

Al Comune di

.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso di un consigliere comunale ad atti in materia di pianificazione urbanistica.

Con nota del 19 luglio 2008 (successivamente integrata in data 13 agosto 2008) la Dott.ssa, Segretario comunale di, rappresentava alla scrivente Commissione che, a seguito della richiesta di un consigliere comunale di copia dei documenti inoltrati dal Comune alla Provincia di ai fini del perfezionamento del procedimento di approvazione del Piano Regolatore Generale del Comune, era stata autorizzata la sola visione dei suddetti elaborati “preparatori”, sull’assunto che questi non possono essere considerati definitivi, dal momento che possono essere ancora soggetti a modifiche e/o integrazioni sulla base delle osservazioni dei competenti organi della Provincia.

Pertanto, non ne era stato autorizzato né il rilascio di copie, né la pubblicazione sul sito Internet, differendo il tutto al momento in cui saranno predisposti gli elaborati definitivi da sottoporre al Consiglio comunale per l’approvazione. A seguito di tale decisione l’istante aveva diffidato l’Amministrazione comunale ad adempiere, sostenendo il carattere pubblico della risposta inviata dal Comune alla Provincia e rinvenendo in tale comportamento “un sostanziale impedimento delle prerogative del consigliere comunale”.

Il Segretario comunale chiede, dunque, di sapere a questa Commissione se il consigliere comunale ha diritto di ottenere anche la copia degli atti in materia di pianificazione urbanistica inoltrati dal Comune alla Provincia, posto che l’art. 24, 1° comma, lett. c) della legge n. 241 del 1990 non consente, tra l’altro, l’accesso nei confronti di quell’attività della pubblica amministrazione diretta all’emanazione di atti di pianificazione e di programmazione.

In considerazione di tutto quanto sopra rappresentato, la Commissione ritiene che le richieste formulate dal consigliere comunale rientrino nelle facoltà di esercizio del suo *munus*, in conformità al dato normativo, agli orientamenti giurisprudenziali ed alle sue precedenti pronunce.

I consiglieri comunali, infatti, in base all’art. 43 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, hanno il diritto di accedere a tutte le notizie e le informazioni in possesso degli uffici utili all’espletamento del proprio mandato. Con tale previsione, il legislatore ha presunto che la richiesta sia compiuta per perseguire un fine pubblico la cui cura è assunta con l’investitura del mandato, ossia con lo svolgimento di una funzione volta al soddisfacimento degli interessi della collettività amministrata. Ed anche i dubbi che possono sorgere riguardo alla tutela della riservatezza dei dati richiesti dai consiglieri comunali perdono di fondamento di fronte alla chiara lettera del disposto normativo di cui al 2° comma del medesimo art. 43, laddove stabilisce che “essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Inoltre, anche la giurisprudenza amministrativa si è ormai consolidata nel senso dell’accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti amministrativi ed alle informazioni in possesso degli uffici – senza specificare le finalità della richiesta e con loro diretta responsabilità in tema di rispetto delle esigenze di riservatezza - adottando un’interpretazione estensiva del concetto di *munus* riconosciuto in capo ai consiglieri comunali, tale da farvi rientrare oltre gli atti interni (ai sensi dell’art. 22, 1° comma, lett.

d), legge n. 241 del 1990), anche quei pareri legali richiesti dall'amministrazione comunale e che hanno poi rappresentato il supporto tecnico-istruttorio per l'assunzione delle determinazioni conclusive del procedimento amministrativo.

Ed invero l'art. 43 del d.lgs. n. 267 del 2000 riconosce ai consiglieri comunali un latissimo "diritto all'informazione" a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici "rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti" di fornire ai richiedenti "tutte le notizie ed informazioni in loro possesso". Il Consiglio di Stato individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", vale a dire un diritto che "implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale". Pertanto, "ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento" (Consiglio di Stato, V sezione, 2 settembre 2005, n. 4471). Tuttavia, questo non significa che il consigliere comunale possa "abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi o aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro gli immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico" (cfr. in tal senso l'art. 24, 3° comma, della legge n. 241 del 1990).

Pertanto, nel caso di specie prospettato si ritiene legittima l'istanza avanzata dal consigliere comunale e diretta ad ottenere anche il rilascio di copia degli elaborati tecnici inviati dal Comune alla Provincia e non si giustifica in alcun modo il diniego opposto dal Comune, il quale peraltro richiama impropriamente la normativa generale recante i casi di esclusione dal diritto di accesso, non considerando che nella fattispecie non opera tale disciplina, bensì quella, come si è visto, decisamente più favorevole dettata dall'art. 43 del TUEL.

Tuttavia, dal momento che il diritto di accesso non può essere garantito nell'immediatezza in tutti i casi – come sottolineato a più riprese da questa Commissione - è evidente che, qualora per l'amministrazione comunale l'esaudimento della richiesta in parola possa essere di una certa gravosità, il responsabile del procedimento, pur senza sospendere l'esercizio del diritto d'accesso, possa opportunamente graduarne nel tempo il concreto soddisfacimento, al fine di contemperare tale adempimento straordinario con l'esigenza di non determinare interruzione alle altre attività comunali di tipo corrente.

Al Comune di

.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso ad atti in materia edilizia.

Con nota del 14 luglio 2008 la Dott.ssa, Segretario comunale di, rappresentava alla scrivente Commissione che un cittadino aveva richiesto la documentazione relativa ad un intervento edilizio in corso ad opera di un confinante e che la richiesta era stata soddisfatta limitatamente “alle opere di sistemazione esterna dell’immobile del confinante situate al di sotto dei limiti legali di distanza” e riguardanti dunque esclusivamente l’area a confine. Successivamente, l’istante ha rinnovato la richiesta di copia integrale dei documenti concernenti gli interventi edilizi del confinante, il quale però si è opposto, diffidando il Comune dal rilasciare la documentazione dell’intero progetto richiesta.

In considerazione di quanto sopra rappresentato, si richiede alla Commissione un parere in ordine alla possibilità di consentire l’accesso anche agli interventi edilizi da realizzare al di là del limite di distanza legale, nonostante l’opposizione manifestata dal controinteressato, facendo presente che sarebbe intenzione del Comune, al fine di conciliare il diritto di accesso con quello alla riservatezza, di rilasciare la documentazione dell’intero progetto, ma soltanto limitatamente alla sagoma esterna dell’edificio del confinante.

Nel merito occorre preliminarmente rilevare che dal momento che l’istanza di accesso è stata avanzata da un cittadino del Comune, avvalendosi, quindi, del diritto di cui al d.lgs. n. 267/2000, la risposta al quesito – sia in termini generali che con riferimento al caso di specie – muove dall’individuazione dei requisiti che debbono sussistere affinché un cittadino possa ritenersi legittimato all’esercizio del diritto di accesso di cui alla richiamata normativa speciale.

La disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella legge n. 241/90, stabilisce che per poter accedere il richiedente deve far constare la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante e sufficientemente qualificata rispetto a quella del *quisque de populo*. Al contrario, il d.lgs. n. 267/00, in materia di accesso ai documenti delle autonomie territoriali, all’articolo 10, non fa menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all’accesso del richiedente, configurando il diritto di accesso alla stregua di un’azione popolare. Si tratta, pertanto, di stabilire quale rapporto intercorra tra le due normative sul punto controverso; se, in altri termini, anche per il diritto di accesso ai documenti posseduti dalle amministrazioni locali l’amministrazione destinataria della richiesta possa utilizzare il “filtro” costituito dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante (che, peraltro, nel caso di specie non v’è dubbio sussistere, in quanto l’istante è confinante), oppure no.

Al riguardo la scrivente Commissione non ignora l’orientamento (minoritario) della giurisprudenza amministrativa secondo il quale anche per l’accesso ai documenti degli enti locali sarebbe necessaria la suddetta titolarità.

L’applicabilità dei limiti discendenti dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, è affermata dalla giurisprudenza amministrativa nei seguenti termini: “Le norme che disciplinano l’esercizio del diritto di accesso ai documenti degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul

procedimento amministrativo. Va infatti osservato che il rapporto tra le discipline, recate rispettivamente dall'art. 10, d.Lgs. n. 267 del 2000 sull'ordinamento delle autonomie locali e dal Capo quinto, l. n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, va posto in termini di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato Capo quinto penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvengano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. In particolare, l'art. 10 T.U. n. 267 del 2000 ha introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di contenuto generale, di cui all'art. 22, l. n. 241 del 1990" (Cons. Stato, Sez. V, 08/09/2003, n. 5034).

Tuttavia, le pronunce del supremo consesso della giustizia amministrativa, appaiono apodittiche, in quanto non motivano sul punto relativo all'applicabilità della disciplina di cui alla l. n. 241/90 all'accesso ai documenti delle amministrazioni locali. Inoltre, questa Commissione in più di una circostanza si è espressa nel senso della specialità della normativa contenuta nel TUEL, conformemente ad una prospettiva di maggiore trasparenza e conseguente coinvolgimento del cittadino residente nell'esercizio dell'attività amministrativa posta in essere dall'ente locale.

D'altronde, pur riconoscendo alcune difficoltà di coordinamento tra le due normative, quella contenuta nel TUEL, per l'estensione riconosciuta ai soggetti legittimati ad esercitare l'accesso, appare più conforme sia allo spirito originario emerso in seno alla Commissione Nigro e sia alla disciplina prevista in ambito comunitario, dove la trasparenza e l'accesso costituiscono, rispettivamente, principio e istituto fondamentale per assicurare la partecipazione dei cittadini dell'Unione alla vita delle istituzioni comunitarie.

Pertanto, nel caso di specie prospettato si ritiene legittima l'istanza di accesso integrale avanzata dal privato cittadino nei confronti di tutti i documenti inerenti interventi edilizi autorizzati dal Comune in favore di altro cittadino; e ciò anche a prescindere dall'indubbio interesse che l'istante, in qualità di confinante, può comunque vantare a verificare che le opere in corso di realizzazione sul fondo finitimo siano conformi alle autorizzazioni urbanistico-edilizie richieste e comunque non ledano propri diritti.

Ed a nulla può valere l'opposizione manifestata dal controinteressato, dal momento che nel caso di specie non si applica l'art. 3 del d.P.R. n. 184 del 2006, la cui applicazione anche all'ambito delle autonomie locali finirebbe per operare un'indebita compressione dei più ampi diritti riconosciuti dalla disciplina speciale in favore dei cittadini residenti.

Ing.
 Responsabile del Settore Lavori
 Pubblici e Patrimonio

OGGETTO: Richiesta di parere in merito all'accessibilità di un cittadino alle delibere di Giunta e di Consiglio inerenti la costruzione e la gestione di una struttura sanitaria nel comune di

1. Il Responsabile del Settore Lavori Pubblici e Patrimonio del Comune di ha inviato una nota alla scrivente Commissione con la quale ha chiesto un parere in ordine all'accessibilità, da parte di un cittadino, alle delibere consiliari ed alle delibere di Giunta relative alla realizzazione ed alla gestione di una struttura da adibire ad attività ospedaliere, ambulatoriali e socio-sanitarie denominata San Pio X nel Comune di Specifica l'amministrazione comunale che le diverse istanze di accesso sono state presentate al fine di verificare, sostanzialmente, il corretto operato dell'amministrazione.

Il responsabile dell'ufficio ha, con successivi provvedimenti, negato l'accesso ai documenti menzionati ritenendo che l'art. 10 del d.lgs. n. 267 del 2000 non regoli "secondo modalità differenziate l'esercizio del diritto di accesso, che pertanto non si discosta da quelle stabilite nella disciplina generale di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990", ciò nonostante il T.U.E.L. stabilisca il principio della generale pubblicità degli atti delle amministrazioni locali.

Pertanto, ha negato l'accesso alle delibere del Consiglio e della Giunta su menzionate, ritenendo che l'interesse vantato dall'istante non sia qualificato dall'ordinamento.

A seguito della reiterazione delle richieste di accesso, il comune ha chiesto un parere al Difensore civico della Regione Lombardia, il quale, dopo avere proceduto ad un disamina dell'art. 10 del T.U.E.L. ed ai casi di esclusione di cui all'art. 24 della legge generale sul procedimento amministrativo e il diritto di accesso, ha affermato che l'interesse vantato dal cittadino non possa configurare un'ipotesi di controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione. Prosegue il Difensore civico affermando che, producendo le delibere del Consiglio e della Giunta effetti nei confronti di tutti i cittadini, non è necessaria la sussistenza di un interesse, diretto, concreto ed attuale. Il Difensore civico, poi, ha invitato l'amministrazione a formulare un quesito alla scrivente Commissione quale organo normativamente deputato a rilasciare pareri in tema di accesso.

2. Il cittadino del comune di ha chiesto di potere accedere alle delibere del Consiglio e della Giunta sulla realizzazione e la gestione di una struttura da adibire ad attività ospedaliere, ambulatoriali e socio-sanitarie realizzata nel Comune medesimo. A tal proposito si rileva che la pubblicazione delle deliberazioni comunali all'albo pretorio non esclude che in relazione ad esse possa poi esercitarsi dagli interessati il diritto di accesso. Pertanto qualora la pubblicazione abbia carattere permanente la stessa equivale a realizzazione del diritto di accesso; qualora invece la pubblicazione abbia carattere limitato nel tempo (come nel caso della pubblicazione delle delibere pubblicate nell'albo pretorio) una volta trascorso il periodo di pubblicità, il diritto di accesso sarà esercitato nei modi di legge e quindi ai sensi del d.lgs. n. 267

del 2000 o dell'art. 22 della l. 241 del 1990, a seconda che si tratti di cittadino residente o non residente nel comune interessato.

Si rileva, poi, che la disciplina generale sul diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella legge n. 241 del 1990 stabilisce che, per poter esercitare l'accesso, il richiedente deve far constatare la titolarità di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto. In sostanza, il richiedente deve essere titolare di una situazione sufficientemente qualificata rispetto a quella del *quisque de populo*.

Al contrario, il d.lgs. n. 267 del 2000 art 10, in materia di accesso ai documenti delle autonomie territoriali, laddove afferma il principio della pubblicità degli atti ed il diritto dei cittadini di accedere agli atti ed alle informazioni in possesso delle autonomie locali, non fa menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all'accesso del richiedente, configurando il diritto di accesso alla stregua di un'azione popolare.

Si tratta, pertanto, di stabilire quale rapporto intercorra tra le due normative e cioè se anche per il diritto di accesso ai documenti delle amministrazioni locali esercitato da residenti, l'amministrazione destinataria della richiesta possa utilizzare il "filtro" costituito dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante oppure no.

L'applicabilità dei limiti discendenti dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, è stata affermata dalla giurisprudenza amministrativa nei seguenti termini: "Le norme che disciplinano l'esercizio del diritto di accesso ai documenti degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul procedimento amministrativo. Va, infatti, osservato che il rapporto tra le discipline, recate rispettivamente dall'art. 10, d.lgs. n. 267 del 2000 sull'ordinamento delle autonomie locali e dal Capo V della l. 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, va posto in termini di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato Capo V penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvenivano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. In particolare, l'art. 10 T.U. n. 267 del 2000 ha introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di contenuto generale, di cui all'art. 22, l. n. 241 del 1990" (Cons. Stato, Sez. V, 08/09/2003, n. 5034, in tal senso anche Cons. Stato, Sez. V, sentenza 20 ottobre 2004, n. 6879).

D'altronde, pur riconoscendo alcune difficoltà di coordinamento tra le due normative, quella contenuta nel T.U.E.L., per l'estensione riconosciuta ai soggetti legittimati ad esercitare l'accesso, appare più conforme sia allo spirito originario emerso in seno alla Commissione Nigro e sia alla disciplina prevista in ambito comunitario, dove la trasparenza e l'accesso costituiscono, rispettivamente, principio e istituto fondamentale per assicurare la partecipazione dei cittadini dell'Unione alla vita delle istituzioni comunitarie.

Si esprime, conclusivamente, parere favorevole all'accesso richiesto.

PLENUM 22 LUGLIO 2008 (8.2)

Al Comune di

c.a.

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso da parte di studenti.

Con e-mail del 6 febbraio 2007 la dott.ssa del Comune di richiedeva alla scrivente Commissione un parere in ordine alla richiesta di accesso da parte di studenti universitari a documenti amministrativi di vario genere (ad es.: programmi integrati d'intervento). La dr.ssa ha chiesto, inoltre, il parere circa le eventuali limitazioni all'accesso derivanti dal trattamento dei dati contenuti nei documenti richiesti.

Preliminarmente, si osserva che la disciplina generale sul diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella legge n. 241/90 stabilisce che, per poter esercitare l'accesso, il richiedente deve far constatare la titolarità di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto. In sostanza, il richiedente deve essere titolare di una situazione sufficientemente qualificata rispetto a quella del *quisque de populo*.

Al contrario, il d.lgs. n. 267/2000 art 10, in materia di accesso ai documenti delle autonomie territoriali, laddove afferma il principio della pubblicità degli atti ed il diritto dei cittadini di accedere agli atti ed alle informazioni in possesso delle autonomie locali, non fa menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all'accesso del richiedente, configurando il diritto di accesso alla stregua di un'azione popolare.

Si tratta, pertanto, di stabilire quale rapporto intercorra tra le due normative e cioè se, in altri termini, anche per il diritto di accesso ai documenti delle amministrazioni locali esercitato da residenti, l'amministrazione destinataria della richiesta possa utilizzare il "filtro" costituito dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante oppure no.

L'applicabilità dei limiti discendenti dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, è stata affermata dalla giurisprudenza amministrativa nei seguenti termini: "Le norme che disciplinano l'esercizio del diritto di accesso ai documenti degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul procedimento amministrativo. Va, infatti, osservato che il rapporto tra le discipline, recate rispettivamente dall'art. 10, d.lgs. n. 267 del 2000 sull'ordinamento delle autonomie locali e dal Capo V della l. 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, va posto in termini di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato Capo V penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvengano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. In particolare, l'art. 10 T.U. n. 267 del 2000 ha introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di contenuto generale, di cui all'art. 22, l. n. 241 del 1990" (Cons. Stato, Sez. V, 08/09/2003, n. 5034, in tal senso anche Cons. Stato, Sez.V, sentenza 20 ottobre 2004, n. 6879).

D'altronde, pur riconoscendo alcune difficoltà di coordinamento tra le due normative, quella contenuta nel TUEL, per l'estensione riconosciuta ai soggetti legittimati ad esercitare l'accesso, appare più conforme sia allo spirito originario emerso in seno alla Commissione Nigro e sia alla disciplina prevista in ambito comunitario, dove la trasparenza e l'accesso costituiscono, rispettivamente, principio e istituto fondamentale per assicurare la partecipazione dei cittadini dell'Unione alla vita delle istituzioni comunitarie.

Pertanto, nel caso di specie, a parere di questa Commissione, la valutazione circa l'ostensibilità dei documenti richiesti va fatta alla luce delle considerazioni esposte, e cioè se le

istanze di accesso siano state presentate o meno da studenti residenti nel Comune stesso, avvalendosi, quindi, del diritto di accesso di cui al d.lgs. n. 267/2000.

Per quanto riguarda, infine, il rapporto tra il diritto d'accesso e riservatezza, la disciplina di riferimento è recata dal co. 7 dell'art. 24 della l. 241/90, come modificata dalla l. 15/2005, il quale, dopo aver stabilito che l'accesso ai documenti deve comunque essere garantito ai richiedenti qualora la conoscenza "sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici", al fine di completare il raccordo con la normativa in materia di protezione di dati personali, specifica che in caso di dati sensibili e giudiziari l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile ed, ancora, "nei termini previsti dall'art. 60 del d.lgs. 196 del 30 giugno 2003" (Codice in materia di protezione di dati personali) in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, ossia solo previa valutazione comparativa in concreto delle esigenze contrapposte. In altri termini, in tale fattispecie l'accesso può essere esercitato solo se la situazione giuridicamente rilevante sottesa al diritto di accesso è di rango almeno pari al diritto alla riservatezza riferito alla sfera della salute e della vita sessuale e vale a giustificare l'accesso solo se rientra nei diritti della personalità ovvero tra altri diritti o libertà fondamentali ed inviolabili.

PLENUM 22 LUGLIO 2008 (8.7)

Alla Provincia di

OGGETTO: Richiesta di parere concernente l'accesso agli atti relativi alla situazione patrimoniale del Presidente del Consiglio Provinciale.

Con nota del 20 settembre 2007 il Dirigente del Settore Affari Generali della Provincia di,, rappresentava alla scrivente Commissione che era pervenuta un'istanza di accesso con la quale un cittadino, ai sensi della legge n. 241 del 1990, richiedeva di poter acquisire la situazione patrimoniale del Presidente del Consiglio, Signor, per quel che concerne: tutti gli emolumenti corrisposti dalla Provincia medesima, le integrazioni di reddito effettuate dall'Amministrazione di appartenenza e, più in generale, "tutte le entrate mensili sia relative al reddito che al patrimonio", nonché "i redditi percepiti a qualsiasi titolo" ed a conoscenza dell'Amministrazione provinciale.

Nel precisare che la richiesta è stata evasa inviando all'istante copia del "Bollettino redditi dei consiglieri – anno 2006", redatto dall'Amministrazione provinciale ai sensi della legge 5 luglio 1982, n. 441, chiede alla Commissione di pronunciarsi in merito alla correttezza di una siffatta risposta.

Occorre rilevare preliminarmente ed in linea generale che le disposizioni per la pubblicità della situazione patrimoniale delle cariche pubbliche elettive, introdotte dalla succitata legge n. 441 del 1982 negli articoli da 2 a 9, si applicano anche ai consiglieri provinciali, le cui dichiarazioni della situazione patrimoniale e reddituale, rese ai sensi dei nn. 1 e 3 dell'art. 2, comma 1, sono pubblicate, ai sensi dell'art. 11, su apposito Bollettino da parte dei rispettivi Consigli provinciali.

Pertanto, nel caso di specie rappresentato, la Commissione rileva che l'Amministrazione provinciale, con l'invio di copia dell'ultimo Bollettino disponibile, ha evaso la richiesta di cui in oggetto, dal momento che i redditi dei consiglieri provinciali a conoscenza dell'Amministrazione medesima sono soltanto quelli ivi dichiarati.

Si rappresenta, peraltro, che, ai fini dell'accesso, anche tenuto conto della delicatezza dei dati esibiti, sarebbe stato sufficiente l'invio dello stralcio di Bollettino relativo al caso in esame.

PLENUM 22 LUGLIO 2008 (8.10)

Al Consigliere Comunale

.....

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso del consigliere comunale del Comune di

Il Consigliere Comunale, con e-mail del 3 marzo 2008, ha chiesto di conoscere il parere di questa Commissione in relazione al sistematico differimento operato dal Segretario Comunale di nel rilascio dei documenti oggetto di richiesta, con ritardi variabili da un minimo di trenta giorni ad un massimo di novanta.

In particolare, argomentando circa l'illegittimità di tali ritardi, rappresenta che oggetto della richiesta di accesso sono dei documenti amministrativi immediatamente disponibili.

In merito a tale quesito, occorre subito evidenziare come la giurisprudenza amministrativa si sia ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti amministrativi, in virtù del *munus* ad essi affidato che gli consente di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato.

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

A sottolineare l'ampio riconoscimento del diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali, si evidenzia anche la decisione n. 528 della V sezione, del 7 maggio 1996, la quale dispone che "ai sensi degli artt. 24, legge 27 dicembre 1985, n. 816 e 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il Consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato". Tale principio è stato successivamente ribadito dalla sentenza della V sezione, n. 7900 del 2004.

Inoltre, una ulteriore sentenza del Consiglio di Stato, V sezione, 2 settembre 2005, n. 4471, ha affermato "l'inesistenza di un potere degli uffici comunali di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazione avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del *munus* da questi espletato. Ed invero l'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000 riconosce ai consiglieri comunali un latissimo "diritto all'informazione" a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici "rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti" di fornire ai richiedenti "tutte le notizie ed informazioni in loro possesso".

Il Consiglio di Stato con la menzionata pronuncia n. 4471 del 2005, individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", vale a dire un diritto che "implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale". Pertanto "ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento".

E' importante sottolineare l'ancor più recente orientamento del Consiglio di Stato, Sezione IV, che con sentenza 21 agosto 2006, n. 4855, ha 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 poter 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 poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune. Da ciò la conseguenza, che è una conseguenza necessitata, che al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego (salvo 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”.

In definitiva, deve ritenersi che, sia alla luce della disposizione dell’art. 43, d.lgs. n. 267/00 che riconosce ai consiglieri comunali, per l’utile espletamento del loro mandato, un ampio diritto all’informazione a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici di fornire ai richiedenti tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, sia in virtù della citata e consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, il diritto di accesso agli atti di un consigliere comunale non può subire compressioni per pretese esigenze di natura burocratica dell’Ente, tali da ostacolare l’esercizio del mandato istituzionale. Così si è espresso il Consiglio di Stato, sezione V, nella sentenza 22 febbraio 2007, n. 929, secondo cui “l’esistenza e l’attualità dell’interesse che sostanzia la speciale *actio ad exhibendum* devono quindi ritenersi presunte *juris et de jure* dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato affidato dai cittadini elettori ai componenti del Consiglio comunale”.

Si precisa, però, che in merito ad eventuali limiti temporali opponibili all’esercizio del diritto di accesso del consigliere comunale, la stessa sentenza sopra citata (n. 4855 del 21 agosto 2006) specifica che “qualora l’esaudimento della richiesta possa essere di una certa gravosità, potrebbe la stessa essere resa secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività comunali di tipo corrente”; e ciò nella consapevolezza che “il consigliere comunale non può abusare del diritto all’informazione riconosciutogli dall’ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi o aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro gli immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell’ente civico (in tal senso, si veda l’art. 24, terzo comma della l. n. 241 del 1990, come sostituito dall’art. 16 della l. n. 11 febbraio 2005, n. 15)” (così la V sezione del Consiglio di Stato nella sentenza 2 settembre 2005, n. 4471).

Dunque, fermo restando che il diritto di accesso non può essere garantito nell’immediatezza in tutti i casi, e che pertanto rientrerà nelle facoltà del responsabile del procedimento dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio delle copie richieste, al fine di contemperare tale adempimento straordinario con l’esigenza di assicurare l’adempimento dell’attività ordinaria, il consigliere comunale avrà la facoltà di prendere visione, nel frattempo, di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali competenti.

Nel caso in questione, però, trattandosi di documenti immediatamente disponibili, nessun tipo di differimento risulta consentito.

PLENUM 22 LUGLIO 2008 (8.11)

Al Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso di un consigliere del Comune di

Il Comune di, con nota del 10 aprile 2008, ha chiesto un parere in merito al diritto di accesso da parte di un consigliere comunale ai documenti amministrativi prodotti dalla "Azienda Speciale". Al riguardo, viene specificato che detta azienda ha espresso perplessità in merito alla legittimità delle richieste di accesso del consigliere comunale, poiché ha precisato di essere "un ente strumentale del Comune dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto approvato dal Consiglio Comunale..." e che, pertanto, in tale veste non è tenuta a rilasciare gli atti richiesti.

In particolare, il consigliere comunale aveva chiesto di accedere alla seguente documentazione:

- elenco nominativo dei contratti di lavoro per farmacisti/collaboratori stipulati dall'1.1.2004 al 31.10.2004 e nel 2007, desunto dal libro matricola aziendale e dai relativi atti deliberativi;
- delibere del C.d.A. dell'..... nn. 57/2004, 16/2005, 21/2005, 25/2005, 43/2005 e 34/2006;
- organigramma dei farmacisti effettivamente in servizio nelle farmacie di e, negli anni 2005 e 2006, con l'indicazione di eventuali spostamenti e/o assenze per malattia o altre ragioni;
- l'orario di servizio prestato dalla d.ssa dal 3.1.2005 al 31.12.2005;
- il parere predisposto dagli organi tecnici dell'Azienda con il quale è stata segnalata la società S.r.l., menzionato nella delibera del C.d.A. dell'Azienda n. 4 dell'8.2.2007.

Come è noto secondo l'art. 43, comma 2, del T.U. approvato con d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 "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".

Dal citato art. 43 del d.lgs. n. 267 del 2000 si desume in modo univoco che i consiglieri comunali hanno diritto di accesso a tutti gli atti comunali che possono essere utili all'espletamento del loro mandato, senza alcuna limitazione. Si desume, altresì, che la richiesta di accesso avanzata dal consigliere comunale a motivo dell'espletamento del proprio mandato si appalesa congruamente motivata, senza che occorra alcuna ulteriore precisazione circa le specifiche ragioni della richiesta, e non può essere disattesa dall'amministrazione comunale. Né il diritto di accesso può essere subordinato ad una specifica utilità delle informazioni e notizie all'espletamento del mandato. Invero, allorquando una istanza di accesso è presentata per l'espletamento del mandato, risulta insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato.

L'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale distingue il generale diritto di accesso ai documenti amministrativi, ex art. 22 ss., legge. 7 agosto 1990 n. 241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi", dallo specifico diritto dei componenti le assemblee elettive degli enti locali ad ottenere tutte le informazioni utili per lo svolgimento del mandato rappresentativo, ex art. 43 comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000. In particolare, secondo la giurisprudenza, la diversità dei due diritti si fonda sulla distinta natura dell'interesse alla cui tutela è volto il loro esercizio: nel primo caso, infatti, l'accesso ai documenti amministrativi, riconosciuto a tutti i cittadini per la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive, costituisce strumento di difesa di interessi privati, mentre, nella seconda ipotesi,

l'acquisizione di informazioni da parte dei componenti l'organo consiliare è strumentale al soddisfacimento dell'interesse pubblico connesso al mandato elettivo (Consiglio di Stato, sez. V, 8 settembre 1994, n. 976).

Dunque, il giudice amministrativo riconduce la posizione giuridica imputabile ai consiglieri comunali e provinciali allo svolgimento della funzione pubblica spettante all'intero organo consiliare ed, in particolare, al compito di indirizzo e controllo politico-amministrativo affidato al Consiglio (comunale e provinciale) dall'art. 42, d.lgs. n. 267 del 2000. Su tale presupposto il Consiglio di Stato, con la sentenza del 20 ottobre 2005, n. 5879 sez. V, ha ritenuto i singoli consiglieri titolari di un diritto soggettivo "pubblico", il quale costituisce espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività.

Da ultimo, sotto il profilo dei soggetti passivi del diritto, è dato rilevare l'ampia previsione legislativa secondo la quale *l'actio ad exhibendum* può essere esercitata dal consigliere tanto nei confronti degli uffici comunali e provinciali quanto nei confronti delle aziende ed enti dipendenti dagli enti locali di appartenenza.

Si osserva che, nel caso di specie, l'Azienda Speciale è l'Azienda Speciale Farmacie del Comune di ed è nata come Azienda Municipalizzata per la gestione di quattro farmacie ed oggi consta di nove sedi proprie, distribuite su tutto il territorio comunale e due sedi in gestione per conto dei comuni limitrofi di e (informazioni desunte dal sito internet dell'.....). Si tratta, dunque, di una società che gestisce un servizio pubblico la cui attività, caratterizzata dal canone dell'imparzialità, è accessibile secondo quanto stabilito dalla prevalente giurisprudenza, (Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 novembre 2001, n. 5873, Consiglio di Stato Adunanza Plenaria, 5 settembre 2005, n. 5), trattandosi di "attività di pubblico interesse, disciplinata dal diritto nazionale o comunitario" (art. 22, comma 1, lett. e), della legge n. 241 del 1990).

Sul punto, è importante ricordare, altresì, l'art. 23 della citata l. n. 241/90, il quale stabilisce che il diritto di accesso è esercitabile nei confronti "delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi".

Giova, inoltre, richiamare le coordinate ermeneutiche tracciate dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (decisioni nn. 4 e 5 del 1999), come ulteriormente chiarite e sviluppate dalla successiva decisione del 5 marzo 2002, n. 1303 resa dalla VI Sezione e recentemente ribadite, sempre dalla stessa Sezione con la sentenza del 23 ottobre 2007 n. 5569.

La citata Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha sottolineato l'irrilevanza, in sede di delimitazione della sfera di applicabilità degli artt. 22 ss., l. n. 241/90, del regime giuridico cui risulta assoggettata l'attività in relazione alla quale l'istanza ostensiva è formulata: ciò che assume importanza, invece, è che l'attività, ancorché di diritto privato, costituisca nella sua essenza cura di un interesse pubblico e, soprattutto, debba essere espletata nel rispetto del canone di imparzialità.

Le norme e la giurisprudenza richiamate tolgono ogni dubbio sulla legittimazione passiva, oltre che dei soggetti pubblici, anche dei soggetti privati che abbiano in gestione l'attività di erogazione di servizi pubblici ed in generale di tutti i soggetti di diritto privato che svolgano attività di pubblico interesse; pertanto, sono da considerare accessibili tutti gli atti che, seppur di natura privatistica, siano però riconoscibili sul piano oggettivo come inerenti, in modo diretto o strumentale all'attività di erogazione del servizio (Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 marzo 2008, n. 1211).

Pertanto, la Commissione ritiene che la richiesta formulata dal consigliere comunale di sia da accogliere.

PLENUM 22 LUGLIO 2008 (8.13)

COMMISSIONE PER L'ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Ricorrente: Comune di

contro

Amministrazione resistente: Gestore S.p.A.

Fatto

Il Comune di riferisce di essere parte di una convenzione stipulata con la S.r.l. in forza della quale veniva previsto il pagamento in favore dell'ente locale di una percentuale del fatturato per la produzione di energia elettrica ceduta all'ENEL. A seguito di alcune procedure interne di controllo, l'ente locale chiedeva all'IVPC la documentazione attestante il ricavato derivante dagli impianti, con riferimento particolare ai libri contabili. Pertanto l'odierno ricorrente chiedeva all'amministrazione resistente la documentazione attestante il numero ed il valore dei certificati verdi che per legge l'IVPC emette sul mercato in conseguenza dell'energia prodotta dagli impianti in convenzione.

Il Gestore, ravvisando in capo all'IVPC un soggetto controinteressato, in data 1 aprile u.s. gli notificava la richiesta di accesso presentata dal Comune ricorrente. A fronte dell'opposizione manifestata dal controinteressato medesimo in data 16 aprile, il Gestore non ha provveduto ad accogliere o respingere l'istanza e, di conseguenza, sulla stessa si sarebbe formato il silenzio contro il quale il Comune ha presentato ricorso alla scrivente in data 18 giugno (ricorso pervenuto in data 1 luglio 2008) e notificato al controinteressato il successivo 20 giugno.

Diritto

In via preliminare la Commissione ritiene di doversi soffermare sulla legittimazione dell'ente locale a proporre l'odierno gravame. Al riguardo la legge n. 241 del 1990, all'art. 22, comma 1, lettera *b*), nel fornire la nozione di soggetto interessato (*id est* legittimato attivamente all'accesso) fa riferimento a "tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". Viceversa, per ciò che attiene alle richieste formulate da enti pubblici la stessa disposizione, al comma 5, prevede testualmente: "L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale". L'articolo 12, comma 1, d.P.R. n. 184/2006, inoltre, dispone che il gravame avverso provvedimenti di diniego e/o differimento dell'accesso può essere presentato dall'interessato, dunque dai soggetti (privati) di cui al citato art. 22, comma 1, lettera *b*). D'altronde la *ratio* delle disposizioni citate ben si comprende tenendo a mente che il diritto di accesso ai documenti amministrativi costituisce strumento per l'attuazione della trasparenza che, principalmente, viene in rilievo quando il bisogno di conoscenza è espresso dai destinatari dell'azione amministrativa in un'ottica di superamento del paradigma bipolare che per lungo tempo ha visto l'amministrazione collocarsi in una posizione di supremazia nei confronti degli amministrati; posizione concretatesi nella sostanziale segretezza dell'operato delle figure soggettive pubbliche e ribaltata dalla legge n. 241/90, in particolare dal Capo V contenente la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi.

PQM

La Commissione, esaminato il ricorso, lo dichiara inammissibile.

PLENUM 1 LUGLIO 2008 (7.4)

Comune di
Ufficio del Segretario Comunale

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso di un consigliere del Comune di

Il Comune di, con nota del 26 maggio 2008, ha chiesto di conoscere il parere di questa Commissione circa una richiesta di accesso prodotta da un consigliere comunale concernente la visione e/o il rilascio in copia dell'elenco delle trasferite del Sindaco e degli Assessori relativamente agli anni dal 2004 al 2007, recante l'indicazione dell'incarico espletato, la data, il luogo e l'elenco dei permessi e licenze, ex art. 79 del d.lgs. n. 267/2000.

E' bene premettere, ai fini di una analisi completa della questione in oggetto, che la giurisprudenza in materia è stata da sempre ampiamente favorevole all'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi da parte dei consiglieri comunali.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato si è, infatti, ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti adottati dal Comune, in virtù del *munus* agli stessi affidato. Infatti, il Consiglio di Stato ha avuto occasione di affermare, con diverse e puntuali decisioni (Sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7900; 2 settembre 2005 n. 4471), che il diritto di accesso del consigliere comunale agli atti del Comune assume un connotato tutto particolare, in quanto finalizzato "al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate al Consiglio comunale"; ne consegue che "Sul consigliere comunale, pertanto, non grava, né può gravare, alcun onere di motivare le proprie richieste d'informazione, né gli uffici comunali hanno titolo a richiederle ed a conoscerle ancorché l'esercizio del diritto in questione si diriga verso atti e documenti relativi a procedimenti ormai conclusi o risalenti ad epoche remote. Diversamente opinando, infatti, la struttura burocratica comunale, da oggetto del controllo riservato al Consiglio, si ergerebbe paradossalmente ad "arbitro" - per di più, senza alcuna investitura democratica - delle forme di esercizio della potestà pubbliche proprie dell'organo deputato all'individuazione ed al miglior perseguimento dei fini della collettività civica. L'esistenza e l'«attualità» dell'interesse che sostanzia la speciale *actio ad exhibendum* devono quindi ritenersi presunte *juris et de jure* dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato affidato dai cittadini elettori ai componenti del Consiglio comunale." (sent. n. 4471/05).

Il Consiglio di Stato con la menzionata pronuncia n. 4471 del 2005, individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", vale a dire un diritto che "implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale". Pertanto "ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne - in uno con la trasparenza e la piena democraticità - anche il buon andamento".

E' importante, altresì, sottolineare l'ancor più recente orientamento del Consiglio di Stato, Sezione IV, che con sentenza 21 agosto 2006, n. 4855, ha 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 poter 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 poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune. Da ciò la conseguenza, che è una conseguenza necessitata, che al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego (salvo 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”.

Si precisa, però, che in merito ad eventuali limiti temporali opponibili all'esercizio del diritto di accesso del consigliere comunale, la stessa sentenza sopra citata (n. 4855 del 21 agosto 2006) specifica che “qualora l'esaudimento della richiesta possa essere di una certa gravosità, potrebbe la stessa essere resa secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività comunali di tipo corrente”; e ciò nella consapevolezza che “il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi o aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro gli immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico (in tal senso, si veda l'art. 24, terzo comma della l. n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 16 della l. n. 11 febbraio 2005, n. 15)” (così la V sezione del Consiglio di Stato nella sentenza 2 settembre 2005, n. 4471).

Ciò premesso, riguardo alla richiesta di accesso in esame, la medesima appare essere indubbiamente complessa e di una ampiezza tale da mettere in seria difficoltà la funzionalità degli uffici. Poiché, come detto, il diritto di accesso non può essere sempre prontamente garantito, nel caso specifico ora sottoposto, il consigliere comunale avrà, per l'immediato, la facoltà di prendere visione di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali competenti, mentre il responsabile del procedimento potrà dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio delle copie richieste, al fine di contemperare tale adempimento straordinario con l'esigenza di assicurare l'adempimento dell'attività ordinaria.

Pertanto, la Commissione ritiene che la richiesta di accesso ai documenti amministrativi formulata dal consigliere comunale di sia da accogliere nei limiti suindicati.

PLENUM 1 LUGLIO 2008 (7.5)

Al Comune di
c.a. d.ssa
Segretario comunale

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso formulata dal Comune di, in ordine ai ruoli ed alle liste di carico dei tributi comunali.

Con e-mail del 31 gennaio 2008, la d.ssa, nella sua qualità di Segretario del Comune di, ha rappresentato a questa Commissione, al fine di acquisirne il parere, che alcuni consiglieri comunali hanno fatto una richiesta di accesso volta al rilascio di copia dei ruoli e delle liste di carico dei tributi comunali. Al riguardo, viene specificato che adempiere a quanto richiesto dai consiglieri comunali significherebbe rilasciare informazioni in parte (nominativo del contribuente) protette dalla normativa in materia di *privacy*.

Preliminarmente, la Commissione rileva che l'estensione del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali è decisamente più ampia rispetto a quella propria del *quisque de populo*. Essa, infatti, a norma dell'articolo 43 del d.lgs. n. 267/2000, comprende tutte le informazioni utili allo svolgimento del mandato, senza necessità di indicare una specifica motivazione. E' infatti ormai noto che il consigliere comunale non deve motivare la propria richiesta di informazioni, poiché, diversamente opinando, la P.A. si ergerebbe paradossalmente ad arbitro delle forme di esercizio delle potestà pubblicistiche dell'organo deputato all'individuazione ed al perseguimento dei fini collettivi (Consiglio di Stato - Sez. V, 02/09/2005, n. 4471; T.A.R. Liguria - Sez. I, 01/07/2003, n. 827).

Le uniche limitazioni all'esercizio di tale situazione giuridica soggettiva attengono al soddisfacimento di esigenze di natura privata, al perseguimento di finalità emulative o che comunque possano condurre alla paralisi dell'attività amministrativa.

Nel caso di specie, non v'è alcun dubbio circa la pertinenza delle informazioni richieste all'esercizio del mandato consiliare, essendo tali informazioni preordinate a verificare l'efficacia e l'imparzialità dell'azione amministrativa in un settore particolarmente nevralgico come quello dell'effettiva riscossione delle imposte comunali da parte dell'amministrazione competente (T.A.R. Abruzzo, 08/03/2002, sentenza n. 303).

Per quanto concerne, invece, il rapporto esistente tra il diritto di accesso agli atti e quello alla riservatezza, sembra opportuno evidenziare che la condotta dei consiglieri comunali sia da ricondurre ad una tesi che ricostruisce autonomamente la condotta informativa dei consiglieri, essendo presenti nel d.lgs. n. 196 del 2003 delle specifiche disposizioni che devono qualificarsi come speciali. Tra di esse, dunque, si deve anzitutto menzionare l'art. 67 comma 1, lett. a), che qualifica di rilevante interesse pubblico, ai sensi degli artt. 20 e 21, la finalità di "verifica della legittimità, del buon andamento, dell'imparzialità dell'attività amministrativa, nonché della rispondenza di detta attività a requisiti di razionalità, economicità, efficienza ed efficacia per le quali sono, comunque, attribuite dalla legge a soggetti pubblici funzioni di controllo, di riscontro ed ispettive nei confronti di altri soggetti". La norma deve essere letta in collegamento con quella, precedente, dell'art. 65 comma 4, lett. b), che consente il trattamento di dati sensibili e giudiziari indispensabili "per l'esclusivo svolgimento di

una funzione di controllo, di indirizzo politico o di sindacato ispettivo e per l'accesso a documenti riconosciuto dalla legge e dai regolamenti degli organi interessati per esclusive finalità direttamente connesse all'espletamento di un mandato elettivo”.

Dalla lettura coordinata delle due norme, insieme a quella dell'art. 22, comma 3, d.lgs. n. 196 del 2003, si deve dunque riscontrare la compiuta disciplina in materia, che per un verso identifica le finalità di rilevante interesse pubblico sottese alle operazioni di trattamento in oggetto, mentre dall'altro richiede un requisito ulteriore per la comunicazione di dati sensibili e giudiziari, consistente nell'indispensabilità degli stessi ai fini dell'espletamento del mandato conferito ai consiglieri.

D'altra parte, però, si deve ricordare che una valutazione sull'indispensabilità di cui trattasi risulta essere ben difficile, specialmente alla luce del fatto che - come si è detto prima - non sussiste un obbligo generale di motivazione per le richieste informative dei consiglieri.

Tutto ciò premesso, se gli specifici documenti richiesti dai consiglieri comunali – come nel caso in esame - contengono dati personali, si ritiene che gli stessi siano accessibili, a condizione che sia preservata la *privacy* dei soggetti interessati (ad esempio, mediante oscuramento dei dati sensibili e strettamente personali nei limiti sopra precisati), e fermo restando il disposto dell'art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267/2000, secondo cui gli stessi “sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Pertanto, la Commissione ritiene che la richiesta di accesso ai documenti amministrativi formulata dai consiglieri comunali di sia da accogliere nei sensi di cui in motivazione.

PLENUM 1 LUGLIO 2008 (7.6)

Al Consigliere Comunale

.....

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso del consigliere del Comune di

Il consigliere comunale, appartenente al Gruppo Consiliare "Uniti per", con nota del 23 novembre 2007, ha chiesto di conoscere il parere di questa Commissione in relazione ad alcune richieste di accesso rivolte al Comune di

In particolare, il richiedente, con diverse note inviate in tempi successivi e da ultimo il 17 maggio 2007, ha chiesto il rilascio in copia di una serie di documenti amministrativi riguardanti delle pratiche edilizie.

Il Comune, in risposta alle suddette istanze, per alcuni documenti ha segnalato la necessità di indicare gli estremi di riferimento dei documenti richiesti, mentre per altri ha differito i tempi relativi al rilascio della documentazione. In seguito ha invitato il consigliere a prendere solamente visione degli atti presso gli uffici comunali, non autorizzando nell'immediato il rilascio delle copie.

Il consigliere comunale nel frattempo ha comunicato tale situazione alla Prefettura di ed al Difensore Civico, i quali hanno cercato di sensibilizzare il Sindaco di al fine di esaudire correttamente le istanze di accesso, nel rispetto del regolare espletamento dei compiti istituzionali dell'ente.

La Commissione, in linea di principio, ritiene che le richieste di accesso formulate dal consigliere comunale, qualora siano utili all'espletamento del proprio mandato, consentono di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso.

Proprio sull'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali, del resto, un importante contributo è stato fornito dalla giurisprudenza amministrativa.

In primo luogo, il Consiglio di Stato (Sez. V, decisione n. 4471 del 2005), ha chiarito la profonda differenza sussistente tra l'accesso dei soggetti interessati di cui all'art. 22 e seguenti della legge n. 241/90 e l'accesso del consigliere comunale di cui all'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000: il primo istituto finalizzato alla tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, il secondo istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del comune.

Secondo il giudice amministrativo ai consiglieri comunali compete "un ampio diritto all'informazione (avente ad oggetto tutte le notizie in possesso degli uffici dell'ente locale amministrato) ed un altrettanto esteso diritto di prendere visione e di estrarre copia degli atti dell'amministrazione comunale, diritti entrambi strumentali al migliore esercizio delle funzioni pubbliche connesse allo svolgimento della carica ricoperta".

Il consigliere comunale, peraltro, vanta un diritto di accesso verso gli atti del comune senza obbligo di motivazione, in questo senso una consolidata giurisprudenza (da ultima, il Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 929 del 2007). Siffatto orientamento giurisprudenziale è fondato su ragioni logiche prima ancora che giuridiche, infatti, prediligendo l'opposta tesi (e, quindi ritenendo sussistente un obbligo di motivazione) la struttura burocratica del comune, da oggetto del controllo riservato al

Consiglio, si ergerebbe paradossalmente ad arbitro - per di più senza alcuna investitura democratica - delle forme di esercizio delle potestà pubbliche proprie dell'organo deputato all'individuazione e al migliore perseguimento dei fini della collettività civica. Pertanto, l'esistenza e l'attualità dell'interesse che sostanzia la speciale *actio ad exhibendum* dei consiglieri comunali devono ritenersi presunte *juris et de jure* dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato.

In sostanza, il diritto di accesso attribuito al consigliere comunale è ritenuto un diritto soggettivo pubblico, che non è funzionale alla tutela di interessi individuali e personali bensì alla tutela dell'interesse pubblico connesso al mandato conferito, a cui si contrappone il dovere degli uffici di fornire ai richiedenti tutte le notizie e le informazioni in loro possesso.

La giurisprudenza amministrativa, infine, ha chiarito che le norme regolamentari che impongano limitazioni al diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali devono essere disapplicate a prescindere da una formale impugnazione, ponendosi in contrasto con l'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000 (Consiglio di Stato, Sez. IV, dec. N. 59 del 1999; Sez. V, dec. N. 6293 del 2002; Sez. V, dec. N. 2966 del 2004; TAR Lombardia - Brescia, sent. N. 580 del 2003)

Tutto ciò premesso, occorre ricordare che resta fermo, però, quale limite generale ricavabile dal sistema, che il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi.

Inoltre, in ordine alle modalità dell'esercizio del diritto di accesso, appare consolidato l'orientamento della giurisprudenza nel senso dell'opportunità di una disciplina regolamentare che stabilisca le modalità di visione degli atti utili, cioè strumentali all'espletamento del mandato, disponendo che il rilascio delle copie della documentazione necessaria avvenga con il minor aggravio possibile, sia organizzativo che economico, per gli uffici comunali, in modo da realizzare un razionale e giusto temperamento fra le esigenze di garanzia del diritto di accesso spettante "*ratione officii*" a ciascun consigliere comunale e l'onere rilevante per la gestione dell'ente locale (in questo senso, Sez. regionale di controllo per la Liguria, delib. N. 1/2004 e Sez. regionale di controllo per la Campania, delib. N. 3/2006). Al riguardo, l'orientamento espresso dalle sezioni regionali di controllo citate, si pone in linea di continuità con il passato, ma presenta il merito di evidenziare l'importanza che la concreta disciplina delle modalità di esercizio del diritto di accesso dettata dalla norma regolamentare riveste, per evitare che l'esercizio del diritto travalichi i limiti tracciati dal giudice amministrativo e si tramuti in un "abuso del diritto". In effetti, con le delibere in commento si pone l'accento sull'ulteriore funzione che può essere svolta dalla disciplina regolamentare: quella di garantire che i poteri e le facoltà concessi dall'ordinamento (al consigliere) per la tutela di un preciso "interesse" (diritto all'informazione) non vengano devianti o utilizzati per la realizzazione di interessi alieni.

In conclusione, la Commissione ritiene che l'accesso ai documenti amministrativi, richiesto con istanze reiterate e successive dal consigliere comunale di Torrioni, sia da accogliere, anche in considerazione del fatto che il tempo trascorso dall'inoltro delle varie istanze di accesso ad oggi è tale da aver consentito comunque al Comune medesimo di temperare gli adempimenti connessi all'accesso richiesto con l'esigenza di assicurare l'adempimento dell'attività ordinaria.

PLENUM 1 LUGLIO 2008 (7.8)

Alla Sig.ra
c/o

OGGETTO: Richiesta parere in merito alla richiesta di accesso alle deliberazioni della Giunta e del Consiglio del Comune di

Con nota in data 19 marzo 2008 la sig.ra ha chiesto di conoscere il parere di questa Commissione in merito ad una richiesta di accesso, inoltrata al Comune di, alle delibere della Giunta e del Consiglio Comunale, a fronte della quale il predetto Comune ha richiesto all'istante "l'interesse connesso alla richiesta".

Al riguardo, allo stato degli atti non emerge se l'istante possa essere o meno cittadina del comune in questione.

In merito la Commissione osserva che, nel caso di specie, il Regolamento Comunale per l'accesso ai documenti amministrativi del Comune di, all'art. 6, prevede l'accesso informale alle delibere pubblicate all'Albo Comunale.

Più in generale, si evidenzia che, come già precisato da questa Commissione con il parere deliberato in data 20 Aprile 2004, "La pubblicazione delle deliberazioni comunali all'albo pretorio non esclude che, in relazione ad esse, possa poi esercitarsi dagli interessati il diritto di accesso. Pertanto, qualora la pubblicazione abbia carattere permanente, la stessa equivale a realizzazione del diritto di accesso; qualora, invece, la pubblicazione abbia carattere limitato nel tempo (come nel caso della pubblicazione delle delibere all'albo pretorio), una volta trascorso il periodo di pubblicità, il diritto di accesso sarà esercitato nei modi di legge e, quindi, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 267 del 2000 o dell'art. 22 della legge 241 del 1990, a seconda si tratti di cittadino residente o non residente nel comune interessato"

Per quanto sopra la Commissione ritiene che l'istante abbia diritto ad esercitare l'accesso agli atti richiesti.

PLENUM 1 LUGLIO 2008 (7.11)

ASL 3 di
Area Affari Generali
c.a.

OGGETTO: Richiesta di parere sulla richiesta di accesso del Consiglio Regionale del agli indirizzi di posta elettronica di tutti i dipendenti dell'ASL3 di

L'Azienda Sanitaria Locale 3 di ha richiesto un parere alla scrivente Commissione, nonché al Garante per la protezione di dati personali, in merito alla richiesta del Consiglio Regionale del di ottenere gli indirizzi di posta elettronica di tutti i dipendenti dell'azienda stessa.

In merito al quesito posto - premesso che copiosa giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ormai adottato un'interpretazione estensiva del concetto di *munus* in capo ai consiglieri comunali, esprimendosi nel senso della loro accessibilità a tutti i documenti adottati dal Comune - si osserva quanto segue.

I documenti richiesti nel caso in esame, vale a dire gli elenchi degli indirizzi di posta elettronica di tutti i dipendenti dell' Azienda Sanitaria Locale 3 di, debbono ritenersi documenti amministrativi, secondo quanto disposto dall'art. 22, lettera d), della l. n. 241/90, che fa rientrare in tale nozione tutti gli atti "anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale".

Una volta inquadrata la natura degli atti di cui è stata richiesta copia va considerato che l'art. 10 del d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, dispone che "tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese".

Considerando ora i diritti dei consiglieri comunali all'accesso della documentazione da essi richiesta, si evidenzia una sentenza del Consiglio di Stato, V sezione, 2 settembre 2005, n. 4471, che ha affermato "l'inesistenza di un potere degli uffici comunali di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazione avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del *munus* da questi espletato. Ed invero l'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000 riconosce ai consiglieri comunali un latissimo "diritto all'informazione" a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici "rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti" di fornire ai richiedenti "tutte le notizie ed informazioni in loro possesso".

Pertanto, il Consiglio di Stato ha individuato la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali come "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", e cioè come un diritto che "implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale", traendone la conseguenza che "ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la

gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento”.

Ciò premesso, anche i dubbi che possono sorgere riguardo alla tutela della riservatezza dei dati richiesti dai consiglieri comunali perdono di fondamento di fronte alla lettera della legge, ed in particolare dell'art. 43, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, laddove stabilisce che “essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Tuttavia, nel caso di specie, si ravvisa un limite alla richiesta formulata, limite individuabile nel copioso numero di indirizzi richiesti: i poteri derivanti al consigliere comunale, derivanti dal suo *munus*, in questo caso, andranno temperati con l'ordinaria attività dell'amministrazione coinvolta.

In tal senso si è pronunciata la V sezione del Consiglio di Stato nella sentenza 2 settembre 2005, n. 4471, secondo cui “d'altra parte, il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi o aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro gli immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico (in tal senso, si veda l'art. 24, terzo comma della l. n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 16 della l. n. 11 febbraio 2005, n. 15)”.

Ciò vuol dire che il diritto di accesso non può essere garantito nell'immediatezza in tutti i casi, e che pertanto rientrerà nelle facoltà del responsabile del procedimento dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio delle copie richieste, al fine di temperare tale adempimento straordinario con l'esigenza di assicurare l'adempimento dell'attività ordinaria, ferma restando ovviamente la facoltà del consigliere comunale di prendere visione, nel frattempo, di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali competenti.

Pertanto, con i limiti temporali su esposti, si considera fondata l'istanza di accesso formulata dal Presidente del Consiglio Regionale del

PLENUM 10 GIUGNO 2008 (6.7)

Sportello SOS Turista

.....

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'attività posta in essere dal Comune di per consentire l'accesso agli atti inerenti il possesso di regolare licenza di esercizio da parte della ditta di autonoleggio

Con nota in data 11 agosto 2007 lo sportello SOS Turista, ha chiesto il parere di questa Commissione in merito all'attività posta in essere dal Comune di, nel consentire l'accesso agli atti relativamente alla richiesta di conoscere se la ditta indicata in oggetto fosse titolare o meno di regolare licenza di esercizio per l'attività svolta. Inoltre chiede se la scrivente Commissione "ritenga sia opportuno segnalare al legislatore eventuali modifiche normative che impediscano il verificarsi di vicende paradossali come la presente"

In merito a tale ultima richiesta la Commissione osserva che, nel caso di specie, essa non rientra tra i compiti attribuiti dal legislatore alla scrivente, non rivestendo il profilo segnalato carattere di generale interesse.

Ciò, pur ritenendo non rispondente ad esigenza di speditezza dell'azione amministrativa la tempistica posta in essere dal Comune interessato per provvedere sulla richiesta di accesso.

Conclusivamente, si osserva che, essendo stata soddisfatta la richiesta di accesso, non vi è luogo ad ulteriori pronunzie da parte di questa Commissione.

PLENUM 10 GIUGNO 2008 (6.8)

Al Dott.

.....

OGGETTO: Richiesta di parere sulla legittimità del differimento opposto all'istante in merito alla ostensibilità di una relazione di servizio redatta dal dirigente del Servizio Polizia Municipale di

Il dott., appartenente al corpo di polizia municipale di, riferisce di aver presentato in data 18 dicembre 2006, istanza di accesso alla relazione redatta sul proprio conto dal dirigente del servizio e concernente il demansionamento del richiedente.

Tale relazione risulterebbe in seguito essere stata inviata al dirigente del personale. L'amministrazione ha risposto all'istante non concedendo la documentazione richiesta, invocando l'articolo 20, comma 1.4 del vigente regolamento comunale per l'esercizio del diritto di accesso, il quale testualmente prevede che il responsabile del procedimento può disporre il differimento "per gli atti predisposti dall'ufficio legale, intesi sia come elaborati tipicamente processuali, redatti dopo l'avvio di un procedimento contenzioso, sia come atti "pre-contenziosi", ovvero prodotti in una fase intermedia tra la conclusione del procedimento e prima dell'avvio del contenzioso. L'accesso a tali atti è differito al momento di conclusione della causa". L'amministrazione, invero, ha ritenuto di qualificare la relazione richiesta dal Servizio Personale al fine di ricostruire i fatti oggetto della vertenza in merito al demansionamento patito dal dott., come atto pre-contenzioso per il quale la citata disposizione regolamentare prevede la possibilità di differire l'accesso sino al termine della causa.

Contro tale diniego il dott. ha presentato richiesta di riesame al competente difensore civico il quale, con provvedimento del 17 aprile 2007, si è espresso nel senso della legittimità del differimento disposto dall'amministrazione.

Pertanto, con richiesta inviata tramite posta elettronica in data 8 marzo u.s., il dott. chiede di conoscere il parere della scrivente Commissione in ordine alla vicenda suesposta.

Al riguardo la Commissione osserva preliminarmente che, a stretto rigore, non potrebbe esprimersi sulla richiesta di parere essendo sulla fattispecie già intervenuta la pronuncia del competente Difensore civico. Tuttavia e in un'ottica di mera ricostruzione storica della fattispecie sottoposta al suo esame, la scrivente rileva quanto segue.

Sul provvedimento del Difensore Civico datato 17 aprile 2007, non si può che condividere il contenuto, atteso che il diniego dell'amministrazione si fonda su una norma regolamentare che, in sede di riesame ex art. 25, l. n. 241/90, né il Difensore Civico né la scrivente Commissione possono disapplicare, non essendo dotati dei necessari poteri.

La possibilità di ottenere la suddetta disapplicazione, invero, passa unicamente attraverso la presentazione di ricorso giurisdizionale al TAR, il quale, come è noto può disapplicare norme regolamentari ritenute in contrasto con fonti sovraordinate.

Ciò premesso, si osserva altresì che la qualificazione di atto pre-contenzioso conferita dall'amministrazione al documento oggetto di richiesta di accesso fa sorgere qualche perplessità in merito alla legittimità della norma regolamentare sulla quale essa si fonda. L'orientamento del giudice amministrativo di prime cure manifestato in più di un'occasione al riguardo, infatti, è nel senso di "...distinguere fra pareri legali resi in relazione a contenziosi (sottratti al diritto di accesso) e pareri legali che rappresentano, anche per effetto di un richiamo esplicito nel provvedimento finale, un passaggio procedimentale istruttorio di un procedimento amministrativo in corso; solo il primo tipo di pareri, infatti, è sottratto all'accesso, in quanto non è la sola natura dell'atto a giustificare la segretezza, ma la funzione che l'atto stesso svolge nell'azione dell'amministrazione" (T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 26 gennaio 2007, n. 38).

Analogamente T.A.R. Sardegna, Cagliari, 24 luglio 2003, n. 893, secondo cui: "Il diritto di accesso può essere esercitato nei confronti dei pareri rilasciati all'amministrazione dai propri legali di fiducia, solo nel caso in cui la consulenza giuridica, acquisita nell'ambito dell'istruttoria, abbia valenza endoprocedimentale, ossia costituisca uno degli elementi che hanno condizionato la scelta effettuata dall'amministrazione; laddove, invece, il parere sia chiesto al fine di definire i margini per la proposizione di una azione giudiziaria, il parere stesso deve ritenersi sottratto all'accesso, posto che l'amministrazione deve poter fruire, nel procedimento giurisdizionale che ha reso opportuna l'acquisizione della consulenza, di una tutela non inferiore a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento".

Inoltre nel caso di specie sembrerebbe che la relazione sia stata predisposta da un dirigente del corpo di polizia municipale e non dall'ufficio legale, come risulta dalla nota dell'amministrazione comunale con la quale si è differito il chiesto accesso. In particolare, nel provvedimento da ultimo richiamato, l'amministrazione afferma che la relazione oggetto dell'istanza del dott. è stata richiesta al fine di "...consentire la predisposizione di adeguate controdeduzioni a cura dell'avvocato designato per rappresentare l'amministrazione innanzi all'Ufficio di Lavoro", e quindi appare come documento diverso da quelli per cui è consentito il differimento ai sensi dell'art. 20, comma 1.4.

PLENUM 10 GIUGNO 2008 (6.9)

Arch.
.....

OGGETTO: Diritti di ricerca e visura presso il Comune di

Con e-mail del 12 maggio 2008 il sig. ha chiesto alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi di esprimere un parere sull'onerosità dei costi di riproduzione delle copie per cui si è richiesto l'accesso e sulla legittimità di detti oneri nel caso in cui siano imputati a titolo di ricerca e di visura.

La Commissione in passato si è già pronunciata ed ha rappresentato che il rimborso delle spese di riproduzione, dovuto dal richiedente l'atto amministrativo, è necessario per il recupero dei costi sostenuti dall'amministrazione per il rilascio delle copie semplici dei documenti del cui accesso si tratta. Infatti la lettera d) dell'art. 22 della legge 241/90 definisce documento amministrativo "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti,". Pertanto, la valutazione dell'ammontare del rimborso, proprio per tale motivo, non può essere predeterminata a livello generale, ma deve costituire oggetto di responsabile valutazione da parte di ogni singola amministrazione, che sola può conoscere i costi sostenuti per l'utilizzo di macchinari e materiali necessari alla riproduzione dell'atto. Detto importo non potrà essere superiore ai normali prezzi di mercato (vedi parere del 19 aprile 2007 su richiesta del Ministero della Salute).

Per quanto attiene la eventuale richiesta di somme richieste a titolo di ricerca e visura, dette somme ai sensi dell'art. 25, c. 1 della legge 241/90 possono essere richieste legittimamente ma anche in questo caso l'importo deve essere equo e non esoso in quanto la richiesta di un importo elevato costituisce un limite all'esercizio del diritto di accesso.

Detto questo in linea generale, deve comunque farsi notare che nel caso di specie la norma applicabile non è l'art. 25 della legge n. 241/90 ma l'art. 10 del d.lgs. n. 267/2000 che prevede per l'accedente cittadino dell'ente locale all'ente stesso, il pagamento dei "soli costi" dell'accesso, con una locuzione, quindi più concessiva per l'ente acceduto di quella prevista dalla normativa generale che limita i "costi" a quelli di "riproduzione" (art. 25 legge 241/90).

In considerazione di quanto sopra i costi tariffati per l'accesso dal comune di, pur sembrando particolarmente elevati, quindi non in linea con lo spirito delle leggi sulla trasparenza, non sembrano però in letterale contrasto con il disposto del riportato art. 10 d.lgs. 267/2000.

PLENUM 10 GIUGNO 2008 (6.10)

Al segretario territoriale CSA

Dott.ssa

.....

OGGETTO: Quesito sull'accessibilità dei compensi accessori corrisposti ai propri dipendenti da parte del Comune di

La dott.ssa, nella qualità di segretaria territoriale dell'organizzazione sindacale CSA, in data imprecisata ha chiesto al Comune di copia della documentazione relativa ai compensi corrisposti in un certo periodo di tempo ai propri dipendenti comunali. Tali documenti venivano rilasciati dall'amministrazione comunale mascherando, tuttavia, i nominativi dei beneficiari dei suddetti compensi.

L'amministrazione giustificava tale comportamento richiamando una recente deliberazione del Garante per la tutela dei dati personali del 14 giugno 2007.

La richiedente, non condividendo l'operato dell'amministrazione, si è rivolta alla scrivente Commissione per acquisire parere sulla fattispecie descritta.

Al riguardo la Commissione osserva preliminarmente che la legittimazione all'accesso della richiedente non è stata posta in discussione dall'amministrazione, essendosi quest'ultima limitata ad incidere sulle modalità del chiesto accesso, oscurando i nominativi dei beneficiari dei compensi accessori corrisposti dall'amministrazione comunale.

Effettivamente sul punto è di recente (14 giugno 2007) intervenuta una deliberazione del Garante della privacy, in cui si afferma: "Le pubbliche amministrazioni possono comunicare a terzi in forma realmente anonima dati ricavati dalle informazioni relative a singoli o a gruppi di lavoratori: si pensi al numero complessivo di ore di lavoro straordinario prestate o di ore non lavorate nelle varie articolazioni organizzative, agli importi di trattamenti stipendiali o accessori individuati per fasce o qualifiche/livelli professionali, anche nell'ambito di singole funzioni o unità organizzative. Sulla base delle disposizioni dei contratti collettivi, i criteri generali e le modalità inerenti a determinati profili in materia di gestione del rapporto di lavoro sono oggetto di specifici diritti di informazione sindacale preventiva o successiva. Ad esclusione dei casi in cui il contratto collettivo applicabile preveda espressamente che l'informazione sindacale abbia ad oggetto anche dati nominativi del personale per verificare la corretta attuazione di taluni atti organizzativi, l'amministrazione può fornire alle organizzazioni sindacali dati numerici o aggregati e non anche quelli riferibili ad uno o più lavoratori individuabili. È il caso, ad esempio, delle informazioni inerenti ai sistemi di valutazione dell'attività dei dirigenti, alla ripartizione delle ore di straordinario e alle relative prestazioni, nonché all'erogazione dei trattamenti accessori".

Sulla stessa linea si è mossa anche la giurisprudenza del giudice amministrativo, giusta la quale: "È illegittimo il provvedimento con il quale l'amministrazione nega ad una giornalista l'accesso agli atti aventi ad oggetto le indennità, gli emolumenti o le differenze retributive percepite dai dipendenti comunali in ragione delle valutazioni operate dai dirigenti di settore, considerato che, da un lato, documenti giuridicamente di natura privatistica, come debbono ritenersi tutti quelli attinenti al rapporto di impiego pubblico c.d. privatizzato presso pubbliche amministrazioni, sono accessibili attesa la

loro intima connessione e funzionalizzazione all'esercizio di funzioni pubbliche e che, dall'altro, nessun dubbio si pone circa la sussistenza di un interesse in capo a chi, come il giornalista, intenda con il provvedimento rispetto al quale chiede l'accesso esercitare un diritto costituzionalmente garantito come è quello alla libera informazione. Tale facoltà, nondimeno, deve essere esercitata entro i limiti e tenendo conto delle prescrizioni del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (codice della "privacy") garantendo i diritti fondamentali di riservatezza del personale cui pertengono i dati contenuti nei documenti richiesti, in particolare, considerato il disposto dell'art. 112, comma 3, del codice della "privacy", trattandosi, nel caso di specie, di dati strettamente ancorati alla valutazione della qualità del lavoro svolto, ne è sì consentita la conoscenza, ma in forma anonima e senza che sia possibile ricondurre l'emolumento, l'indennità o la retribuzione al nome del dipendente in favore del quale essa è stata riconosciuta" (T.A.R. Toscana Firenze, Sez. II, 18.11.2005, n. 6458).

Tale contemperamento di interessi tra diritto di accesso e tutela della riservatezza dei dipendenti comunali è condiviso dalla scrivente Commissione.

PLENUM 9 MAGGIO 2008 (5.3)

Al Comune di

.....

.....

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante istanze di accesso dell'ing.

Il Sindaco, i componenti della Giunta ed i consiglieri di maggioranza del Comune di hanno proposto denuncia-querela nei confronti dell'ing. per i reati di calunnia e diffamazione in relazione a condotte dell'amministrazione denunciate dal

Quest'ultimo, indagato nel relativo procedimento penale, ormai pendente innanzi al G.I.P. a seguito di rigetto della richiesta di archiviazione del P.M., ha depositato tre istanze di accesso a numerosi documenti dell'amministrazione, anche di epoca risalente e di ponderosa consistenza, motivate da esigenza di difesa giudiziale, sicché il responsabile Urp del Comune domanda parere alla Commissione, opinando la insussistenza di un interesse diretto e giuridicamente rilevante all'accesso e l'intenzione di controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione.

Osserva la Commissione, innanzi tutto, che il diritto di difesa degli interessi del privato in giudizio prevale sulle esigenze di riservatezza ed è titolo idoneo all'accesso agli atti pubblici, sicché, di regola, l'amministrazione, in presenza di tale titolo, non è legittimata a rifiutare l'accesso stesso.

Tale principio, peraltro, va temperato con altro consolidato principio, secondo cui è necessario, ai fini dell'accesso, che sia specificamente indicata la situazione soggettiva rilevante, non coincidente col generico interesse del cittadino al buon andamento della P.A. (nel caso in esame, qualificata come interesse alla difesa giudiziale), e che sia dimostrato il nesso logico-funzionale tra il fine dichiarato e la documentazione richiesta (in tali sensi, da ultimo, T.A.R. Lazio n. 594/2008).

Per quanto esposto, allora, non può interdarsi l'accesso alla documentazione che, alla luce del contenuto della denuncia-querela delle persone offese e delle originarie doglianze del querelato, attenga, direttamente o indirettamente, ai fatti ivi richiamati, secondo un ragionevole nesso logico-funzionale accertato secondo canoni di buona fede, senza che, peraltro, la valutazione dell'amministrazione, secondo ulteriore principio consolidato, possa sconfinare nel sindacato di rilevanza della documentazione richiesta ai fini del giudizio e della difesa dell'istante.

PLENUM 9 MAGGIO 2008 (5.4)

Al Sig.
.....
.....

e p.c. Al Ministero dell'Interno
Direzione generale
dell'amministrazione civile

OGGETTO: Richiesta di intervento presso il Ministero dell'Interno in merito al rilascio di documentazione attinente al trasferimento di ufficio del richiedente.

Il sig., Segretario generale del Comune di, riferisce alla scrivente Commissione di essere stato trasferito d'ufficio in data 17 maggio 1996 dal Comune di a quello di a seguito di "gravi esigenze di servizio" rappresentate dalla Prefettura di In data 11 maggio 1998 il sig. chiedeva di conoscere nel dettaglio, attraverso una richiesta di accesso a tal fine presentata, le gravi esigenze di servizio rappresentate dalla Prefettura all'amministrazione comunale. In data 17 maggio il Ministero comunicava il provvedimento che disponeva il trasferimento dal quale, tuttavia, non si ricavavano gli elementi richiesti dal

Successivamente, pertanto, lo stesso inoltra nuova richiesta (in data 15 dicembre 1999) alla quale, tuttavia, l'amministrazione non ha mai dato riscontro. In data 28 marzo 2008 il sig. ha quindi chiesto l'intervento della scrivente Commissione riferendo di avere ancora interesse alla conoscenza dei documenti richiesti.

Preliminarmente la Commissione rileva che la richiesta presentata dal sig. sarà trattata alla stregua di un'istanza volta all'ottenimento di un parere, atteso che il notevole lasso di tempo intercorso tra l'ultima richiesta di accesso del 1999 e l'atto che ha dato luogo all'intervento della scrivente non consente di qualificarlo come ricorso ai sensi dell'articolo 25, l. n. 241/90.

Tuttavia, considerata la fattispecie per come descritta dal richiedente e nell'esercizio dei poteri di vigilanza affidati dall'articolo 27, l. n. 241/90 alla Commissione sul rispetto del principio di trasparenza da parte delle amministrazioni, si osserva quanto segue.

La richiesta formulata *illo tempore* dal sig. è caratterizzata dalla titolarità di un interesse sufficientemente qualificato e differenziato all'accesso, trattandosi di conoscere nello specifico le motivazioni addotte dall'amministrazione a sostegno di un provvedimento coinvolgente direttamente la sfera del sig. quale il trasferimento di ufficio ad altra sede. Considerato, inoltre, che alla luce delle recenti novelle legislative (da ultimo quella di cui alla legge n. 15 del 2005), l'accesso si configura come diritto soggettivo a indiretta copertura costituzionale, non può nemmeno eccipirsi la prescrizione della situazione giuridica soggettiva azionata dal richiedente nel 1999. Per tali ragioni si esprime il parere che l'amministrazione debba riesaminare la questione sulla base delle osservazioni svolte.

PLENUM 9 MAGGIO 2008 (5.7)

AL SEGRETARIO COMUNALE

Dott.ssa

Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso a documenti amministrativi.

Con e-mail del 5 novembre 2007 la Dott.ssa, Segretario comunale del Comune di, rappresentava alla scrivente Commissione che una cittadina titolare di licenza di somministrazione di alimenti e bevande – al fine di tutelare i suoi interessi economici e commerciali, verificando lo svolgimento, da parte di ditte concorrenti, dell'attività commerciale conformemente alla licenza – ha presentato al Comune richiesta di copia di “documenti amministrativi di tutti i titolari di licenze di pubblici esercizi inerenti l'attività di ristorazione operanti nel Comune”, sull'assunto che la titolarità della licenza legittimi, di per sé, la richiesta. A seguito della suddetta richiesta di accesso agli atti il Responsabile del Servizio ha comunicato verbalmente all'avvocato dell'istante di dover procedere preliminarmente alla notifica ai controinteressati.

In considerazione di quanto sopra rappresentato, si richiede alla Commissione un parere in ordine al possibile accoglimento di una tale forma di accesso, dal momento che l'accesso agli atti non si configura nel nostro ordinamento come una forma di controllo generalizzato sull'attività dell'amministrazione.

Nel merito occorre preliminarmente rilevare che dal momento che l'istanza di accesso è stata avanzata da un cittadino del Comune, avvalendosi, quindi, del diritto di cui al d.lgs. n. 267/2000, la risposta al quesito – sia in termini generali che con riferimento al caso di specie – muove dall'individuazione dei requisiti che debbono sussistere affinché un cittadino possa ritenersi legittimato all'esercizio del diritto di accesso di cui alla richiamata normativa speciale.

La disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella legge n. 241/90, stabilisce che per poter accedere il richiedente deve far constare la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante e sufficientemente qualificata rispetto a quella del *quisque de populo*. Al contrario, il d.lgs. n. 267/00, in materia di accesso ai documenti delle autonomie territoriali, all'articolo 10, non fa menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all'accesso del richiedente, configurando il diritto di accesso alla stregua di un'azione popolare. Si tratta, pertanto, di stabilire quale rapporto intercorra tra le due normative sul punto controverso; se, in altri termini, anche per il diritto di accesso ai documenti posseduti dalle amministrazioni locali l'amministrazione destinataria della richiesta possa utilizzare il “filtro” costituito dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante (che, peraltro, nel caso di specie non v'è dubbio sussistere), oppure no.

Al riguardo la scrivente Commissione non ignora l'orientamento (minoritario) della giurisprudenza amministrativa secondo il quale anche per l'accesso ai documenti degli enti locali sarebbe necessaria la suddetta titolarità.

L'applicabilità dei limiti discendenti dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, è affermata dalla giurisprudenza amministrativa nei seguenti termini: "Le norme che disciplinano l'esercizio del diritto di accesso ai documenti

degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul procedimento amministrativo. Va infatti osservato che il rapporto tra le discipline, recate rispettivamente dall'art. 10, d.lgs. n. 267 del 2000 sull'ordinamento delle autonomie locali e dal Capo quinto, l. n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, va posto in termini di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato Capo quinto penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvenivano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. In particolare, l'art. 10 T.U. n. 267 del 2000 ha introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di contenuto generale, di cui all'art. 22, l. n. 241 del 1990" (Cons. Stato, Sez. V, 08/09/2003, n. 5034).

Tuttavia, le pronunce del supremo consesso della giustizia amministrativa, appaiono apodittiche, in quanto non motivano sul punto relativo all'applicabilità della disciplina di cui alla l. n. 241/90 all'accesso ai documenti delle amministrazioni locali. Inoltre, questa Commissione in più di una circostanza si è espressa nel senso della specialità della normativa contenuta nel TUEL, conformemente ad una prospettiva di maggiore trasparenza e conseguente coinvolgimento del cittadino residente nell'esercizio dell'attività amministrativa posta in essere dall'ente locale. D'altronde, pur riconoscendo alcune difficoltà di coordinamento tra le due normative, quella contenuta nel TUEL, per l'estensione riconosciuta ai soggetti legittimati ad esercitare l'accesso, appare più conforme sia allo spirito originario emerso in seno alla Commissione Nigro e sia alla disciplina prevista in ambito comunitario, dove la trasparenza e l'accesso costituiscono,

rispettivamente, principio e istituto fondamentale per assicurare la partecipazione dei cittadini dell'Unione alla vita delle istituzioni comunitarie.

Pertanto, nel caso di specie prospettato si ritiene legittima l'istanza di accesso avanzata dalla cittadina titolare di licenza di somministrazione di alimenti e bevande nei confronti dei titolari di licenze di pubblici esercizi inerenti l'attività di ristorazione ed operanti nel medesimo Comune; e ciò anche a prescindere dall'indubbio interesse che l'istante può comunque vantare a verificare che le ditte concorrenti svolgano la loro attività commerciale conformemente alla licenza in loro possesso.

Tuttavia, dal momento che il diritto di accesso non può essere garantito nell'immediatezza in tutti i casi, è evidente che qualora per l'amministrazione comunale l'esaudimento della richiesta in parola possa essere di una certa gravosità, il responsabile del procedimento, pur senza sospendere l'esercizio del diritto d'accesso, possa opportunamente graduarne nel tempo il concreto soddisfacimento, al fine di contemperare tale adempimento straordinario con l'esigenza di non determinare interruzione alle altre attività comunali di tipo corrente.

PLENUM 9 MAGGIO 2008 (5.8)

Al Sig.
.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso ai provvedimenti conseguenti ad esposti di privati.

Con e-mail del 19 maggio 2007 il Sig. richiedeva alla scrivente Commissione un parere in ordine alla legittimità della richiesta di un cittadino – che ha presentato un esposto alla Polizia Municipale nei confronti di un esercente “che gli ha venduto merce priva del relativo prezzo” – a conoscere l’esito del suddetto procedimento, “ovvero ad essere informato sull’emissione di un verbale a carico del citato trasgressore”.

Nel merito occorre preliminarmente rilevare che dal momento che l’istanza di accesso è stata avanzata da un cittadino del Comune, avvalendosi, quindi, del diritto di cui al d.lgs. n. 267/2000, la risposta al quesito – sia in termini generali che con riferimento al caso di specie – muove dall’individuazione dei requisiti che debbono sussistere affinché un cittadino possa ritenersi legittimato all’esercizio del diritto di accesso di cui alla richiamata normativa speciale.

La disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella legge n. 241/90, stabilisce che per poter accedere il richiedente deve far constatare la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante e sufficientemente qualificata rispetto a quella del *quisque de populo*. Al contrario, il d.lgs. n. 267/00, in materia di accesso ai documenti delle autonomie territoriali, all’articolo 10, non fa menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all’accesso del richiedente, configurando il diritto di accesso alla stregua di un’azione popolare. Si tratta, pertanto, di stabilire quale rapporto intercorra tra le due normative sul punto controverso; se, in altri termini, anche per il diritto di accesso ai documenti posseduti dalle amministrazioni locali l’amministrazione destinataria della richiesta possa utilizzare il “filtro” costituito dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante (che, peraltro, nel caso di specie non v’è dubbio sussistere), oppure no.

Al riguardo la scrivente Commissione non ignora l’orientamento (minoritario) della giurisprudenza amministrativa secondo il quale anche per l’accesso ai documenti degli enti locali sarebbe necessaria la suddetta titolarità.

L’applicabilità dei limiti discendenti dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, è affermata dalla giurisprudenza amministrativa nei seguenti termini: “Le norme che disciplinano l’esercizio del diritto di accesso ai documenti degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul procedimento amministrativo. Va infatti osservato che il rapporto tra le discipline, recate rispettivamente dall’art. 10, d.lgs. n. 267 del 2000 sull’ordinamento delle autonomie locali e dal capo quinto, l. 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell’azione amministrativa, va posto in termini di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato capo quinto penetrano all’interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvenivano appositi precetti che regolino la materia con

carattere di specialità. In particolare, l'art. 10 T.U. n. 267 del 2000 ha introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di contenuto generale, di cui all'art. 22, l. n. 241 del 1990” (Cons. Stato, Sez. V, 08/09/2003, n. 5034, in tal senso anche Cons. Stato, Sez. V, sentenza 20 ottobre 2004, n. 6879).

Tuttavia, le pronunce del supremo consesso della giustizia amministrativa, appaiono apodittiche, in quanto non motivano sul punto relativo all'applicabilità della disciplina di cui alla l. n. 241/90 all'accesso ai documenti delle amministrazioni locali. Inoltre, questa Commissione in più di una circostanza si è espressa nel senso della specialità della normativa contenuta nel TUEL, conformemente ad una prospettiva di maggiore trasparenza e conseguente coinvolgimento del cittadino residente nell'esercizio dell'attività amministrativa posta in essere dall'ente locale. D'altronde, pur riconoscendo alcune difficoltà di coordinamento tra le due normative, quella contenuta nel TUEL, per l'estensione riconosciuta ai soggetti legittimati ad esercitare l'accesso, appare più conforme sia allo spirito originario emerso in seno alla Commissione Nigro e sia alla disciplina prevista in ambito comunitario, dove la trasparenza e l'accesso costituiscono, rispettivamente, principio e istituto fondamentale per assicurare la partecipazione dei cittadini dell'Unione alla vita delle istituzioni comunitarie.

Pertanto, nel caso di specie prospettato si ritiene legittima l'istanza di accesso avanzata dal cittadino diretta a conoscere l'esito del procedimento avviato con il suo esposto; e ciò anche in considerazione del recente orientamento giurisprudenziale secondo cui la qualità di autore di un esposto è circostanza idonea, unitamente ad altri elementi, a radicare nell'autore la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante *ex* art. 22, legge n. 241 del 1990, ritenendo influente, ai fini dell'esclusione dall'accesso, il rilievo dell'estraneità dell'esponente al procedimento e la sua conseguente qualità di terzo rispetto al medesimo (Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 20 aprile 2006, n. 6).

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.1)

Al Direttore Generale
del Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante un'istanza di accesso a relazioni dell'assistente sociale.

Con nota del 31 Agosto 2007 il Direttore Generale del Comune di ha chiesto il parere di questa commissione sulla richiesta dei genitori di portatore di handicap di rilascio di copie delle relazioni dell'assistente sociale, che segue il caso del figliolo, nell'ambito di un procedimento amministrativo conseguente al provvedimento del Tribunale per i Minorenni, che disponeva l'affidamento del minore all'amministrazione comunale per l'attuazione di un piano di intervento di recupero, con l'impegno del servizio sociale comunale. L'organo richiedente espone che i genitori del minore avevano inoltrato esposto alla Procura della Repubblica in ordine alla inosservanza del provvedimento da parte del Comune e adduce l'esistenza del segreto istruttorio, essendo l'indagine in corso ed essendo le relazioni dell'assistente sociale strettamente correlate all'indagine, in quanto contenenti valutazioni di natura sociale, medica, familiare e scolastica.

Osserva la Commissione che, dal contenuto della richiesta di parere, sembra desumersi che le relazioni in oggetto attengano all'espletamento dell'affidamento disposto dal Tribunale in capo al Comune e siano state elaborate nel corso di esso, e non in occasione dell'indagine preliminare del P.M.. In tal caso la richiesta di accesso si palesa legittima, in quanto, secondo quanto esternato dai genitori richiedenti, essa pare volta, sostanzialmente, a finalità di tutela giudiziale dei loro interessi qualificati, che, peraltro, vanno espressamente esplicitati nella istanza quale situazione giuridicamente rilevante ai fini dell'accesso col relativo nesso logico-funzionale tra il fine dichiarato e la documentazione richiesta (cfr., da ultimo, T.A.R. Lazio n. 594/2008). Nel diverso caso, invece, in cui le relazioni predette siano state elaborate in occasione dell'indagine preliminare in risposta a richieste istruttorie del P.M., esse non si palesano ostensibili, in quanto atti coperte dal segreto.

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.2)

Al Sindaco del Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante un'istanza di accesso a documenti recanti la firma del defunto sindaco dott.

Con nota del 26 Settembre 2007 il Sindaco del Comune di ha chiesto il parere di questa commissione sulla richiesta dell'avv., per conto di, erede testamentario, di rilascio di copia di un atto recante la firma del defunto dott., già Sindaco del Comune.

Osserva la Commissione che la qualità di erede testamentario del richiedente palesa l'intento di tutelare, mediante l'acquisizione dell'atto richiesto, i propri interessi qualificati, evidentemente a fini di comparazione della sottoscrizione del defunto in documenti rilevanti ai fini successori, con riferimento al diritto di difesa giudiziale, che è situazione giuridicamente rilevante per l'accesso ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. b) legge n. 241/90.

Si esprime, allora, parere favorevole all'accesso a qualsiasi documento ritenuto dall'amministrazione, utile nei sensi richiesti, e depurato da riferimenti non pertinenti alla tutela dell'interesse giuridico tutelato.

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.3)

Al Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante un'istanza di accesso a verbale di polizia municipale e relazione di servizio.

Con nota del 14 Giugno 2007 il responsabile dei servizi amministrativi del Comune di ha chiesto il parere di questa commissione sulla richiesta di un privato, per fini di difesa in un giudizio civile in corso tra le parti, di accesso a verbale di Polizia Municipale e relazione di servizio relativi ad un taglio stradale non autorizzato per allaccio abusivo alla rete fognaria ad opera di altro privato, nonché sulla necessità di comunicazione al controinteressato.

Osserva la Commissione che, se il verbale di P.M. in oggetto attenga ad attività di polizia giudiziaria (ovvero alla prevenzione e repressione di reati), va fatto governo del principio secondo cui gli atti posti in essere da una autorità amministrativa nello svolgimento di poteri di polizia giudiziaria non sono riferibili all'esercizio di una funzione amministrativa, con conseguente inapplicabilità nei confronti degli stessi della normativa generale sull'accesso (Tar Lazio sez. II-ter 7 Gennaio 2008 n. 71). Al contrario, nella ipotesi in cui l'attività di accertamento della P.A. non abbia coinvolto i profili richiamati, la pendenza di un contenzioso civile tra le parti palesa l'intento di tutelare, mediante la produzione degli atti richiesti, i propri interessi innanzi al giudice competente, con riferimento al diritto di difesa giudiziale, che è situazione giuridicamente rilevante per l'accesso e prevale sul diritto alla riservatezza del controinteressato, cui è dovuta, in ogni caso, la comunicazione di cui all'art. 3 d.P.R. n. 184/2006).

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.4)

Al Comune di
settore lavori pubblici e appalti

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante la richiesta di accesso ad atti di gara di appalto-concorso costituenti segreto tecnico

Con nota del 20 Novembre 2007 il responsabile del settore lavori pubblici ed appalti del Comune di ha esposto che, all'esito dell'aggiudicazione definitiva di un appalto-concorso per progettazione e fornitura di software per la costituzione di una mediateca comunale, si era proceduto, a seguito di contestazioni, ad un approfondimento in contraddittorio tra le ditte interessate, volto, se del caso, all'annullamento in via di autotutela degli atti, previo invito, alle due ditte interessate, a depositare memorie scritte, documenti ed osservazioni. Al riguardo la ditta, seconda in graduatoria, aveva chiesto di accedere alle controdeduzioni della ditta aggiudicataria, al quale, a propria volta, aveva precisato che i propri chiarimenti tecnici dovevano considerarsi inaccessibili, a norma dell'art. 13 d.lgs. 12 Aprile 2006 n. 163, in quanto costituenti "segreto tecnico e vantaggio competitivo commerciale non riportabili e riferibili in nessuna forma a terzi".

Osserva la Commissione che, in generale, a norma dell'art. 10 legge 241/90, i soggetti che, necessariamente o volontariamente, partecipano al procedimento amministrativo, hanno diritto di prendere visione dello stesso, salvo quanto stabilito dall'art. 24 della suddetta legge. Nel caso in esame, peraltro, occorre fare governo del disposto dell'art. 13 d.lgs. 12 Aprile 2006 n. 163 (Codice degli Appalti Pubblici), che, al comma 1, dispone, innanzi tutto, che il diritto di accesso agli atti della procedura di affidamento e di esecuzione di contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dalla legge 7 Agosto 1990 n. 241/90. Il comma 2 lett. c), poi, stabilisce che il diritto di accesso è differito, in relazione alle offerte, fino all'approvazione dell'aggiudicazione.

Il comma 5 lett. a), peraltro, dispone che sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscono, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali. Il comma 6, comunque, in relazione alle richiamate ipotesi di cui al comma 5 lett. a) e b), consente l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito del quale viene formulata la richiesta di accesso.

In forza del richiamato disposto normativo, allora, deve reputarsi che l'accesso endoprocedimentale, ad opera del concorrente alla gara di appalto, alle informazioni e deduzioni fornite da altro concorrente nel corso della procedura di affidamento, sia pure nel sub procedimento volto all'eventuale annullamento degli atti in sede di autotutela, non sia consentito, sempreché l'offerente alleggi non apoditticamente, bensì con riferimenti analitici e circostanziati e l'allegazione, se del caso, di elementi dimostrativi, la conformazione del segreto tecnico o commerciale. A norma del comma 6, poi, l'accesso sarà consentito, dopo il definitivo esaurimento del procedimento di aggiudicazione, quando sia motivato dalla comprovata necessità della difesa giudiziale del concorrente svantaggiato.

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.5)

Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante la possibilità di richiesta solo verbale di accesso agli atti da parte di consiglieri comunali e privati cittadini.

Con nota del 5 Luglio 2007 il responsabile del servizio del Comune di ha chiesto il parere di questa commissione sulla possibilità di accesso agli atti, da parte di consiglieri comunali e privati cittadini, mediante semplice richiesta verbale.

Osserva la Commissione, per il caso attinente alla richiesta di accesso di privati, regolata dall'art. 22 legge n. 241/90, che l'art. 5 del regolamento emanato con d.P.R. n. 184/2006 prevede l'accesso informale esercitato mediante semplice richiesta verbale motivata, esaminata immediatamente e senza formalità dalla p., con indicazione degli estremi del documento oggetto della richiesta o che ne consentano l'individuazione e la specificazione dell'interesse connesso all'oggetto della richiesta. L'accesso informale, peraltro, in tale ipotesi, può esercitarsi solo qualora, in base alla natura del documento richiesto, non risulti l'esistenza di contro interessati; in caso contrario l'amministrazione invita l'interessato a presentare richiesta formale di accesso.

Al contrario, nel caso di accesso dei consiglieri comunali, viene affermato il principio secondo cui l'accesso è riferito all'esercizio del *munus* di cui il consigliere è investito in tutte le sue potenzialità ed implicazioni per una compiuta valutazione della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale, sicchè questi non è tenuto a specificare i motivi della sua richiesta, pena l'inammissibile controllo delle relative prerogative ad opera dell'ufficio. Di conseguenza l'accesso mediante richiesta verbale è consentito.

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.6)

Al Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante un'istanza di accesso a documenti relativi ad una autorizzazione alla installazione di impianto di carburante.

Con nota del 26 Settembre 2007 il Comune di ha chiesto il parere di questa commissione sulla richiesta della S.r.l., titolare di un impianto di distribuzione di carburanti in, di rilascio di copia di documenti, comprese le relative autorizzazioni, riguardanti altro impianto in corso di realizzazione nella stessa città, motivata dall'interesse diretto connesso all'attività in questione.

Osserva la Commissione che correttamente il Comune ha provveduto a comunicare la richiesta alla parte contro interessata, ex art. 3 d.P.R. n. 184/2006, e che la qualità rivestita dal richiedente palesa l'intento di tutelare, mediante l'acquisizione dei documenti richiesti, i propri interessi qualificati, con riferimento al potenziale diritto di difesa giudiziale, che è situazione giuridicamente rilevante per l'accesso ai sensi dell'art. 22 comma 1, lett. b) legge 241/90.

E' necessario, peraltro, ai fini dell'accesso, che sia specificamente indicata la situazione soggettiva rilevante (non coincidente col generico interesse del cittadino al buon andamento della P.A.) e sia dimostrato il nesso logico-funzionale tra il fine dichiarato e la documentazione richiesta (in tali sensi, da ultimo, T.A.R. Lazio n. 594/2008).

Si esprime, allora, in presenza di siffatte condizioni ed ulteriori precisazioni trasfuse in adeguata motivazione, parere favorevole all'accesso.

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.8)

Al Comune di
Ufficio Relazioni col Pubblico

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante la possibilità di accesso alle delibere di adozione degli strumenti urbanistici e ai piani di lottizzazione.

Con nota del 10 Settembre 2007 il responsabile dell'URP del comune di ha chiesto il parere di questa commissione sulla possibilità di accesso agli atti allegati alle deliberazioni di adozione di strumenti urbanistici durante il periodo di deposito in segreteria e nel periodo successivo utile per la presentazione di osservazioni a norma dell'art. 20 legge regionale n. 45/89, dubitando della applicabilità dell'art. 13 legge 241/90, che pone limiti alla accessibilità degli atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e programmazione; ha richiesto, altresì, parere sulla necessità, in caso di accesso ai piani di lottizzazione, della notifica ai contro interessati ex art. 3 d.P.R. 184/2006 precedentemente e successivamente all'approvazione finale.

Osserva la Commissione che l'accessibilità agli allegati alle delibere di approvazione degli strumenti urbanistici dell'ente territoriale, ancor prima dell'approvazione definitiva, discende dal disposto dell'art. 10 d.lgs. 267/2000, secondo cui tutti gli atti dell'amministrazione comunale sono pubblici. Tale norma, secondo la giurisprudenza della Commissione, va interpretata in senso estensivo ai fini dell'accesso, tanto più che l'accessibilità risulta funzionale all'esercizio, da parte dei cittadini, del diritto a presentare osservazioni e ad esercitare la tutela nei confronti di disposizioni lesive delle posizioni giuridiche individuali. D'altra parte il disposto dell'art. 13 legge 241/90, applicabile agli atti normativi e pianificatori generali di alta amministrazione, cede a fronte della disposizione speciale vigente per gli atti degli enti territoriali, che, pur innovando nell'ordine normativo esistente, rivestono valore formale di atti amministrativi ostensibili per legge. Medesima natura ed accessibilità va riconosciuta ai piani di lottizzazione, sia anteriormente che successivamente all'approvazione, in relazione ai quali non si reputa dovuta la notifica ai contro interessati, in quanto, attesa la pubblicità della convenzione urbanistica, non si ravvisano, secondo il disposto dell'art. 22 comma 1^a lett. c) legge 241/90, lesioni del diritto alla riservatezza derivanti dall'accesso.

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.9)

Al Consigliere comunale
Gruppo consiliare di minoranza

OGGETTO: Diritto di accesso ai documenti amministrativi da parte dei consiglieri comunali.

Il Consigliere comunale del comune di in data 1 agosto 2007, ha formulato a questa Commissione richiesta di parere in ordine, sostanzialmente, alle modalità del diritto d'accesso dei consiglieri comunali ed al potere del Consiglio comunale di introdurre limiti all'accesso in argomento.

In particolare, il consigliere riferisce ed allega alla richiesta la corrispondenza in cui il Comune di, pur manifestando la volontà di consentire l'accesso e di fornire ogni utile informazione all'esercizio del mandato, *de facto* lo limita fortemente in applicazione della modifica apportata agli artt. 11 e 12 del regolamento comunale aventi ad oggetto la disciplina del diritto d'accesso dei consiglieri comunali.

Effettivamente la formulazione dei citati articoli limita fortemente l'accesso in quanto l'art 11, innanzitutto, lo subordina ad "una richiesta motivata in cui andranno indicate le modalità connesse all'esercizio del mandato". Inoltre, la stessa disposizione pone ulteriori ed irragionevoli limiti laddove riconosce il diritto ad ottenere copie, "solo dopo la presa visione", con indicazione e motivazione specifica dei documenti da richiedere, al rilascio di copie di atti non corposi, nonché delle deliberazioni del Consiglio comunale e della Giunta e delle determine che sono normalmente costituiti da n. 4 fogli, e di visionare solo gli allegati

Preliminarmente la Commissione, in merito al quesito esposto, ritiene utile ricordare che la materia dell'accesso dei consiglieri comunali è regolata dalla speciale normativa prevista T.U.E.L. 267/2000, il cui art. 43 prevede il diritto degli stessi di ottenere dal comune tutte le notizie e le informazioni in loro possesso utili all'espletamento del mandato.

Conseguentemente, del tutto inutile appare il richiamo contenuto nel successivo art. 12 del Regolamento comunale alla normativa sulla privacy, in quanto l'ampiezza del diritto d'accesso dei consiglieri comunali è bilanciato dall'obbligo del segreto cui sono tenuti ai sensi del c. 2 del predetto art. 43.

Come ricordato dal consigliere sia nella presente richiesta di parere che nella corrispondenza con il Comune di, in generale, la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti amministrativi proprio in virtù del *munus* esercitato.

Tale principio è stato affermato dalla V Sezione, con decisione n. 5109 del 26 settembre 2000, secondo cui "il diritto d'accesso del consigliere comunale previsto dall'art. 43 del TUEL 267/2000 non riguarda solo le competenze amministrative dell'organo collegiale ma, essendo riferita all'espletamento del mandato, riguarda l'esercizio del *munus* di cui egli è investito in tutte le sue potenziali implicazioni al fine di una compiuta valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale".

Occorre poi chiarire che, come costantemente affermato da questa Commissione, da un così ampio diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali, agli stessi deriva la libertà nell'esercizio del medesimo, sotto il profilo delle motivazioni. In sostanza, il consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a precisare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa richiesta come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato. Principio ribadito nella sentenza della V Sezione, n. 7900 del 2004. In sostanza, il consigliere comunale "che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a precisare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa richiesta come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato".

Se da un così ampio diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali deriva agli stessi la libertà nell'esercizio del medesimo sotto il profilo delle motivazioni, laddove la richiesta sia rivolta verso documenti che non sono nell'immediata disponibilità dell'ufficio per quantità o perché risalenti nel tempo, il diritto di accesso può non essere garantito nell'immediatezza.

In tali casi rientrerà nella facoltà del responsabile dell'ufficio presso il quale viene esercitato l'accesso, anche informale, dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio o l'esibizione delle copie richieste, al fine di contemperare tale adempimento straordinario con l'esigenza di assicurare l'adempimento dell'attività ordinaria, concedendo ovviamente, nel frattempo, la facoltà di prendere visione di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali.

Alla luce del quadro normativo in vigore e delle considerazioni esposte, questa Commissione ritiene che il consigliere comunale abbia diritto ad accedere a tutti gli atti del Comune ed ottenere dallo stesso tutte le notizie ed informazioni senza limitazioni di sorta in ordine all'indicazione dei motivi sottesi alla richiesta o alla "corposità" degli atti richiesti.

Si invita, inoltre, il Comune di a modificare gli articoli del Regolamento comunale concernenti l'accesso in questione nel senso indicato da questa Commissione, trasmettendo per il parere di rito il testo modificato.

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.10)

Al Comune di

OGGETTO: Accesso dei consiglieri comunali ai registri delle pubblicazioni dell'Albo Pretorio.

Il Comune di, con nota in data 20 settembre 2007, ha formulato richiesta di parere circa l'accesso dei consiglieri comunali al registro delle pubblicazioni dell'Albo Pretorio nella parte in cui sono annotate le affissioni effettuate per conto di altri Enti.

In premessa, il suddetto Comune riferisce che la locale IPAB si avvale dell'Albo comunale per la pubblicazione dei propri atti deliberativi e dei provvedimenti in genere.

La richiesta di parere è originata dalle reiterate richieste d'accesso dei consiglieri comunali di minoranza che intendono esercitare il controllo sull'operato dello stesso Ente, evidentemente anche attraverso la consultazione dell'Albo.

Preliminarmente la Commissione, in merito al quesito esposto, ritiene utile ricordare che la materia dell'accesso dei consiglieri comunali è regolata dalla speciale normativa prevista dal T.U.E.L. n. 267/2000 il cui art. 43 prevede il diritto degli stessi di ottenere dal comune tutte le notizie e le informazioni in loro possesso utili all'espletamento del mandato.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato si è poi consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri (comunali e provinciali) a tutti i documenti amministrativi proprio in virtù del *munus* esercitato.

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

Occorre però chiarire che, come costantemente affermato da questa Commissione, da un così ampio diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali, agli stessi deriva la libertà nell'esercizio del medesimo, sotto il profilo delle motivazioni. In sostanza, il consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a precisare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa richiesta come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato". Principio ribadito nella sentenza della V Sezione, n. 7900 del 2004.

Ancor più di recente il Consiglio di Stato ha affermato "l'inesistenza di un potere degli uffici comunali di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste d'informazione avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del *munus* da questi espletato". Infatti l'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000 riconosce ai consiglieri comunali un latissimo diritto all'informazione a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici "rispettivamente del comune e della provincia, nonché delle loro aziende ed enti dipendenti" di fornire ai richiedenti "tutte le notizie ed informazioni in loro possesso".

Il Consiglio di Stato individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", vale a

dire un diritto che implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale. Dunque, ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne -in uno con la trasparenza e la piena democraticità-anche il buon andamento.

Evidentemente il diritto di accesso non può essere garantito nell'immediatezza in tutti i casi, e, dunque, rientrerà nella facoltà del responsabile del procedimento dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio delle copie richieste, al fine di contemperare tale adempimento straordinario con l'esigenza di assicurare l'adempimento dell'attività ordinaria, concedendo ovviamente, nel frattempo, la facoltà di prendere visione di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali.

Tutto ciò premesso, questa Commissione ritiene vada senz'altro riconosciuto ai consiglieri comunali l'accesso agli atti richiesti considerato che in tale fattispecie l'accesso dei consiglieri è espressamente previsto dal citato art. 43 del T.U.E.L. dal momento che le IPAB rientrano nella categoria degli enti dipendenti dei comuni e considerato, in ogni caso, l'amplissimo diritto all'informazione e alla conoscenza riconosciuto dalla richiamata normativa così come interpretata dalla consolidata giurisprudenza al consigliere comunale per l'esplicazione del suo mandato.

PLENUM 7 APRILE 2008 (4.11)

Al Comune di

OGGETTO: Istanze di accesso ad esposti di privati e a verbali di polizia.

Il Comune di chiede alla Commissione un parere sulla legittimità della richiesta, da parte di privati interessati, di accesso ad esposti, indirizzati solo per conoscenza al Comune, a seguito dei quali gli organi di polizia effettuano gli accertamenti d'ufficio con deposito dei relativi verbali, cui soggetti privati interessati pure domandano di accedere.

Osserva la Commissione che, nel caso in cui all'esposto del privato segua un procedimento amministrativo, cui l'ente territoriale dia inizio, non possa essere negato l'accesso endoprocessuale ai soggetti che, volontariamente o necessariamente, partecipano al procedimento, con diritto, ex art. 10 legge 241/90, a prendere visione agli atti dello stesso, con particolare riguardo all'esposto iniziale, per la tutela diretta dell'interesse qualificato connesso al procedimento e soddisfacibile mediante l'accesso.

Al contrario, gli atti posti in essere da un'autorità amministrativa o di polizia nello svolgimento di poteri di polizia giudiziaria non sono in alcun modo e sotto alcuna prospettiva riferibili all'esercizio di una funzione amministrativa, con conseguente inapplicabilità nei confronti degli stessi della normativa generale sull'accesso (Tar Lazio 7 Gennaio 2008 n. 71).

Ing.

OGGETTO: Quesito sull'accessibilità di documenti detenuti da una società a partecipazione pubblica da parte di un consigliere comunale.

L'ing., facente parte di una lista di minoranza rappresentata nel consiglio comunale di da due consiglieri, espone alla scrivente Commissione, al fine di acquisirne il parere, di aver formulato richiesta di accesso all'amministrazione comunale tesa a prendere visione di documenti relativi alla contabilità di una società a prevalente partecipazione pubblica. Tale società, riferisce il richiedente, è affidataria della quasi totalità dei servizi di competenza dell'amministrazione comunale. La richiesta di accesso era motivata dalla necessità di valutare la correttezza degli affidamenti alla predetta società da parte del Comune. L'amministrazione comunale ha negato l'accesso sul presupposto della natura privatistica della società e rilevando che il Comune, in quanto socio, ha i soli diritti previsti dal codice civile e non può produrre altro che il libro dei soci ed i verbali di assemblea dei soci. Per ottenere altri documenti, secondo il Comune, i richiedenti avrebbero dovuto rivolgersi direttamente alla società partecipata.

L'odierno istante, pertanto, chiede alla scrivente Commissione parere sul se l'istanza di accesso sia stata correttamente indirizzata all'amministrazione comunale o dovesse essere rivolta anche alla società; chiede inoltre parere sulla legittimità del diniego per come opposto ed infine se il Difensore civico o la Commissione possano intervenire sulla vicenda in questione, eventualmente ordinando l'esibizione della documentazione richiesta.

La Commissione rileva in primo luogo che l'attività svolta dalla società a partecipazione prevalentemente pubblica sia da configurare come qualificata per un'inerenza a pubblici interessi sia sotto il profilo oggettivo, appunto (per la tipologia di servizi resi dalla società), e sia per la riferibilità della maggioranza del capitale a soggetti pubblici.

La caratterizzazione dell'attività svolta dalla società in senso pubblicistico, fa sì che il richiamo effettuato dall'amministrazione all'articolo 2476 c.c. non sia decisivo al fine di valutare l'accessibilità dei documenti. Peraltro la portata della disposizione codicistica citata è tale per cui l'unica limitazione al bisogno di conoscenza dei soci non amministratori concerne l'estrazione di copia, non l'inaccessibilità alle informazioni ed agli atti concernenti gli affari sociali.

Sul punto la giurisprudenza è chiara: "Il nuovo testo dell'art. 2476, 2° comma, c.c. attribuisce al socio non partecipante all'amministrazione, in virtù della sola qualifica di socio, un ampio potere di controllo, riguardante non soltanto i libri sociali, ma tutti i documenti e le scritture contabili, i documenti fiscali e quelli riguardanti singoli affari, poiché il riferimento normativo ai «documenti relativi all'amministrazione» appare in sé idoneo a ricomprendere ogni documento concernente la gestione della società e non consente letture riduttive volte a distinguere, ad esempio, la documentazione amministrativo-contabile da quella più prettamente commerciale" (Trib. Milano, 30/11/2004).

Se a tale profilo si aggiunge quello derivante dall'applicabilità della normativa sull'accesso alla società destinataria della richiesta di accesso, il diniego opposto al Comune di, appare illegittimo, stante, lo si ripete, il regime di trasparenza cui sono sottoposte anche le società formalmente privatistiche ma svolgenti attività pubblicistiche.

In tal senso la giurisprudenza del giudice amministrativo è costante ed univoca; tra le altre T.A.R. Toscana, Sez. II, 07/11/2003, n. 571, secondo cui: "L'attività di società miste pubbliche partecipate in misura maggioritaria da enti locali, che gestiscono in regime di privativa servizi pubblici, è soggetta al regime di trasparenza ed imparzialità in quanto detti organismi esercitano attività di servizio pubblico per il soddisfacimento dei bisogni essenziali delle collettività. Pertanto, tutti gli atti, anche se ritenuti di diritto privato, adottati da tali enti per l'esercizio del servizio pubblico e per l'individuazione del contraente sono soggetti alla normativa sull'accesso ai documenti di cui all'art. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990".

Dalle osservazioni che precedono, si ricava anche la risposta al primo dei tre quesiti, dovendosi ritenere correttamente indirizzata la richiesta di accesso all'amministrazione comunale, sempre che la stessa amministrazione comunale sia in possesso dei richiesti documenti, in caso contrario la richiesta va presentata direttamente alla società.

Quanto alle possibilità di intervento sia del Difensore civico che della scrivente Commissione, si rileva che nessuno dei due organi ha il potere di ordinare l'esibizione dei documenti richiesti. Tuttavia, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, stante il compito di vigilare sull'attuazione del principio di trasparenza da parte delle pubbliche amministrazioni affidatole dalla legge, può riferire in sede di relazione annuale al Parlamento e al Governo di eventuali inosservanze del suddetto principio. Per l'ottenimento dei documenti richiesti, quindi, non resta altra strada che il ricorso giurisdizionale al competente tribunale amministrativo regionale.

PLENUM 12 MARZO 2008 (3.19)

Comune di
Polizia Municipale
.....
Dott.ssa

OGGETTO: Richiesta di parere circa i criteri e la normativa applicabile nel caso di contrasto tra il diritto all'accesso ed il diritto alla privacy.

Il comandante della Polizia Municipale del Comune di ha chiesto alla scrivente Commissione un parere circa i criteri e la normativa applicabile nel caso di contrasto tra il diritto all'accesso ed il diritto alla privacy, riferendosi ad un'istanza di accesso formulata da parte di un dipendente, alla quale si sono opposti formalmente alcuni dei controinteressati, ritualmente informati ai sensi dell'art. 3, comma 2, del d.P.R. n. 184/2006.

Il dipendente istante, in particolare, aveva chiesto di potere accedere:

- a) alla variazione di servizio giornaliera e settimanale del Corpo di Polizia Municipale, per un vasto arco temporale, con l'indicazione delle assegnazioni di servizio dei singoli operatori, i periodi di malattia, i congedi ordinari e straordinari;
- b) al prospetto attributivo delle indennità di responsabile del procedimento.

La Commissione, in data 8 novembre 2007, ha ritenuto necessario sospendere la decisione riguardo al quesito posto per potere prendere visione ed esaminare analiticamente la specifica istanza presentata dal dipendente, invitando l'amministrazione interessata a trasmettere la suddetta istanza per consentire alla scrivente Commissione di esprimere un parere in merito.

In data 26 novembre 2007, il Comune di ha trasmesso la documentazione richiesta ad integrazione della richiesta di parere formulata, allegando analoghe richieste proposte da due organizzazioni sindacali.

Il quesito posto alla scrivente Commissione verte sull'analisi di due posizioni differenziate, quella di un singolo istante che chiede l'accesso per la difesa dei propri interessi giuridici ed economici e la posizione di un'organizzazioni sindacale ad esercitare il diritto di accesso, per curare e difendere gli interessi giuridici ed economici dei propri iscritti.

A) Riguardo alla prima posizione soggettiva, a parere della Commissione, sussiste in capo al singolo istante, ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241/90, un interesse diretto, concreto e attuale dell'istante ad ottenere copia della documentazione richiesta.

Il nuovo art. 22 della legge n. 241/90, come novellato dalla legge n. 15/2005, infatti, afferma che l'interesse del titolare del diritto di accesso deve essere diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

In particolare, l'interesse deve essere attuale, con riferimento alla richiesta di accesso ai documenti; diretto, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato; concreto, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento. Secondo la dottrina prevalente, inoltre, l'interesse deve essere: serio, ossia meritevole e non emulativo (cioè fatto valere allo scopo di recare molestia o nocumento) e adeguatamente motivato, con riferimento alle ragioni che vanno espone nella domanda di accesso.

L'interesse all'accesso deve presentare, infine, un ulteriore requisito fondamentale, ossia deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

Una volta accertata la sussistenza delle suddette condizioni, circa la presunta lesione della tutela alla riservatezza della parte controinteressata, si riporta quanto espresso nella recente sentenza n. 1896/2005, dal Cons.di Stato (e di seguito il T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 19 ottobre 2006, n. 10620), secondo cui nel bilanciamento di interessi che connota la disciplina del diritto di accesso "si è sempre ritenuto che il diritto di accesso ai documenti amministrativi, riconosciuto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo ogni qual volta l'accesso venga in rilievo per la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente, salvo che non si tratti di dati personali (c.d. dati sensibili), cioè di atti idonei a rivelare l'origine razziale etnica, le convinzioni religiose, politiche, lo stato di salute o la vita sessuale di terzi, nel qual caso l'art. 16, comma 2, D.lgs. 11 maggio 1999, n. 135 (ora art. 60 del D.Lgs. n. 196 del 2003) prescrive che l'accesso è possibile solo se il diritto che il richiedente deve far valere o difendere è di rango almeno pari a quello della persona cui si riferiscono i dati stessi."

Sembra opportuno, ancora, ricordare come l'art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990, nel testo novellato indichi che: "nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile (alla difesa: n.d.r.) e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".

Il T.A.R. Toscana, seconda sezione, nella sentenza n. 152/2007, al riguardo precisa che "posto che il richiamato Codice della privacy, all'art. 59, lascia alle disposizioni contenute nella legge n. 241 del 1990 il compito di disciplinare l'accesso documentale, il potenziale conflitto - provocato da un'istanza ostensiva - tra la tutela della riservatezza e l'interesse all'accesso va risolto in favore di quest'ultimo per le ragioni che seguono:

- - in via generale, la questione controversa attinente al 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; conseguentemente la tutela della riservatezza, generalmente garantita dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, deve recedere 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 (cfr., in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 16 febbraio 2005 n. 504);
- - ciò sta a significare che, in materia di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi e nei limiti in cui esso è necessario alla difesa della posizione soggettiva del richiedente, l'interesse alla riservatezza dei terzi si affievolisce nei confronti del diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto dalla legge n. 241 del 1990, se la richiesta è esercitata per la cura o la difesa di un interesse giuridico qualificato e rilevante".

La sintesi di quanto espresso è fornita dalla modifica apportata dalla legge n. 15 del 2005 all'art. 24 della legge n. 241 del 1990 che ora, al comma 7, stabilisce con chiarezza il diverso rapporto di "durezza" fra accesso e riservatezza con riguardo,

rispettivamente, al diverso spessore funzionale del primo ed al diverso grado di “sensibilità” della seconda.

B) In merito alla seconda delle due posizioni si fa presente che la tematica della legittimazione all’esercizio del diritto di accesso da parte delle organizzazioni sindacali ha costituito oggetto di diversi pareri espressi da questa Commissione.

In essi, conformemente alle disposizioni contenute nelle disposizioni normative di riferimento, si è stabilito che il diritto di accesso deve essere collegato ad un interesse proprio dell’organizzazione e che tale diritto non può configurarsi come una sorta di azione popolare diretta a consentire una forma di controllo generalizzato sull’amministrazione.

In particolare, la Commissione in un suo precedente ha affermato che al fine di poter esercitare il diritto di accesso l’organizzazione sindacale non può, genericamente, “...motivare l’istanza di accesso con riferimento all’esigenza di tutela dei lavoratori, essendo necessario che dalla motivazione emerga l’esigenza di salvaguardare l’interesse giuridicamente rilevante di cui sia portatore il sindacato per proprio conto e non per conto dei lavoratori” (P 95363Q-II 102).

Non a caso il legislatore ha previsto l’obbligo della motivazione della richiesta di accesso (art. 25, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241), atteso che in quest’ottica la motivazione assolve la funzione di descrivere i fatti che rendono il richiedente titolare di una data situazione giuridica soggettiva ed i fatti che collegano uno o più documenti amministrativi alla medesima.

Dunque, per essere legittimati ad esercitare il diritto di accesso (e ciò vale sia per le persone fisiche che per i soggetti a struttura associativa), è necessario che esista un rapporto di strumentalità tra il documento amministrativo oggetto della richiesta e la situazione giuridica soggettiva sostanziale di cui si è titolari.

Ora, nel caso di specie, la motivazione addotta dalle organizzazioni sindacali a sostegno dell’istanza di accesso è estremamente generica e, quindi, nella fattispecie la loro istanza si configura come un controllo generalizzato sulle scelte dell’amministrazione.

Ad ulteriore sostegno del mancato riconoscimento della legittimazione delle organizzazioni sindacali di cui si discute all’esercizio del diritto di accesso richiesto vi è la circostanza che le OO.SS. hanno esercitato il diritto di accesso a tutela di un interesse dichiaratamente degli iscritti e non proprio dell’associazione, contrariamente a quanto più volte affermato dalla giurisprudenza amministrativa sia in primo che in secondo grado (vedasi, Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 1995, n. 158, nonché T.A.R. Lazio, Latina, 16 maggio 1997, n. 404, per il quale “...l’interesse tutelabile non consiste, quindi, eventualmente, in quello dei singoli associati”).

Ed ancora si riporta la pronuncia del T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 11 luglio 2005, n. 1165, secondo cui “ai sensi di quanto previsto dall’art. 22, l. 7 agosto 1990 n. 241, il diritto di accesso ai documenti amministrativi va riconosciuto allorquando sia sussistente una posizione giuridicamente apprezzabile e ricorra un interesse personale e concreto del soggetto, che faccia emergere il collegamento tra i documenti oggetto di accesso e le esigenze specifiche del richiedente; da quanto sopra deriva che alle organizzazioni sindacali può essere riconosciuta la legittimazione in giudizio ex art. 25, l. n. 241 del 1990 solo per la salvaguardia dell’interesse differenziato delle categorie rappresentate, ma giammai per la tutela degli interessi propri dei singoli associati, garantiti dalla legislazione lavoristica e dalla contrattazione collettiva (nel caso di

specie, il sindacato agiva contro la violazione del diritto di esclusiva dei medici specialistici)”.

E del T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 31 luglio 2002 , n. 3261, secondo cui “il diritto di accesso , finalizzato ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa ed a favorirne lo svolgimento imparziale, non può risolversi in uno strumento di controllo generalizzato dell'azione amministrativa, svincolato da un interesse specifico meritevole di tutela, di cui il richiedente sia il portatore in proprio o nell'interesse altrui; pertanto, è utilizzabile dalle organizzazioni sindacali non già come strumento di controllo indiscriminato, ma a salvaguardia di un interesse giuridicamente rilevante, concreto ed effettivo, che deve essere individuato "ex ante", con la conseguenza che tale diritto non può essere vantato per l'esercizio generico della propria funzione istituzionale, da un organismo sindacale relativamente alla conoscenza di un verbale ispettivo”.

Considerato quanto esposto, dalla richiesta di parere formulata dall'amministrazione, in relazione alle due posizioni riportate, solo nel primo caso si evince in capo all'istante un interesse diretto, concreto, attuale ad avere copia di quanto richiesto, per l'esigenza di procedere alla tutela dei propri diritti.

PLENUM 11 FEBBRAIO 2008 (2.2)

Istituto Comprensivo Statale
.....

OGGETTO: Parere in ordine all'accessibilità alle domande di iscrizione alla scuola.

1. L'Istituto Comprensivo Scolastico, con nota del 12 aprile 2007, ha chiesto un parere alla scrivente Commissione in ordine all'accessibilità, da parte dei genitori di bambini collocati non utilmente in graduatoria, delle domande di iscrizione alla prima classe a tempo pieno della scuola primaria dell'anno scolastico 2007 – 2008.

L'amministrazione esprime, infatti, delle perplessità circa l'accessibilità delle domande di iscrizione atteso che tale richiesta si risolverebbe in un controllo generalizzato sull'operato dell'Istituto e che la consegna dei documenti potrebbe determinare una lesione del diritto alla riservatezza degli interessati.

2. I genitori degli alunni attraverso la conoscenza delle domande di iscrizione intendono verificare la correttezza dell'operato dell'amministrazione al fine di valutare la possibilità di tutelare i propri diritti. Poiché l'attività istruttoria di accertamento dei requisiti e, dunque, di selezione delle domande di iscrizione, operata dall'Istituto, si è conclusa con una graduatoria che ha inciso direttamente sulla posizione dei non ammessi, si ritiene che i documenti sulla base dei quali è stato emanato il provvedimento suddetto siano accessibili.

Tuttavia l'amministrazione, al fine di tutelare il diritto alla tutela dei dati personali dei minori, è tenuta a concedere l'accesso ai soli dati pertinenti con le finalità dichiarate di volta in volta dagli istanti. Pertanto, ogni ulteriore informazione dovrà essere oscurata, consentendo, pertanto, un accesso parziale ai documenti.

PLENUM 11 FEBBRAIO 2008 (2.3)

Cons.

OGGETTO: Richiesta di parere circa le modalità di esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali.

I consiglieri di minoranza del comune di con nota del 29 novembre 2007, hanno chiesto alla scrivente Commissione di avere un parere circa la correttezza del regolamento comunale, nella parte concernente l'accesso dei consiglieri comunali.

In particolare, i consiglieri hanno contestato che l'esercizio del diritto di accesso gli sia concesso dalle ore 13.00 alle ore 14.00, dal lunedì al venerdì, asserendo un'impossibilità oggettiva degli uffici comunali a garantirne l'effettività.

La Commissione, in merito al quesito posto, osserva – in via preliminare - che ciascuna amministrazione, mediante provvedimenti generali può determinare le modalità attraverso le quali esercitare il diritto di accesso.

In particolare, il d.P.R. n. 184 del 2006 all'art. 8 individua il contenuto minimo degli atti delle singole amministrazioni, stabilendo che “i provvedimenti generali organizzatori di cui all'articolo 1, comma 2, riguardano in particolare: a) le modalità di compilazione delle richieste di accesso, preferibilmente mediante la predisposizione di apposita modulistica; b) le categorie di documenti di interesse generale da pubblicare in luoghi accessibili a tutti e i servizi volti ad assicurare adeguate e semplificate tecniche di ricerca dei documenti, anche con la predisposizione di indici e la indicazione dei luoghi di consultazione; c) l'ammontare dei diritti e delle spese da corrispondere per il rilascio di copie dei documenti di cui sia stata fatta richiesta, fatte salve le competenze del Ministero dell'economia e delle finanze; d) l'accesso alle informazioni contenute in strumenti informatici, adottando le misure atte a salvaguardare la distruzione, la perdita accidentale, nonché la divulgazione non autorizzata. In tali casi, le copie dei dati informatizzati possono essere rilasciate sugli appositi supporti, ove forniti dal richiedente, ovvero mediante collegamento in rete, ove esistente”.

Nell'ambito delle suddette misure organizzative rientra anche la fissazione delle modalità temporali del diritto di accesso, vale a dire la fissazione di orari e di giornate prestabiliti, in cui potere consentire l'esercizio del diritto di accesso, senza alcun intralcio al regolare svolgimento alla normale attività ordinaria dell'amministrazione.

Nel caso di specie, i termini stabiliti dal regolamento comunale appaiono congrui e sufficienti a soddisfare le eventuali richieste dei consiglieri comunali, trattandosi di un'ora ogni giorno per cinque giorni settimanali.

In merito all'opposizione dei consiglieri di minoranza riguardo all'impossibilità oggettiva dei funzionari preposti di potere consentire l'accesso nelle suddette fasce temporali, si osserva che solo a fronte di eventuali dinieghi o differimenti ingiustificati al regolare esercizio del diritto di accesso la stessa potrà trovare fondamento.

In ogni caso, si suggerisce di trasmettere alla Commissione il testo integrale del regolamento in esame, per un completo e dettagliato esame del contenuto dello stesso, così come previsto dall'art. 1, comma 2, del d.P.R. n. 184/2006.

PLENUM 11 FEBBRAIO 2008 (2.5)

Al Ministero dell'Interno
Dipartimento per gli Affari Interni e
Territoriali
Direzione Centrale
c.a. Direttore Centrale

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali con l'assistenza di un tecnico di propria fiducia

Il Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali, con nota del 28 gennaio 2008, ha chiesto alla scrivente Commissione di avere un parere circa la possibilità per un consigliere comunale di potere accedere ai documenti amministrativi del comune avvalendosi dell'assistenza di un tecnico di propria fiducia.

La Commissione, in merito al quesito esposto, in via preliminare, osserva che le richieste formulate dai consiglieri comunali rientrano nelle facoltà di esercizio del loro *munus*, che consente di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato, secondo quanto espressamente disposto dall'art. 43 dal d.lgs. n. 267/2000.

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

Il Consiglio di Stato individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", vale a dire un diritto che "implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale". Pertanto "ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento".

"Quanto appena considerato non esclude che anche il "diritto all'informazione" del consigliere comunale sia soggetto al rispetto di alcune forme e modalità: in effetti, oltre alla necessità che l'interessato alleggi la sua qualità, permane l'esigenza che le istanze siano comunque formulate in maniera specifica e dettagliata, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso (tra le molte, in tal senso, il Cons. di Stato, Sezione V, 13.11.2002, n. 6393)".

Tuttavia, da un'analisi della giurisprudenza più recente sulla materia e delle pronunce di questa Commissione, non si rileva la possibilità per il consigliere comunale di esercitare il diritto di accesso con l'assistenza di un proprio tecnico di fiducia, poiché il consigliere, proprio in virtù del proprio *munus*, gode di una sorta di accesso privilegiato ai documenti amministrativi, al punto da essere tenuto al segreto nei casi previsti dalla legge per le notizie e le informazioni acquisite.

PLENUM 11 FEBBRAIO 2008 (2.7)

Comune di
Commissione straordinaria di
liquidazione

OGGETTO: richiesta di parere in ordine alla accessibilità degli elenchi nominativi dei creditori ammessi alla massa passiva del Comune di

La Commissione straordinaria di liquidazione (OSL) del Comune di, con nota del 30 gennaio 2008, ha comunicato alla scrivente Commissione che sta provvedendo all'accertamento della massa passiva mediante le modalità semplificate di cui all'art. 258 del d.lgs. n. 267 del 2000 e di avere ricevuto oltre 5000 istanze di potenziali creditori che hanno chiesto l'ammissione al passivo e la liquidazione dei crediti.

In relazione alla procedura stessa, soggetti di diversa natura quali cittadini, imprese, movimenti organizzati, associazioni ed esponenti di forze politiche hanno inviato istanze di accesso all'elenco delle domande pervenute e degli importi richiesti.

Considerato, dunque, che l'elenco dei nominativi dei debitori, dell'ammontare dell'importo del debito e della somma liquidata è stilato solo al momento della predisposizione del piano di estinzione delle passività (art. 256, comma 6 del T.U.E.L.), ancora non redatto, chiede l'organo di liquidazione se possa legittimamente differire l'accesso al momento dell'adozione dell'atto stesso.

L'organo di liquidazione dichiara formalmente che il documento richiesto, ossia l'elenco di debiti ammessi alla massa passiva, non è stato ancora redatto; opera, pertanto, l'orientamento costante della giurisprudenza secondo cui "il diritto di accesso deve riguardare atti esistenti ed effettivamente formati, ben individuati, non potendo mirare all'acquisizione di mere informazioni il cui onere di ricerca, a seguito di un'indagine conoscitiva, venga imputato al soggetto destinatario, con notevole appesantimento per la sua attività ed ostacolo allo svolgimento della sua ordinaria attività" (T.A.R. Molise Campobasso, 3 febbraio 2006, n. 79). Si ritiene, pertanto, che correttamente l'amministrazione abbia differito l'accesso al momento dell'adozione del piano di estinzione delle passività.

PLENUM 15 GENNAIO 2008 (1.3)

Alla Prefettura di
Ufficio Territoriale del Governo

.....
.....

OGGETTO: Richiesta di parere su istanza di accesso da parte di consiglieri comunali (rif. prot. N. /2007 Area II)

Con nota del 6 luglio 2007 la Prefettura di ha chiesto di conoscere se l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi sia riconosciuto ex art. 43 del d.lgs n. 267/2000 a un consigliere comunale relativamente alle deliberazioni adottate dalla Giunta comunale aventi ad oggetto la concessione di contributi a persone bisognose, ad enti e associazioni (la richiesta è formulata con riferimento a una fattispecie relativa al Comune di).

In termini generali, la Commissione ha già avuto modo di affermare come le richieste formulate dai consiglieri comunali rientrano nelle facoltà di esercizio del loro *munus*, che consente di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato.

Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza del Consiglio di Stato, il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative dell'organo collegiale, ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, anche 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.

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

In particolare, il Consiglio di Stato individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", vale a dire un diritto che "implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale". Pertanto, "ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento".

Ciò non esclude, peraltro, che anche il "diritto all'informazione" del consigliere comunale sia soggetto al rispetto di alcune forme e modalità: in effetti, oltre alla necessità che l'interessato alleggi la sua qualità, permane l'esigenza che le istanze siano comunque formulate in maniera specifica e dettagliata, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso.

Di recente, poi, il Consiglio di Stato, Sezione IV, con sentenza 21 agosto 2006, n. 4855, ha 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 sussiste una profonda differenza: il primo è un istituto che consente ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti, al fine di poter 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 poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune. Da ciò la conseguenza, che è una conseguenza necessitata, che al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego (salvo 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”.

Per quanto riguarda l’esigenza di garantire il diritto alla riservatezza dei terzi che sono menzionati nella delibera, è sufficiente ricordare che il Consigliere comunale, da una parte, ha l’obbligo di utilizzare le notizie esclusivamente ai fini dell’espletamento del proprio mandato e, dall’altra, è tenuto al segreto d’ufficio, non potendo divulgare le informazioni delle quali è venuto a conoscenza nell’esercizio del mandato stesso.

PLENUM 15 GENNAIO 2008 (1.4)

Alla Comunità Montana
.....

OGGETTO:Richiesta di parere in merito all'accessibilità da parte di un ex Consigliere agli atti della Comunità Montana

Con la nota in data 27 settembre 2006, il Commissario Prefettizio della Comunità Montana in oggetto, ha richiesto il parere della Commissione in merito ad una richiesta di accesso agli atti relativi a delibere di incarico a professionisti e relativi mandati di pagamento da parte di un consigliere della Comunità stessa, "sospeso" per effetto del commissariamento.

La Commissione ritiene in merito che al momento in cui è stata formulata la richiesta di parere, il Consigliere dell'Ente non risultava ricoprire l'incarico per effetto del provvedimento di Commissariamento dell'Ente stesso, giusta quanto comunicato con la predetta nota cui si risponde e che, pertanto, non ricorrevano i presupposti relativi all'interesse all'espletamento del mandato quale consigliere comunitario; fattispecie, questa, che, di regola, trova espressa previsione nei regolamenti per l'esercizio del diritto di accesso delle Comunità Montane.

Pertanto, nel caso di specie, risulta applicabile l'accesso di cui all'art. 22 della legge 241/90 che consente al singolo di conoscere atti e documenti al fine di predisporre la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese. In tal caso, però, occorre dimostrare la sussistenza di un interesse, personale e concreto, giuridicamente protetto.