

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

PQM

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, esaminato il ricorso,
lo dichiara inammissibile, per incompetenza.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008**COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI****Ricorrente:**

contro

Amministrazione resistente: Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali – Direzione generale delle politiche previdenziali - Divisione VI – via Flavia 6, 00187 ROMA**Fatto**

....., a seguito di mobilità dai ruoli del Corpo Forestale dello Stato a quelli della Regione Veneto, ha chiesto a quest'ultima ed all'Inps di volere optare per il mantenimento del trattamento previdenziale previsto per il ruolo di provenienza.

A seguito dell'emanazione del provvedimento negativo da parte della Regione Veneto, ha presentato un primo ricorso straordinario al Capo dello Stato avverso l'amministrazione regionale, la quale lo ha, tramite la Prefettura – U.T.G. inviato al Ministero del Lavoro.

Successivamente l'amministrazione regionale ha inviato alla ricorrente due provvedimenti dell'Inps, con i quali l'ente dapprima ha accolto e, dopo, ha rigettato la richiesta della ricorrente.

Avverso tale provvedimento negativo la ha presentato un secondo ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Al fine di partecipare al procedimento contenzioso mediante la presentazione di memorie, la ricorrente ha chiesto al Ministero di potere accedere, con riferimento al primo ricorso avverso la Regione Veneto ai seguenti documenti:

1. relazione illustrativa della Regione Veneto;
2. relazione illustrativa della Prefettura – U.T.G. di Venezia;
3. relazione ministeriale per il Consiglio di Stato.

Mentre con riferimento al secondo ricorso presentato avverso il provvedimento dell'Inps, la ricorrente ha presentato istanza di accesso ai seguenti documenti:

4. relazione illustrativa dell'I.N.P.D.A.P.
5. relazione ministeriale per il Consiglio di Stato, ove esistente.

L'amministrazione ha concesso l'accesso ai documenti di cui ai punti nn. 4 e 5, ossia la relazione illustrativa dell'I.N.P.D.A.P. e la relazione ministeriale per il Consiglio di Stato, mentre ha negato l'accesso, perché inesistenti, ai documenti di cui ai punti nn. 1, 2 e 3 ossia la relazione illustrativa della Regione Veneto, la relazione illustrativa della Prefettura – U.T.G. di Venezia e la relazione ministeriale per il Consiglio di Stato.

Pertanto, l'amministrazione ha anche aggiunto che, ai sensi dell'art. 42 del R.D. 21 aprile 1942, "è precluso l'accesso alle controdeduzioni alla relazione ministeriale presentate dall'interessato".

Avverso tale provvedimento di parziale rigetto, ha presentato ricorso, ai sensi dell'articolo 25, legge n. 241 del 1990, ed ha chiesto alla scrivente Commissione di ordinare al Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali – Direzione generale delle politiche previdenziali, l'esibizione ed il rilascio dei documenti richiesti.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

La ricorrente, con nota inviata a questa Commissione il 24 novembre, preso atto dell'inesistenza dei documenti di cui ai punti nn. 1 e 2, ha dichiarato di volere parzialmente cessare la materia del contendere. Aggiunge, però la ricorrente, di avere appreso che la relazione al Consiglio di Stato relativa al ricorso contro l'I.N.P.D.A.P. non è stata ancora perfezionata. Pertanto, la ricorrente al fine di non dovere presentare un'ulteriore istanza di accesso alla suddetta relazione, ha chiesto all'amministrazione di differirne l'accesso al momento del suo perfezionamento, ed ha domandato a questa Commissione di volere invitare il Ministero ad individuare la durata del periodo di differimento dell'accesso e, al relativo termine di scadenza, a rilasciare il chiesto documento.

Diritto

Il Ministero del Lavoro ha negato l'accesso al documento di cui al punto n. 5 perché, trattandosi di documento in via di formazione, è ancora inesistente.

Al riguardo si rileva che secondo il disposto dell'art. 2, comma 2 del d.P.R. n. 184 del 2006, “il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione”.

Pertanto, non essendo possibile imporre, con l'istanza di accesso, un “*facere*” per la formazione di atti o documenti nuovi, (tra gli altri T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 07 agosto 2006, n. 1605), la scrivente Commissione esprime l'avviso che il ricorso sia infondato.

Mentre, con riferimento ai documenti di cui ai punti nn. 1 e 2, ossia la relazione illustrativa della Regione Veneto e la relazione illustrativa della Prefettura – U.T.G. di Venezia, questa Commissione dichiara cessata la materia del contendere.

PQM

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, esaminato il ricorso, dichiara con riferimento alla richiesta di accesso alla relazione illustrativa della Regione Veneto ed alla relazione illustrativa della Prefettura – U.T.G. di Venezia parzialmente cessata la materia del contendere, mentre respinge il ricorso con riferimento alla relazione ministeriale per il Consiglio di Stato.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008**COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI****Ricorrente:**

contro

Amministrazione resistente: Comando Regione Marche dei Carabinieri.**Fatto**

Il signor Appuntato dei Carabinieri in servizio effettivo presso la stazione di(Macerata), in data 10.10.2008, essendo stato escusso a sommarie informazioni, in qualità di persona informata dei fatti, nell'ambito di un procedimento penale pendente presso la Procura della Repubblica di Fermo, chiedeva al Comando Regioni Carabinieri Marche di conoscere l'esito dell'istruttoria, nonché (sic) “.tutti gli atti amministrativi e/o penali riguardanti la vicenda sopra descritta, custoditi nei relativi archivi”, rappresentando la necessità di prendere diretta cognizione di tali documenti per tutelare i propri diritti.

Con nota del 23.10.2008 il Comando Regione Carabinieri Marche indicava al ricorrente la possibilità di chiedere l'acquisizione dei documenti relativi all'istruttoria eventualmente scaturita dalle sommarie informazioni rese il 2.5.2008 dall'istante presso la competente autorità giudiziaria, secondo il disposto degli artt. 116 e 243 c.p.p.

Con nota dell'11.11.2008 il signor adiva la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi per ottenere l'accesso a tutta la documentazione amministrativa sicuramente formata e detenuta in forza di consolidate prassi interne all'Amministrazione di appartenenza del ricorrente che prevedono la possibilità, anche nella fase delle indagini preliminari pendenti nei confronti di un dipendente la possibilità di porre in essere atti amministrativi nei suoi confronti (segnalazioni, rapporti sul fatto, ecc.).

In particolare il ricorrente fonda il suo convincimento che, a seguito della sua escussione a sommarie informazioni quale persona informata dei fatti in un procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica di Fermo, sia scaturito un procedimento disciplinare nei suoi confronti dalla lettera “D”- che sta per disciplina -, che compare nel protocollo della lettera del 16.10.2008 allegata al ricorso inviata dall'Ufficio personale del Comando della Regione Carabinieri Marche al Nucleo Relazioni per il pubblico dello stesso Comando in data 16.10.2008.

Diritto

Preliminarmente si osserva che non è condivisibile l'assunto del ricorrente, secondo il quale l'Amministrazione destinataria dell'istanza di accesso avrebbe dovuto trasmettere tale istanza alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Fermo, ai sensi dell'art. 6, comma 2 del d.p.r. n. 184/2006.

L'autorità inquirente che abbia acquisito nel corso delle indagini preliminari un documento o un atto amministrativo non può esser qualificata come autorità amministrativa nei cui confronti va esercitato il diritto di accesso, perché si tratta di un'autorità giudiziaria estranea alla Pubblica Amministrazione, nei confronti non è configurabile il diritto di accesso disciplinato dalla legge n. 241/90.

PLENUM 25 NOVEMBRE 2008

Tale acquisizione costituisce un atto di indagine coperto dal segreto, ai sensi dell'art. 329 c.p.p.; pertanto l'Amministrazione, ancorché abbia formato o comunque detenuto i documenti confluiti nel fascicolo delle indagini preliminari, non può consentirne l'accesso ai soggetti interessati che potranno comunque rivolgersi al pubblico ministero procedente, ai sensi dell'art. 116 c.p.p., al fine di estrarne copia.

PQM

La Commissione rigetta il ricorso.

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

Dott.ssa
c/o Studio

40134 BOLOGNA

Oggetto: Accesso e attività recupero crediti. Centri per l'impiego.

La Dott.ssa rappresenta a questa Commissione – chiedendone un intervento – la difficoltà che incontrano studi legali o aziende di recupero crediti ad ottenere l'accesso ai documenti presso i Centri per l'impiego relativi a debitori insolventi, accesso finalizzato alla conoscenza della posizione occupazionale del debitore per l'avvio del procedimento di pignoramento pressi terzi per la soddisfazione del credito.

In un recentissimo parere del 25 novembre 2008, questa Commissione ha, per la prima volta, affrontato la problematica relativa all'accessibilità alle informazioni sullo "stato occupazionale" del lavoratore-debitore che, per legge, il datore di lavoro è obbligato a fornire al Centro per l'impiego territorialmente competente compilando un apposito modello predisposto dal Ministero del lavoro.

In detto parere la Commissione è giunta ad affermare alcuni principi orientativi che si ritiene di dover ribadire anche in questa occasione e che si possono così sintetizzare:

a – il rappresentante del creditore (sia questi uno studio legale o un'azienda di recupero crediti, regolarmente muniti di specifico mandato) è pienamente legittimato a presentare domanda di accesso ex lege 241/90 ancorché non in possesso di un titolo esecutivo;

b – al fine di contemperare, da un lato, l'interesse del creditore al soddisfacimento della propria pretesa creditoria e, dall'altro, la riservatezza dei "dati sensibili" che le "schede anagrafiche" sulla posizione lavorativa del debitore in possesso dei Centri per l'impiego generalmente contengono, il diritto di accesso deve essere limitato alla conoscenza dei dati identificativi del datore di lavoro (ditta e sede) e all'ammontare della retribuzione lorda, elementi sufficienti per poter avviare l'azione legale per vedere riconosciuto (e soddisfatto) il credito.

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

Prefettura di Novara
Piazza Giacomo Matteotti, 1
28100 NOVARA

Oggetto: Opera Pia – Accesso agli atti – Quesito

Per la descrizione della fattispecie sottoposta al parere di questa Commissione si riportano i fatti così come riassunti nella propria istanza dalla Prefettura di Novara.

“Con una richiesta oramai risalente all'estate del 2006, tre Consiglieri di Minoranza del Comune di hanno rivolto istanza al Sindaco per visionare i bilanci relativi agli anni 2004 e 2005 della Opera Pia, all'interno del cui Consiglio di Amministrazione siedono tre rappresentanti scelti dal Comune stesso. Il Sindaco comunica che l'Opera Pia è un Ente sul quale il Comune di non ha poteri né controlli di sorta e, di conseguenza, invita i Consiglieri a rivolgersi direttamente all'Ente. Tale via viene di fatto esperita dai predetti Consiglieri sulla base della legge n. 241 del 1990 e successive integrazioni e modificazioni.

Successivamente, all'interno dell'Opera Pia, si apre un dibattito in merito alla natura pubblica o privata del suddetto Ente la cui soluzione, di fatto, avrebbe comportato l'applicazione o meno della normativa in questione. A tal fine viene richiesto apposito parere legale in base al quale viene testualmente stabilito che “...l'Opera Pia è un ente avente personalità giuridica di diritto privato....” e che “...né il privato né il consigliere comunale di abbiano diritto a prendere visione ed estrarre copia della documentazione in possesso dell'Opera Pia”.

Successivamente, tuttavia, la Regione Piemonte, a seguito di specifica richiesta in tal senso, ribadisce, al contrario, la natura pubblica della suddetta IPAB posseduta fin dalla costituzione, respingendo la presentata domanda tesa all'ottenimento della personalità giuridica di diritto privato.

Correlativamente a tale determinazione regionale, la Provincia di, organo deputato alla vigilanza sulle IPAB di natura pubblica, avvia formale richiesta all'Opera Pia di visione dei citati bilanci.

I Consiglieri comunali di, a seguito di tale complessa vicenda e del pronunciamento concorde di Regione e Provincia, formulano nuovamente la loro richiesta di visione dei bilanci dell'Ente, al momento, ancora inesposta”.

In sede istruttoria sono stati acquisiti lo Statuto ed il parere sulla natura giuridica dell'Opera Pia dalla stessa richiesto ad uno studio legale di Torino.

Questa Commissione, in primo luogo, ricorda come, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. e), della l. n. 241/90, nel concetto di “pubblica amministrazione” destinataria della disciplina sull'accesso rientra anche il soggetto di diritto privato limitatamente all'attività di pubblico interesse dallo stesso svolta.

Pertanto, il discriminio fra assoggettabilità o meno alla normativa introdotta dalla legge n. 241/90 non risiede nella formale assunzione di natura privata o pubblica del soggetto giuridico interessato ma nell'interesse prevalentemente privato o pubblico per il quale lo stesso è stato istituito e ancor più nella natura dell'attività concretamente svolta.

Il parere sulla natura giuridica dell'Opera Pia acquisito agli atti mostra di conoscere bene questi concetti e contiene una puntuale ricognizione

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

dell’evoluzione legislativa (nazionale e regionale) e giurisprudenziale sui “requisiti identificativi” della personalità giuridica degli IPAB, ma non appare condivisibile, in particolare, nel punto in cui, pur ricordando che, alla luce della l. r. n. 10/91, uno dei requisiti per il riconoscimento della natura giuridica privata dell’Opera Pia è la nomina da parte dei privati della maggioranza dei componenti il Consiglio di Amministrazione, lo riconosce sussistente nella specie ancorché dei sette membri che formano il C.d.A. la maggioranza (4) sono di nomina pubblica (3 dal Comune di ed 1 dalla Regione) e degli altri tre uno è nominato dal Tribunale di, uno dall’Ordine degli avvocati e uno dall’Ordine degli ingegneri di (Statuto, art. 10). La componente privata non solo non è maggioritaria ma, in sostanza, manca del tutto, riservando ai membri di nomina pubblica un’influenza dominante nelle decisioni gestionali.

C’è da aggiungere, per completezza, che anche nel caso in cui avesse ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato, l’Opera Pia in questione sarebbe soggetta, ai sensi degli artt. 27 e 28 della L.R. n. 20/82 al controllo del Comune (e più specificatamente della ASL della zona in cui l’ente ha la sede legale), ricadendo automaticamente nei poteri di vigilanza (e nel diritto di accesso a ciò finalizzato) dei Consiglieri comunali.

Riconosciuta l’assoggettabilità dell’Opera Pia alla l. n. 241/90, è necessario verificare se i Consiglieri istanti del Comune di hanno il diritto di accedere ai suoi bilanci.

Costituisce giurisprudenza consolidata (di questa Commissione e del Giudice amministrativo) quella secondo la quale i poteri di cognizione dei Consiglieri comunali, esercitati ex art. 43, TUEL in funzione del loro Ufficio, non soffrono alcuna limitazione, se non quella dell’ampiezza della richiesta di accesso che possa arrecare (temporaneo) disagio alla funzionalità organizzativa dell’Amministrazione adita: limite che, peraltro, non incide sulla legittimità dell’istanza ma solo sui tempi e le modalità del suo adempimento. I consiglieri, pertanto, possono avere accesso ai bilanci dell’Opera Pia rivolgendo direttamente alla stessa la relativa richiesta, così come risulta abbiano fatto.

Sullo specifico contenuto dell’istanza, concernente l’accesso ai bilanci, una conferma giurisprudenziale proviene da una recente decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 10 agosto 2007 n. 4411, che ha riconosciuto il diritto di accesso al bilancio di previsione di un ente locale a favore di una società che svolgeva, in forza di un contratto, il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, al fine di conoscere se ed in quale misura il Comune avesse stanziato in appositi capitoli le somme occorrenti a far fronte allo specifico onere finanziario derivante dal detto contratto.

Se il giudice amministrativo ha ritenuto meritevole di tutela l’accesso ai documenti di bilancio di ente locale per la tutela di un interesse privato nascente da contratto, a maggior ragione si deve riconoscere lo stesso diritto a chi, come il Consigliere comunale, agisce nell’interesse generale per la tutela del buon andamento dell’azione amministrativa dell’ente locale.

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

Comune di Toritto
Via Municipio, 11
70020 Toritto (BA)

Consigliere Comunale
Sig.

Oggetto: Richiesta di parere in merito all'accesso da parte di un consigliere comunale relativa ad atti relativi ad un contenzioso.

Il Comune di Toritto, con nota del 25 luglio 2008, ha chiesto il parere della scrivente Commissione riguardo alla fondatezza della richiesta, ad esso rivolta da un Consigliere comunale di poter avere copia dell'atto relativo alla comparsa di costituzione in giudizio depositato nel corso di un procedimento civile promosso dallo stesso Comune. L'amministrazione comunale esprime delle perplessità in merito, legate alla circostanza che il contenzioso è ancora in itinere e lamenta, altresì, profili di dubbia compatibilità con la normativa in materia di privacy.

Successivamente, il consigliere comunale che ha avanzato la richiesta di accesso innanzi rappresentata, in data 3 settembre u.s., ha fornito le seguenti precisazioni. Il contenzioso civile è stato promosso dal Comune nei confronti della Telecom Spa ed è finalizzato alla rimozione di un ponte radio installato nel 1992 dalla citata società. Il consigliere evidenzia, altresì, che gli è stato regolarmente fornito, dalla funzionaria responsabile del servizio affari generali del Comune, copia dell'atto di citazione in giudizio del Comune nei confronti della Telecom Spa; la stessa funzionaria, invece, dopo avergli comunicato la data della prossima udienza gli ha, invece, negato, per motivi di riservatezza, di accedere alla copia della comparsa in giudizio della Telecom.

La Commissione, preliminarmente, ritiene di riunire le due richieste di parere presentate dal Comune e dal consigliere comunale per identità oggettiva, in quanto vertenti sulla medesima fattispecie.

In linea di principio, in precedenti pronunce, la Commissione ha ritenuto che le richieste formulate dai consiglieri comunali, qualora siano utili all'espletamento del loro mandato, rientrino nelle facoltà di esercizio del loro *munus*, che consente di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso.

La disamina della fattispecie sottoposta alla nostra attenzione, impone una preliminare trattazione dei principi generali che governano la materia del diritto di accesso dei consiglieri comunali.

Tale situazione giuridica pubblica costituisce innanzitutto una particolare estrinsecazione del principio di trasparenza amministrativa, finalizzata al perseguimento di quegli obiettivi di interesse pubblico che il consigliere comunale è chiamato a perseguire nella propria attività.

Sebbene il diritto d'accesso agli atti della P.A. è stato riconosciuto, dall'art. 25 e ss. della legge 7.8.1990 n. 241 e ss., alla generalità dei consociati, la regolamentazione del diritto di accesso dei consiglieri comunali è contenuta all'interno di una distinta e autonoma disciplina, il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

In particolare, l'art. 43 c. 2 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che 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

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificatamente determinati dalla legge".

La norma accorda al consigliere comunale e provinciale un diritto pieno e non comprimibile atteso che la speciale normativa non prevede alcun limite nemmeno a tutela di esigenze di riservatezza, fermo restando, tuttavia, il dovere per i consiglieri medesimi di mantenere il segreto "nei casi specificamente determinati dalla legge" (così Tar Sardegna, sez. II - sentenza 30 novembre 2004 n. 1782).

E' importante evidenziare che tra l'accesso dei soggetti interessati di cui agli artt. 22 e ss. della l. n. 241 del 1990 e l'accesso del consigliere comunale di cui all'art. 43 cit. 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.

Così può configurarsi un diritto-dovere del consigliere di partecipazione alla vita politico-amministrativa, volto al controllo e quindi al perseguimento dell'ordinato e corretto svolgersi delle sedute consiliari e del rispetto della legalità di ogni fase procedurale delle riunioni del Consiglio Comunale.

Qualche perplessità può sorgere avendo riguardo al diritto di accesso in rapporto al diritto alla riservatezza. Il diritto all'informazione e il diritto alla privacy costituiscono due interessi di rango primario che in quanto tali, devono ritenersi entrambi meritevoli di costante ed adeguata tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Comunque va detto che, eventualmente, nel contrasto tra diritto di accesso agli atti amministrativi e diritto alla *privacy*, quest'ultimo diritto può essere salvaguardato mediante modalità, alternative alla limitazione o al diniego dell'accesso, che utilizzino, ad esempio, la schermatura dei nomi dei soggetti menzionati nei documenti, che si dichiarino fermamente intenzionati a mantenere l'anonimato, o che, invece, si avvalgano dell'assenso delle persone di volta in volta indicate nei documenti in questione.

Pertanto, non si giustificherebbe – in linea di principio – l'opposizione di un eventuale diniego al consigliere comunale di poter ottenere il rilascio della copia dell'atto di comparsa di costituzione in giudizio.

Tuttavia, essendo la comparsa di costituzione in giudizio un atto di natura giudiziaria viene in rilievo la disciplina del diritto di accesso disciplinante il differimento dello stesso, che è disposto secondo quanto previsto dall'art. 9 del d.P.R. n. 184/2006: "Il differimento dell'accesso è disposto ove sia sufficiente per assicurare una temporanea tutela agli interessi di cui all'art. 24, comma 6, della legge, o per salvaguardare specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa".

Di conseguenza, trattandosi di un documento contenente dati giudiziari tutelati ai sensi dell'art. 22 del Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003), si ricorda che la competenza di questa Commissione è limitata alla materia del diritto di accesso ai documenti amministrativi che, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241/90, sono quelli "formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa".

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

Al riguardo, è importante ricordare la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1882, del 30 marzo 2001, in base alla quale si ritiene di “..... escludere che nei confini oggettuali dell’accesso possano rientrare atti aventi carattere squisitamente processuale”.

Conclusivamente, la Commissione ritiene che l’istanza prodotta dal consigliere del Comune di Toritto potrà essere soddisfatta solo al termine del procedimento giurisdizionale in corso.

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

Comune di Celenza sul Trigno
Corso Umberto I, 23
66050 Celenza sul Trigno (CH)

Consigliere Comunale
Sig.

Oggetto: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso ad un parere legale.

Con nota del 1 luglio 2008, il Dott., in qualità di Segretario Comunale e responsabile del procedimento, ha chiesto il parere della Commissione in merito all'istanza di accesso presentata da un consigliere comunale e da un ex assessore, relativa alla documentazione concernente un parere che l'Amministrazione aveva richiesto ad uno studio legale per dirimere la questione relativa "all'intera vicenda R.S.A. (Residenza Sanitaria Assistenziale) ed, in particolare, alla posizione contrattuale dell'ente, alla luce delle numerose deliberazioni prodotte sino alla data odierna".

Successivamente, con e-mail dell'11 agosto 2008, il Consigliere comunale ha chiesto un parere sul medesimo argomento.

Il Comune, precisa che l'accesso al parere espresso dallo studio legale non dovrebbe essere giustificato "....in quanto relativo all'attività professionale dell'avvocato, che attiene alla sfera di riserbo che caratterizza i rapporti tra l'avvocato ed il suo assistito e, quindi, tutelati dalla legge attraverso il segreto professionale". Rappresenta, inoltre, che la documentazione oggetto della richiesta di accesso è particolarmente voluminosa e metterebbe in difficoltà la funzionalità degli uffici.

Al fine di risolvere tale questione, occorre preliminarmente distinguere la posizione del consigliere e dell'ex assessore, rispetto al comune interesse all'accesso ai medesimi documenti amministrativi. Infatti, si pongono, nel caso di specie, problematiche distinte sia sul profilo della normativa applicabile sia per quanto concerne la diversa estensione del diritto all'accesso, riconosciute all'uno e all'altro soggetto.

1) Il diritto d'accesso dei consiglieri comunali e provinciali agli atti amministrativi dell'ente locale, è disciplinato espressamente dall'art. 43, comma 2, della legge n. 267/2000 (Testo unico ordinamento degli enti locali), il quale prevede in capo agli stessi, il diritto di ottenere dagli uffici, siano essi comunali o provinciali, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del loro mandato.

Dal contenuto di tale norma emerge chiaramente che i consiglieri comunali hanno diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento del loro mandato, senza alcuna limitazione.

Dal contenuto della stessa norma consegue, altresì, che una richiesta di accesso avanzata da un consigliere comunale a motivo dell'espletamento del proprio mandato risulta congruamente motivata senza che occorra alcuna ulteriore precisazione circa le specifiche ragioni della richiesta e non può essere disattesa dall'amministrazione.

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti amministrativi, in virtù del *munus* agli stessi affidato (sentenze n. 2716 del 2004, n. 6742 del 2007 e n. 166 del 2008).

Nel caso di specie, oggetto della richiesta di accesso del consigliere comunale è un parere che l'Amministrazione comunale ha chiesto ad uno studio legale.

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

Sull'argomento è intervenuta la sentenza del Consiglio di Stato n. 2716 del 4 maggio 2004, la quale nel ribadire l'ampio diritto di accesso dei consiglieri comunali nell'espletamento del loro mandato, ha precisato che “....i consiglieri comunali, nella loro veste di componenti del massimo organo di governo del Comune, hanno titolo ad accedere anche agli atti concernenti le vertenze nelle quali il Comune è coinvolto nonché ai pareri legali richiesti dall'amministrazione comunale, onde prenderne conoscenza e poter intervenire al riguardo”.

2) Diversa è la posizione dell'ex assessore che ha chiesto di accedere al medesimo parere legale in argomento.

Preliminarmente, è importante sottolineare che l'ex assessore non potendo beneficiare della speciale disciplina prevista per i consiglieri comunali (art. 43, legge n. 267/2000), deve attenersi alle previsioni in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi contenute nella legge n. 241/90, la quale 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*.

Pertanto, nel caso di specie prospettato, prima di garantire la legittimità del diritto di accesso all'ex assessore, andrebbe verificata la sussistenza di quell'interesse "diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso", che, alla stregua della normativa di riferimento, legittima ed autorizza la conoscenza degli atti amministrativi.

Passando, poi, ad esaminare nel merito l'oggetto della richiesta di accesso dell'ex assessore, ossia il parere legale chiesto dal Comune, si rappresenta che il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare (Sez. V, 02/04/2001, n. 1893; Sez. IV, 13/10/2003, n. 6200) che la normativa di rango statale di cui agli artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, pur affermando l'ampia portata della regola dell'accesso, la quale rappresenta la coerente applicazione del principio di trasparenza, introduce alcune limitazioni di carattere oggettivo, definendo le ipotesi in cui determinate categorie di documenti sono sottratte all'accesso, in ragione del loro particolare collegamento con interessi e valori giuridici protetti dall'ordinamento in modo differenziato.

Il principio è espresso dall'art. 24 della legge n. 241/90, il quale stabilisce che il diritto di accesso è escluso "a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge...".

In tali casi, i documenti, seppure formati o detenuti dall'amministrazione, non sono suscettibili di divulgazione, poiché il principio di trasparenza cede (o, quanto meno, viene circoscritto sul piano oggettivo o temporale) a fronte dell'esigenza di salvaguardare l'interesse protetto dalla normativa speciale sul segreto. In questo contesto, si è affermato che, nell'ambito dei documenti segreti sottratti all'accesso, rientrano gli atti redatti dai legali e dai professionisti in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'amministrazione, trattandosi di un segreto che gode di una tutela qualificata, dimostrata dalla specifica previsione degli articoli 622 del codice penale e 200 del codice di procedura penale (Cons. di Stato, Sez. IV, 13/10/2003, n. 6200).

In merito alle consulenze legali esterne, alle quali l'amministrazione può ricorrere in diverse forme ed in diversi momenti dell'attività amministrativa di sua competenza, la giurisprudenza del Supremo Consesso Amministrativo ha avuto modo di precisare che nell'ipotesi in cui il ricorso alla consulenza legale esterna si inserisce nell'ambito di una apposita istruttoria procedimentale, nel senso che il parere è richiesto al professionista con l'espressa indicazione della sua funzione endoprocedimentale ed è

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

poi richiamato nella motivazione dell'atto finale, la consulenza legale, pur traendo origine da un rapporto privatistico, normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, è soggetto all'accesso, perché oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo.

Viceversa, nel caso in cui la consulenza si manifesta dopo l'avvio di un contenzioso (giudiziario, arbitrale o anche meramente amministrativo), oppure dopo l'inizio di attività tipiche della fase immediatamente precedente al contenzioso, il parere del legale non è destinato a sfociare in una determinazione amministrativa finale, ma mira a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili allo scopo di tutelare i propri interessi. In questo caso, le consulenze legali restano caratterizzate dalla riservatezza tutelando non solo l'opera intellettuale del legale, ma anche la stessa posizione dell'amministrazione, la quale, esercitando il proprio diritto alla difesa deve poter fruire di una tutela non inferiore a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento.

Il principio della riservatezza della consulenza legale si manifesta anche nelle ipotesi in cui la richiesta del parere interviene in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma precedente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio dell'eventuale procedimento precontenzioso, perché, pure in tali casi, il ricorso alla consulenza legale persegue lo scopo di consentire all'amministrazione di articolare le proprie strategie difensive, in ordine ad una lite che, pur non essendo ancora in atto, può considerarsi quanto meno potenziale (Cons. di Stato, Sez. IV, 13/10/2003, n. 6200).

Pertanto, l'orientamento del giudice amministrativo manifestato in più di un'occasione al riguardo, 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 un'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".

Per quanto concerne, invece, la problematica lamentata dal Comune legata alla circostanza che la documentazione oggetto della richiesta di accesso è particolarmente voluminosa e metterebbe in difficoltà la funzionalità degli uffici, si ricorda che tale dogianza non costituisce causa ostativa all'accesso, sebbene resti fermo il principio secondo cui il diritto di accesso non può essere garantito nell'immediatezza in tutti i casi.

E' evidente, infatti, che qualora per l'amministrazione comunale l'esaudimento della richiesta in parola possa essere di una certa gravosità, il responsabile del

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

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, concedendo ovviamente, nel frattempo, la facoltà di prendere visione di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali.

3) Conclusivamente, la Commissione, per le ragioni esposte in precedenza, ritiene che:

- la richiesta di accesso formulata dal consigliere comunale del Comune di Celenza sul Trigno sia da accogliere;
- in ordine alla richiesta di accesso dell'ex assessore, dai dati a nostra disposizione, vista l'impossibilità di desumere elementi che ci consentano di valutare l'interesse ad accedere agli atti da parte del richiedente e qualificare il parere legale quale passaggio procedimentale istruttorio che si inserisce all'interno del procedimento amministrativo, né tantomeno quale strumento di consulenza prodromico ad una futura azione legale da parte della Giunta del Comune di Celenza sul Trigno, la scrivente Commissione sospende il giudizio, attendendo dall'Amministrazione chiarimenti al riguardo.

PLENUM 16 DICEMBRE 2008

Cons.
Magistrato addetto alla Presidenza
Corte dei Conti
Viale Mazzini, 105
00195 ROMA

Oggetto: Richiesta di parere della Corte dei Conti.

La Banca, in data 6.11.2008 presentava istanza di accesso alla Corte dei Conti-Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia per ottenere l'esame e l'estrazione di copia dei documenti e della memoria depositata dinanzi alla predetta autorità, nell'ambito del procedimento di controllo conclusosi con deliberazione n. 52/2008 del 17.4.2008. L'interesse diretto e qualificato dell'istante ad ottenere l'accesso ai documenti richiesti si fonda sulla circostanza che la predetta Banca è controparte rispetto al Comune di Milano dell'operazione oggetto della predetta deliberazione.

La Corte dei Conti-Sezione Regionale di controllo per la Lombardia ha chiesto al Presidente della Corte dei Conti un parere sull'istanza di accesso in questione.

Il Magistrato della Corte dei Conti addetto alla Presidenza, a sua volta, ha chiesto di conoscere il parere della Commissione.

A prescindere dalla soluzione che si ritenga di dover dare alla questione della titolarità di un interesse diretto, concreto ed attuale della Banca, corrispondente ad una situazione giuridica collegata al documento al quale è stato chiesto l'accesso, di cui la Corte dei Conti- Sezione di controllo per la Regione Lombardia sembra dubitare, appare decisiva la questione della configurabilità, in astratto, di un diritto di accesso nei confronti della Corte dei Conti, quale organo investito di funzioni di controllo.

A tale interrogativo si deve rispondere negativamente.

La Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 100 della Costituzione, comma 2 esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, nonché quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato e partecipa, nei casi e nelle forme previste dalla legge al controllo sulla gestione finanziaria degli Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, riferendo direttamente alle Camere sul riscontro da essa eseguito. Il comma successivo dell'art. 100 della Costituzione riserva alla legge la garanzia dell'indipendenza della Corte dei Conti. Nello svolgimento di tale attività di controllo la Corte dei Conti opera quale organo neutrale, estraneo allo Stato-amministrazione, nell'esercizio di funzioni di rilievo costituzionale che assicurano l'ordinato svolgersi della vita amministrativa (cfr. in tal senso, in dottrina, *ex plurimis*, Garofoli-Ferrari, Manuale di diritto amministrativo, pag. 893, Nel diritto editore, Roma, 2008, ed in giurisprudenza, Corte costituzionale, sent. n. 267/2006; Corte costituzionale, sent. n. 179/2007; Cass. Civ. sent. n. 2184/2007; Cass. Civ. sent. n. 5186/1979).

Non essendo quindi la Corte dei Conti, nell'esercizio della sua funzione di controllo, costituzionalmente garantita, qualificabile come Pubblica Amministrazione, ma come vero e proprio potere dello Stato, nei suoi confronti non è esercitabile il diritto di accesso, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241/90.

In tal senso si è d'altronde già espressa la Commissione con parere reso in data 9/7/2007, nel quale ha escluso la sussistenza del diritto di accesso a documenti relativi all'attività istruttoria della Corte dei Conti in sede di giudizio di responsabilità contabile, sulla base del principio della non assimilabilità della Corte dei Conti, sia