6.13.2. E' possibile accedere ai dati relativi ai compensi di amministratori di società per azioni a prevalente capitale pubblico?

Il quesito è stato posto dal Presidente di una S.p.A., al quale era stata rivolta apposita istanza dal responsabile di zona di una formazione politica.

Il Difensore civico ha espresso l'avviso che i dati in questione non soggiacciano alla disciplina relativa al trattamento dei dati personali, in mancanza di una norma che espressamente ne sancisca la segretezza.

Opinione questa condivisa anche dall'Autorità del Garante della Privacy che, in una serie di pareri, ha ribadito che non si tratta di dati sensibili, in quanto la loro ostensibilità è strettamente connessa al principio della trasparenza e del buon andamento della P.A.

Né sembra possibile escludere la divulgazione di detti dati in relazione alla forma giuridica societaria, in quanto l'art. 23 della L. 241/90 (nel testo vigente) ha esteso l'esercizio del diritto di accesso anche nei confronti dei gestori di pubblici servizi.

Quanto alla legittimazione attiva, spettava alla Società valutare se il richiedente potesse considerarsi soggetto portatore di un interesse diffuso, in relazione all'uso per il quale l'accesso veniva chiesto.

6.13.3. Il coniuge separato ha diritto di accedere agli atti relativi ai lavori di manutenzione straordinaria dell'immobile assegnatogli in abitazione

Una Signora ha proposto ricorso al Difensore civico, ai sensi dell'art. 25, comma 4 della L. 241/90, avverso il diniego - oppostole dal Dirigente Medico del Dipartimento di Prevenzione di una ASL - di rilasciarle copia della nota con cui la stessa ASL aveva invitato il coniuge separato ad effettuare i lavori di messa a norma della canna fumaria di tipo eternit nell'appartamento di proprietà dello stesso (assegnatole in diritto di abitazione).

I lavori erano stati da lei realizzati, dopo che analogo invito le era stato rivolto dal citato Dipartimento di Prevenzione e dopo aver constatato che il coniuge, in qualità di proprietario, non aveva provveduto ad effettuarli direttamente.

Essendo intendimento della Signora regolare con l'ex coniuge i consequenziali rapporti economici, e avendole questi eccepito di non essere stato messo al corrente (dalla moglie assegnataria) circa le riparazioni straordinarie da effettuare, era evidentemente nell'interesse della ricorrente dimostrare che il proprietario dell'appartamento era stato comunque messo a conoscenza (dalla ASL) della necessità di detti lavori; tanto più che la Signora aveva invitato la ASL ad "informare il proprietario per l'intervento di bonifica".

Nonostante ciò, il Dirigente del Dipartimento di Prevenzione le aveva, dapprima, condizionato l'accesso al documento - richiedendo una più specifica motivazione dell'interesse connesso ovvero la compresenza del terzo interessato al momento dell'ostensione del documento - e, successivamente, aveva deciso di differire l'accoglimento dell'istanza di accesso, a motivo che "è ancora in corso attività istruttoria".

Il Difensore civico non ha avuto dubbi sul fatto che la Sig.ra era titolare di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante (nel senso indicato dall'art. 22, comma 1 legge 241/90) per avere il

rilascio del documento richiesto, in quanto esso si appalesava strettamente funzionale alla difesa, giudiziale o no, dei propri interessi; considerando anche che l'invio della nota all'ex coniuge si era inserito nel procedimento di accertamento delle condizioni di sicurezza igienico-sanitarie effettuato dalla ASL e che l'assegnataria dell'abitazione poteva subire pregiudizi in caso di mancata esecuzione delle opere da parte della proprietà dell'immobile.

Né poteva ritenersi differibile "sine die" l'accoglimento dell'istanza di accesso, posto che non si intravedevano quali esigenze istruttorie potessero ritardare, oltre un ragionevole lasso di tempo, il rilascio del documento, in evidente contrasto con i principi desumibili dalla legge 241/90.

Tali argomentazioni hanno convinto la ASL ad adeguarsi al provvedimento di riesame del Difensore civico e a fornire la documentazione richiesta.

6.13.4. Procedimenti ispettivi e di controllo – è consentito l'accesso agli esposti

E' la problematica sollevata da una comproprietaria di un fabbricato, che ha chiesto il riesame della determinazione dirigenziale assunta dall'URP di un'Azienda sanitaria locale che le consentiva di ottenere copia di un verbale di ispezione ma non anche dell'esposto con cui un terzo aveva segnalato la presunta presenza di amianto sulla copertura del stesso.

Secondo il Dirigente, non sussisteva la necessità di conoscere il contenuto di quest'ultimo documento, in quanto l'esposto non aveva avuto efficacia probatoria ma solo il fine di richiedere e sollecitare le verifiche del caso; sicché esso non era pregiudizievole di per sé nei confronti dell'attività amministrativa posta in essere.

Di diverso avviso il Difensore civico, il quale ha ricordato che:

a) in tema di accesso ai documenti amministrativi, si è largamente affermata l'opinione che il relativo diritto prevalga ogni qualvolta l'accesso venga in rilievo per la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente;

b) le motivazioni fornite dalla ricorrente erano sufficientemente circostanziate ed era fuori discussione il suo interesse a

conoscere il contenuto del documento per meglio tutelare la propria posizione giuridica;

c) nessuna norma annovera gli esposti tra i documenti riservati, come si ricorda nella sentenza del Consiglio di Stato n. 923/98, a tenore della quale "chi subisce un procedimento di controllo o ispettivo ha interesse qualificato a conoscere tutti i documenti amministrativi utilizzati nell'esercizio del potere di vigilanza, a cominciare dagli atti di iniziativa (domande e richieste da cui scaturisca un obbligo a provvedere) e di preiniziativa (esposti e denunce che attivano i procedimenti ufficiosi nell'amministrazione);

d) nella decisione oggetto di ricorso, lo stesso URP dava atto che "il procedimento seguito all'esposto è sfociato in una risposta diretta all'esponente" e che anche l'Ufficio Igiene e Sanità pubblica della ASL interessata avrebbe comunicato alla ricorrente di dover effettuare un sopralluogo nell'immobile di proprietà degli eredi della Signora, "a seguito di esposto"; sicché l'iniziativa dell'esponente aveva avuto un effetto non irrilevante di impulso e di sollecitazione ai fini dell'attivazione

della fase di accertamento della situazione igienico sanitaria.

L'URP ha poi condiviso le argomentazioni del Difensore civico ed ha fornito la documentazione richiesta.

6.13.5. Elaborati progettuali e concessione edilizia – quando è consentito l'accesso agli atti

E' la problematica sollevata da un confinante che si è rivolto all'Ufficio per chiedere il riesame del provvedimento di diniego – espresso dal Responsabile dell'Ufficio tecnico di un Comune – nei confronti della propria istanza tesa ad ottenere copia degli elaborati progettuali e della concessione edilizia di un fabbricato realizzato su una particella confinante con un proprio terreno.

Al riguardo, il Difensore civico ha rammentato agli uffici comunali competenti che le motivazioni addotte per non dare seguito alla richiesta di accesso non apparivano in linea, né con le disposizioni contenute nell'art. 31 della legge n. 1190/1942, né con l'indirizzo giurisprudenziale in materia, che riconosce al proprietario di un immobile sito nella zona interessata dalla costruzione, o a chi si trovi in una posizione di stabile collegamento

con la zona stessa, una posizione di interesse legittimo senza che, peraltro, debba essere data dimostrazione della sussistenza di un interesse qualificato alla tutela giurisdizionale (Cons. Stato, Sez. V n. 5601/01 e n. 3904/00).

Pertanto, in assenza di diversa disposizione legislativa o regolamentare (che inserisca gli atti di cui trattasi tra quelli riservati), gli elaborati grafici non potevano essere sottratti all'accesso qualora gli stessi fossero stati inseriti nel procedimento di concessione edilizia (e sempreché fossero strumentali alla diretta tutela dei valori esplicitati nella normativa richiamata).

Tali argomentazioni hanno convinto l'Amministrazione comunale ad accogliere la richiesta di accesso.

6.13.6. Illegittimo il rifiuto di accesso ai documenti attinenti ad un viaggio d'istruzione

Il caso è stato sollevato da un genitore che si è rivolto al Difensore civico per chiedere il riesame della determinazione di un Dirigente Scolastico di non accogliere l'istanza intesa ad ottenere copia della documentazione inerente l'organizzazione dei viaggi di istruzione programmati dall'Istituto; e ciò, al fine di accertare se il

medesimo Istituto frequentato da suo figlio, avesse tenuto conto, nel pianificare detta gita, delle difficoltà legate allo stato di portatore di handicap di quest'ultimo.

La motivazione del rifiuto dell'accesso poggiava sostanzialmente sul fatto di ritenere inutile l'accesso in quanto il viaggio di istruzione non era stato più fatto, eppertanto sarebbe venuta meno la sussistenza della titolarità di un interesse giuridicamente rilevante in capo al genitore.

Di diverso avviso il Difensore civico, il quale ha ricordato che una circolare del MIUR del 2002 - contenente lo schema di capitolato d'oneri tra le istituzioni scolastiche e le agenzie di viaggio - ha dato una serie di direttive che la scuola, a prescindere dalla propria autonomia didattica, organizzativa e gestionale, era tenuta ad adempiere nel caso in cui ai viaggi di istruzione partecipassero soggetti portatori di handicap.

Nel merito, poi, le motivazioni fornite dal genitore del ragazzo per l'esercizio di accesso agli atti, oltre ad apparire sufficientemente circostanziate, erano tali da far ritenere che il medesimo avesse un effettivo interesse per la tutela di situazione giuridicamente rilevante,

come quella dell'eventuale lesione del diritto all'inserimento e all'integrazione sociale della persona handicappata nell'ambito delle attività scolastiche ed extrascolastiche;

Nel caso di specie, la richiesta di accesso faceva comunque riferimento ad atti pubblici (presumibilmente non coperti da riserva) e non era certo finalizzata a conoscere gli aspetti di carattere concorrenziale tra le ditte partecipanti alla gara, bensì a conoscere se - nello svolgimento della gara stessa - fossero state rispettate le norme poste dall'ordinamento a tutela dei diritti dei soggetti portatori di handicap.

Per motivi non facilmente comprensibili, il Dirigente scolastico tuttavia ha ritenuto di dover insistere nel rifiuto.

6.13.7. Diritto di accesso dei consiglieri comunali

Alcuni Consiglieri comunali hanno interessato il Difensore civico affinché intervenisse preventivamente nei confronti del Segretario Generale di un Comune, che, in sede di predisposizione del regolamento di attuazione della legge n. 241/90, aveva previsto

eccessive limitazioni al diritto di accesso agli atti da parte dei componenti il Consiglio.

Il Difensore civico ha ritenuto di dover far presente che il diritto di accesso del consigliere di ottenere tutte le notizie e le informazioni in possesso dell'Amministrazione è svincolato dai presupposti valevoli per l'esercizio del medesimo da parte del cittadino comune; e ciò in considerazione del particolare "munus" pubblico che il consigliere stesso è tenuto ad espletare.

Esso, infatti, è direttamente funzionale non già ad un interesse personale ma alla cura di un interesse pubblico, di cui il medesimo ha la rappresentanza esponenziale rispetto alla collettività amministrata.

Detto orientamento - peraltro esplicitato nella circolare del Ministero dell'Interno n. 24 del 9.03.99 - è confortato anche da una consolidata giurisprudenza che garantisce ai consiglieri un maggior flusso di informazioni, senza eccessive restrizioni.

Naturalmente tale diritto deve essere esercitato contemperando l'esigenza di accesso con quella relativa al regolare svolgimento dell'attività amministrativa; esso, ad esempio, non può

concretarsi nell'obbligo della Pubblica Amministrazione di svolgere attività di ricerca, di indagine o di ricostruzione storica ed analitica dei procedimenti, con un aggravamento dello svolgimento delle attività istituzionali (Cons. di Stato, Sez. V sent. n. 504/92 e n. 438/98).

6.14. VARIE

Sempre numerosi e variegati gli argomenti inseriti in questa categoria residuale che, proprio per la loro eterogeneità, non trovano collocazione all'interno delle altre materie codificate.

Le questioni più ricorrenti sono quelle riguardanti: il funzionamento di organi collegiali; la richiesta di pareri e chiarimenti su disposizioni del T.U. sugli enti locali e sul loro coordinamento con le norme statutarie e regolamentari; la costituzione di nuovi gruppi consiliari; le designazioni e le nomine di rappresentanti comunali in seno ad organismi associativi e consortili; il diritto di accesso e di informazioni da parte dei consiglieri; il rimborso di spese legali ad amministratori e funzionari, e così via.

6.14.1. Dipendenti enti locali – E' ammesso il rimborso delle spese legali?

Un dipendente comunale ha chiesto di sapere se, a fronte di un procedimento penale conclusosi con una sentenza di assoluzione, perché il fatto a lui ascritto non è previsto dalla legge come reato, ha diritto al rimborso delle spese legali sostenute.

Il Difensore civico ha fatto presente che la questione del diritto al rimborso delle spese legali sostenute dai dipendenti degli enti locali ha dato luogo a interpretazioni non sempre univoche e a orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

Molti giudici sono infatti dell'avviso che le spese sostenute dai soggetti sottoposti a giudizi di responsabilità sono rimborsabili dall'Amministrazione solo in caso di piena assoluzione, sotto il profilo non solo soggettivo ma anche oggettivo (cioè con la formula più liberatoria), disconoscendo tale diritto nel caso di proscioglimento con formule meramente processuali ovvero con formule da cui non emergono elementi che dimostrano la mancanza di responsabilità del dipendente.

In altri casi, invece, si è ritenuto che la rivalsa nei confronti dei dipendenti sottoposti a giudizio sia possibile solo in presenza di condanna esecutiva per fatti commessi con dolo o colpa grave; con ciò lasciando intendere che, per ogni altra ipotesi, non si verifichino i presupposti per la ripetizione degli oneri sostenuti per la difesa del dipendente.

La prima opinione è comunque assolutamente prevalente, soprattutto nell'ambito della giurisdizione contabile.

6.14.2. Se non cambia lo Statuto, il potere regolamentare resta al Consiglio regionale

La Corte Costituzionale sancisce definitivamente che, fin quando i nuovi statuti regionali non si orientino diversamente, la competenza ad approvare i regolamenti regionali, spetta al Consiglio regionale, se così prevedono le vecchie carte statutarie.

Su questo importante argomento, il Difensore civico era più volte intervenuto per esprimere forti dubbi sull'interpretazione – fatta propria dal Dipartimento affari regionali, dai Commissari del Governo e dalla Conferenza Stato/Regioni – secondo la quale, con

la riformulazione dell'art. 121 della Costituzione (operata dalla L.C. n. 1/99), la potestà regolamentare s'intendeva implicitamente trasferita dal Consiglio alla Giunta regionale, pur in presenza di norme statutarie che disponessero diversamente.

Segnali di disaccordo - rispetto a tale ricostruzione - erano d'altronde arrivati sia dal TAR Lombardia (Sez. 3°, n. 868/2002) sia da alcuni passaggi dell'Ordinanza della Corte Costituzionale n. 87/2001.

La stessa Corte è ora tornata a fare definitiva chiarezza con la sentenza n. 313 del 21 ottobre 2003, che ha annullato una legge della Lombardia, nella parte in cui demandava alla Giunta il potere di emanare i regolamenti attuativi della stessa legge.

Secondo i giudici della Consulta, la modifica dell'art. 121 Cost. non ha fatto venire automaticamente meno le disposizioni statutarie, alle quali spetta invece decidere autonomamente circa l'attribuzione del potere regolamentare all'uno o all'altro organo regionale.

Nonostante gli effetti immediati della sentenza siano circoscritti all'ordinamento della Lombardia, è evidente peraltro che

essa costituisce un precedente giuridico da prendere in seria considerazione nelle altre realtà regionali – come quella abruzzese – i cui Statuti prevedono ancora la "riserva di regolamento" in capo all'organo assembleare; e ciò fin quando non entrino in vigore le nuove norme statutarie che ridefiniscono la distribuzione della funzione normativa tra gli organi di vertice della Regione.

La sentenza inoltre ha anticipato l'orientamento che la Corte ha poi espresso a proposito del ricorso proposto dal Governo avverso lo Statuto calabrese, e contiene quindi interessamenti spunti di riflessione per la nostra Regione (che, in tema di scelte statutarie, ha molti punti in comune con la Calabria).

6.14.3. Può perdere la carica il Sindaco che non nomina il Segretario comunale

E' il rischio corso da una Sindaco di un Comune abruzzese che, nonostante ripetuti solleciti del Difensore civico, non provvedeva a portare a compimento la procedura di nomina del Segretario Generale, preferendo prorogare - ben oltre il termine massimo di 120 giorni - le funzioni vicarie affidate al Vice