 febbraio 2003, reso al comune di Bordano (Udine)), tenuto anche conto che lo stesso legislatore - con l'art. 18 della legge 22 dicembre 1984 n. 887 - ha creato società per azioni "con personalità giuridica di diritto pubblico" (l'AGE Control) ed ha così riconosciuto che non vi è più alcuna incompatibilità tra la veste formale di società di capitali e la natura sostanziale di soggetto pubblico, ritiene che la forma societaria assunta da un soggetto sia neutra ai fini dell'identificazione della natura sostanziale pubblica o privata del soggetto stesso, natura

sostanziale che va invece determinata in base alle finalità – di interesse prevalentemente pubblico o prevalentemente privato – in funzione delle quali tale soggetto è stato istituito. In base a tali considerazioni, com’è noto, è stata riconosciuta natura sostanzialmente pubblica a società per azioni a prevalente capitale pubblico, quali – ad esempio – le Ferrovie dello Stato, le Poste Italiane, l’ENEL, l’ANAS, la CONSIP, la CONI Servizi, la SOGEI, ecc.; e di conseguenza è stato ammesso il diritto d’accesso nei loro confronti. In tale quadro generale, dal momento che un ente pubblico istituzionale come il comune non può che perseguire fini di pubblico interesse, la circostanza che il comune di Vicenza partecipi, in misura pressoché totalitaria, al capitale di una S.p.A. costituita – a quanto risulta - per ottimizzare l’intervento pubblico in una serie di settori, significa che il comune stesso ha riconosciuto a tale società l’idoneità a soddisfare i relativi interessi pubblici.

D’altra parte, la natura di soggetto privato da equiparare alle tradizionali pubbliche amministrazioni va oggi essenzialmente collegata alla qualità di “organismo di diritto pubblico” elaborata dall’ordinamento comunitario e recepita dall’ordinamento nazionale: qualità che, individuata in origine per impedire elusioni della normativa comunitaria in materia di pubblici appalti, tende oggi ad assumere la valenza generale di criterio di individuazione della natura reale (pubblica o privata) delle imprese (v. in tal senso anche l’art. 6, comma 1, della legge 21 luglio 2000, n. 205); ed è indubbio che dell’organismo di diritto pubblico la S.p.A. in esame presenta tutti i caratteri (possesso di personalità giuridica propria; istituzione avvenuta per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, dal momento che per questo non si intende la non imprenditorialità della gestione ma la sua funzionalizzazione al soddisfacimento di bisogni generali della collettività; finanziamento in misura maggioritaria da parte dell’ente pubblico).

Stabilito quindi che la documentazione formata o detenuta dalla suddetta S.p.A. partecipata deve ritenersi – in via di principio - accessibile, resta da determinare se tale accessibilità possa soffrire delle eccezioni; e se tali eventuali eccezioni possano valere anche nei confronti del consigliere comunale.

Al riguardo l’attuale giurisprudenza ritiene che, poiché il diritto d’accesso è stato introdotto nell’ordinamento *“al fine di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale”* (art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241), e cioè al fine di dare concreta e completa attuazione al principio di “buon andamento” della pubblica amministrazione sancito dall’art. 97 della Costituzione, non possa riconoscersi il diritto ad accedere relativamente a tutto ciò che concerne quella parte di attività per la quale la Società partecipata non è tenuta a rispettare il principio di imparzialità e quindi di trasparenza. Ciò comporta, da una parte, la non accessibilità dei documenti attinenti all’area delle (eventuali) attività che siano estranee alla “attività amministrativa” - e quindi al perseguitamento dell’interesse pubblico – e che la società sia tuttavia legittimata a svolgere ai sensi del proprio statuto, dal momento che, come chiarito dalla Corte di Giustizia (15 gennaio 1998, causa-C 44/96), il soddisfacimento di bisogni di interesse generale, non aventi carattere industriale o commerciale, non implica che il soggetto sia incaricato unicamente di soddisfare bisogni del genere, ed anzi consente l’esercizio di altre attività; e, dall’altra, l’accessibilità dei documenti attinenti all’area del perseguitamento dell’interesse pubblico canonizzato dallo statuto, ed in particolare attinenti all’organizzazione o alla gestione del pubblico servizio affidato alla società, o comunque strumentali alla gestione del servizio stesso. Ed a quest’ultimo riguardo va rilevato che, atteso il necessario collegamento tra intervento finanziario pubblico e perseguitamento di fini d’interesse pubblico, quanto maggiore è la misura della partecipazione pubblica tanto maggiore deve presumersi il vincolo di strumentalità dell’attività al perseguitamento dell’interesse pubblico (Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2618) e, di conseguenza, l’accessibilità dell’attività.

Per le suesposte considerazioni si esprime pertanto il parere che solo in relazione a deliberazioni del consiglio d’amministrazione che non attengano, nei sensi indicati, al perseguitamento del pubblico interesse possa ritenersi giustificato il diniego d’accesso, la cui legittimità va quindi valutata in concreto, caso per caso.

Tale conclusione, di carattere generale, non può ritenersi derogata - dall’art. 43, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, - in favore del consigliere comunale, nel senso di

riconoscere che quest'ultimo, in virtù del proprio *munus*, possa accedere a tutti indiscriminatamente gli atti della Società partecipata. Infatti i poteri particolarmente penetranti che tale articolo attribuisce ai consiglieri comunali riguardano pur sempre la facoltà di ottenere, in relazione all'attività amministrativa riferibile – in via diretta o indiretta – all'esercizio delle funzioni del comune, tutte le notizie e le informazioni “utili all'espletamento del proprio mandato”; e quindi non sembra che possa ritenersi rientrare nell'ambito di tale mandato anche l'acquisizione di notizie e di informazioni che non siano riferibili – neanche per interposta Società partecipata – all'attività amministrativa propria del comune.

Deve inoltre ritenersi che, in virtù del disposto del citato art. 43, comma 2, il consigliere comunale abbia piena facoltà di richiedere l'accesso, nei limiti sopra precisati, direttamente alla Società partecipata.

Al di là del limite derivante dalla natura privatistica di parte dell'attività svolta dalla AIM S.p.a. (e di cui si è dato conto) un altro limite di carattere generale consiste nella verifica del rapporto di strumentalità tra i documenti e/o le informazioni richieste e lo svolgimento del *munus* da parte dei consiglieri comunali e provinciali. Al riguardo la Commissione in alcuni precedenti pareri ha chiarito come tale rapporto sia da escludere laddove l'istanza di accesso sia preordinata al soddisfacimento di interessi personali oppure quando il suo accoglimento sia in grado di aggravare in modo eccessivo (per la sua pervasività) l'attività dell'amministrazione richiesta.

IL PRESIDENTE DOTT. GIANNI LETTA
IL RELATORE ON. PIERANTONIO ZANETTIN

*Stato di attuazione
dell'art.24, comma 4, della
legge 7 agosto 1990, n.
241*

PAGINA BIANCA

Oggi, sia il cittadino che le istituzioni hanno raggiunto la consapevolezza che la trasparenza dell'azione amministrativa, nelle diverse forme in cui si concretizza - motivazione del provvedimento, partecipazione al procedimento dei soggetti pubblici e privati che possono avervi interesse, pubblicità degli atti e documenti amministrativi e diritto di accesso ai medesimi da parte di chi ne faccia richiesta - costituisce una ormai irrinunciabile esigenza degli ordinamenti democratici.

In tutti questi anni si è continuato a monitorare lo stato di attuazione da parte delle pubbliche amministrazioni nell'adottare i regolamenti che individuino le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso.

I dati in possesso della Commissione riguardano i regolamenti sui casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi: al 31 dicembre 2004 risultano pervenuti 4.395 regolamenti. È ipotizzabile che il numero dei regolamenti effettivamente adottati dalle amministrazioni sia presumibilmente maggiore.

Nel corso dell'anno la Commissione ha formulato 21 pareri su regolamenti di cui 13 per verifica di conformità.

PAGINA BIANCA