

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Al Comune di Castelverrino
Via San Rocco, 71
86170 Castelverrino (IS)

E p. c. Al Consigliere comunale
Gruppo Consiliare di minoranza
“.....”

Parere

Parere reso ai sensi dell'art. 11, comma 1 lett. a) del d.P.R. n. 184 del 12 aprile 2006 sul "Regolamento comunale per l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi" predisposto dallo stesso Comune di Castelverrino, provincia di Isernia.

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, riunitasi nella seduta del 25 novembre 2008, vista la nota del 23.07.2008 del Comune di Castelverrino con la quale è stato chiesto il parere della Commissione sul suddetto regolamento, esaminati gli atti ed udito il relatore

PREMESSO

Che il Consigliere comunale del comune di Castelverrino, provincia di Isernia, in data 1 agosto 2007, aveva 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 allegava alla richiesta la corrispondenza in cui il Comune di Castelverrino, pur manifestando la volontà di consentire l'accesso e di fornire ogni utile informazione all'esercizio del mandato, *de facto* lo limitava 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.

Ed in effetti la formulazione dei citati articoli limitava fortemente l'accesso in quanto l'art 11, innanzitutto, lo subordinava ad "una richiesta motivata in cui andranno indicate le modalità connesse all'esercizio del mandato". Inoltre, la stessa disposizione poneva ulteriori ed irragionevoli limiti laddove riconosceva 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 determinate che sono normalmente costituiti da n. 4 fogli, e di visionare solo gli allegati".

Pertanto, questa Commissione, nel parere reso allo nella seduta del 7 aprile 2008, dopo aver illustrato l'ampio e speciale diritto d'accesso dei consiglieri comunali alla luce del TUEL e della giurisprudenza amministrativa formatasi in materia, invitava contestualmente il comune di Castelverrino a modificare gli articoli del Regolamento comunale concernenti l'accesso in questione.

Successivamente, con nota del 23 luglio 2008, lo stesso comune ha trasmesso le modifiche apportate alle citate disposizioni regolamentari chiedendo alla scrivente il relativo parere.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Nel frattempo, con nota inoltrata a questa Commissione in data 22 agosto 2008, il consigliere ritiene la nuova formulazione degli artt. 11 e 12 in argomento addirittura peggiorativa rispetto alla precedente, con conseguenti ulteriori limitazioni al diritto d'accesso dei consiglieri comunali.

Quanto all'art. 11, la Commissione ritiene che, per le stesse considerazioni espresse in occasione del precedente parere 7 aprile 2008, ancora residui una limitazione all'accesso dei consiglieri comunali laddove riconosce il diritto al rilascio di copie di atti, deliberazioni, determine “dopo averne preso visione”. Va, Infatti, considerato che sia la visione che il diritto ad ottenere copia degli atti dell'ente sono alcune delle espressioni in cui si sostanzia lo speciale accesso dei consiglieri comunali previsto dall'art. 43 del suddetto T.U.E.L. 267/2000 e, dunque, nel testo del novellato art. 11, la presa visione sembra congegnata come un adempimento preliminare all'ottenimento dell'atto richiesto.

Pertanto, si esprime il parere che dal testo vada cancellata la locuzione “dopo averne preso visione”.

Inoltre, secondo la citata disposizione regolamentare, l'accesso viene riconosciuto tenendo conto “anche dal contenimento de costi nel rispetto del principio di economicità dell'azione amministrativa”. L'affermazione di tale principio lascia intendere che viene rimessa alla discrezionalità dell'ufficio comunale la valutazione e, poi, la scelta tra il consentire l'accesso del consigliere comunale o favorire l'economicità dell'azione amministrativa. Se così è, ne deriva la palese violazione dello speciale diritto dei consiglieri comunali di cui all'anzidetto art. 43 e, conseguentemente, questa Commissione ritiene che l'espressione debba essere eliminata.

L'art. 12, 2° co., del regolamento in esame prevede, infine, la facoltà di delega ad altro consigliere purché dello stesso gruppo, in considerazione della disciplina sulla privacy.

Come già osservato nel precedente parere, del tutto inutile appare il richiamo 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 co. 2 del richiamato art. 43 ed, inoltre, proprio a causa dell'obbligo del segreto che grava sugli stessi, questa Commissione ha costantemente ritenuto l'accesso de quo vada esercitato personalmente.

PQM

La Commissione invita nuovamente il Comune di Castelverrino a modificare il Regolamento nel senso indicato.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Al Comune di Merlara
Piazza Martiri della Libertà n. 9
35040 Merlara (PD)

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

Il comune di Merlara, (Padova), con nota in data 20 settembre 2007, aveva 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 aveva fatto presente 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 era stata originata dalle reiterate richieste d'accesso dei consiglieri comunali di minoranza che intendono, in tal modo, esercitare il controllo sull'operato dello stesso Ente, evidentemente anche attraverso la consultazione dell'Albo.

Questa Commissione, nella seduta del 7 aprile 2008 aveva espresso parere favorevole nella considerazione che la materia dell'accesso dei consiglieri comunali (e provinciali) è regolata dalla speciale normativa prevista dal T.U.E.L. n. 267/2000 il cui art. 43, così come interpretato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (che, peraltro, in tale occasione veniva ripercorsa), riconosce agli stessi "il diritto di ottenere dal comune nonché delle loro aziende ed enti dipendenti tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del mandato", cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici del comune e della provincia di fornire ai richiedenti "tutte le notizie ed informazioni in loro possesso".

Successivamente, in data 19 maggio 2008, il comune di Merlara ha chiesto di modificare il citato parere della Commissione in quanto le IPAB non sono più enti dipendenti, bensì autonomi.

Inoltre, contestualmente, ha inoltrato a questa Commissione la nota del 12 febbraio 2008 con la quale il Difensore civico del Veneto si esprime sull'accesso agli atti delle IPAB e, tra l'altro, sembrerebbe - (non essendo stati allegati, da parte del comune, gli atti che hanno originato tale pronuncia) - riconoscere il diritto d'accesso agli atti della locale IPAB ai consiglieri comunali che siano anche consiglieri d'amministrazione dell'ente di assistenza e beneficenza.

Tutto ciò premesso, questa Commissione, pur prendendo atto del riordino delle IPAB intervenuto con l. 8 novembre 2000, n. 328, e con il successivo d.lgs. 4 maggio 2001 che hanno attribuito ai predetti enti maggiore autonomia, ritiene che le citate modifiche legislative non abbiano inciso sul diritto dei consiglieri comunali di accedere agli atti in possesso del comune, nel caso di specie pubblicati nell'Albo Pretorio, evidentemente anche se provengono da enti diversi.

Infatti, nella fattispecie in esame, la legittimazione all'accesso dei consiglieri comunali nasce per il solo fatto di essere da essi stessi rivolta ad un'informazione in possesso dell'amministrazione comunale di appartenenza, secondo la oramai consolidata e più volte richiamata giurisprudenza interpretativa dell'art. 43 del T.U.E.L. il quale riconosce loro un amplissimo diritto all'informazione nei confronti degli enti comunali funzionalizzato al pieno ed effettivo esercizio del mandato espletato.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Per le considerazioni esposte, questa Commissione conferma il parere reso nella seduta del 7 aprile 2008

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Comune di Albairate
20080 Albairate (MI)

OGGETTO: Diritto di accesso di un consigliere comunale alla registrazione della seduta del consiglio comunale

Il Segretario comunale del Comune di Albairate, a seguito di richiesta di accesso al verbale della discussione di un punto all'ordine del giorno di un consiglio comunale, verbale non ancora redatto all'atto della richiesta, e ad altri documenti, procedeva a trasmettere i documenti richiesti, preannunciando l'invio del verbale redatto con le modalità consuete (vale a dire sulla base degli appunti presi dal segretario comunale) non appena pronto, e facendo presente che la registrazione, a causa della sua pessima qualità, era inutilizzabile.

Si chiede, implicitamente, il parere della Commissione in ordine alla correttezza dell'operato del Segretario comunale di Albairate in relazione all'istanza di accesso in discorso.

Il segretario comunale del Comune di Albairate, richiamato quanto disposto dal regolamento del Consiglio comunale in ordine alla possibilità di registrazione delle sedute del consiglio comunale ed alla facoltà dei consiglieri comunali, ove la registrazione sia stata effettuata, di chiederne l'ascolto in caso di contestazione sui verbali redatti sulla base degli appunti presi dal segretario comunale, sembrerebbe prospettare la possibilità di negare l'accesso alla registrazione di una seduta del Consiglio comunale, essendo la stessa di pessima qualità e, pertanto, inutilizzabile.

La registrazione della seduta di un Consiglio comunale rientra certamente nel novero dei documenti amministrativi, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. d) (“...ogni rappresentazione grafica, fotocinematica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti.....detenuti da una pubblica amministrazione.”), ai quali è garantito il diritto di accesso degli interessati.

Ne consegue che la cattiva qualità della registrazione della seduta del consiglio comunale, cui ci si riferisce nella richiesta di parere, non giustifica il diniego dell'accesso alla registrazione stessa, che costituisce un documento amministrativo, al pari del verbale redatto dal segretario comunale.

La Commissione esprime parere favorevole all' integrale accoglimento dell'istanza di accesso in base alla normativa generale sulla trasparenza e senza che sia necessario fare richiamo alla normativa di speciale favore prevista per i consiglieri comunali.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Comune di Poggibonsi
Sportello Unico attività produttive
Piazza Cavour, n. 2
53036 Poggibonsi (SI)

OGGETTO: Diritto di una compagnia petrolifera ad accedere alla documentazione relativa alle autorizzazioni di impianti di distribuzione di carburanti

Il Comune di Poggibonsi, con e-mail del 28 maggio 2007, chiede alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi di emettere parere in ordine alla richiesta di accesso ai documenti relativi a due procedimenti amministrativi attivati per ottenere il rilascio delle autorizzazioni alla realizzazione di due impianti di distribuzione di carburanti, avanzata da una compagnia petrolifera titolare di altri impianti localizzati nel territorio comunale, motivando la propria istanza di accesso con riferimento alle interferenze che i nuovi impianti avranno su quelli di proprietà della società istante.

Il Comune sarebbe intenzionato a concedere l'accesso solamente alle autorizzazioni rilasciate dal Comune, ma non anche alle relative istanze ed alla documentazione ad esse allegata, l'istanza di accesso a tali documenti apparendo preordinata ad un controllo dell'operato del Comune.

La Commissione ritiene che l'istanza di accesso della compagnia petrolifera debba essere accolta integralmente.

Non vi è dubbio che la società istante vanti un interesse diretto, concreto ed attuale ad accedere a tutti i documenti relativi ai procedimenti amministrativi sfociati nel rilascio delle due autorizzazioni per la realizzazione di due impianti di distribuzione carburanti localizzati nel territorio del Comune di Poggibonsi, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241/90, essendo titolare di altri impianti di distribuzione carburanti ubicati nello stesso ambito territoriale.

La specificità del contenuto dell'istanza di accesso esclude che essa possa esser rigettata, ai sensi dell'art. 24, comma 4, della legge n. 241/90 per esser preordinata all'esercizio di un controllo generalizzato sull'operato dell'Amministrazione comunale.

La Commissione esprime parere favorevole all'integrale accoglimento dell'istanza di accesso.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Comune di Caorle
Via del Passarin, n. 15
30021 Caorle (VE)

OGGETTO: Sito internet “.....”

Il Comune di Caorle, venuto a conoscenza del fatto che sul sito internet di un gruppo consiliare di minoranza erano stati pubblicati documenti di vario tipo (deliberazioni di Giunta comunale, progetti, relazioni, pareri di organismi tecnici ecc.), di cui i consiglieri comunali appartenenti al gruppo stesso erano venuti in possesso in ragione della carica rivestita, diffidava i consiglieri appartenenti a tale gruppo ad omettere la pubblicazione sul loro sito di atti detenuti per l'espletamento del proprio mandato.

Avendo tale gruppo consiliare continuato a pubblicare sul sito in questione documenti di varia natura, il Comune chiede di conoscere il parere della Commissione in ordine alla conformità alla normativa vigente in materia di accesso ai documenti amministrativi e di uso delle tecnologie informatiche del comportamento tenuto dai responsabili del sito.

La Commissione si ritiene incompetente ad esprimere il parere richiesto dal Comune di Caorle.

Ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera a) del d.p.r. n. 184/2006, la Commissione, nell'esercizio della vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità dell'azione amministrativa, esprime pareri in materia di accesso.

Il quesito sottoposto all'esame della Commissione non concerne l'esercizio del diritto di accesso, disciplinato dalla legge n. 241/90 e dal d.p.r. n. 184/2006, ma la liceità della pubblicazione su internet da parte di soggetti appartenenti alla minoranza consiliare di atti e di documenti legittimamente acquisiti in ragione della carica da essi rivestita.

Si tratta di una problematica concernente la correttezza dell'impiego delle tecnologie informatiche assolutamente estranea alla sfera di competenza della Commissione.

La Commissione dichiara la propria incompetenza ad esprimere il parere richiesto dal Comune di Caorle.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Comune di Castiglione del Lago
Piazza Gramsci, n. 1
06061 Castiglione del Lago (PG)

OGGETTO: Richiesta di parere sul diritto di accesso ai tabulati telefonici del servizio biblioteca.

Il Sindaco del Comune di Castiglione del Lago, con nota n 12231 del 27 marzo 2208, al fine di verificare la correttezza dell'impiego dell'utenza telefonica assegnata al Servizio Biblioteca comunale, aveva chiesto al funzionario responsabile dell'Area cui afferisce il predetto Servizio, ed al responsabile dell'Area Affari Generali- Vigilanza, di effettuare i dovuti accertamenti e di provvedere - se del caso - alla contestazione degli addebiti ed al recupero di eventuali somme indebitamente poste a carico dell'amministrazione comunale.

Il Responsabile del Servizio Biblioteca comunicava il numero delle chiamate effettuate durante il mese di agosto del 2007 mediante l'utenza telefonica di servizio, distinguendo tra quelle effettuate ad utenze della rete fissa e quelle effettuate a cellulari, ed avendo cura di indicare distintamente le chiamate per motivi di servizio e quelle personali.

Lo stesso Responsabile del Servizio Biblioteca, richiesto dal Responsabile di area di indicare gli intestatari delle utenze contattate, non forniva le informazioni richieste, assumendo che i dati in questione rientrassero tra quelli personali protetti dal d.lgs. 196/2003.

Il Sindaco del Comune di Castiglione del Lago chiede di conoscere il parere della Commissione in ordine alla possibilità per il Comune di accedere ai tabulati telefonici del Servizio Biblioteca comunale al fine di identificare le utenze contattate durante un determinato periodo di tempo.

La Commissione si ritiene incompetente ad esprimere il parere richiesto dal Comune di Castiglione del Lago.

Ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera a) del d.p.r. n. 184/2006, la Commissione, nell'esercizio della vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità dell'azione amministrativa, esprime pareri in materia di accesso.

Il quesito sottoposto all'esame della Commissione non concerne l'esercizio del diritto di accesso, disciplinato dalla legge n. 241/90 e dal d.P.R. n. 184/2006, diritto avente ad oggetto l'acquisizione di documenti amministrativi da parte di un soggetto destinatario dell'azione amministrativa, ma la possibilità per una Pubblica Amministrazione di identificare le utenze telefoniche contattate da un'utenza assegnata ad un'articolazione organizzativa della stessa, compatibilmente con il rispetto del diritto alla privacy.

Si tratta di una problematica relativa alla corretta applicazione della disciplina di tutela del diritto alla privacy, assolutamente estranea alla sfera di competenza della Commissione.

La Commissione dichiara la propria incompetenza ad esprimere il parere richiesto dal Comune di Castiglione del Lago.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Dott.ssa,
Ripartizione acquisti, servizi e contratti
Università degli studi di Ferrara
Via Savonarola, 9
44100 Ferrara

OGGETTO: Diritto d'accesso - congruità dei costi di ricerca, visura e copia.

Con riferimento al quesito posto da codesta Ripartizione questa Commissione esprime l'avviso che i costi di ricerca, misura e copia, indicati nella bozza di ordinanza qui trasmessa, possano ritenersi congrui.

Peraltro non può non rilevarsi che la funzione dello speciale regolamento per l'accesso che le singole amministrazioni hanno facoltà di predisporre è quella di integrare le disposizioni dettate, in via generale, dalla legge 9 agosto 1990 n. 241, e successive modificazioni, e dal relativo regolamento approvato con d.P.R. 12 aprile 2006 n. 184; ed in particolare quello di precisare i casi di esclusione o di differimento dell'accesso con riferimento alle particolari situazioni delle singole amministrazioni. Il regolamento predisposto al riguardo dall'Università costituisce invece una generica ed estremamente sintetica indicazione di alcuni principi della normativa statale; e come tale non risponde alla specifica funzione al quale il regolamento speciale è preordinato.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Comune di Volla
Via Aldo Moro, 1
80040 Volla

OGGETTO: Regolamento del diritto d'accesso

Si restituisce il nuovo testo dello schema di regolamento di attuazione dell'art. 24, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, riformulato da codesto Comune a seguito delle osservazioni espresse da questa Commissione nella seduta del 10 giugno 2008, suggerendo le seguenti modifiche:

a) all'art. 7:

- "documenti afferenti al trattamento economico del personale dipendente ad eccezione di quelli relativi al trattamento economico tabellare ed alla situazione professionale";

- eliminare, al punto c), l'esclusione dei "verbali....di rilievo puramente interno", dal momento che a norma dell'art. 22, d), della legge n. 241/90 anche gli atti interni sono possibile oggetto di accesso;

- aggiungere all'ultimo capoverso "ed a quelli che riguardino personalmente i richiedenti";

b) all'art. 8: va eliminato il terzo comma, dal momento che i consiglieri comunali non sono tenuti a dimostrare che la loro richiesta di accesso è funzionale all'esercizio del loro mandato;

c) all'art. 9: al primo comma la locuzione "atti provvedimentale" va sostituita quella più generica di "documenti amministrativi", non essendoci alcun motivo di restringere la previsione ai soli atti documenti di diritto pubblico;

d) all'art. 11, è opportuno che i diritti di ricerca siano indicati in misura forfettizzata, e quindi certa, e non riferiti ad un indeterminato tempo di ricerca;

e) l'art. 12 va eliminato, dal momento che la legge non prevede alcun limite di utilizzazione dei documenti ottenuti con lo strumento dell'accesso.

La Commissione pertanto si riserva di esprimere il parere definitivo in merito al testo che verrà riformulato.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Difensore Civico Provinciale
Piazza Matteotti 1
28100 Novara

OGGETTO: Accesso ad informazioni in possesso del Centro Provinciale per l'impiego.

Il Difensore Civico Provinciale di Novara, in assenza di precedenti specifiche pronunce, sottopone alla Commissione il quesito del seguente tenore: "Se è legittimo il diniego che i Centri Provinciali per l'impiego (nella specie, quello di Novara) oppone alla richiesta di Studi Legali o Aziende di recupero credito di conoscere la posizione occupazionale di lavoratori (dei cui dati sono in possesso in quanto destinatari per legge delle comunicazioni trasmesse dai datori di lavoro) al fine di procedere a eventuali pignoramenti di quote di retribuzione".

Il Difensore Civico Provinciale di Novara ritiene legittimo tale diniego non per la motivazione addotta dal Centro Provinciale per l'Impiego (e cioè che le informazioni richieste non hanno natura di documento amministrativo secondo la definizione dell'art. 22 della legge n. 241/90), ma piuttosto perché i soggetti richiedenti non sono portatori di un interesse corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelabile, che potrebbe concretizzarsi solo in presenza di "un atto giudiziale che riconosca il credito a favore del richiedente l'accesso e/o faccia preцetto di pagamento al debitore".

Ritiene questa Commissione che l'impostazione teorica del Difensore Civico istante sia corretta ma che necessiti di una più ampia articolazione.

La motivazione circa l'illegittimità del diniego opposto dal Centro Provinciale per l'Impiego perché la richiesta di accesso non rivestirebbe la natura di documento ma di semplice informazione non appare – come sottolineato dallo stesso Difensore Civico – pertinente atteso che concerne non semplice informazione in senso proprio ma dati in possesso di un soggetto pubblico.

Altrettanto fondata è l'affermazione secondo la quale il riconoscimento del diritto all'accesso debba essere valutato alla luce del principio generale della titolarità nel richiedente di una situazione giuridica tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso. Secondo il Difensore Civico tale situazione giuridicamente tutelata può dedursi solo da un atto giudiziale che riconosca il credito a favore del richiedente l'accesso e/o faccia preцetto di pagamento al debitore, cioè quando si è in presenza di un titolo "esecutivo".

Questa affermazione limitativa non appare condivisibile. Ai fini del riconoscimento del diritto all'accesso non può, infatti, distinguersi fra creditore munito o meno di un titolo giuridico certo, ma una posizione tutelabile deve essere riconosciuta anche a chi non è già in possesso di un titolo giuridico ma che, invece, abbia bisogno di dati per poter tutelare la propria posizione creditoria in via giudiziale (per esempio il coniuge). In questo caso, così come previsto dall'art. 24, comma 7, della legge n. 241/90, il diritto di accesso non può essere negato.

E' evidente che il riconoscimento all'accesso non può prescindere dalla titolarità in capo al richiedente di un interesse diretto, attuale e concreto. Conseguentemente, deve essere riconosciuta legittimazione all'accesso sia al creditore che si faccia rappresentare da uno studio legale, sia ad aziende di recupero credito che agiscano in nome e per conto del creditore o in nome e per conto proprio quali cessionarie del credito originario (in tutti i casi muniti di specifico mandato).

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Se, in tali termini, si ritiene possa essere risolta la questione di legittimazione, sembra necessario affrontare anche quella - non contenuta nella richiesta del Difensore Civico, ma complementare e non certo secondaria -, legata alla tutela della privacy del debitore-lavoratore e, dunque, a quali notizie e/o documenti il creditore-legittimato possa avere accesso.

Trattandosi di documentazione che può contenere dati sensibili e non avendo quello del Centro Provinciale per l'impiego natura di "registro pubblico", consultabile cioè dal comune cittadino il diritto del creditore deve essere limitato alla conoscenza degli elementi identificativi del datore di lavoro (ditta e sede) senza visione e, tantomeno, estrazione di copia della "comunicazione obbligatoria" cui lo stesso è tenuto a trasmettere per legge.

E ciò in quanto tale conoscenza, è presumibilmente preordinata all'attivazione di un'azione legale per la soddisfazione della pretesa creditoria (generalmente pignoramento pressi terzi), e in quella sede sarà l'autorità giudiziaria adita a stabilire le modalità per eventualmente estendere la cognizione anche al contenuto economico del contratto di lavoro del debitore.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Comune di Borghetto Lodigiano
P.zza Gen. Carlo Alberto Dalla Chiesa, 1
26812 Borghetto Lodigiano (Lodi)

OGGETTO: Regolamento per l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Il Regolamento all'esame è permeato, in tema di legittimazione all'accesso, dal principio cardine della legge n. 241/90 che, lungi dal riconoscere una titolarità generalizzata dell'esercizio del diritto di accesso del cittadino quale contemplata dall'art. 10, TUEL, la subordina alla presenza (così come previsto dall'art. 22, comma 2, lett. b, legge n. 241/90) di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento del quale è richiesto l'accesso.

Tale principio è richiamato all'art. 2, comma 1 e 3; all'art. 4, comma 1, lett. b); all'art. 18, comma 2, lett. c); all'art. 19, comma 1, ultima parte.; all'art. 24, comma 5 (nel caso in cui la richiesta di accesso provenga da un consigliere comunale ma non nell'esercizio del proprio mandato).

La consolidata giurisprudenza della Commissione per l'accesso ha affermato una decisa separazione di finalità ed operatività dell'art. 10, TUEL al quale va riconosciuta natura di norma speciale rispetto a quella contenuta nella disciplina generale prevista dalla legge n. 241/90.

Alla luce di tale giurisprudenza, va espunto, pertanto, dal testo del Regolamento (e specificamente dagli articoli sopraindicati) qualunque subordinazione dell'esercizio del diritto di accesso del cittadino alla titolarità in capo al medesimo di una posizione giuridica qualificata correlata al documento richiesto.

Per quanto riguarda il resto dell'articolato, si segnala quanto segue:

- Art. 5, comma 3:

Si prevede libero accesso ai documenti richiesti "da un legale per lo svolgimento del proprio mandato difensivo nei confronti di imputati in procedimenti penali".

E' opportuno inserire il riferimento ai documenti il cui accesso è differito o escluso ai sensi dei successivi commi 25 e 26. Sarà, eventualmente, il magistrato penale a ordinarne, se del caso, l'acquisizione ai fini del processo.

- Art. 6, comma 3:

E' opportuno aggiungere dopo il la parola "...richiesta", entro il termine, comunque, di trenta giorni dal ricevimento della domanda di accesso.

- Art. 15, comma 1:

Al quarto rigo si segnala il refuso "degli servizi".

- Art. 20, comma 7:

E' opportuno aggiungere alla fine del periodo "Il termine di 30 giorni entro il quale l'Amministrazione è tenuta a pronunciarsi sulla richiesta di accesso decorre, in questo caso, dal momento in cui la stessa è pervenuta all'amministrazione competente".

- Art. 26:

Tale articolo, nel prevedere le categorie di atti sottratti all'accesso, fa una triplice distinzione fra atti esclusi a chiunque, atti ai quali può accedere solo il diretto interessato e atti cui possono accedere i diretti interessati e chiunque vi abbia interesse per la tutela di una propria situazione giuridicamente rilevante o i pubblici funzionari in relazione alle funzioni istituzionali esercitate.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Le categorie di atti sottratti all'accesso, secondo la legge n. 241/90 ma anche il TUEL, non segue il principio soggettivo (cioè quello legato al rapporto fra soggetto richiedente e documento), ma quello oggettivo (della natura cioè dell'atto richiesto), per cui appare non conforme a legge introdurre la distinzione prevista dall'art. 26 del Regolamento. Si ritiene opportuno reintrodurre una differenziazione di documenti sottratti all'accesso seguendo le tipologie previste dalla legge n. 241/90, facendo salva la disposizione di salvaguardia di cui all'art. 24, comma 7, legge n. 241/90, secondo cui "Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici....."

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Al Sig.
Presidente Associazione
Dilettantistica Sportiva “.....”

OGGETTO: Richiesta parere diniego atti ed informazioni.

Il Sig., in qualità di Presidente dell'Associazione Dilettantistica Sportiva “.....”, ha partecipato al bando emesso dal Comune di per la gestione del complesso natatorio comunale e della durata di cinque anni. In merito a tale procedura, di cui non è risultato aggiudicatario, ha chiesto l'accesso ad alcuni documenti di gara ricevendo il diniego del Comune.

In particolare, con nota del 28.07.2008 prot. n. 7026, il Sig. chiedeva se e come fosse stato valutato un intervento di miglioria del progetto gestionale. Il Comune rispondeva con nota prot.n 7508 del 13.08.2008 sottolineando che le modalità di valutazione e il punteggio assegnato ad ogni punto del bando erano precise nel verbale di gara già in possesso del richiedente, per cui qualsiasi richiesta di ulteriore chiarimento non era pertinente e non meritevole di ulteriore riscontro.

Il Sig., alla luce di quanto esposto, chiede alla Commissione di esprimersi in merito a tale diniego.

La Commissione ritiene che il diniego opposto dal Comune di non abbia giuridico fondamento.

Infatti, in materia di accesso ai documenti di una procedura di gara di appalto, è giurisprudenza consolidata della Commissione (e del giudice amministrativo) quella che consente al partecipante alla gara, e che quindi sia titolare di un interesse diretto concreto ed attuale, di accedere a tutti i documenti che siano stati oggetto di valutazione per la sua aggiudicazione.

Tale principio è stato recentemente riaffermato anche in sede legislativa dall'art. 13 del d.lgs. n. 163/2006 (“Codice dei contratti pubblici”) che esclude dall'accesso (comma 5) solo i documenti segretati per misura di sicurezza, fra i quali non rientrano quelli richiesti nella fattispecie al Comune di

Peraltro, poiché l'istanza di accesso presentata al Comune è stata respinta senza che nel termine prescritto (30 giorni) sia stato interposto alcun tipo di ricorso, l'interessato dovrà presentare una nuova domanda di accesso.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Comune di Monterado
Piazza Roma, 23
60010 Monterado (AN)

OGGETTO: Quesito sull'accessibilità di documenti detenuti da una società a partecipazione pubblica da parte della Provincia di Caserta.

L'avv., consigliere provinciale della Provincia di Caserta, riferisce di aver presentato diverse richieste di accesso ad una società affidataria in house di servizi pubblici locali (..... S.p.A.) della Provincia di Caserta, avvalendosi a tal fine del disposto di cui all'art. 43 del d.lgs. n. 267/00.

Il direttore generale della Provincia, in data 4 novembre, comunicava al consigliere istante l'adozione di una delibera del 20 ottobre 2008 con la quale si istituiva un organo di controllo della società in house cui rivolgere le istanze di accesso ai documenti della società medesima. Tale delibera è ritenuta lesiva delle prerogative di controllo del consigliere provinciale da parte dell'avv. e, ancor prima, contrastante con la citata disposizione del TUEL che, effettivamente, riconosce ai consiglieri comunali e provinciali il diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti i documenti oggetto dell'istanza ostensiva.

Pertanto il cons. si è rivolto alla scrivente Commissione chiedendo l'annullamento della delibera provinciale del 20 ottobre e il conseguente accesso ai documenti detenuti dalla società in house.

Preliminarmente la Commissione rileva che la richiesta di annullamento indirizzata alla scrivente non può essere qualificata tecnicamente come ricorso, atteso che non vi è in essa un riferimento puntuale all'annullamento di un diniego espresso o tacito ad una precedente domanda di accesso. Peraltro, quand'anche di ricorso si trattasse ai sensi dell'art. 25 legge n. 241/90, la Commissione sarebbe incompetente stante la natura di ente locale del soggetto nei cui confronti è proposto, natura che radica la competenza in capo al Difensore civico.

Ciò premesso, la Commissione ritiene comunque opportuno rilasciare parere sulla vicenda portata alla sua attenzione, non potendosi, tuttavia, pronunciare sull'istanza di annullamento della delibera non avendone i poteri.

La risposta al quesito muove dall'analisi dell'articolo 43, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali). Tale disposizione, come anticipato, testualmente recita: "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".

Al riguardo deve rilevarsi che il legislatore nel momento in cui ha utilizzato l'espressione "...loro aziende ed enti dipendenti", ha inteso fare riferimento tra l'altro, proprio alle società formalmente privatizzate (in cui, cioè, il mutamento ha interessato esclusivamente la veste giuridica esteriore), ma sostanzialmente ancora pubbliche siccome partecipate per la quota di maggioranza da enti pubblici.

Nel caso di specie non è a dubitarsi circa la partecipazione maggioritaria della Provincia di Caserta al capitale della società per azioni, partecipazione che rivela un sicuro interesse pubblico nei confronti dell'attività svolta dalla società