

## Il diritto di accesso da parte di un consigliere di un ente locale Articolo di Giovanni Modesti 28.03.2007

 [Commenta](#) |  [Stampa](#) |  [Segnala](#) | [Condividi](#)    

| [Giovanni Modesti](#) | [diritto di accesso](#) | [consigliere](#) | [ente locale](#) |

## Il diritto di accesso da parte di un consigliere di un ente locale

### *Diritto ex [lege 241/90](#) o diritto alla informazione?*

di Giovanni Modesti<sup>1</sup>

Sommario: 1. La disciplina generale sull'accesso; 2. Cenni sulla sua natura giuridica; 3. La richiesta di accesso da parte del consigliere comunale; 4. La vexata quaestio del bilanciamento tra il diritto alla informazione e diritto alla riservatezza.

### 1. La disciplina generale sull'accesso

La normativa disciplinante la materia di accesso<sup>2</sup> è contenuta nella [legge n. 241/1990](#), così come modificata dalla [legge n. 15/2005](#).

Alla base del diritto di accesso c'è il principio di trasparenza dell'attività amministrativa che deve regnare sovrano ogni qual volta la pubblica amministrazione compie azioni, id est produce atti e provvedimenti, nello svolgimento della sua attività istituzionale.

Tale principio<sup>3</sup> trova, a sua volta, fondamento nel testo costituzionale ed in particolare negli artt. 97 e 98 che sanciscono il principio di buon andamento dei pubblici uffici.

Con la [legge n. 15/2005](#)<sup>4</sup> il legislatore si è spinto oltre ritenendo che l'accesso ai documenti amministrativi rappresenta esso stesso un principio regolante la attività amministrativa.

Al contempo, però, tale recente legge ha tenuto conto anche di interessi meritevoli di una protezione pari a quella che è alla base dell'interesse a conoscere gli atti della PA, ci riferiamo, ad es. al diritto alla riservatezza.

A ben vedere, il diritto di accesso trova la sua giustificazione nella volontà espressa dal legislatore, comunitario e nazionale, di volere ridisegnare una amministrazione operante all'interno di uno Stato democratico e, quindi, al servizio del cittadino.

L'aver riconosciuto al cittadino la possibilità di controllare la attività amministrativa ha portato alla effettiva concretizzazione dei diritti di rango costituzionali sopra menzionati.

Attraverso la [legge 15/2005](#), si è proceduto ad una cosistionalizzazione del diritto di accesso in quanto collegato all'art. 117 della Cost., relativamente "ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale...".

L'aver elevato tale diritto tra quelli di rango costituzionale non deve però fare dimenticare che esso resta un diritto strumentale e non fine a se stesso ma finalizzato a consentire all'interessato l'accesso agli atti della PA per la tutela di propri interessi giuridicamente rilevanti.

Le tipologie di accesso prese in considerazione dalla [legge n. 15/2005](#) sono molteplici, comprendendo: l'accesso partecipativo, di cui all'art. 10 [L. n. 241/90](#); l'accesso conoscitivo, ex art. 22 [l. n. 241/90](#); l'accesso consentito al consigliere comunale, ex artt. 10 e 43 del [Testo unico degli enti locali](#), d.lgs.n. 267/2000; l'accesso alle informazioni in materia ambientale, giusta d.lgs. n. 39/1997.

Ci limitiamo a descrivere in breve le tipologie sopra riportate.

L'**accesso partecipativo**, opera solo quando il procedimento è in corso ed è esercitato sia da coloro che sono legittimati a prendere parte al procedimento sia dai destinatari del procedimento, sia da coloro che per legge sono tenuti ad intervenire<sup>5</sup>. La finalità di tale tipologia di accesso consiste nell'intento da parte dell'ordinamento di volere creare le condizioni più favorevoli per l'espletamento dell'esercizio del diritto di partecipazione al procedimento.

Come è stato ribadito<sup>6</sup>, l'accesso partecipativo deriva la sua ragione di esistere grazie all'art. 10 il quale prevede che compete a colui che partecipa al procedimento amministrativo e consiste nella possibilità di prendere visione degli atti del procedimento al fine di presentare memorie, documenti e note difensive: questo accesso attiene all'istituto della partecipazione.

L'**accesso conoscitivo**, a differenza dell'accesso partecipativo, presuppone che il procedimento si sia concluso. Tale diritto costituisce una estrinsecazione del diritto alla informazione che, a sua volta, ha dei precisi riferimenti costituzionali: artt. 1, 13, 3, 2. Esso è riconosciuto, ai sensi dell'art. 22, c. 1, [l. 241/90](#) ai "...cittadini italiani, singoli o associati, le pubbliche amministrazioni, le imprese ed i cittadini stranieri e gli apolidi, la cui richiesta di accesso sia motivata con l'esigenza di tutelare una 'situazione giuridicamente rilevante'".

Dalla lettura delle principali massime giurisprudenziali emerge che l'accesso di tipo conoscitivo vada ammesso in quanto "il diritto di accesso va riconosciuto in generale a chiunque abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, per cui non si vedeva perché dovesse escludersi un diritto del genere in capo al contribuente"<sup>7</sup>.

L'**accesso consentito al consigliere dell'ente locale**, si rimanda all'apposito paragrafo.

L'**accesso in materia ambientale** è disciplinato dal decreto legislativo n. 39/1997, che a sua volta ha recepito la direttiva comunitaria 90/313/CEE<sup>8</sup>.

La citata direttiva è stata abrogata dalla direttiva del 28 gennaio 2003, n. 2003/4/CE, entrata in vigore il 14 febbraio 2005, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale<sup>9</sup>.

Va però detto che già a decorrere dal 1986, con la istituzione del ministero dell'ambiente – avvenuta con legge n. 349/1986<sup>10</sup> -, era stato normato il diritto a conoscere le informazioni relative all'ambiente, da parte di 'qualsiasi cittadino'.

Il decreto legislativo del 1997 opera un ampliamento della sfera dei soggetti deputati a conoscere i documenti disponibili sullo stato dell'ambiente e presenti negli uffici della pubblica amministrazione. In buona sostanza, attualmente tale diritto fa capo "a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dimostrare il proprio interesse".

## 2. Cenni sulla sua natura giuridica

Circa la qualificazione giuridica<sup>11</sup> del diritto di accesso, se cioè esso sia da intendere quale diritto soggettivo o più semplicemente quale interesse legittimo, sono rimasti i dubbi che preesistevano alla riformulazione dell'articolo<sup>12</sup>.

Chi ritiene valida la tesi del diritto di accesso quale diritto soggettivo si basa anche sul contenuto letterale della norma ove si parla appunto di 'diritto' di accesso, sic et simpliciter e, in aggiunta, si argomenta che la pubblica amministrazione non ha il potere di operare una valutazione discrezionale in merito alla istanza di accesso ma deve esclusivamente verificare la sussistenza della legittimità della istanza e la mancanza di cause ostative. I sostenitori di tale tesi richiamano diverse pronunce del Consiglio di Stato favorevoli a tale determinazione<sup>13</sup>.

Viene inoltre sostenuto che l'adozione da parte dell'amministrazione di regolamenti in tema di esercizio del diritto di accesso va intesa come ulteriore prova che, comunque, la PA quando viene prodotta la istanza, è vincolata al rispetto di norme già fissate, siano esse leggi e/o regolamenti.

Di opposto avviso sono i fautori che inquadrano il diritto di accesso nella categoria degli interessi legittimi in quanto fanno notare che il termine 'diritto', contenuto nel testo normativo ha un senso atecnico e comunque, trattandosi di un documento amministrativo esso deve impugnarsi entro un termine perentorio. In materia amministrativa sarebbe consentita, quindi, la sola azione impugnatoria – annullatoria e non anche quella di accertamento del diritto.

Tale corrente di pensiero, a questo scopo, richiama la sentenza adottata dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, il 24 giugno 1999, n. 16.

La decisione adottata dall'adunanza plenaria che avrebbe dovuto porre fine alla tematica volta alla definizione della natura giuridica del diritto di accesso in realtà è stata di recente messa in discussione da diverse e successive pronunce del Consiglio di Stato. Attraverso una di queste, la decisione dell'[Adunanza plenaria, n. 6/2006](#)<sup>14</sup>, è stata affermata la sostanziale inutilità di continuare a discutere di tale problema, per cui che sia interesse legittimo o diritto soggettivo, l'azione deputata al suo esercizio soggiace al termine decadenziale previsto dalla legge sul procedimento.

La 'spendibilità' della asserzione secondo la quale la istanza di accesso costituisce l'espletamento di un interesse legittimo in quanto derivante dalla previsione di un termine decadenziale non condurrebbe a un tacito accoglimento di tale impostazione in quanto anche optando per la definizione del diritto soggettivo non ci sarebbe, neanche in questo caso, un contrasto con il termine decadenziale. Ciò in quanto la adozione del termine decadenziale non avrebbe altro fine che quello di risolvere in tempi certi un contrasto tra posizioni giuridiche soggettive tra loro in conflitto.

Resta il fatto che a tutt'oggi dopo ben due leggi sulla materia, la [l. 241/90](#) e la [15/2005](#), esiste ancora una profonda incertezza circa la natura giuridica del diritto di accesso, incertezza che, certamente, non è stata superata neanche dalle pronunce della giustizia amministrativa, se è vero come è vero, che esse nel corso degli anni non hanno mai seguito una 'linea comune'.

Il nuovo testo dell'art. 24, al comma terzo<sup>15</sup>, dispone che l'accesso non può essere utilizzato come modalità per controllare l'operato della pubblica amministrazione; tale disposizione non era contenuta nella precedente legge 241.

A tale proposito giova ricordare diverse pronunce giurisprudenziali che, "guardando oltre" la norma previgente, avevano sancito che la trasparenza della azione amministrativa, con tutto quello che ne conseguiva in termini di accessibilità agli atti, rientrava –di fatto- tra i principi ispiratori della PA.

Tale argomentazione fu "cristallizzata" attraverso una sentenza del Consiglio di Stato in virtù della quale il segreto amministrativo rappresentava non più la norma ma la eccezione. Il Legislatore attuale ha compiuto un ulteriore passo in avanti in questa direzione in quanto non si è limitato a parlare di principio generale

ma ha stabilito che l'istituto del diritto di accesso "attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale."<sup>16</sup>

Come conseguenza di questo esplicito richiamo del dettato costituzionale e, implicitamente, della Costituzione Europea, c'è che sia i singoli Stati che le regioni e gli altri enti locali sono vincolati al rispetto di tali principi nello svolgimento della propria attività amministrativa.

Questa materia, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione rientra tra quelle di legislazione esclusiva dello Stato e la Corte Costituzionale<sup>17</sup> nel definire gli ambiti di tale competenza ha ribadito il divieto da parte di legislazioni regionali di potere limitare o condizionare tale diritto.

Queste ultime, le regioni, possono – nel rispetto delle proprie competenze – garantire maggiori livelli di tutela rispetto a quelli approntati dalla legge statale<sup>18</sup> Le possibili innovazioni da parte degli enti regionali possono, quindi, essere solo migliorative<sup>19</sup> nei confronti dei diritti dei soggetti interessati all'accesso<sup>20</sup>.

La dottrina più attenta ha ritenuto che l'attività amministrativa, *rectius* le norme prodotte in ambito amministrativo aventi ad oggetto i cittadini, finiscono per garantire "i diritti civili e sociali nei confronti dell'amministrazione"<sup>21</sup>.

Di conseguenza, tale normativa non può essere che di appannaggio dello Stato.

In merito alla natura del diritto di accesso, definito come "il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi" la sua natura giuridica risulta essere quella di diritto soggettivo alla informazione. Tale conclusione è dettata dalla risultanza di diverse pronunce giurisprudenziali dalle quali si evince come in presenza di una normativa di settore particolarmente dettagliata l'interesse del richiedente "può trovare limite solo in specifiche esigenze di riservatezza stabilite dalla legge ma non anche in mere valutazioni di opportunità di chi detiene il documento"<sup>22</sup>.

Chi scrive è portato a collocare il diritto di accesso in una posizione intermedia tra il diritto soggettivo e l'interesse legittimo e, precisamente, a ritenere che esso vada fatto rientrare nel novero dei diritti soggettivi poiché il suo unico limite è dato da specifiche esigenze di riservatezza stabilite dalla legge e non da valutazioni di opportunità adottate dalla P.A.

Il diritto di accesso, quindi, si estrinseca in un diritto alla informazione, che, a sua volta, è riconducibile al concetto di trasparenza amministrativa.

Si tratta, pertanto, di un diritto ad una informazione qualificata non riconosciuto a tutti i cittadini ma solo a coloro che hanno una particolare legittimazione per tutelare specifiche situazioni giuridicamente rilevanti.

### **3. La richiesta di accesso da parte del consigliere comunale**

La giurisprudenza amministrativa ormai già di diversi anni ha operato una distinzione tra la istanza di accesso avanzata dal cittadino in quanto titolare di una posizione giuridica differenziata da quella prodotta dal consigliere comunale<sup>23</sup>.

Già sul finire degli anni novanta<sup>24</sup>, dello scorso secolo, il Consiglio di Stato aveva precisato che il consigliere comunale non è tenuto a specificare i motivi della richiesta e che l'ambito degli atti da visionare e/o acquisire comprende sia i provvedimenti sia gli atti preparatori propedeutici a tali provvedimenti e, comunque, da questi richiamati<sup>25</sup>.

Il Consiglio di Stato, Sez. V Sentenza n. 1893 del 2 Aprile 2001 ha stabilito che la posizione del consigliere comunale richiedente l'accesso ai documenti amministrativi, si contraddistingue per una propria peculiarità la quale trova titolo nell'articolo 31 della legge n. 142/1990, ora trasfuso nell'articolo 43,

comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, “[Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali](#)”.

Al riguardo, è utile ricordare che già l’articolo 24 della legge n. 816 del 1985 aveva riconosciuto la specificità dell’interesse dei componenti delle assemblee elettive locali alla conoscenza dei documenti amministrativi<sup>26</sup>.

Successivamente, l’articolo 31, comma 5, della legge n. 142 del 1990<sup>27</sup> (poi riprodotto nel testo unico), ha riconosciuto ai consiglieri comunali e provinciali, in modo ancora più puntuale, “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. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Alla luce di tale articolo emerge che i soggetti chiamati a collaborare con i consiglieri, onde consentire loro di espletare al meglio il proprio mandato, sono i funzionari ed, in primis, i segretari comunali e provinciali.

Tale linea è stata ribadita anche dal Presidente della Repubblica, che in occasione del discorso inaugurale per l’anno 2003 ebbe a dire “Si rispettino reciprocamente i ruoli della maggioranza, che ha diritto di governare secondo il programma proposto all’elettorato, e della minoranza cui compete lo stimolo, il controllo oltre all’azione propositiva; identica funzione si riscontra a livello locale”.

Nello stesso senso vanno l’art. 6 del [TUEL n. 267/2000](#), che in riferimento agli statuti dell’ente dispone che essi devono “...specificare le attribuzioni degli organi e le forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze”.

Gli enti locali devono, quindi, adottare regolamenti interni finalizzati alla disciplina delle modalità di accesso da parte dei consiglieri comunali e provinciali; riteniamo che tali regolamento debbano essere prodotti sia dall’organo assembleare sia dalla Giunta.

D’altro canto non potrebbe essere diversamente se è varo, come è vero, che al consigliere comunale è riconosciuto lo stesso diritto del sindaco e dei componenti la giunta comunale, in materia di presentazione di proposte di deliberazione. A sostegno di tale considerazione può essere citato il comma secondo dell’art. 43 che dispone “*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 loro mandato.*”

In sintonia con quanto normato dal legislatore, affermato dalla prima carica dello Stato e ribadito dall’ANCI della Lombardia, possiamo fondatamente ritenere che esista un diritto in capo al consigliere ad essere supportato dagli uffici dell’ente nella esecuzione del proprio mandato.

Nella sentenza riportata in nota è stato puntualizzato che, in merito all’ambito di applicazione della istanza, il diritto comprende sia l’attività amministrativa prodotta dal Consiglio comunale sia la intera azione amministrativa espletata dall’ente locale<sup>28</sup>.

In merito alla necessità di dovere motivare l’interesse che è alla base della istanza, necessità peraltro richiesta dalla [l. n. 241/90](#), il consigliere non deve effettuare tale adempimento perché, altrimenti, l’ente che riceve la istanza di accesso, limitandolo o negandolo, avrebbe il potere di porre un veto sull’accertamento del proprio operato<sup>29</sup>.

Con una precedente sentenza era stato affermato che la ratio della funzione svolta dal consigliere è tale da permettergli di conoscere sia i provvedimenti adottati dal proprio organo consigliere sia gli atti propedeutici a tali provvedimenti, atteso che – comunque – il consigliere è tenuto alla osservanza del segreto professionale<sup>30</sup>.

La magistratura<sup>31</sup> ha affermato, inoltre, che la specificità della posizione del consigliere comunale trova riscontri giurisprudenziali anche in ambito penale e contabile. Successivamente<sup>32</sup>, è stata definita la natura giuridica del potere in capo al consigliere: siamo dinanzi ad un diritto soggettivo pubblico che non è funzionale alla tutela di interessi individuali e personali, ma alla tutela “dell’interesse pubblico connesso al mandato conferito”.

L’esercizio di tale diritto trova ad esso corrispondente un obbligo, rectius un dovere, in capo alla amministrazione locale che deve impegnarsi affinché l’istante possa esercitare nel migliore dei modi le sue prerogative. (Sarà necessario, quindi, rivedere la organizzazione interna dei servizi e degli uffici dell’ente, oltre che provvedere ad una adeguata formazione del personale amministrativo).

Da ciò deriva che l’illegittimo diniego al diritto di accesso finisce per concretare una ipotesi di colpa grave<sup>33</sup>.

L’ANCI pur riconoscendo il diritto del consigliere di ottenere tutte le notizie ed informazioni utili all’espletamento del proprio mandato ritiene che lo stesso debba, comunque, corredare la richiesta di accesso di uno specifico riferimento di natura temporale, non potendo procedersi a fronte di richieste relative ad atti prodotti da settori di attività, es commissione edilizia, e/o riguardanti un arco di tempo tale da minare il regolare funzionamento degli uffici pubblici (ad es., l’ultimo quinquennio).

Sulla scorta della sentenza del Cons. di Stato n. 4471/2005, da un punto di vista procedurale, occorre che il consigliere indichi la propria qualità, i documenti e le informazioni che si vogliono conoscere o, laddove ciò non sia possibile, fornisca la “esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti” si deve almeno fornire “gli elementi che consentano la individuazione dell’oggetto dell’accesso” ed infine egli non deve abusare di tale diritto, in particolare per scopi meramente emulativi o “aggravando eccessivamente la corretta funzionalità amministrativa dell’ente”.

Attesa, quindi la esistenza di tale interesse, occorre stabilire se a fronte del suo esercizio l’ente possa differire o meno la istanza di accesso. La giurisprudenza ha affermato che il differimento dell’accesso è legittimo sia nelle ipotesi in cui esso vada a contrapporsi al diritto alla riservatezza sia nei casi in cui, per espressa previsione normativa, è vietato venire a conoscenza di un segreto.

La ostensione di un segreto però non può essere il risultato di un atteggiamento ostruzionistico da parte della P.A. ma deve emergere solo nelle ipotesi in cui sia necessario salvaguardare interessi ‘*di natura e consistenza diversa da quelli genericamente amministrativi*’<sup>34</sup>.

In tema di segreto, rectius di atti e/o provvedimenti sottoposti a segreto, la giurisprudenza ritiene che ci sia una norma in grado di fare luce su tale scottante questione, ci riferiamo all’art. 2 del D.P.C.M. del 26 gennaio 1996, n. 200<sup>35</sup> che regola la materia delle categorie di documenti dell’Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso. Dalla lettura del citato articolo si evince che in giudizio la parte non è tenuta a rivelare ad alcunché gli argomenti di cui intende servirsi per controbattere le pretese della parte avversa.

Da una lettura congiunta della legge 142/90, della [legge n. 241/90](#) e del [decreto legislativo n. 267/2000](#) si ravvisa la esistenza di un ‘filo rosso’ nella disciplina del segreto che, quando ammesso da una disposizione di legge, costituisce, comunque, una eccezione al principio di trasparenza.

A questo punto, volendo focalizzare l’attenzione sulla condotta del consigliere che a seguito della sua istanza sia venuto a conoscenza di informazioni contenute nei documenti dell’ente soggette al regime del segreto, il riferimento normativo non può essere che l’art. 43, comma 2, del [T.U. n. 267/2000](#) dal quale si evince che il consigliere ha diritto a divulgare quanto appreso a meno che non esista un divieto di comunicazione<sup>36</sup> a terzi; il divieto, in questo caso, dovrà evincersi da una disposizione di legge.

Il rapporto tra la disciplina della protezione dei dati personali, così come normato attraverso il decreto

legislativo n. 196/2003, recante “Codice in materia di protezione dei dati personali” e la richiesta di accesso da parte del consigliere comunale, consente a questi di conoscere anche dati personali sensibili, eventualmente, contenuti nei provvedimenti dell’ente ma gli è fatto divieto di comunicare tali dati se non ricorrono le condizioni di cui al decreto sopra citato.

Sembra di capire che l’accesso del consigliere comunale agli atti non può essere precluso quando gli stessi contengano dati personali sensibili, che però gli è fatto divieto di divulgare, mentre lo stesso non può dirsi nel caso in cui gli atti di cui si chiedo la ostensione siano sottoposti a segreto <sup>37</sup>.

Indicativa è la sentenza del Tar della Sardegna <sup>38</sup> - Sentenza 29 Aprile 2003 n. 495 il quale ha stabilito che la istanza ostensiva prodotta dal consigliere non deve essere corredata da una specifica motivazione in quanto la stessa è insita nel mandato da lui ricevuto ad amministrare.

Né, tanto meno, la istanza può essere disattesa in presenza di un opposto diritto alla riservatezza dei terzi attesa la funzione del consigliere comunale che gli impone di rispettare il segreto nei casi previsti dalla legge <sup>39</sup>.

Ci si riferisce ad es. ai procedimenti e provvedimenti disciplinari, alla documentazione sanitaria relativa ad un dipendente, gli atti redatti dai legali e dai professionisti in esecuzione di specifici rapporti di consulenza con l’Amministrazione comunale, ecc.

Le limitazioni concernenti l’accesso sono definite a livello legislativo così come possono essere individuati da una disposizione motivata del Sindaco o del Presidente della Provincia, ex art. 10, comma 1, [d.lgs n. 267/2000](#).

Il rispetto del segreto è imposto sia dalla legge che dal regolamento comunale. Tale aspetto è stato oggetto di una duplice sentenza del Consiglio di Stato <sup>40</sup> che sempre in materia di trasparenza amministrativa, ha spiegato che nell’ambito dell’esercizio del diritto di accesso “Unica verifica da chiarire riguarda l’ostacolo della legge 675/1996 sulla riservatezza dei dati personali”.

Il giudice amministrativo di primo grado è andato oltre individuando anche il fondamento del diritto esercitato dal consigliere comunale che non coincide con quello di cui alla [legge 241/90](#); per cui, di conseguenza, la istanza non può essere scrutinata facendo riferimento a tale normativa.

Per concludere, il collegio giudicante ha affermato che la difficoltà tecnica nella ostensione degli atti non può essere causa di mancata produzione degli stessi ma deve essere risolta dall’ente il quale si deve dotare di un congruo apparato amministrativo <sup>41</sup>.

Altra sentenza del <sup>42</sup> T.A.R. Sardegna- invece, analizzando le modalità di ostensione dei documenti in seno all’amministrazione, ha sancito che gli atti inerenti la adunanza consiliare non devono essere recapitati ai singoli consiglieri ma solo messi a loro disposizione nei giorni che precedono lo svolgimento del consiglio comunale.

Il TAR dell’Emilia Romagna <sup>43</sup> ha ribadito l’orientamento adottato dal Consiglio di Stato evidenziando la differenza esistente tra il diritto di accesso esercitato dal cittadino rispetto a quello di competenza del consigliere comunale: nel primo caso trova applicazione la [l. 241/90](#) mentre nel secondo caso trattasi di un diritto soggettivo pubblico codificato dall’art. 43, c. 2, [d.lgs. 267/2000](#).

Una recente sentenza del Consiglio di Stato <sup>44</sup> ha ribadito che la normativa di cui alla [legge 241/90](#), così come modificata con la [legge n. 15/2005](#), non può essere lo strumento normativo impiegato per disciplinare la fattispecie in trattazione in quanto il Testo Unico delle Autonomie Locali ha una diversa e più ampia portata <sup>45</sup>.

Per meglio dire, la istanza prodotta dal consigliere comunale non deve essere scrutinata alla stregua di quella avanzata dal cittadino, sic et simpliciter in quanto, a ben vedere, varia la sostanza e la finalità della richiesta<sup>46</sup>.

C'è invece piena coincidenza riguardo le modalità inerenti la visione e la estrazione di copie, che sono analoghe a quelle riguardanti le istanze prodotte ai sensi della [L. 241/90](#).

La “ratio” dell'articolo 43, comma 2, sopra citato consiste nel dare il massimo spazio di operatività al consigliere in tutte le manifestazioni del suo mandato elettorale.

Nel caso del cittadino, la istanza è diretta alla conoscenza di documenti amministrativi in modo da potere tutelare i propri interessi, mentre nel caso del consigliere comunale la istanza è diretta a potere svolgere un potere di controllo circa il comportamento dell'ente. E' stato affermato che il consigliere comunale ha il potere di chiedere i tabulati telefonici riguardanti la utenza di un altro consigliere in quanto ciò rientra – comunque – nel controllo sull'operato dalla P.A., eccedendo – quindi- anche rispetto alle competenza amministrative del Consiglio.

Al di là di pochi casi eccezionali, che comunque vanno motivati e che abbiamo menzionato sopra, e dell'ipotesi in cui il consigliere comunale ‘si rivesta’ della sua funzione ma in realtà intende esercitare tale diritto per raggiungere un interesse personale – in tale ultima ipotesi occorre però dare dimostrazione della esistenza dell'interesse personale – non si può ostacolare l'esercizio della sua funzione<sup>47</sup>.

Nel caso in cui la evasione della istanza di accesso risulti difficoltosa per l'ente, lo stesso può differire e/o rateizzare la ostensione degli atti e dei provvedimenti.

Va però detto che il giudice amministrativo di primo grado<sup>48</sup>, in aperto contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale adottato dal Consiglio di Stato, nelle citate sentenze, ritiene che la istanza del consigliere comunale nei riguardi del proprio ente non debba essere accolta aprioristicamente ma vada evasa solo in presenza della lesione di un interesse legittimo, immediato e concreto.

#### **4. La vexata quaestio del bilanciamento tra il diritto alla informazione e diritto alla riservatezza.**

La problematica<sup>49</sup> inerente i rapporti tra il diritto di accesso e la riservatezza<sup>50</sup> ha avuto inizio con la legge 142/90 e, successivamente, con la [legge 241/90](#) e la recente [legge 15/2005](#) – per quanto concerne il diritto alla informazione – e con la legge 675/96, il decreto legislativo n. 135/99 e, con l'attuale Testo unico in materia di riservatezza dei dati personali, il [decreto legislativo n. 196/2003](#) – per quanto attiene a diritto alla riservatezza.

Trattasi di due diritti entrambi di rango costituzionale: quello sull'accesso discendente dagli articoli 97 e 98 mentre quello sulla riservatezza derivante dall'art. 2<sup>51</sup>.

Risultano particolarmente pregnanti, quindi, le preoccupazioni manifestate dall'Autorità garante per la protezione dei dati personali, allorchè ha rimarcato la delicatezza del ruolo rivestito dalle amministrazioni locali e centrali dello Stato che sono chiamate a gestire, rectius trattare, banche dati sempre più vaste.

Il compito degli enti in questione consiste nell'assicurare il rispetto di due opposte esigenze – entrambe di rango costituzionale -: soddisfare le istanze di accesso e tutelare la riservatezza dei soggetti ai quali i dati trattati fanno riferimento, definiti dalla legge ‘interessati’.

In merito alla definizione di ‘dato personale’ e, alla conseguente possibilità di una sua ostensione, era sorta una controversia tra il Garante della privacy e il Tribunale di Roma; sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione<sup>52</sup> per affermare che la nozione di dato personale si estende anche alle perizie medicolegali di una compagnia di assicurazioni e che in merito a tali dati l'interessato ha il diritto ad accedervi.

Nel caso in cui la richiesta di accesso cozzi contro la tutela della riservatezza dei dati sensibili<sup>53</sup>, così come disciplinata dall'art. 60<sup>54</sup> del [Decreto Legislativo n. 196/03](#), la comunicazione del dato è consentita se l'interesse che sottende la richiesta di accesso è di rango pari o superiore ai diritti del soggetto interessato<sup>55</sup>, o consiste in un diritto della personalità, ex art. 2 della Costituzione, o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

A tale proposito, va rilevata la differente normazione riguardante, da un lato, l'accesso ai dati personali sensibili (id est: originale razziale ed etnica, convinzioni religiose, filosofiche, ecc, opinioni politiche, adesione a partiti, sindacati, associazioni, ecc.) disciplinati dall'art. 59 e dall'altro l'accesso avente ad oggetto i dati personali super sensibili (id est: dati relativi alla salute, alla vita sessuale, dati genetici) disciplinati attraverso l'art. 60.

Viene operata, quindi, una distinzione tra accesso ad atti contenenti dati sensibili ed accesso ad atti contenenti dati super sensibili; per la prima categoria – ferma restando la prevalenza dell'accesso sulla tutela della riservatezza – la PA può limitare l'accesso alla sola visione o alla secretazione del documento; per i dati sensibilissimi, invece, è necessario bilanciare gli opposti interessi.

Va però detto che il dettato normativo di cui all'art. 60 non consente all'interprete di stabilire con certezza se il bilanciamento tra i due opposti interessi debba avvenire in astratto oppure in base al caso concreto.

Riteniamo che necessiti porre attenzione alla scansione temporale che ha caratterizzato l'evoluzione normativa in materia di diritto di accesso e di diritto alla riservatezza: la tematica dell'accesso è stata normata a decorrere dal 1990 mentre quella sulla riservatezza è frutto di una legge risalente al 1996; così come la tutela della riservatezza è presente già nell'art. 24 della legge del 1990, che, comunque, assicura la visione degli atti agli interessati.

Dal 1997, a partire da una famosa sentenza adottata dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria<sup>56</sup> si sono succedute pronunce giurisprudenziali di diverso tenore, alcune a favore della prevalenza del diritto d'accesso<sup>57</sup> sulla riservatezza, altre che hanno disposto a favore del diritto di copia e di visione degli atti<sup>58</sup> ed altre ancora che hanno sancito la prevalenza del diritto alla riservatezza<sup>59</sup> sull'accesso.

La citata sentenza adottata dall'Adunanza Plenaria, parte dalla considerazione secondo la quale il bilanciamento tra l'accesso e la riservatezza sia stato compiuto dal legislatore e, di conseguenza, si prospetta la seguente situazione: il diritto di accesso soccombe a quello alla riservatezza a meno che il primo sia funzionale alla cura e/o difesa di propri interessi giuridici. In questo caso è ammessa la visione degli atti.

Si rimanda alla sentenza del Consiglio di Stato riportata in nota<sup>60</sup>, per avere a disposizione un particolareggiato excursus circa la evoluzione, subita a seguito di diversi interventi legislativi, nei rapporti tra accesso e riservatezza, con la conseguenza che le amministrazioni si sono trovate a dovere adottare decisioni godendo di un ampio margine di discrezionalità.

Pur essendo la sentenza riportata nella precedente nota del 2001 e, quindi, anteriore alla emanazione del Testo unico sul trattamento dei dati personali – [D.Lgs. n. 196/2003](#) – essa è di estrema importanza in particolar modo allorché traccia una linea di come si sono succedute le decisioni giurisprudenziali a fronte della produzione da parte del legislatore delle seguenti leggi: [l. n. 241/90](#), della l. n. 675/96 e del D.Lgs. n. 135/99.

Soprattutto il Decreto Legislativo n. 135 del 1999 induce la giurisprudenza<sup>61</sup> a 'rivedere' quella che deve essere l'opera di bilanciamento svolta dal giudice, allorché inserisce – parlando di dati personali – una ulteriore distinzione tra dati sensibili e dati super sensibili.

Allo stato dei fatti ci sembra di dovere condividere quanto ribadito dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 32/2005, riguardo la mancanza di una disciplina compiuta della materia.

Dalle pronunce giurisprudenziali emerge, inoltre, che la comparazione tra l'interesse dell'istante all'accesso e quello del soggetto i cui dati sono contenuti nel documento, ebbene tale bilanciamento, va fatto non in astratto bensì in concreto.

In altre parole, il giudice deve stabilire in base alle posizioni assunte dalle parti rivali gli interessi che vanno a confliggere, prescindendo, quindi, da una aprioristica difesa della riservatezza. Fermo restando che, comunque, l'accesso - se ritenuto opportuno - può avvenire previa secretazione dei dati sensibili non necessari ai fini della tutela del diritto vantato dall'istante.

Dalla lettura delle più recenti pronunce giurisprudenziale appare, a chi scrive, che anziché delineare una scala di valori con la conseguenza di una gerarchia tra i due opposti interessi, si sia preferito valutare gli opposti interessi contrapposti riguardo al caso concreto, al fine di tentare di salvaguardare e contemperare tali interessi.

Da una lettura congiunta dell'art. 24, comma 7, del nuovo testo della [l. 241](#) e dell'art. 60 del decreto legislativo n. 196/03, emerge che occorre distinguere due categorie di dati sensibili: quella dei dati sensibili tout court e quella dei dati super sensibili; alla prima appartengono - in aggiunta ai dati giudiziari<sup>62</sup> - i dati attinenti alla iscrizione ad un partito politico, ad una associazione sindacale, l'adesione ad un credo religioso, ecc.; alla seconda categoria appartengono, invece, i dati attinenti: alla salute, alla vita sessuale e i dati di natura genetica (ad es, le impronte digitali, le rilevazioni antropometriche, ecc.).

Il nuovo codice della privacy, alla luce dell'art. 59 "Accesso ai documenti amministrativi", appare ispirato da una logica di semplificazione allorché dedica una apposita disposizione al trattamento dei dati comuni, sensibili e giudiziari in riscontro ad una istanza di accesso ai sensi della [L. n. 241/90](#) e successive modificazioni, nonché delle altre disposizioni di legge in materia e dei relativi regolamenti di attuazione, sancendo la supremazia di tale disciplina, e risolvendo il conflitto attraverso il sostanziale rinvio alla fonte regolamentare<sup>63</sup>.

La disposizione appare considerare tre distinti parametri di giudizio, al fine di consentire l'ostensione (= accesso) di documenti amministrativi che comprendano dati super-sensibili di terzi interessati, rispettivamente allorché:

1. la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso sia di rango almeno pari ai diritti dell'interessato. In tal caso, il confronto va condotto con riferimento alla concreta valenza delle contrapposte situazioni soggettive di riferimento; la situazione giuridicamente rilevante consista in un diritto della personalità.
2. la situazione giuridicamente rilevante consista in un altro diritto o libertà fondamentale o inviolabile.
3. I dati ascrivibili alla prima categoria possono essere conosciuti attraverso l'esercizio del diritto di accesso solo se ciò è ritenuto strettamente necessario, rectius, indispensabile. Per i dati super sensibili la loro conoscenza richiede che, a seguito del bilanciamento degli opposti interessi, sia emersa una pari o superiore dignità del diritto alla pubblicità.

In materia di accesso ai documenti amministrativi si richiede che i relativi ricorsi siano notificati anche ai soggetti contro interessati, cioè a coloro che sono interessati alla riservatezza dei documenti.

---

<sup>1</sup> L'Autore, funzionario AUSL, è Docente Incaricato di: Diritto Privato al Corso di Laurea Specialistica in Scienze Infermieristiche ed Ostetriche, e di: Elementi di Diritto Pubblico al Corso di Laurea in Tecnico di Laboratorio Biomedico; presso la Università "G.D'Annunzio" - Facoltà di Medicina e Chirurgia di Chieti-Pescara; a.a. 2006/2007.

**2** Sia consentito rimandare a **Modesti G., L'esercizio del diritto di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione alla luce della Legge 15/2005**; su [www.diritto.it](http://www.diritto.it); su [www.Jusreporter.it](http://www.Jusreporter.it); su [www.dirittosuweb.com](http://www.dirittosuweb.com) (gennaio 2006).

**3** Bibliografia: **Russo S.**, Oggetto e funzione dell'accesso agli atti dei pubblici poteri nella [l. 15/2005](#), suoi limiti, sua reclamabilità; in *Giust.Amm.it – rivista di diritto amministrativo*; **Lamberti L.**, Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la [legge 15/2005](#), su *GiustAmm.it – rivista di diritto amministrativo*, 2004; **Ferrucci A.**, Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla l. 241/90, su *Giustamm.it*; **Ceniccola A.**, Il diritto di accesso dopo la Legge n. 15/2005; **Cimini S.**, Diritto di accesso e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri, su *Tutela dei dati personali e strutture normative*, ed. Giappichelli; **Cassano G.**, Sui difficili rapporti tra diritto d'accesso e diritto alla riservatezza, in *Ragiusan*, n. 213/214; **Ferruti A.**, Il differimento dell'accesso ai documenti amministrativi dopo la [legge 15/2005](#); in *LexItalia.it*, 2005; **Gullo N.**, La tutela del diritto di accesso dopo la riforma del processo amministrativo; in *Ragiusan* n. 220/221; **Lipari M.**, L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza; in *Giust.Amm.it*; **Siciliano F.**, La tutela della riservatezza ed il diritto di accesso, in *Ragiusan* n. 190/191; **Frittelli A.V.**, Tutela della privacy e diritto di accesso ai documenti amministrativi, su *Avvocato* n. 1/2004, del Sole 24 Ore; **Gallo C.E.**, La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo V della nuova Costituzione, [www.amministrativo.it](http://www.amministrativo.it); **Menditto S.**, Il diritto di accesso per i documenti relativi a mera attività interna della p.a., nota a sentenza del TAR Marche, n. 543/2006, [www.altalex.com](http://www.altalex.com); **Lamberti L.**, Sull'applicabilità delle regole di trasparenza della PA e di diritto di accesso dei relativi atti anche ai soggetti privati; [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it); **Pozzani P.**, Nuovi profili del diritto di accesso dopo la [legge n. 15/2005](#), [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

**4** [Legge 11 febbraio 2005, n. 15](#) Modifiche ed integrazioni alla [legge 7 agosto 1991, n. 241](#), concernenti norme generali sull'azione amministrativa, pubblicata sulla G.U. del 21 febbraio 2005, n. 42.

**5** **Casarsa M.**, La disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi in ambito tributario; *Fisco Oggi*, rivista telematica;

**6** **Ceniccola A.**, [Partecipazione ed accesso nel diritto tributario](#).

**7** **Ceniccola A.**, op. cit. concernente la libertà di accesso all'informazione in materia di ambiente

**8** Art. 1 *La presente direttiva ha lo scopo di garantire la libertà di accesso alle informazioni relative all'ambiente in possesso delle autorità pubbliche e la diffusione delle medesime, nonché di stabilire i termini e le condizioni fondamentali in base ai quali siffatte informazioni debbono essere rese disponibili.*

**9** L'art. 1 fissa i seguenti obiettivi: “a) garantire il diritto di accesso all'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche o per conto di esse...b) garantire che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico...”.

**10** Recante “ Istituzione del Ministero dell'Ambiente e norme in materia di danno ambientale”, il cui art. 14 recita al punto 3 “ 3. Qualsiasi cittadino ha diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili, in conformità delle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione, e può ottenere copia previo rimborso delle spese di riproduzione e delle spese effettive di ufficio il cui importo è stabilito con atto dell'amministrazione interessata.”

**11** **Cantarini M.**, accesso ai documenti amministrativi: diritto soggettivo o interesse legittimo? [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it)

**12** **Cons. di Stato, Sez. VI, Sentenza n. 1882 del 30 marzo 2001** “...il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è connotato per la frontale contrapposizione di due orientamenti...mentre la tesi che ascrive veste di vero e proprio diritto soggettivo all'accesso e natura esclusiva alla giurisdizione ex art. 25, [l.n. 241/90](#) implica, quale immediato precipitato di carattere processuale, l'applicazione delle regole processualciviltistiche di cui all'art. 12 c.p.c. riguardante l'istituto del litisconsorzio necessario, con conseguente integrazione del contraddittorio ad opera del Giudice, l'indirizzo propenso a ravvisare un interesse legittimo nella posizione di colui che richiede l'ostensione risolve la specifica questione facendo applicazione degli schemi classici del processo amministrativo...orientamento, quest'ultimo, fatto proprio dall'Adunanza Plenaria e recentemente seguito da questa Sezione...”.

**13** **Cons. di Stato, sez. VI, sentenza del 27 marzo 1992, n. 193**, che definendo il diritto di accesso afferma: “ più che un diritto civico, tutelato alla stregua di un interesse legittimo, identifichi, invece, un diritto soggettivo pubblico, tutelato direttamente ed immediatamente dalla norma di relazione che lo prevede”; Di uguale tenore: Cons. di Stato, sezione IV, sentenza del 18 febbraio 1994, n. 148; Cons. di Stato, sezione IV, sentenza dell'8 settembre 1995, n. 688.

**14** Si rimanda alla nota, in commento alla [sentenza](#), di **Giuseppe Buffone**.

**15** **Art. 24, c. 3**, “ Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.”

**16** **Art. 117, comma secondo, lettera m) della Costituzione**. (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale), incidendo sui diritti fondamentali della persona "paziente" (art. 2 e 32 Cost.). La importanza di tale riferimento consiste nel diritto che è offerto al cittadino comunitario

di esigere che l'azione amministrativa nei suoi confronti si svolga rispettosa dei principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa. Tutto ciò, osserva Cerulli Irelli, op. cit. significa "accedere al fascicolo, partecipare al procedimento, conoscere i motivi dell'azione amministrativa che lo riguarda, l'autorità a cui ricorrere;".

**17 Corte Costituzionale, sentenza del 26 giugno 2002, n. 282.** " *Quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una materia in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle.* "

**18 E'**, quindi, ipotizzabile da parte delle Regioni un intervento migliorativo – nel senso di ampliare i livelli di tutela, in merito alle possibilità di accesso ai documenti – e non un intervento in pejus.

**19** A tale proposito il Testo Unico delle Autonomie Locali, recepito con [Decreto legislativo n. 267/2000](#), nel disciplinare le modalità di accesso ne consente l'ipotesi anche senza che l'istante debba dimostrare di essere portatore di un interesse concreto ed attuale all'accesso, pertanto ci troviamo di fronte ad un caso in cui la normativa degli enti locali è più garantista rispetto alla legge statale, assicurando infatti ulteriori livelli di tutela.

**20** Si tratterebbe, pertanto, di capire come risolvere la presunta impasse che si è verificata tra il nuovo articolo 29 della legge 241, che circoscrive l'applicazione di tale norma ai soli procedimenti amministrativi prodotti all'interno delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali con quanto disposto dalla Costituzione che preclude una competenza in merito delle Regioni e degli enti locali, ma la trattazione di tale specifico aspetto travalica i limiti impostici con tale pubblicazione.

**21 Gallo**, op. cit.

**22 Mezzacapo S.**, op. cit.

**23 De Angelis L.**, I principali casi di attenzione nella giurisprudenza del terzo trimestre 2006, n. 4/2006; **Ciammola M.**, Il diritto di accesso ai documenti dopo la legge n. 15 del 2005: natura, soggetti legittimati e ambito applicativo, [www.amministrazioneincammino.it](#) ; **Rosaspina B.**, "Diritto di accesso dei consiglieri comunali" alla luce di dottrina e giurisprudenza, [www.lagazzettadeglientilocali.it](#); **Aucelli A.**, [Diritto di accesso dei consiglieri comunali agli atti dell'amministrazione](#), commento a sentenza TAR Campania, n. 8436/2005; **Troya B.**, La ricorrente questione del diritto di accesso del consiglieri comunali e provinciali. Vademecum per consiglieri richiedenti e uffici 'deneganti'; [www.Filodiritto.com](#); **Mancini L., Pellegrini G.**, Rilascio di atti ai consiglieri comunali, [www.strategieamministrative.it](#);

**24 Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza del 6 dicembre 1999 n. 2046.**

**25 Consiglio di Stato, decisione della V Sezione n. 528/1996** il consigliere può "prendere visione sia dei provvedimenti adottati dall'ente che degli atti preparatori in essi richiamati, ribadendo il diritto di avere dall'ente tutte le informazioni che siano utili all'espletamento del mandato, senza alcuna limitazione derivante dalla natura riservata, dal momento che essi pure sono vincolati all'osservanza del segreto nei casi specificati dalla legge (Sentenza n. 940/2000 della V Sezione). Unica verifica da chiarire riguarda l'ostacolo della legge 675/1996 sulla riservatezza dei dati personali". Il Consiglio di Stato ha confermato l'orientamento del Garante della privacy, il quale ha precisato che la legge sull'accesso agli atti amministrativi "non ha subito, in questo senso, alcun ridimensionamento, e che pertanto, di fronte alle richieste di accesso dei consiglieri comunali, non risultano esservi difficoltà in relazione alle norme della legge sulla privacy". Va però detto che con successiva sentenza, n. 6293/2002, sez. V, è stata richiesta la necessità di motivazione da parte del consigliere comunale, che produce una istanza di accesso.

**26 Legge n. 816 del 1985, art. 24** " *i consiglieri comunali, i consiglieri provinciali e i componenti delle assemblee delle unità sanitarie locali e delle comunità montane, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni hanno diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente e degli atti preparatori in essi richiamati nonché di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato* ".

**27 Legge 8 giugno 1990, n. 142**, "Ordinamento delle autonomie locali", pubblicata sulla G.U. 12 giugno 1990, n. 135.

**28 Cons. di Stato, Sez. V Sentenza n. 1893 del 2 Aprile 2001** Il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative del Consiglio comunale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, investe 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 (Sez. V, 21 febbraio 1994, n. 119). Il diritto del consigliere comunale di ottenere tutte le notizie e le informazioni in possesso degli uffici comunali "utili all'espletamento del proprio mandato", previsto dall'art. 31 comma 5 della l. 8 giugno 1990 n. 142, fornisce una veste particolarmente qualificata all'interesse all'accesso del titolare di tale funzione pubblica, che legittima l'interessato all'esame ed all'estrazione di copia dei documenti che contengono le predette notizie ed informazioni. Tali facoltà spettano infatti a qualunque cittadino che vanti un interesse qualificato e sono, a maggior ragione, contenute nella più ampia e qualificata posizione di pretesa all'informazione spettante ratione officii al consigliere comunale.

**29 Cons. di Stato, Sez. V Sent. n. 1893/01** Il consigliere che esercita tale diritto non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, "né gli organi burocratici dell'ente hanno titolo per richiederli perché, in caso contrario, questi ultimi sarebbero

*arbitri di stabilire l'estensione del controllo sul loro operato"* (Sez. V, 7 maggio 1996, n. 528). In virtù del combinato disposto dell'art. 24 l. 27 dicembre 1985 n. 816 e dell'art. 31 comma 5 l. 8 giugno 1990 n. 142, i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto d'ottenere dagli enti d'appartenenza, dalle loro aziende e dagli enti dipendenti tutte le notizie e informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del loro mandato elettivo - anche mercè il rilascio di copia dei documenti richiesti secondo le procedure d'accesso ex l. 7 agosto 1990 n. 241 -, senza necessità di specificare i motivi della richiesta, nè l'interesse sotteso come ogni altro privato cittadino, in caso contrario pervenendosi alla paradossale situazione per cui gli organi di governo dell'ente sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul proprio operato (Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 2000, n. 940).

**30 Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio 2000, n. 940** *Gli enti locali, Comune e Provincia, sono tenuti ad "assicurare ai consiglieri comunali la possibilità di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente e degli atti preparatori in essi richiamati nonché di avere dall'ente tutte le informazioni che siano utili all'espletamento del mandato, senza alcuna limitazione derivante dalla loro natura riservata, dal momento che essi pure sono vincolati all'osservanza del segreto nei casi specificati dalla legge. Tale facoltà va ora integrata con le disposizioni sul diritto di accesso recate dal capo quinto della legge n. 241/1990, in cui è prevista espressamente la possibilità di ottenere copia dei documenti"*

**31 Consiglio di Stato, Sez. V Sentenza n. 1893 del 2 Aprile 2001** *" Il riconoscimento della speciale protezione della posizione del consigliere comunale, poi, è riconosciuta anche dal giudice penale e dalla magistratura contabile. Il diritto del consigliere comunale di ottenere dal comune tutte le notizie e le informazioni in possesso dell'ente medesimo ed utili all'espletamento del proprio mandato, riconosciuto dall'art. 31 comma 5 l. n. 142 del 1990, trova come corrispondente il dovere dell'ente territoriale di porre in essere le condizioni perchè venga concretamente esercitato, senza incontrare ostacoli o atteggiamenti ostruzionistici, sicchè un eventuale rifiuto, motivato in modo apparentemente legittimo, ma, in sostanza, specioso o pretestuoso, non può che risolversi in illegittima manifestazione dell'attività amministrativa. ... L'illegittimo diniego di accesso opposto dal sindaco al consigliere comunale integra, dato il chiaro ed inequivocabile disposto normativo in materia, un comportamento caratterizzato da colpa grave; sussiste, pertanto, responsabilità amministrativa in capo al sindaco qualora dal predetto diniego sia derivata la condanna del Comune al pagamento delle relative spese di giudizio (C. Conti, regione Umbria, sez. Giurisdiz., 5 giugno 1997, n. 284). Riconosciuta l'esistenza di un preciso interesse in capo all'appellante alla conoscenza dei documenti oggetto della richiesta, si tratta di stabilire se è legittima, o meno la determinazione di differimento dell'accesso, motivata con riferimento al collegamento dei documenti con una controversia giudiziaria in atto. In linea generale, l'articolo 7 della legge 8 giugno 1990 n. 142 e gli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990 n. 241 riconoscono il diritto di accesso ai documenti amministrativi a tutti i soggetti interessati alla tutela di una situazione giuridicamente rilevante."*

**32 Consiglio di Stato, Sentenza n. 5870/05**

**33** *Alla luce della circolare del 4 dicembre 1990 del Ministero della funzione pubblica si evince come il comportamento omissivo a fronte di una istanza avanzata dal consigliere comunale si concretizza non solo attraverso il decorso del termine di trenta giorni. Recita la circolare, al riguardo che "non è sufficiente, per la consumazione del reato, la omissione del provvedimento entro trenta giorni dalla richiesta. Infatti la norma incriminatrice dispone che la condotta del reato consiste nell'omissione dell'atto e della risposta sulle ragioni del ritardo. Pertanto la consumazione del reato non coincide con la sola omissione del provvedimento. Inoltre, sempre secondo la citata circolare, l'inutile decorso del termine dei trenta giorni non equivale a superamento delle norme relative ai singoli procedimenti amministrativi, la durata dei quali dipende anche dalle esigenze istruttorie, che non possono essere disattese entro termini insufficienti, dal momento che la norma incriminatrice ha ad oggetto comportamenti di persone fisiche, preposte alle funzioni pubbliche, e non disciplina i singoli aspetti dell'azione amministrativa essendo priva della indicazione delle conseguenze, derivanti dall'inutile scadenza dei trenta giorni, sul piano dei rapporti della P.A."* Ciò sta a significare che quando la omissione di un atto è giustificabile il termine dei trenta giorni non è di per sé assoluto. *"La prospettabilità di ragioni giustificatrici, secondo la stessa circolare, equivale ad ammettere la legittima perseguibilità dell'azione amministrativa in ragione dei motivi che possono giustificare il difetto di adozione dell'atto nel termine di trenta giorni, quali la particolare complessità dell'istruttoria o della richiesta di accesso, la necessità di acquisire pareri, la effettuazione di accertamenti, elevato numero dei documenti da acquisire, fattori di ordine strutturale o carenze di organico ecc"*

**34 Cons. di Stato, Sez. V Sent. n. 1893/2001** *"... la [legge n. 241/1990](#) (e, in generale, la normativa sull'accesso specificamente dedicata agli enti locali) ridimensiona la portata sistematica del segreto amministrativo, il quale, ora, non esprime più un principio generale dell'agire dei pubblici poteri, ma rappresenta un'eccezione al canone della trasparenza, rigorosamente circoscritta ai soli casi in cui viene in evidenza la necessità obiettiva di tutelare particolari e delicati settori dell'amministrazione. Ma l'innovazione legislativa, per quanto radicale, non travolge le diverse ipotesi di segreti, previsti dall'ordinamento, finalizzati a tutelare interessi specifici, diversi da quello, riconducibile, secondo l'impostazione più tradizionale, alla mera protezione dell'esercizio della funzione amministrativa. In tali eventualità, i documenti, seppure formati o detenuti dall'amministrazione, non sono suscettibili di divulgazione, perchè il principio di trasparenza cede (o, quanto meno, viene circoscritto sul piano oggettivo o temporale) a fronte dell'esigenza di salvaguardare l'interesse protetto dalla normativa speciale sul segreto.... la facoltà di differimento dell'accesso non è limitata soltanto alle esigenze di tutelare la riservatezza, ma concerne anche altre ipotesi di segreto, comunque previste dall'ordinamento. L'esatta delimitazione delle discipline sul segreto non travolte dalla nuova normativa in materia di accesso ai documenti talvolta può risultare disagiata. Al riguardo, peraltro, possono indicarsi due criteri direttivi: il "segreto" che impedisce l'accesso ai documenti non deve costituire la mera riaffermazione del tramontato principio di assoluta riservatezza dell'azione amministrativa";*

**35 Art. 2 del Decreto del Presidente del Consiglio del 26 gennaio 1996, n. 200** “*ai sensi dell’art. 24, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, in virtù del segreto professionale già previsto dall’ordinamento, al fine di salvaguardare la riservatezza nei rapporti tra difensore e difeso, sono sottratti all’accesso i seguenti documenti: pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto e la inerente corrispondenza; atti defensionali; corrispondenza inerente agli affari di cui ai punti a) e b)*”.

**36 Comunicazione** “*il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall’interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dello Stato, dal responsabile e dagli incaricati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione*”, art. 4, c. 1 lett. l) d.lgs. n. 196/2003

**37** Di eguale parere è il **Consiglio di Stato, V Sez., che con sentenza n. 940/2000**, ha sancito che “*in deroga a quanto dispongono in via generale gli artt. 22 e seguenti della legge n. 241/1990, il consigliere comunale che chiede copia di atti connessi alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, 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*”.

**38** “*Dalle trascritte disposizioni normative si ricava con sufficiente chiarezza che: a) il consigliere comunale non è tenuto a corredare la richiesta di accesso di altra motivazione che non sia quella inerente all’esercizio del mandato; b) non possono essere opposte alla detta richiesta esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, essendo i consiglieri comunali tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge (cfr. per l’affermazione dei suddetti principi Cons. Stato, V sez., 22/2/2000 n° 940, nonché, T.A.R. Lombardia – Brescia, 25/9/2001 n 791). Occorre, del resto, osservare che la disciplina del diritto di accesso dei Consiglieri Comunali, con riguardo agli atti detenuti dal Comune occorrenti per il compiuto ed adeguato esercizio delle proprie funzioni istituzionali, si pone in deroga alla regolamentazione dettata dagli artt. 22 e segg. della L. 7/8/1990 n 241, per la generalità dei casi, per cui non può farsi automatico riferimento a quest’ultima per negare ai primi l’accesso agli atti del Comune richiesti al suddetto scopo. Non può costituire valida ragione di diniego, nemmeno l’asserita sussistenza di una “pratica e obiettiva impossibilità di eseguire materialmente tale incombenza”, essendo obbligo dell’amministrazione dotarsi di un apparato burocratico in grado di soddisfare gli adempimenti di propria competenza. La notevole mole della documentazione da consegnare avrebbe potuto, semmai, giustificare la distribuzione nel tempo del rilascio delle copie richieste.*”

**39** I giudici amministrativi (T.A.R.) si erano pronunciati più volte sul diritto dei consiglieri comunali a conoscere, nello svolgimento del mandato politico, tutti i documenti del Comune. Di fatto l’articolo. 24 della legge 816/1985, ribadito anche dall’articolo 31 della legge 142/1990 ora recepito nel T.U.E.L., confermano il medesimo orientamento. La legge 241/1990 sulla trasparenza amministrativa ha ulteriormente rafforzato la prerogativa dei consiglieri comunali.

**40 Consiglio di Stato (sentenze n. 5109/2000 e n. 5105/2000)** “*Con riguardo al diritto di accesso alla luce dell’entrata in vigore della legge 675/96 recante norme in materia di protezione dei dati personali, lo stesso Garante ha a suo tempo osservato che la legge 675 non abbia apportato modifiche all’art. 43 e che pertanto il principio di trasparenza conclamata dall’art. 43 che ne garantisce il diritto di accesso ad ogni informazione ed atto ecc..... è pienamente compatibile con le norme in materia di protezione dei dati personali, anzi configurando lo stesso art. 43 un obbligo per l’Ente locale di rendere accessibile i dati detenuti ai consiglieri per il perseguimento delle finalità istituzionali connesse all’esercizio del mandato. Lo stesso Garante, come a suo tempo evidenziato dal Ministero Interno, ha osservato che il Consigliere comunale, se invoca l’art. 43 ex art 31 della legge 142, non deve dimostrare, l’esistenza di un interesse giuridicamente rilevante, essendo sufficiente che rappresenti l’effettiva utilità delle notizie ed informazioni richieste rispetto al mandato. Dal canto suo il Comune deve rispettare il principio di pertinenza di cui alla legge 675/96, essenzialità e compatibilità, permettendo l’accesso ai dati effettivamente utili per lo svolgimento del mandato. Sicchè, risulterebbe arbitraria una distinzione basata sulla natura dei dati richiesti, i quali possono riguardare anche verbali con cui si contestano infrazioni.....; al consigliere non può essere, quindi, opponibile in via generale la tutela della riservatezza nella condizione che i documenti ed informazioni richiesti siano pertinenti all’esercizio del mandato. Secondo il Garante, infatti, i dati sensibili possono essere pertanto conosciuti dai consiglieri ma solo se effettivamente collegati all’esercizio del mandato. Il garante ebbe a sottolineare con una pronuncia del 13/5/2001 che i dati acquisiti non possono essere utilizzati per scopi di propaganda elettorale, ma per le sole finalità collegate all’esercizio del mandato (presentazioni di interrogazioni, attività di controllo ecc.). La non opponibilità di profili di riservatezza, obbliga il consigliere alla tutela del segreto e all’osservanza dei divieti di divulgazione di dati personali stabiliti dalla normativa (consiglio di Stato 5109/2000), per come del resto detto obbligo di segretezza viene sancito dal medesimo art. 43. Naturalmente, il diritto di accesso deve essere coordinato con la speciale disciplina che attiene ai dati anagrafici ed alle liste elettorali, e fermo restante che lo stesso resta soggetto a specifiche restrizioni: si pensi al divieto espresso dalla legge 675 che esclude in maniera assoluta la diffusione dei dati idonei a rilevare lo stato di salute, il freno posto dal Garante all’accesso del Consigliere ai cedolini dello stipendio... “*

**41** A tale proposito si potrebbe ipotizzare una sorta di rateizzazione nella ostensione dei documenti. Tale procedura, per correttezza, andrebbe però regolamentata dall’ente stesso.

**42 T.A.R. Sardegna- Cagliari - Sentenza 5 giugno 2003 n. 689** “*...nessuna norma impone che gli atti debbano essere inviati ai consiglieri prima della adunanza consiliare... solo la loro mancata messa a disposizione dei consiglieri nei locali degli uffici comunali nei giorni antecedenti la data fissata per l’adunanza consiliare comporta l’illegittimità della delibera...*”

**43 TAR Emilia Romagna – Parma, sentenza del 26 gennaio 2006, n. 28** “*il diritto di accesso riconosciuto ai rappresentanti del corpo elettorale comunale, pertanto, ha una ratio diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai*

*documenti amministrativi attribuito a tutti i cittadini, sì da costituire la finalizzazione dell'accesso all'espletamento del mandato, al tempo stesso, il presupposto legittimante l'accesso ed il fattore che ne delimita la portata, in relazione a tutto ciò che può essere effettivamente funzionale allo svolgimento dei compiti del singolo consigliere e alla sua partecipazione alla vita politico-amministrativa dell'ente;"*

**44 Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 4855 del 21 agosto 2006** la sentenza verteva sulla richiesta avanzata da un consigliere comunale all'ente presso il quale rivestiva tale carica circa la acquisizione di documenti e di atti, nella fattispecie si trattava dell'elenco delle concessioni edilizie e delle opere pubbliche.

**45 Articolo 43 Diritti dei consiglieri** 1. I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio. Hanno inoltre il diritto di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'articolo 39, comma 2, e di presentare interrogazioni e mozioni. 2. 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. 3. Il sindaco o il presidente della provincia o gli assessori da essi delegati rispondono, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo presentata dai consiglieri. Le modalità della presentazione di tali atti e delle relative risposte sono disciplinate dallo statuto e dal regolamento consiliare. 4. Lo statuto stabilisce i casi di decadenza per la mancata partecipazione alle sedute e le relative procedure, garantendo il diritto del consigliere a far valere le cause giustificative.

**46 Cons. di Stato, sez. IV, sentenza n. 4855/2006**, “Va rilevato...che tra l'accesso dei soggetti interessati di cui agli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e l'accesso del Consigliere comunale di cui all'art. 43 del decreto legislativo n. 267 del 2000 (testo unico sull'ordinamento degli enti locali) sussiste una profonda differenza: il primo è un istituto che consente ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti, al fine di potere predisporre la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, mentre il secondo è un istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di potere esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune. Da ciò la conseguenza...che al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego (salvi i pochi casi eccezionali e contingenti, da motivare puntualmente e adeguatamente, e salvo il caso – da dimostrare – che lo stesso agisca per interesse personale), determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il Sindaco e la Giunta municipale esercitino correttamente la loro funzione”.

**47 Consiglio di Stato Sezione IV Sentenza n. 485506**, “...al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego (salvi i pochi casi eccezionali e contingenti, da motivare puntualmente e adeguatamente, e salvo il caso – da dimostrare – che lo stesso agisca per interesse personale), determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il Sindaco e la Giunta municipale esercitino correttamente la loro funzione.”

**48 TAR Campania, Napoli Sez. I, sentenza n. 7607/2006** di opposto parere, ed in

sintonia con le decisioni adottate dal Cons. di Stato, quali: Cons. St., sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7900, **TAR Campania, n. 8436/2005**.

**49** Tale paragrafo è tratto – con delle aggiunte - dalla pubblicazione dell'Autore: **L'esercizio del diritto di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione alla luce della Legge 15/2005**; su [www.diritto.it](http://www.diritto.it) ; su [www.Jusreporter.it](http://www.Jusreporter.it); su [www.dirittosuweb.com](http://www.dirittosuweb.com) (gennaio 2006)

**50** Sia consentito rimandare a **Modesti G., Commento breve al D.Lgs.vo n. 196/2003. Codice in materia di protezione dei dati personali**, su [www.dirittosuweb.com](http://www.dirittosuweb.com); ottobre 2005 e su [www.diritto.it/articoli/dir\\_privacy/diritto\\_privacy.html](http://www.diritto.it/articoli/dir_privacy/diritto_privacy.html); (2005); **Introduzione al Decreto Legislativo n. 196 del 2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali) con particolare riferimento alle misure di sicurezza**, su [www.filodiritto.com/diritto/privato/informaticagiuridica/introduzioneprivacymisuresicurezza/modesti.htm](http://www.filodiritto.com/diritto/privato/informaticagiuridica/introduzioneprivacymisuresicurezza/modesti.htm); (2005); **Gli atti della P.A. e l'esercizio del diritto di accesso ai sensi della L. 15/2005**, in formato power point, su [www.crc-cesi.org](http://www.crc-cesi.org); (marzo 2006); **Il trattamento dei dati sensibili a livello di azienda: aspetti normativi e di sicurezza**” su [www.diritto.it/articoli\\_materiali/privacy/diritto\\_privacy.html](http://www.diritto.it/articoli_materiali/privacy/diritto_privacy.html); (2005).

**51 Art. 2 Cost.**, “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

**52 Corte di Cassazione, sentenza n. 7341 del 20.05.2002**, “Ritiene il Collegio che dati personali...siano rinvenibili anche nei giudizi e nelle valutazioni contenuti nelle perizie medico-legali così come, in generale, in tutti i casi in cui la valutazione, anche espressa attraverso un giudizio sintetico sotto forma di punteggio o valore, consegua in via di logica consequenzialità alla raccolta, all'ordinamento e all'analisi di altri dati personali dell'interessato. In altri termini, tra le informazioni relative alla persona, che concorrono a definire il profilo personale dell'interessato, vanno annoverati sia il giudizio finale, in quanto idoneo a produrre effetti giuridici nella sfera del soggetto danneggiato...sia le informazioni che di quel giudizio costituiscono l'antecedente logico...La possibilità di accedere a questi dati, espressione dei principi di trasparenza informativa che informano la legge, è, dunque, funzionale all'esercizio del diritto, che spetta sempre all'interessato, di verificare se i suoi dati personali sono lecitamente e correttamente trattati dal titolare...Non si tratta, dunque, di influire sulla libertà morale del medico fiduciario.. posto che l'accesso al contenuto della perizia ha il solo scopo

*di consentire all'interessato un legittimo controllo sul modo in cui i suoi dati personali sono stati raccolti, elaborati e utilizzati dal titolare del trattamento e considerato che...l'accesso ai dati è cosa ben diversa dall'accesso agli atti sicchè, per tutelare la riservatezza del medico fiduciario, ben potrebbe l'assicuratore omettere il nome al momento di estrarre i dati...".*

**53** Ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 196/2003, recante Codice in materia di protezione dei dati personali", sono dati sensibili, " i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".

**54** "1. Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile."

**55** Il soggetto interessato è colui i cui dati si intende conoscere attraverso l'accesso. 52

**56** **Cons. di Stato, Adunanza plenaria, sentenza n. 5 del 4.2.1997:** la questione attinente il conflitto tra diritto di accesso e riservatezza dei terzi deve essere risolta nel senso che l'accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, deve prevalere rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo; infatti, sia la norma primaria (articolo 24, comma secondo, lett. d) l.n. 241/1990), sia la norma regolamentare ( articolo 8, comma quinto, lett. d) DPR n. 352/1992 hanno cercato di temperare esigenze diverse, stabilendo che i richiedenti, di fronte a documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di altri soggetti, non possono ottenere copia dei documenti, né trascriverli, ma possono solo prendere visione degli atti di quei procedimenti amministrativi che sono relativi ai loro interessi. L'interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti ovviamente in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse

**57** **TAR Abruzzo, sez. di Pescara, sentenza n. 681/1997; TAR Lombardia, sentenza n. 459/1998; Cons. di Stato, Sez. IV, sentenza n. 1137/1998, Cons. di Stato, Sez. V, sentenza n. 737/2000; Cons. Giust. Amm. Sicilia, Sez. Giurisdiz., sentenza n. 124/2000** ( Il diritto di accesso alla documentazione amministrativa prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo solo quando viene esercitato per la difesa di un interesse giuridico e nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di tale interesse); **Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 1882/2001; Cons. Giust. Amm. Sicilia, sez. Giurisdiz., sentenza n. 75/2002** (Nel conflitto tra principio di riservatezza o pregiudizio eventuale del terzo, ed esigenze di difesa di un proprio diritto, deve consentirsi l'esercizio del diritto di accesso alla documentazione amministrativa, a garanzia di dette esigenze di difesa, sia pure nella forma più attenuata della visione degli atti); **Cons. di Stato. Sez. V, sentenza n. 1837/2003; Cons. di Stato, sez. VI, sentenza n. 1923/2003.**

**58** <sup>002</sup> **Cons. di Stato, sez. IV, sentenza n. 115/1998; Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. Giurisdiz. , sentenza n. 578/1999; Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 1911/1999; Cons. di Stato, Sez. IV, sentenza n. 5143/2003** (L'art. 24, l. 241/1990, stabilisce che il diritto di accesso può essere limitato o escluso in relazione all'esigenza di salvaguardare la riservatezza di terzi, persone, gruppi e imprese; in tale ipotesi, peraltro, va garantita agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i loro interessi giuridici; dalla lettura combinata degli art. 24, comma 5, e 25, comma 1, si deve quindi concludere che l'espressione 'visione' si riferisca solo all'esame degli atti e non anche all'estrazione di copia degli stessi). 5

**59** <sup>002</sup> **Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 563/1996** (E' legittimo il diniego opposto dall' INAIL ad un datore di lavoro di accedere alla documentazione relativa ai dati epidemiologici di taluni suoi dipendenti, al fine di predisporre i necessari programmi di prevenzione primaria, giacchè nella ponderazione fra l'interesse economico del datore di lavoro e quello alla riservatezza del prestatore di lavoro il secondo appare prevalente sul primo); **Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 59/99** (Dopo l'entrata in vigore della l. n. 675/1996, nel caso di richiesta di accesso a documenti contenenti dati personali sensibili relativi a terzi posseduti da una pubblica amministrazione, il diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza solo se una posizione di legge espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta); **Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2542/2002,** (Ai sensi dell'art. 16 del D.lgs. n. 135/1999, il titolare di dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale non deve addurre particolari ragioni qualora non presti il proprio consenso alla divulgazione di tali dati mediante l'esercizio del diritto di accesso, incombe piuttosto sul richiedente l'accesso la prova che l'interesse sotteso alla sua istanza è di rango almeno pari a quello sotteso alla riservatezza).

**60** <sup>002</sup> **Cons. St. , sez. V, sentenza n. 5873/2004 e Cons. St., sez. VI, sentenza n. 1882/ 2001** acclarato il " ...difficile rapporto tra esigenza di disvelazione dei documenti amministrativi e necessità di apprestare adeguata tutela alla sfera riservata dei soggetti ai quali si riferiscono i dati contenuti negli atti di cui si invoca l'ostensione... Giova riassumere...le tappe fondamentali del dibattito...distinguendo...tre fasi evolutive, corrispondenti ai tre fondamentali interventi normativi succedutisi sul punto: la l.n. 241/90, la n. 675/96, il D.Lgs. n. 135/99. Prima del varo della legge n. 675/96...il bilanciamento tra accesso e riservatezza e tra i sottesi valori e principi costituzionali quelli, cioè, di imparzialità, buon andamento dell'amministrazione e libertà di informazione, da un lato, e di doveroso rispetto della dimensione intima della personalità (art. 2 Cost.), dall'altro, era direttamente ed espressamente risolto in via generale ed astratta dalla previsione di cui all'art. 24, co. 2, lett. D), della l.n. 241/90...: a mente di tale disciplina, infatti, l'accesso, pur teoricamente precluso allorchè riguardante dati riservati di terzi, persone, gruppi o imprese, va assicurato – nella meno invasiva forma della visione, senza

*estrazione di copia – allorché necessario per la cura o la difesa di interessi giuridici...la disciplina sopra richiamata accorda prevalenza al principio di pubblicità rispetto a quello di tutela della privacy, consentendo l'accesso anche quando involgente dati riservati, sempre che l'istanza ostensiva sia sorretta dalla necessità di difendere i propri interessi e con il limite modale costituito dalla non percorribilità della via più penetrante e potenzialmente lesiva dell'estrazione di copia....Il panorama normativo si evolve per effetto dell'entrata in vigore della l.n. 675/96 che...è teleologicamente orientata a contrarre al minimo la possibilità di incisioni della sfera più intima del singolo, anche quando le stesse possano derivare dal dispiegarsi del principio di trasparenza della struttura amministrativa....Da un lato si è sostenuto che la l. n. 675/96 non ha apportato alcuna novità sul precedente regime giuridico volto a comporre il rapporto tra accesso e riservatezza, sicché il primo va in ogni caso garantito, ancorché riguardante dati riservati, con le sole esposte limitazioni indicate nella pronuncia n. 5/97 dell'Adunanza plenaria in punto di legittimazione (necessità del dato da visionare ai fini della difesa) e di modalità (visione, senza estrazione)....Su altro versante si colloca, invece, l'indirizzo interpretativo diretto a riconoscere una portata dirimpante alla l.n. 675/96 rispetto alla precedente disciplina dettata dalla l. n. 241/90...anche a fronte di una domanda di ostensione di documenti amministrativi, la comunicazione di dati personali deve avere luogo nel rispetto delle condizioni dettate dal nuovo intervento legislativo. ...allorché l'actio ad exhibendum abbia per oggetto documenti contenenti dati "sensibili", l'Amministrazione destinataria deve tenere conto della citata previsione di cui all'art. 22, co. 3, l.n. 675/96, in forza della quale il trattamento di siffatta tipologia di notizie può avere luogo soltanto sulla base di "espressa disposizione di legge nella quale siano specificati i dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite": con la conseguenza, quindi, per cui, all'indomani del varo della l. n. 675/96, il "diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza solo se una disposizione di legge espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta" (in termini, **C.d.S. sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59**).*

**61** **Cons. St., sezione VI, sentenza n. 1882 del 2001**, "... si profila un doppio binario a seconda che la richiesta ostensiva riguardi documenti contenenti i dati personali ordinari...ovvero i dati sensibili...in quest'ultimo caso...le ragioni della trasparenza amministrativa sono reputate subvalenti rispetto a quelle di gelosa e rigorosa salvaguardia della privacy, ancorché sia chiamato in causa il fondamentale principio di cui all'art. 24 Cost... Ed invero, se il legislatore del '90 ha operato un bilanciamento tra i due contrapposti interessi in gioco volto a dare prevalenza, in via aprioristica e meccanicistica, alle ragioni della conoscenza finalizzata all'esercizio del diritto di difesa rispetto a quelle di salvaguardia del patrimonio più intimo del singolo, il legislatore del '96, per contro, sembra incorso in un'opposta rigidità normativa finendo per sottrarre all'accesso, in modo altrettanto assoluto, i dati sensibili per i quali manchi una apposita regolamentazione primaria legittimante il trattamento. Orbene, l'opzione per una differente ed auspicata soluzione normativa del conflitto tra i due contrapposti interessi...sembra essere stata, invece, abbracciata –con specifico riguardo ai dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale – dal D.lgs. n. 135/99...Con specifico riguardo ai dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute...l'art. 16, co. 2, statuisce che il relativo trattamento 'è consentito se il diritto da far valere o difendere, di cui alla lett. B) del comma 1, è di rango almeno pari a quello dell'interessato'....questa disposizione, infatti, subordina il trattamento alla condizione che lo stesso 'sia necessario a far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto di rango pari a quello dell'interessato' oltre che alla preventiva autorizzazione del Garante."

**62** Ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. e) i dati giudiziari sono i dati personali idonei a rivelare provvedimenti contenuti nel casellario giudiziale e per quanto riguarda l'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli artt. 60 e 61 del codice di procedura penale

**63** Tale articolo individua la [l.n. 241/90](#) come fonte regolatrice sostanziale e processuale dell'accesso ai documenti amministrativi anche giudiziari e sensibili, eccezion fatta per i documenti contenenti dati sullo stato di salute e la vita sessuale. I limiti all'accesso vanno quindi ricercati all'interno delle disposizioni cui rimanda il Codice. La [L.n. 241/90](#), all'art 24, comma 2, lett. d) esclude il diritto all'accesso quando violi la riservatezza di terzi a meno che l'accesso medesimo sia necessario per la difesa di un interesse giuridico del richiedente; in tal caso deve essere garantita la visione dei documenti richiesti. Il Dpr n. 352/92, all'art. 8, specifica i criteri cui si devono attenere le P.A. per regolamentare l'esercizio del diritto di accesso, che deve essere negato quando contrasti con l'esigenza di tutelare la riservatezza di terzi, con riferimento particolare ad una serie di interessi quale quello sanitario per quanto attiene al proprio stato di salute. Ma se al richiedente necessita l'accesso ad atti relativi a procedimenti amministrativi per tutelare propri interessi giuridici, la loro visione deve essere garantita.

 [Commenta](#) |  [Stampa](#) |  [Segnala](#) | Condividi      | [\(Torna su\)](#)

---

[Contatti](#) | [Staff e Comitato scientifico](#)  
| [Pubblicità](#) | [Servizi Free](#) | [Note legali](#) | [Aiuto](#)

[Altalex](#)  
Copyright © 2000-2010 - Tutti i diritti riservati  
PI 01676450479