

Sul punto vi era già stata una pronuncia dello stesso tenore: *“ai fini della integrazione del delitto di omissione di atti d’ufficio, è irrilevante il formarsi del silenzio-rifiuto entro la scadenza del termine di trenta giorni dalla richiesta del privato. Ne consegue che il “silenzio-rifiuto” deve considerarsi inadempimento e, quindi, come condotta omissiva richiesta per la configurazione della fattispecie incriminatrice”* (Cass. pen., Sez. VI, 13 novembre 2013, n. 45629).

In conclusione, alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sopra delineato, non si può escludere *tout court* la rilevanza penale *ex art.* 328, comma 2, c.p. della condotta dei pubblici dipendenti che omettano di dare riscontro alle istanze di accesso agli atti nei casi in cui il Difensore civico – in sede di riesame - abbia dichiarato l’illegittimità del diniego e l’Amministrazione interessata non abbia adottato nei trenta giorni successivi alla relativa comunicazione un provvedimento confermativo dell’originario diniego, senza esporre (ragionevoli) motivazioni in ordine al comportamento omissivo.

3.10 Le prerogative dei Consiglieri comunali e il ricorso al Difensore civico

Anche l’anno scorso lo scrivente Difensore civico è stato interessato da richieste di Consiglieri comunali (nel numero di 3 segnalazioni) aventi ad oggetto la presunta lesione delle funzioni e prerogative sottese al mandato istituzionale, come riveniente dall’art. 43 del Testo Unico degli Enti Locali (d.lgs. n. 267/2000).

Occorre preliminarmente distinguere due ambiti di intervento: il primo, specifico per la competenza del Difensore civico, in materia di accesso agli atti dei Consiglieri comunali e provinciali (che si potrebbe definire classico) e quello generale afferente tutte le altre attività svolte all’interno dei Consigli comunali e degli altri organismi degli enti civici.

Per quanto attiene alla prima questione, ai sensi dell’art. 43 del d.lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L.) i consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici preposti *“tutte le notizie e le informazioni in loro possesso utili all’espletamento del proprio mandato”*.

Tale disciplina mira a differenziare il diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali e provinciali da quello dei soggetti privati, atteso che l’accesso riconosciuto ai primi è connotato alla loro *“funzione di verifica e di controllo circa la correttezza e l’efficacia dell’operato dell’Amministrazione e dei comportamenti degli organi dell’Ente, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio, e per promuovere, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale”* (cfr. Tar Basilicata, sez. I, 3/8/2017, n. 564; 29/7/2020, n. 521).

In ragione di tale funzione - quale peculiare espressione del principio democratico dell’autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività - il consigliere non ha l’obbligo di motivare la propria richiesta di informazioni, atteso che altrimenti *“l’Ente si ergerebbe ad*

arbitro dell'esercizio delle potestà pubblicistiche da parte dell'Organo deputato all'individuazione e al perseguimento dei fini collettivi." (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 22 febbraio 2007, n. 929).

Inoltre, il diritto ad ottenere le informazioni e gli atti utili all'espletamento del *munus publicum* esercitato dal consigliere, non può essere compresso per esigenze di riservatezza dei terzi (fermo restando le innovazioni e limitazioni introdotte dal Regolamento UE 2016/679), in quanto il consigliere è tenuto al segreto d'ufficio ed è sua personale responsabilità non divulgare notizie o atti che incidono sulla sfera giuridica e soggettiva di terzi (art. 43, co. 2, cit.). Un limite a detta prerogativa, seconda consolidata giurisprudenza amministrativa, deve rinvenirsi nel corretto esercizio di essa, *in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici interpellati e che non si sostanzia in richieste generiche o meramente emulative*, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto, al fine di non introdurre in modo surrettizio limitazioni al diritto di accesso dei consiglieri (cfr. Tar Basilicata, sez. I, 25/09/2020 n. 574; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 846/2013).

Ora, pur riconoscendosi - e su questo punto la giurisprudenza è rimasta sostanzialmente costante - che l'accesso agli atti dei consiglieri comunali presenta delle specificità che lo differenziano da quello del cittadino comune (l. n. 241/1990 e d.lgs. n. 33/2013), ampliandone oltremodo il perimetro, numerose pronunce comprovano l'esigenza di rimodellare e delimitare i confini dell'accesso consiliare.

A tal riguardo, appare opportuno segnalare un recente orientamento giurisprudenziale, suffragato anche dal Consiglio di Stato, che in una fattispecie di accesso totale attraverso la strumentazione informatica al programma di contabilità e patrimonio da parte di alcuni consiglieri regionali, confermava la sentenza di primo grado che aveva già visto soccombere i ricorrenti (Consiglio di Stato, sentenza n. 3345 del 26.05.2020).

La prefata sentenza - la cui portata non è stata forse ancora percepita da molti operatori del diritto in tutta la sua rilevanza - concludeva fornendo alcune considerazioni di principio di assoluta rilevanza nei seguenti termini: il diritto all'accesso dei consiglieri non è *"un diritto assoluto e senza limiti: lo si ricava dalla particolare funzione pubblica consiliare cui è servente questo tipo di accesso, che lo contiene nei termini dei definiti poteri del Consiglio regionale"*; e ancora: *"va anche considerato che l'elettività dei consiglieri regionali non fa di ciascuno di loro - squilibrando il sistema dei pesi e contrappesi della separazione costituzionale dei poteri - un organo autonomo, a competenza illimitata e a conoscenza illimitata (...)"*.

Venendo più puntualmente al nucleo delle argomentazioni in esame, il Consiglio di Stato rigettava la richiesta dei consiglieri di accedere al sistema informatico contabile, per le seguenti ragioni: *"... il particolare diritto di accesso del consigliere regionale (o comunale, n.d.r.) non è illimitato, vista la sua potenziale pervasività e la capacità di interferenza con altri interessi primariamente tutelati"* (Consiglio di Stato 26-5-2020, n. 3345).

In tema di accesso dei consiglieri, il giudice amministrativo ha in diverse pronunce ribadito il principio secondo cui l'accesso va effettuato puntualmente ai singoli atti, ex art. 116 c.p.a., non pretendendo *“un'innovazione organizzativa radicale, che prescinde da singoli atti o documenti, e che consiste nella disponibilità da parte del consigliere regionale delle credenziali di accesso alla documentazione digitale o digitalizzata di tutta l'attività amministrativa regionale”* (ad es. TAR Friuli-Venezia Giulia, sentenza n. 253 del 9.7.2020).

D'altro canto ha ritenuto a tutela della *privacy* *“non ultroneo evidenziare che molti atti che vengono “veicolati” attraverso il protocollo comunale, anche se resi disponibili in forma di mera sintesi, possono rendere immediatamente consultabili “dati”, anche personalissimi, che non possono considerarsi in alcun modo attratti nella sfera di necessaria conoscenza e/o conoscibilità che deve essere assicurata ai consiglieri comunali”*. Ed ancora: *“il diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali non può assurgere ad un “diritto incondizionato”, altrimenti ci si porrebbe nella prospettiva ricostruttiva di un “diritto tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.”* (Consiglio di Stato, sentenza 11-3-2021 n. 2089).

La stessa Corte Costituzionale ha affermato che in un ordinamento costituzionale in cui i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano *«in rapporto di integrazione reciproca»*, non ordinato su base gerarchica, non è possibile *«individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri»* e, dunque, una *«illimitata espansione»* a danno di questi ultimi. In estrema sintesi, pertanto, alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali di pari rango non si sottrae neanche l'accesso del consigliere comunale, provinciale o regionale - non solo perché ad esso si contrappongono diritti egualmente tutelati dall'ordinamento, ma anche per il limite funzionale intrinseco cui il diritto d'accesso è sottoposto - espresso dal legislatore con il richiamo alla utilità degli atti e delle informazioni posseduti dall'ente locale rispetto alla funzione di rappresentanza politica del consigliere (art. 43, comma 2, T.U.E.L.).

Né contrasta con detti principi l'obbligo di riservatezza che vincola il consigliere su dati e informazioni di cui sia venuto a conoscenza all'esito dell'accesso agli atti dell'amministrazione. Ciò implica che le notizie acquisite siano utilizzate esclusivamente per l'esercizio del mandato e per contro se ne vieta qualsiasi uso privato. Tuttavia, tale obbligo non tutelerebbe la riservatezza delle persone, in caso di accesso indiscriminato a dati sensibili.

Sulla base dei principi così declinati dal giudice amministrativo e dei limiti suesposti, sono state accolte parzialmente le richieste di accesso ai documenti e alle informazioni pervenute da parte dei consiglieri comunali di minoranza.

Per quanto invece attiene l'ambito di intervento del Difensore civico in materia di controversie relative al funzionamento delle istituzioni degli enti locali, tale competenza - oltre ad assumere carattere di aleatorietà per il controllo di legittimità o di merito su una miriade di attività consi-

liari e sub-consiliari – sarebbe ultronea e inappropriata per il forte connotato politico che caratterizza l'attività politico-istituzionale (ad esempio la legittimità dei consiglieri ad impugnare le delibere dell'organo di appartenenza, le presunte irregolarità nei procedimenti di approvazione dei bilanci e relativi emendamenti etc.). Viceversa, accedendo a tale linea esegetica, verrebbe a travalicarsi il perimetro dei tradizionali compiti di *moral suasion* del Difensore civico, trasformandolo in un organo di “controllo” e di “critica giuridico-politica” non prevista né normata dal legislatore.

3.11 Il Protocollo d'intesa con la Commissione Regionale Pari Opportunità

Nel perimetro della leale collaborazione con tutti gli Organi di garanzia e di partecipazione operanti in Basilicata e nell'ottica di un approccio sinergico alle problematiche che riguardano temi comuni, è stato sottoscritto nel 2022 un Protocollo d'intesa con la Presidente della Commissione Regionale Pari Opportunità, Dr.ssa Margherita Perretti.

Difatti, la rete territoriale di tutela dei diritti fondamentali e delle pari opportunità, rappresenta una priorità nell'azione di protezione affidata agli Organismi di pari opportunità e alla Difesa civica, per cui la conciliazione e condivisione sono elementi fondamentali che devono permeare le azioni comuni.

Si è reso opportuno, quindi, intraprendere un percorso integrato tra i rispettivi Uffici - ispirandosi al Protocollo siglato a livello nazionale tra il Coordinamento dei Difensori civici italiani e la Commissione nazionale pari opportunità - al fine di attivare in ambito regionale modalità e percorsi finalizzati alla prevenzione delle discriminazioni, sensibilizzazione e informazione.

Tra le finalità del protocollo siglato si rinviene l'impegno ad un reciproco scambio di informazioni sui rispettivi ruoli e la progettazione e realizzazione di momenti comuni di formazione e consulenza in tema di tutela dei diritti umani, delle pari opportunità e della difesa civica, con particolare riferimento a coloro che, versando in condizioni di disagio, hanno maggior difficoltà a far valere i propri diritti.

Inoltre, tema fondamentale di interesse e competenza comune tra il Difensore civico e la CRPO, è il monitoraggio della corretta applicazione della normativa vigente in materia di pari opportunità e di rappresentanza paritaria presso gli Enti locali, in attuazione dell'art. 1 della legge 7 aprile 2014 n. 56 (cd. legge *Delrio*), attraverso la predisposizione di strumenti atti a garantire l'effettiva rappresentanza delle quote di genere all'interno degli organi pubblici.

D'altronde, rientra tra i precipi compiti del Difensore civico mettere le proprie competenze giuridico-amministrative - in materia di soluzione non giurisdizionale dei conflitti - a servizio della Commissione Pari Opportunità, laddove pervengano ai rispettivi uffici ricorsi individuali in materia di discriminazione, nonché di realizzare azioni di sensibilizzazione presso scuole,

associazioni culturali, sportive e ludico-ricreative per la diffusione di una cultura paritaria e dell'uso di un linguaggio non discriminatorio e inclusivo.

Infine, obiettivo comune tra il Difensore civico e la Commissione pari opportunità è quello di promuovere momenti comuni di riflessione su tematiche trasversali quali le politiche paritarie, per il coinvolgimento attivo di donne e uomini per una corretta condivisione delle responsabilità, l'armonizzazione e l'adeguamento normativo per percorsi di crescita sostenibile nel superamento delle disuguaglianze.



Melfi - Potenza - Il Castello Normanno-Svevo

Foto tratta da: https://it.wikipedia.org/wiki/Castello_di_Melfi#/media/File:Castello_Federiciano.jpg

DATI STATISTICI

**Dati statistici elaborati a cura del Dr. Mario Rugiano e della Sig.ra Caterina Labriola*



4.1 STATISTICA DEI CASI TRATTATI - ANNO 2022

Richieste d'intervento

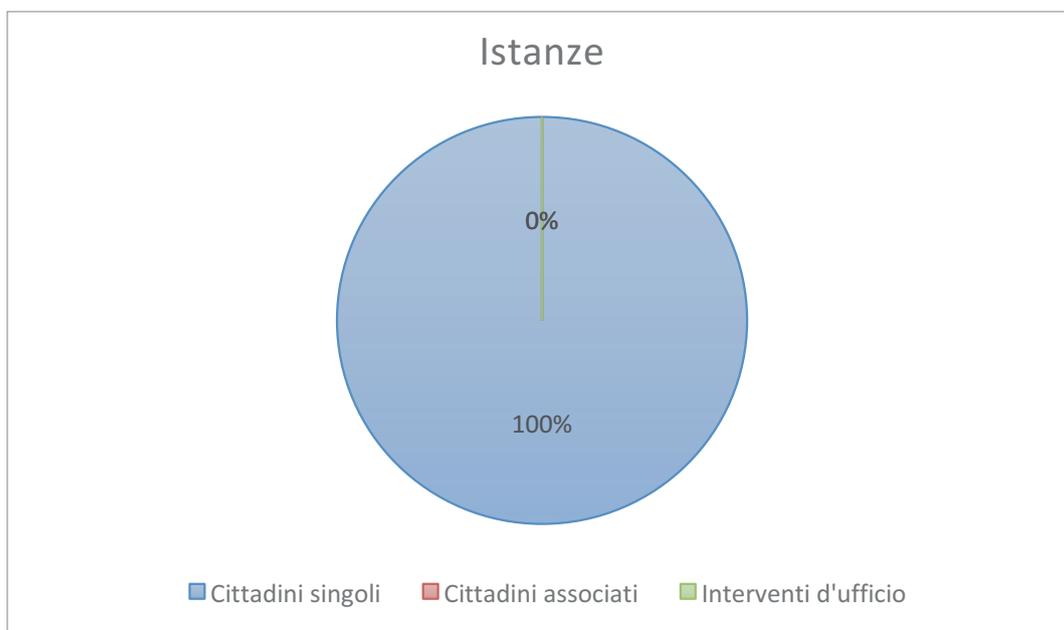
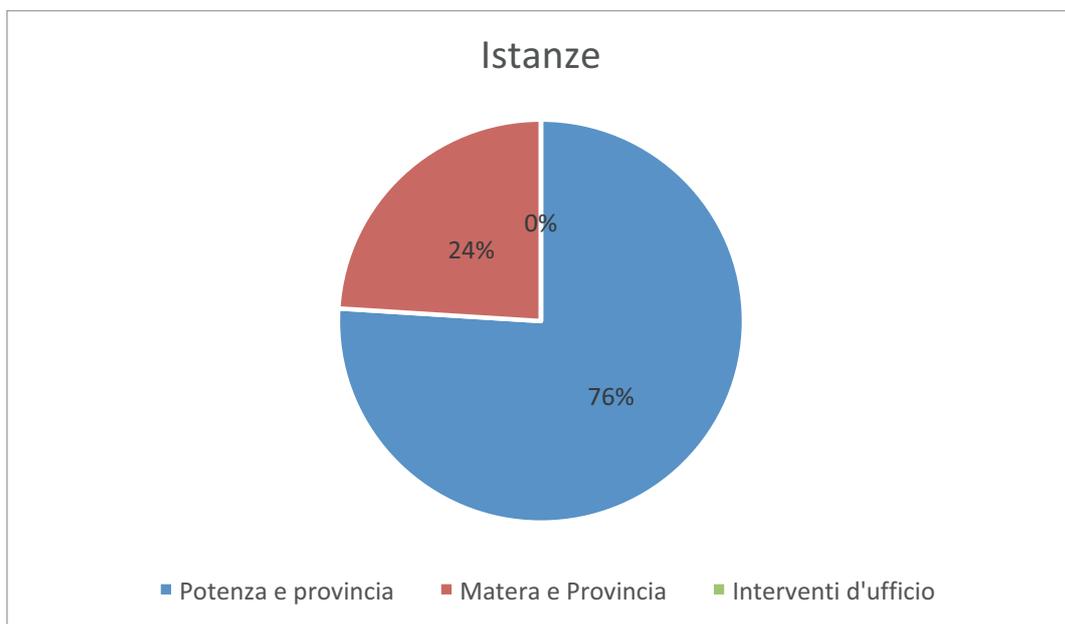
Totale 846

Fascicoli formalmente aperti	126
Interventi per richieste chiarimenti, pareri, solleciti, informazioni ed altro	720
Totale pratiche trattate	846

Istanze presentate da:

Cittadini singoli	100%
Cittadini associati	0 %
Interventi d'Ufficio	0 %

	SINGOLI	ASSOCIATI	D'UFFICIO	TOTALE
POTENZA e Provincia	96	0	0	96
MATERA e Provincia	30	0	0	30
Interventi d'ufficio	0	0	0	0
TOTALE	126	0	0	126



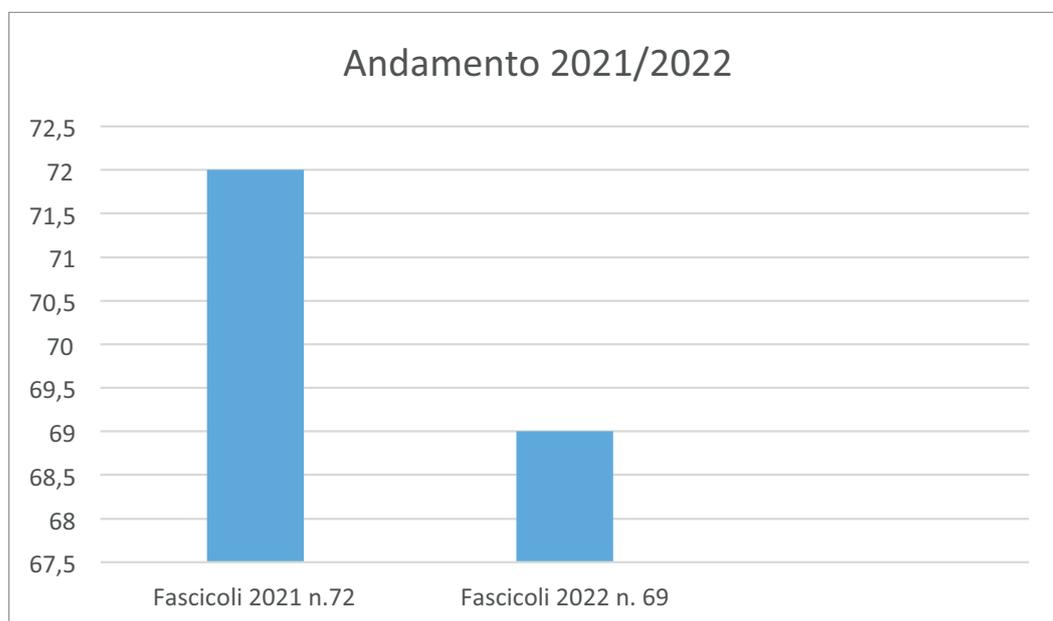
4.2. TREND ATTIVITA' - ANNO 2022

ACCESSO E TRASPARENZA

(Accesso documentale, Accesso civico semplice e generalizzato)

ANDAMENTO RISPETTO ALL'ANNO 2021

Anno 2021	72 fascicoli
Anno 2022	69 fascicoli
Percentuale	- 4%



ANDAMENTO GENERALE

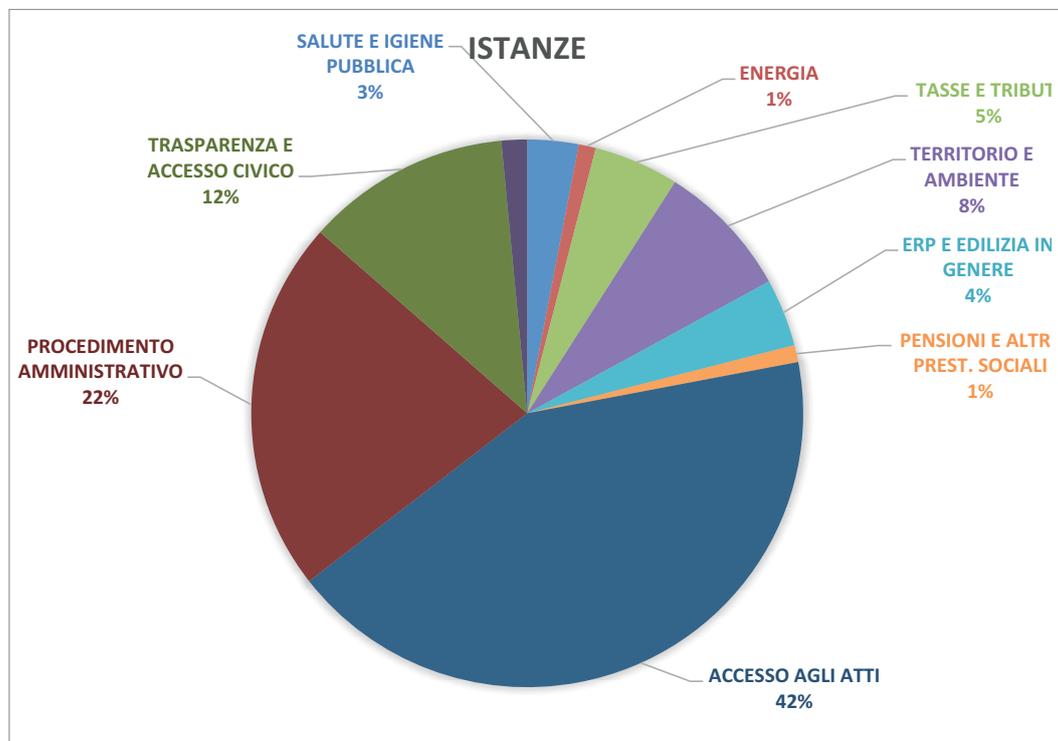
Fascicoli 2021	155
Fascicoli 2022	126
Percentuale	-19%



4.3 MATERIE TRATTATE – ANNO 2022

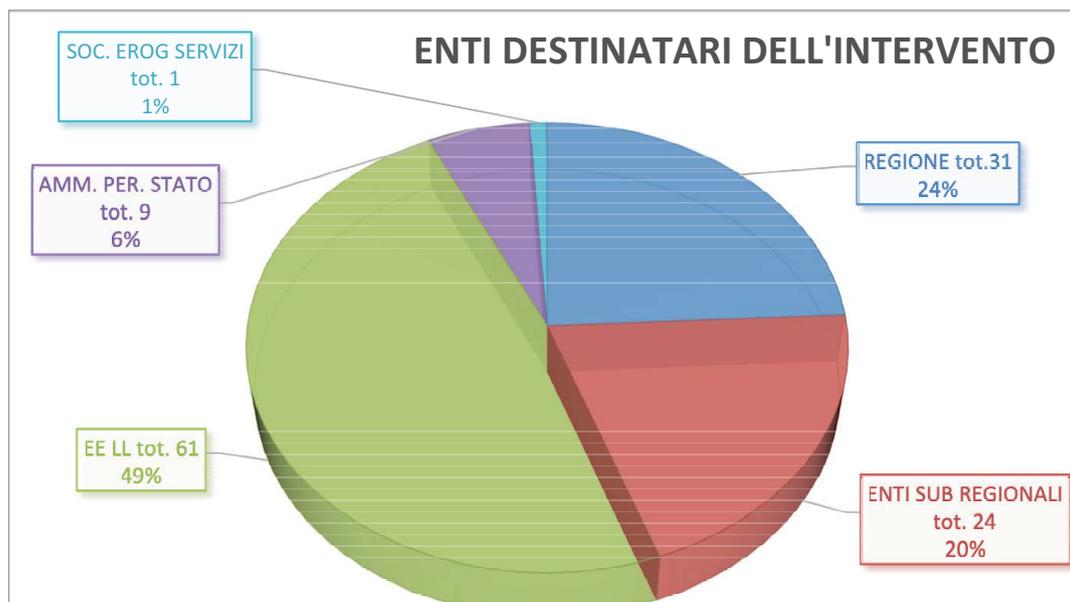
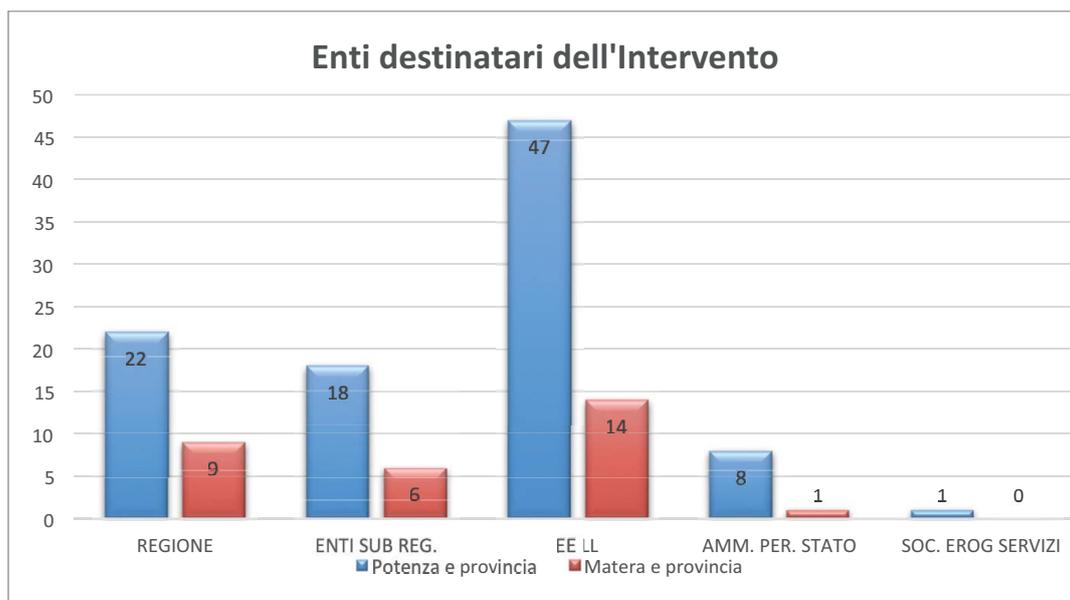
Salute e Igiene pubblica	4	3%
Energia	1	1%
Tasse, tributi e sanzioni amm.ve	6	5%
Territorio e ambiente	10	8%
Edilizia residenziale pubblica	5	4%
Pensioni e altre prestazioni sociali	1	1%
Richiesta riesame accesso agli atti (Legge n. 241/1990)	54	42,5%
Procedimento amministrativo	28	22%
Trasparenza e accesso civico	15	12%
Commissario ad Acta	2	1,5%

TABELLA MATERIE TRATTATE



4.4. ENTI DESTINATARI DELL'INTERVENTO

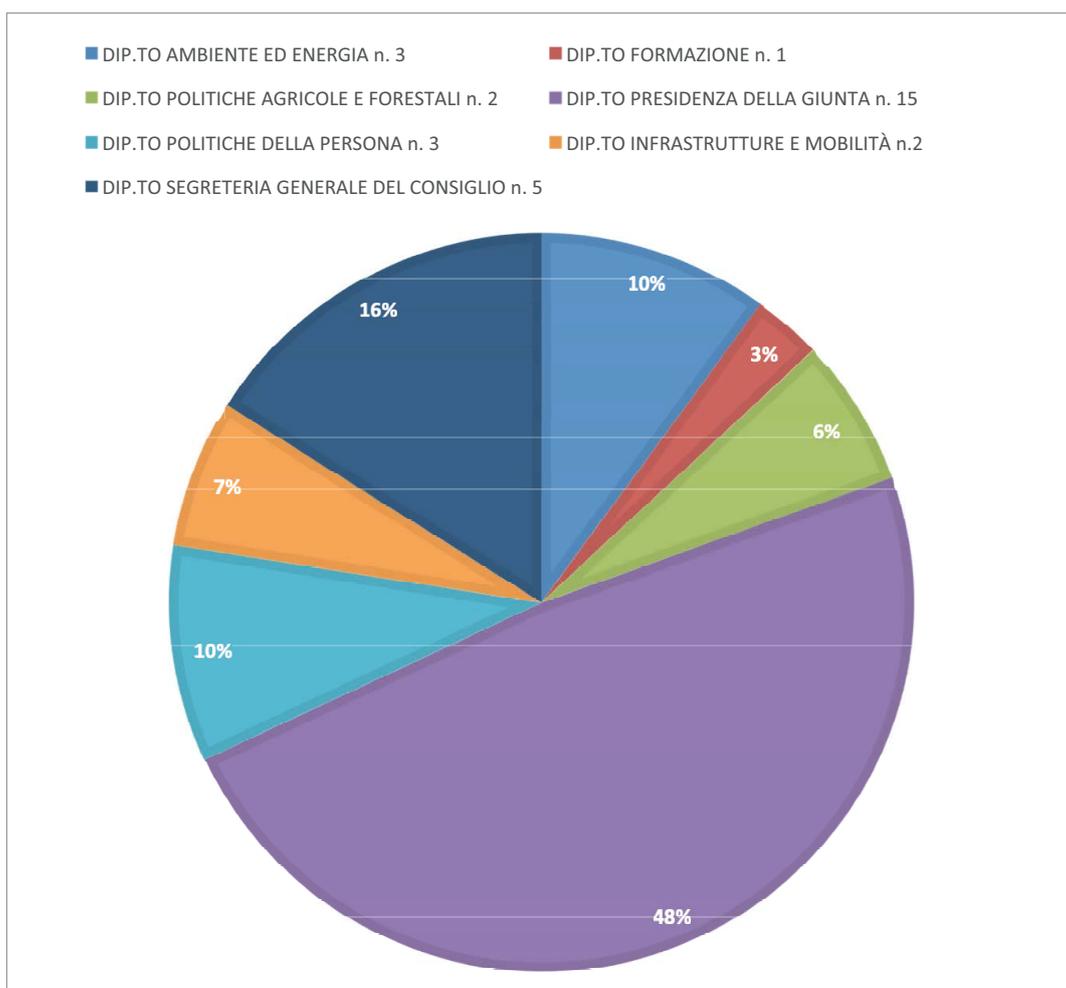
Totale fascicoli formalmente aperti n. 126



REGIONE

Fascicoli formalmente aperti	31
Percentuale generale	25%

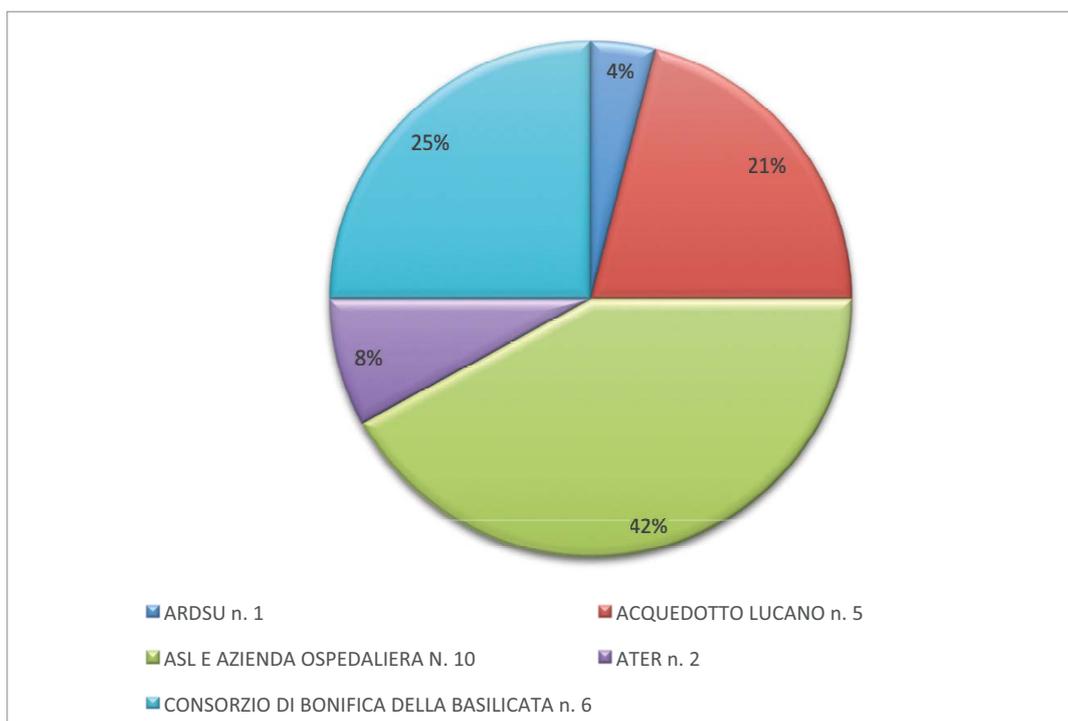
DIP.TO FORMAZIONE	1	
DIP.TO AMBIENTE	3	
DIP.TO POLITICHE AGRICOLE E FORESTALI	2	
DIP.TO PRESIDENZA DELLA GIUNTA	15	
DIP.TO POLITICHE DELLA PERSONA	3	
DIP.TO INFRASTRUTTURE E MOBILITA'	2	
DIP.TO SEGRETERIA GENERALE DEL CONSIGLIO	5	



ENTI E AZIENDE SUBREGIONALI

Fascicoli formalmente aperti	24
Percentuale generale	19%

ASL E AZIENDA OSPEDALIERA	10	
ACQUEDOTTO LUCANO	5	
CONSORZIO DI BONIFICA DELLA BASILICATA	6	
ATER	2	
ARDSU	1	



ENTI LOCALI

Fascicoli formalmente aperti	61
Percentuale generale	48%

Comuni	59	96%
Province	2	4%

