

Accesso agli atti

Il diritto esteso di copia cartacea degli atti da parte del consigliere comunale

di Maurizio Lucca - Avvocato - Segretario Generale Amministrazioni Locali

La prima sezione del TAR Veneto, con la sentenza n. 393 del 29 aprile 2020, interviene sul diritto di accesso del consigliere comunale (ipovedente) al quale non può essere negato il rilascio di copia analogica dei documenti rispetto a quella digitale, o altra forma di accesso, assolta con la pubblicazione on line dell'atto richiesto.

Il pronunciamento: il fatto

Il ricorso, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., verte sulla richiesta di esibizione di atti rimasta inevasa da parte di un consigliere comunale, affetto da cecità assoluta bivalente, che nello svolgimento della propria attività amministrativa necessitava della documentazione in formato cartaceo, poiché attraverso uno scanner ed un programma di riconoscimento testi, nonché di uno screen reader trasforma il testo scritto tramite sintesi vocale.

In termini diversi, la produzione della documentazione in formato analogico consente al consigliere comunale di ascoltare la riproduzione vocale dei testi in autonomia, rispetto ad un formato digitale non scansionabile dagli strumenti in possesso del consigliere.

In effetti, anche il formato digitale può essere tecnicamente letto e trasformato in messaggio vocale, tuttavia tale modalità richiede per il ricorrente l'esborso di costi significativi e lo svolgimento di una non agevole attività di apprendimento, impedendo, conseguentemente, il diritto di visione audio, rilevando che il consigliere comunale, per tale attività pratica, si rendeva "disponibile a fornire al Comune le risme di carta e i toner necessari a sostenere i costi di rilascio delle copie cartacee".

Il diniego viene motivato dall'Amministrazione in relazione:

- all'elevato numero di richieste e documenti;
- alla circostanza che si tratta di atti pubblicati sul sito web dell'ente ed eventualmente trasmissibili per

posta elettronica, accessibili senza la necessità che sia rilasciata la copia cartacea;

- gli atti sarebbero pubblicati nel sito web istituzionale in adempimento alla normativa sulla trasparenza amministrativa, di cui al D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (su quest'aspetto, in verità l'art. 23 cit. prevede la pubblicazione in "elenchi dei provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti", non, quindi, per esteso);

- al fatto che il sito web sarebbe stato realizzato coerentemente alle nozioni di "accessibilità" e di "tecnologie assistive" previste dalla Legge 9 gennaio 2004, n. 4, "Disposizioni per favorire e semplificare l'accesso degli utenti e, in particolare, delle persone con disabilità agli strumenti informatici", con modalità che rende fruibili i documenti anche ai non vedenti a condizione che si dotino di adeguati software screen reader;

- alle richieste generiche, meramente emulative e aggravanti eccessivamente la corretta funzionalità amministrativa, risolvendosi in un eccessivo e minuzioso controllo dei singoli atti.

Le ragioni del richiedente per l'accesso cartaceo

Il diniego violerebbe:

- il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, la disparità di trattamento e la discriminazione rispetto all'esercizio del mandato di consigliere in ragione di una disabilità;

- l'art. 43, comma 2, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e gli artt. 22 e 24 della Legge 7 agosto 1990, n. 241

affermano l'esistenza di un ampio diritto del consigliere comunale di accedere a documenti, notizie ed informazioni utili all'espletamento del proprio mandato;

- il diritto di accesso implica l'obbligo di rilasciare una copia cartacea della documentazione richiesta, che è necessaria al ricorrente per trasformare i documenti in sintesi vocale attraverso l'*hardware* ed il *software* in suo possesso;

- il diniego spetterebbe non al Sindaco, ma essendo un atto gestionale al dirigente, in relazione al principio di separazione tra "politica" e "amministrazione" (riserva di amministrazione, ex art. 4, D.Lgs. n. 165/2001 e art. 107 TUEL) (1), aspetto irrilevante sotto il profilo del diniego, essendo il ricorso rivolto all'accertamento della sussistenza o meno del diritto all'accesso medesimo (c.d. "giudizio sul rapporto" ai sensi dell'art. 116, commi 1 e 4, c.p.a.) dove il giudice, sussistendone i presupposti, "ordina l'esibizione dei documenti richiesti" (2).

Accessibilità del sito e pubblicazioni

Il giudice di prime cure annota che sotto il profilo:

- della lamentata discriminazione, o comunque in relazione alla violazione della Legge 1° marzo 2006, n. 67, recante "misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione", a causa della sua cecità, l'Amministrazione non avrebbe operato alcuna discriminazione diretta o indiretta rispetto ad una disabilità, avendo sempre mantenuto un rapporto di leale collaborazione con il ricorrente, accogliendo le istanze di accesso dallo stesso presentate;

- in relazione alla scarsità di risorse disponibili tenuto conto delle limitate dimensioni del Comune, per il principio di economicità dell'azione amministrativa, laddove i documenti sono pubblicati nel sito *web* istituzionale con modalità da renderli accessibili ai non vedenti che si dotino di adeguati *software screen reader* l'accesso si intende assolto.

(1) La distinzione tra atti di indirizzo politico-amministrativo e di gestione delineata dal D.Lgs. n. 165/2001 si attaglia specificamente agli enti i cui vertici scaturiscono da scelte essenzialmente politiche e soprattutto elettorali, Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2543. Rientra tra i compiti dei dirigenti l'adozione degli atti di gestione, essendo riservata alla giunta comunale, l'adozione degli atti, diversi da quelli di gestione, spettanti agli organi di governo, Cons. Stato, Sez. V, 16 luglio 2019, n. 4997. Il principio contenuto negli artt. 51 della Legge n. 142 del 1990 e 107 del D.Lgs. n. 267 del 2000, circa il riparto tra compiti di governo, di indirizzo e di controllo, spettanti agli organi politici elettivi, e compiti di gestione, spettanti ai dirigenti, costituisce struttura

L'estensione del diritto di accesso

Il tribunale scende nel concreto, affermando il diritto del consigliere comunale ad ottenere una copia cartacea in quanto non vedente privo di mezzi per poter procedere alla sintesi vocale del documento digitale, peraltro le richieste non appaiono sproporzionate o irragionevoli, dichiarando il ricorso fondato.

Si inquadra il diritto di accesso del consigliere e i limiti:

- L'Amministrazione non può gravare il consigliere dell'onere di motivare le proprie richieste di accesso, dato che, altrimenti opinando, verrebbe introdotta una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale (3);
- il consigliere non può porre - a baluardo del mandato politico - strategie ostruzionistiche o di paralisi dell'attività amministrativa con istanze che a causa della loro continuità e numerosità determinino un aggravio notevole del lavoro negli uffici, ai quali sono rivolte, e determinino un sindacato generale sull'attività dell'Amministrazione oramai vietato dall'art. 24, comma 3, Legge n. 241/1990;

- non sono ammissibili richieste di accesso che, per il numero degli atti richiesti e per l'ampiezza della loro formulazione, si traducano in un eccessivo e minuzioso controllo dei singoli atti in possesso degli Uffici, in quanto siffatte richieste si configurano come forme di controllo specifico, non già inerente alle funzioni di indirizzo e controllo politico - amministrativo demandate dalla legge ai consigli comunali (4).

Diritto di accesso di atti già pubblicati

Chiarita la legittimità dell'istanza sotto i profili della proporzionalità e ragionevolezza, si passa a verificare se l'esercizio del diritto di accesso implichi o meno l'obbligo per l'Amministrazione di rilasciare una copia cartacea di tali documenti in luogo della sola pubblicazione sul sito *web* istituzionale o della trasmissione di una copia in formato digitale.

Il Collegio afferma che anche quando gli atti sono pubblicati il consigliere può avere copia cartacea "solo a condizione che la relativa richiesta venga

fondante dell'intera riforma delle Autonomie locali, di per sé immediatamente applicabile senza la necessità dell'interposizione di fonti secondarie, cui spetta soltanto la determinazione delle modalità di esercizio della competenza, comunque indefettibile e tale da non tollerare impedimenti e soluzioni di continuità, Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 2019, n. 4692.

(2) Cons. Stato, Sez. V, 19 giugno 2018, n. 3956; Sez. VI, 9 maggio 2002, n. 2542.

(3) Cons. Stato, Sez. V, 5 settembre 2014, n. 4525; Sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 846; Sez. V, 17 settembre 2010, n. 6963.

(4) Cons. Stato, Sez. V, 28 novembre 2006, n. 6960.

giustificata... con riferimento all'esistenza di motivi seri e comprovati che rendano impossibile o significativamente difficile l'utilizzo degli strumenti informatici per poter prendere visione dei documenti per i quali è chiesto l'accesso".

Si richiama:

- la norma generale dell'art. 25, comma 1, Legge n. 241/1990, ove si prevede che "il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge. L'esame dei documenti è gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura";

- l'art. 22, comma 1, lett. a) della medesima legge prevede che per diritto di accesso si intende "il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi";

- i commi 1 e 6 dell'art. 7, D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 (regolamento recante la disciplina in materia di accesso) prevedono che "l'atto di accoglimento della richiesta di accesso contiene l'indicazione dell'ufficio, completa della sede, presso cui rivolgersi, nonché di un congruo periodo di tempo, comunque non inferiore a quindici giorni, per prendere visione dei documenti o per ottenerne copia", e che "in ogni caso, la copia dei documenti è rilasciata subordinatamente al pagamento degli importi dovuti ai sensi dell'articolo 25 della legge secondo le modalità determinate dalle singole amministrazioni. Su richiesta dell'interessato, le copie possono essere autenticate".

In presenza di tale contesto normativo non risulta corretto ricavare implicitamente il principio che, qualora si tratti di atti reperibili nel sito *web* dell'Amministrazione, o di atti che l'Amministrazione è disposta a trasmettere per posta elettronica, venga meno l'obbligo di rilasciare la copia cartacea, ove motivatamente richiesta: la lettura coordinata delle norme non elide il diritto di accesso in formato analogico, specie ove si consideri che non si tratta di un diritto di accesso civico ma di un diritto di accesso documentale che, seppure in parte può essere sovrapponibile, assume una propria autonomia, rafforzata dalla specifica posizione di consigliere comunale.

Si tratta, a ben vedere, di una scelta non irragionevole del legislatore che seppure comporti costi per l'Amministrazione, in relazione alla causa "del *digital*

divide vi è ancora una larga parte della popolazione che per ragioni di età, di tipo economico o sociale, per la mancanza di competenze digitali o disabilità, ovvero ancora per ragioni di tipo geografico a causa del mancato accesso alle infrastrutture necessarie, non ha la possibilità di accedere ad internet" (5) e la forma cartacea (analogica) rimane ancora quella che consente di esercitare il diritto.

In effetti, anche nelle gare di appalto, qualora la piattaforma digitale presenti degli errori di caricamento, l'Amministrazione deve aver approntato le misure per la presentazione delle offerte in modalità cartacea presso il protocollo dell'Amministrazione (6), rilevando che in presenza di anomalie è sempre possibile ricorrere al sistema tradizionale.

La mancanza di sistemi alternativi o la possibilità di rilascio delle copie in formato cartaceo, a fronte di valide giustificazioni, si tradurrebbe in una sostanziale negazione del diritto di accedere agli atti amministrativi.

Tale scelta normativa avente un siffatto valore cogente non potrebbe rinvenirsi che in via espressa dal legislatore e non desumersi per implicito, pena la inevitabile vulnerabilità del principio di uguaglianza. La trasparenza amministrativa che prevede l'obbligo per le Amministrazioni di pubblicare i propri atti sul sito *web* istituzionale non può interpretarsi quale limite al diritto di poter accedere direttamente presso l'Amministrazione, ossia avere diritto ad una copia cartacea del documento, che è cosa diversa dalla sua pubblicazione in termini di trasparenza dell'attività amministrativa.

L'azione amministrativa deve ispirarsi al principio di economicità e, pertanto, nell'esaminare le domande di accesso, l'Amministrazione deve tener conto della necessità di arrecare il minor aggravio possibile, sia organizzativo che economico, alla propria struttura, non potendo negare l'accesso analogico quando il soggetto dimostri concretamente la propria difficoltà nell'utilizzo degli strumenti informatici, allegando la prova: mancanza dei mezzi tecnologici - in tempi brevi - di conversione del digitale in messaggio vocale, avendo dimostrato di possedere alternativamente gli strumenti di conversione partendo dal supporto analogico, specie quando l'interessato fornisca all'Amministrazione le risme di carta e dei *toner* necessari alla stampa dei documenti.

Tale ultima circostanza, annota il Tribunale, induce a ritenere che la richiesta del ricorrente non abbia

(5) Cfr. il documento "strategia per la crescita digitale 2014 - 2020" della Presidenza del Consiglio dei ministri del 3 marzo 2015, dal quale risulta che nel 2013 gli utenti regolari di internet erano solamente il 56% della popolazione di età compresa tra 16 e 74

anni, e che il 34% degli italiani non lo aveva mai utilizzato, con grandi differenze tra le diverse fasce di età.

(6) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 7 novembre 2017, n. 5136.

carattere emulativo e non comporti un abuso del diritto esercitato, fermo restando che rimane in capo al Comune il potere di esaminare - volta per volta - l'eventuale non accoglibilità di singole istanze perché oltrepassano i limiti di proporzionalità e ragionevolezza individuati dalla giurisprudenza con riguardo alle richieste formulate dai consiglieri comunali nell'esercizio del proprio mandato.

Accesso ai documenti pubblicati e rilascio di copia

La sentenza, della prima sezione del TAR Veneto 29 aprile 2020, n. 393, dimostra in modo inequivocabile il regime del diritto di accesso del consigliere comunale, un'estensione di quello generale degli artt. 22 ss. della legge sul procedimento amministrativo, affermando qualcosa in più e di portata generale che non preclude di acquisire l'atto in formato cartaceo, anche in presenza di una copia digitale pubblicata, in presenza di una motivazione che dia prova dell'impedimento all'uso degli strumenti informatici.

La trasparenza, intesa nel modello FOIA, se assolve un onere di pubblicazione degli atti descritti nel D.Lgs. n. 33/2013, assolvendo il diritto di accesso civico, altra cosa è il diritto di accesso documentale, che presenta una legittimazione diversa e, secondo le indicazioni ANAC nella deliberazione n. 1309/2016 (7), più profonda non sovrapponibile *tout court*, osservando, altresì, che l'accesso dell'art. 43 TUEL è ancora diverso, rispetto alla generalità dei cittadini, *ex art. 10 del cit. TUEL*.

Infatti, l'esercizio del *munus publicum* non può essere ostacolato - da richieste degli uffici - di motivare le istanze informative e/o per ragioni di riservatezza e/o per essere già stato accordato ad altro soggetto (il diritto conoscitivo), atteso che da una parte, il diritto di accesso è "individuale", dall'altra parte, il consigliere comunale è tenuto a mantenere il segreto sulle informazioni di cui viene a conoscenza nell'esercizio del potere connesso al ruolo (8), riflettendosi nelle sue doti di libero svolgimento di una funzione pubblica, normativamente protetta, soprattutto nella sua funzionalizzazione all'interno del consiglio comunale, con il cono visuale di un dovere della P.A. di agevolare l'accesso piuttosto che limitarne il diritto.

Un tanto è stato espresso dalla sentenza citata, che differenzia la trasparenza intesa come pubblicazione degli atti al sito *web* istituzionale, dall'accesso agli atti del consigliere comunale, il quale è titolare di un diritto pieno ad avere una copia cartacea se dimostra dei limiti oggettivi, in termini di impedimenti, e l'assenza di un intento emulativo o c.d. abuso del diritto, con richieste abnormi o seriali di tutta la documentazione amministrativa o qualora comporti per l'Amministrazione una paralisi organizzativa.

Di converso, si può legittimamente denegare al consigliere comunale la richiesta all'accesso generalizzato a tutta l'attività dell'Amministrazione, ovvero la pretesa del rilascio delle credenziali di accesso ad un'intera area amministrativa mediante lo strumento informatico (programmi), quando tale forma di accesso "diretto", senza filtri, si risolverebbe in un monitoraggio assoluto e permanente sull'attività degli uffici, tale da violare la *ratio* dell'istituto, che, così declinato, eccede strutturalmente la sua funzione conoscitiva e di controllo in riferimento ad una determinata informazione e/o ad uno specifico atto dell'ente, siccome ritenuti strumentali al mandato politico, per appuntarsi, a monte, sull'esercizio della funzione propria di un comparto amministrativo (caso di specie dell'area contabile e patrimonio) e sulla complessiva attività degli uffici, con finalità essenzialmente esplorative, che eccedono dal perimetro delle prerogative attribuite ai consiglieri (9).

In definitiva, ai sensi dell'art. 43, comma 2, D.Lgs. n. 267/2020, sussiste in capo alle Amministrazioni il dovere di assicurare la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione anche in modalità digitale (10) e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando, con le modalità più appropriate e nel modo più adeguato al soddisfacimento degli interessi degli utenti, le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, approntando il diritto sia rilasciando copie in formato digitale che in formato analogico, ove questo sia giustificato, diversamente il diniego per quest'ultimo risulta legittimo (in presenza di un atto pubblicato o reperibile digitalmente) (11).

(7) Cfr. punto 2.3, "Distinzione fra accesso generalizzato e accesso agli atti *ex lege* 241/1990" della delibera ANAC 1309 del 28 dicembre 2016.

(8) Ai consiglieri comunali non può estendersi la disciplina prevista per gli impiegati civili dello Stato dall'art. 15 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, Cass. pen., Sez. VI, 30 settembre 2009, n. 39706.

(9) TAR Molise, Campobasso, Sez. I, 3 settembre 2019, n. 285.

(10) Consiglio di Stato, Sez. V, 8 giugno 2018, n. 3486.

(11) La formazione di copie della documentazione amministrativa con modalità informatica comporta, all'evidenza, non soltanto minori spese ma anche minori tempi di lavorazione, con conseguente possibilità di una più conveniente utilizzazione del personale preposto alle relative incombenze, sicché il rilascio di copia cartacea può essere negata in presenza di quelle digitali, TAR Veneto, Sez. I, sentenza n. 3897/2006.