

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

Di recente, il Consiglio di Stato, Sezione IV, con sentenza 21 agosto 2006, n. 4855, ha, inoltre, rilevato che “tra l’accesso dei soggetti interessati di cui agli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e l’accesso del Consigliere comunale di cui all’art. 43 del decreto legislativo n. 267 del 2000 sussiste una profonda differenza: il primo è un istituto che consente ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti, al fine di poter predisporre la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, mentre il secondo è un istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune. Da ciò la conseguenza, che è una conseguenza necessitata, che al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego (salvo i pochi casi eccezionali e contingenti, da motivare puntualmente e adeguatamente, e salvo il caso – da dimostrare – che lo stesso agisca per interesse personale), determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il Sindaco e la Giunta municipale esercitino correttamente la loro funzione.”

In merito ad eventuali limiti temporali opponibili all’esercizio del diritto di accesso del consigliere comunale, la stessa sentenza sopra citata specifica che “qualora l’esaudimento della richiesta possa essere di una certa gravosità, potrebbe la stessa essere resa secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività comunali di tipo corrente”.

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

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

Infine, con riferimento alle ipotesi in cui i documenti richiesti dal consigliere comunale contengano dati personali, si ritiene che gli stessi siano accessibili, a condizione che sia preservata la privacy dei soggetti interessati (ad esempio, mediante oscuramento dei dati sensibili e strettamente personali), e fermo restando il disposto dell’art. 43, comma 2, D.Lgs. n. 267/2000, secondo cui gli stessi “sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso di un consigliere comunale a pratiche edilizie.

Con nota del 22 maggio 2006, il Comune di ha comunicato alla scrivente Commissione che un consigliere comunale ha avanzato richiesta di “conoscere i nominativi delle pratiche edilizie rilasciate in zona agricola che, nell’anno 2006, hanno presentato richiesta di inizio lavori (n° di protocollo e data della presentazione)”.

L’amministrazione comunale - ritenendo che la richiesta comportasse la necessità di una elaborazione con estrazione di dati da parte dell’ufficio competente e, pertanto, non fosse configurabile come una vera e propria richiesta di accesso alla documentazione amministrativa – ha risposto negativamente, riconoscendo “il diritto del consigliere di accedere agli atti specifici che avesse voluto indicare”, e riservandosi comunque di chiedere alla scrivente Commissione un parere in merito alla legittimità della suddetta istanza di accesso.

La Commissione, in relazione al quesito esposto, ritiene che la richiesta formulata dal consigliere comunale rientri nelle facoltà di esercizio del suo munus, in conformità al dato normativo, agli orientamenti giurisprudenziali ed alle sue precedenti pronunce.

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

Inoltre, anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è ormai consolidata nel senso dell’accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti amministrativi ed alle informazioni in possesso degli uffici – senza specificare le finalità della richiesta e con loro diretta responsabilità in tema di rispetto delle esigenze di riservatezza - adottando un’interpretazione estensiva del concetto di munus riconosciuto in capo ai consiglieri comunali.

Tale principio è stato affermato dalla V Sezione, con decisione n. 5109 del 26 settembre 2000, secondo cui “il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative dell’organo collegiale ma, essendo riferito all’espletamento del mandato, riguarda l’esercizio del munus di cui egli è investito in tutte le sue potenziali implicazioni al fine di una compiuta valutazione della correttezza e dell’efficacia dell’operato dell’amministrazione comunale”. E da un così ampio riconoscimento del diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali deriva agli stessi la libertà nell’esercizio del medesimo, sotto il profilo delle motivazioni; ciò perché, come rilevato sempre dalla V sezione, con decisione n. 528 del 7 maggio 1996, “ai sensi degli artt. 24, legge 27 dicembre 1985, n. 816 e 25, legge 7 agosto 1990, n. 241, il consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, né l’interesse alla stessa come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l’estensione del controllo sul loro operato” (principio ribadito dalla V sezione nella sentenza n. 7900 del 2004).

Un'altra recente sentenza del Consiglio di Stato, V sezione, 2 settembre 2005, n. 4471, ha affermato, infatti, "l'inesistenza di un potere degli uffici comunali di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazione avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del munus da questi espletato. Ed invero l'art. 43 del d. lgs. n. 267/2000 riconosce ai consiglieri comunali un latissimo "diritto all'informazione" a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici "rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti" di fornire ai richiedenti "tutte le notizie ed informazioni in loro possesso". Il Consiglio di Stato individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", vale a dire un diritto che "implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale". Pertanto, "ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento".

Tuttavia, questo non significa – secondo la medesima pronuncia del Consiglio di Stato - che il consigliere comunale possa "abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi o aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro gli immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico" (cfr. in tal senso l'art. 24, 3° comma, della legge n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 16 della legge n. 15 del 2005).

Pertanto, nel caso di specie prospettato si ritiene legittima l'istanza del consigliere comunale e non si giustifica - in linea di principio - l'opposizione di un eventuale diniego alla richiesta di accesso avanzata, la quale non presenta i caratteri di "evidente e palese sproporzionalità e irragionevolezza", non riferendosi ad atti non determinati e quindi di non immediato reperimento, né ad atti relativi ad interi settori di attività o ad eccessivi periodi di tempo.

L'istanza di accesso è, infatti, formulata in maniera specifica e dettagliata e pur non recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi delle pratiche edilizie rilasciate in zona agricola di cui si chiede di conoscere i nominativi, fornisce comunque gli elementi che ne consentono l'individuazione, circoscrivendo l'accesso alle sole pratiche che nel corso dell'anno 2006 hanno presentato richiesta di inizio lavori.

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

Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso di alcuni consiglieri comunali alle relazioni di parentela e affinità entro il IV grado di altri colleghi consiglieri.

Con nota del, il Comune di ha comunicato alla scrivente Commissione che alcuni consiglieri comunali di minoranza, durante l'iter di approvazione del PUC, hanno contestato la partecipazione di alcuni consiglieri di maggioranza all'approvazione delle relative delibere (per incompatibilità ex art. 78, 2° comma, del TUEL n. 267/2000), richiedendo l'accesso alle informazioni relative alle relazioni di parentela e affinità entro il IV grado di tali consiglieri.

L'amministrazione comunale ha ritenuto di non poter accogliere l'istanza presentata, evidenziando che, "al di là dei soli registri anagrafici e di stato civile, non dispone di alcuna banca dati necessaria al soddisfacimento di quanto richiesto in quanto molti parenti e/o affini dei consiglieri comunali risiedono in altri Comuni"; e si è comunque riservata di chiedere alla scrivente Commissione un parere in merito alla legittimità della suddetta istanza di accesso.

La Commissione, in generale, nei pareri espressi ha sempre ritenuto – sulla base del chiaro disposto normativo di cui all'art. 43 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 - che le richieste formulate dai consiglieri comunali rientrino nelle facoltà di esercizio del loro munus, che consente di accedere a tutte le notizie e le informazioni in possesso degli uffici utili all'espletamento del proprio mandato, in conformità agli orientamenti giurisprudenziali maggioritari.

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è, infatti, ormai consolidata nel senso dell'accessibilità dei consiglieri comunali a tutti i documenti amministrativi ed alle informazioni in possesso degli uffici – senza specificare le finalità della richiesta e con loro diretta responsabilità in tema di rispetto delle esigenze di riservatezza - adottando un'interpretazione estensiva del concetto di munus riconosciuto in capo ai consiglieri comunali. E da un così ampio riconoscimento del diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali deriva agli stessi la libertà nell'esercizio del medesimo, sotto il profilo delle motivazioni: il consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato.

Il Consiglio di Stato individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali utilizzando l'espressione "diritto soggettivo pubblico funzionalizzato", vale a dire un diritto che implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al consiglio comunale. Pertanto, ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento (cfr., da ultimo, le pronunce della V sezione del Consiglio di Stato n. 7900 del 2004 e n. 4471 del 2005).

Tuttavia, questo non significa – come ha già avuto modo di rilevare in precedenti occasioni questa Commissione - che il consigliere comunale possa abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi o aggravando eccessivamente la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico (cfr. in tal senso anche la richiamata pronuncia del Consiglio di Stato – sezione V, n. 4471 del 2005). In linea generale, il diritto riconosciuto al consigliere comunale di ottenere l'accesso a qualsiasi tipo di atto del Comune presso il quale svolge il suo mandato non può essere indiscriminato; e, comunque, i

consiglieri comunali, pur avendo diritto di prendere visione di tutti gli atti necessari all'espletamento del loro mandato, non debbono rivolgere richieste indeterminate alle rispettive amministrazioni, ma devono consentire una sia pur minima identificazione dei supporti documentali che essi intendono consultare.

E', infatti, generale dovere dei pubblici amministratori di ispirare la propria attività al principio di economicità, da cui discende l'esigenza di non aggravare le procedure esecutive, se non per giustificati particolari motivi. Questo generale dovere incombe non solo sugli uffici tenuti a provvedere, ma anche sui soggetti che richiedono prestazioni amministrative, i quali, soprattutto se appartenenti alla stessa amministrazione, sono tenuti - in un clima di leale cooperazione - a modulare le proprie richieste in modo da contemperare il loro interesse all'accesso con l'interesse pubblico al buon andamento dell'amministrazione.

Resta, peraltro, fermo che il diritto di accesso dei consiglieri comunali è esercitabile solo nei confronti di documenti amministrativi o comunque di notizie già in possesso dell'amministrazione, quindi già esistenti, non comportando l'obbligo dell'amministrazione stessa né di redigere documenti ad hoc né di acquisire le notizie richieste.

Nel caso di specie, invece, il soddisfacimento della richiesta avanzata dai consiglieri comunali richiede, come fatto rilevare dall'amministrazione comunale, proprio l'espletamento da parte degli uffici comunali di una attività di ricerca di notevole impegno per l'acquisizione di informazioni ulteriori rispetto ai dati rinvenibili dai documenti esistenti presso i servizi demografici del Comune.

La Commissione, pertanto, ritiene che i consiglieri comunali di minoranza non possano ottenere l'accesso alle informazioni relative alle relazioni di parentela e affinità entro il IV grado di alcuni consiglieri di maggioranza che hanno partecipato all'approvazione del PUC, sia perché si tratta di dati di cui l'amministrazione comunale di non è in possesso, sia perché la richiesta appare talmente ampia e generica da risultare troppo gravosa per l'amministrazione stessa.

Roma, 14 marzo 2007

Comune di

.....

.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso di alcuni contribuenti al ruolo riguardante la tassa di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Con nota del, il Comune di..... ha chiesto alla scrivente Commissione di esprimere un parere in merito alla richiesta, avanzata da alcuni contribuenti del Comune, del rilascio di una copia del ruolo riguardante la tassa di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, per verificare “se tutti i possessori e conduttori di immobili nel Comune di vengano tassati e in che misura ...”.

La Commissione - relativamente al diritto di accesso ad imposte e tasse – ha già avuto modo di affermare che i dati anagrafici e gli elenchi dei contribuenti non hanno nulla a che vedere con i documenti amministrativi la cui accessibilità la legge n. 241/1990 vuole garantire e quindi esulano dal suo ambito di applicazione.

Nel caso di specie, inoltre, la tassa sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani per il cui ruolo è stato chiesto l'accesso è disciplinata in modo tale da non poter comunque essere applicata allo stesso modo a tutti i cittadini: infatti, l'art. 49 del d. lgs. n. 22/97 prevede un'apposita tariffa commisurata alla quantità di rifiuti effettivamente prodotti, composta da una quota fissa, determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio e da una quota variabile, anche in relazione ai risultati conseguiti dal Comune nell'incentivare la raccolta differenziata e quindi una minore produzione di rifiuti.

Pertanto, la stessa richiesta dei contribuenti del Comune di, formulata per verificare se in merito all'applicazione della tassa sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani vi sia parità di trattamento tra tutti i cittadini, appare impropria oltre che - qualora dovesse essere accettata - non sarebbe in ogni caso realizzabile, poiché si tradurrebbe in un'attività troppo gravosa per l'amministrazione comunale, essendo diretta ad ottenere copia dell'intero ruolo della stessa tassa.

D'altronde, la suddetta richiesta appare diretta semplicemente ad effettuare un controllo indiscriminato sull'attività dell'amministrazione; ed un siffatto comportamento è stato a più riprese censurato oltre che da questa Commissione anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui il diritto di accesso ai documenti della pubblica amministrazione non può essere trasformato in uno strumento di “ispezione popolare” sull'efficienza di un servizio pubblico, dal momento che il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto dalla legge n. 241/1990 non ha trasformato la pubblica amministrazione in una sorta di “banca dati” alla quale chiunque può accedere, (cfr. Consiglio di Stato - VI sezione, n. 1122 del 2 marzo 2000; Id. - V sezione, n. 1477 del 14 ottobre 1998 ed, infine Id. - Commissione speciale pareri, n. 1137/95 del 3 febbraio 1997).

Da ultimo, sotto il profilo della tutela della riservatezza, bisogna considerare che l'eventuale accesso al ruolo riguardante la tassa sullo smaltimento rifiuti solidi urbani comporterebbe la pubblicità di dati personali relativi a terzi contribuenti, quali i dati anagrafici, il codice fiscale, il numero dei locali tassati, ed, in riferimento a tali locali, i metri quadrati imponibili, l'imposta pura, le addizionali e l'importo totale da pagare, la cui conoscenza per il richiedente non appare necessaria in considerazione della mancanza di un proprio e serio interesse giuridico da curare o da difendere. Infatti, anche secondo il Consiglio di Stato (Ad. Plen., n. 5 del 4 febbraio 1997) i

documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di altri soggetti sono accessibili soltanto qualora riguardino la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente, ipotesi quest'ultima comunque non ricorrente nella fattispecie in esame.

Pertanto, nel caso di specie, la Commissione ritiene che ai contribuenti del Comune dinon possa essere concesso il diritto di accesso al ruolo riguardante la tassa sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, per verificare se tutti i cittadini vengono trattati allo stesso modo, e quindi conseguentemente di poter avere anche copia dello stesso, dal momento che la richiesta di accesso formulata appare impropria, suscettibile di determinare un eccessivo aggravio alla funzionalità amministrativa dell'ente civico e comunque contrastante con la tutela alla riservatezza dei terzi contribuenti.

Roma, 14 marzo 2007

Al Comune di

.....

c.a. Segretario Comunale

OGGETTO: Richiesta di parere circa l'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali.

Con nota del 21 settembre 2006 il Segretario comunale del Comune di ha chiesto di conoscere se il diritto di accesso agli atti ed ai documenti amministrativi, riconosciuto ai consiglieri comunali ex art. 43 D.Lgs n.267/2000, possa essere rifiutato per il Piano economico e finanziario di una proposta di project financing presentata dal Promotore ex art. 153 D. Lgs. 163/2006 senza che sia stata ancora adottata la pronuncia di cui al successivo art. 154 ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 dello stesso D.Lgs. che tutela la segretezza della procedura di gara.

La Commissione, in merito al quesito esposto, ritiene che la richiesta formulata dal consigliere comunale rientri nelle facoltà di esercizio del suo munus, che consente di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato.

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

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

E da un così ampio riconoscimento del diritto di accesso in capo ai consiglieri comunali deriva agli stessi la libertà nell'esercizio del medesimo, sotto il profilo delle motivazioni; ciò perché, come rilevato sempre dalla V sezione, con decisione n.528 del 7 maggio 1996, "ai sensi degli artt. 24, L. 27 dicembre 1985, n. 816 e 25 L. 7 agosto 1990, n.241, il Consigliere comunale che richieda copia di atti in rapporto alle sue funzioni non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa come se fosse un privato, perché diversamente gli organi di amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul loro operato". Principio ribadito di recente nella sentenza della V sezione, n. 7900 del 2004.

Pertanto, non si giustificerebbe - in linea di principio - l'opposizione di un eventuale diniego al consigliere comunale di poter ottenere anche il rilascio di copie di determine indicate in modo generico.

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

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

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

Di recente, il Consiglio di Stato, Sezione IV, con sentenza 21 agosto 2006, n. 4855, per una questione simile a quella di cui si discute, ha rilevato che "tra l'accesso dei soggetti interessati di cui agli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e l'accesso del Consigliere comunale di cui all'art. 43 del decreto legislativo n. 267 del 2000 sussiste una profonda differenza: il primo è un istituto che consente ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti, al fine di poter predisporre la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, mentre il secondo è un istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune. Da ciò la conseguenza, che è una conseguenza necessitata, che al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego (salvo i pochi casi eccezionali e contingenti, da motivare puntualmente e adeguatamente, e salvo il caso – da dimostrare – che lo stesso agisca per interesse personale), determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il Sindaco e la Giunta municipale esercitino correttamente la loro funzione."

In merito ad eventuali limiti temporali opponibili all'esercizio del diritto di accesso del consigliere comunale, la stessa sentenza sopra citata specifica che "qualora l'esaudimento della richiesta possa essere di una certa gravosità, potrebbe la stessa essere resa secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività comunali di tipo corrente".

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

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

Infine, con riferimento alle ipotesi in cui i documenti richiesti dal consigliere comunale contengano dati personali, si ritiene che gli stessi siano accessibili, a condizione che sia preservata

la privacy dei soggetti interessati (ad esempio, mediante oscuramento dei dati sensibili e strettamente personali), e fermo restando il disposto dell'art. 43, comma 2, D.Lgs. n. 267/2000, secondo cui gli stessi "sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge".

In definitiva e per concludere, se è vero come implicitamente osservato da codesto Comune che l'art. 13 del D. Lgs. 163/06 prevede una vera e propria "segretazione temporanea" su alcuni atti relativi alle procedure di gara (vedasi segnatamente il terzo comma della norma), vero è anche che il piano economico e finanziario di una proposta di project financing non costituisce atto di una procedura di gara che è rispetto ad esso soltanto un futuribile. Pertanto deve essere anch'esso ritenuto accessibile da parte dei consiglieri comunali.

Roma, 14 marzo 2007

Istituto

Via

.....

Ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 sullo schema di regolamento recante "Regolamento sul diritto di accesso ai documenti amministrativi e sui procedimenti amministrativi", predisposto dalla Fondazione Istituto

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, riunitasi nella riunione del 14 marzo 2007;

VISTA la nota n. 6755 del 7 dicembre 2006, con la quale è stato chiesto il parere della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi;

VISTO l'art. 5 del regolamento interno;

ESAMINATI gli atti e udito il relatore;

OSSERVA

Il "Regolamento sul diritto di accesso ai documenti amministrativi e sui procedimenti amministrativi", predisposto dalla Fondazione Istituto", era stato approvato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 14 ottobre 2003. A seguito delle modifiche apportate alla legge n. 241 del 1990 ed alla pubblicazione delha provveduto alla revisione del precedente regolamento ed ha inviato il testo alla scrivente Commissione per il prescritto parere.

Si premette che la Commissione nella valutazione del testo regolamentare si attiene al criterio della verifica della sussistenza dei contenuti minimi essenziali previsti dalla legge n. 241/1990 e successive modificazioni ed integrazioni.

Lo schema di regolamento in esame è suddiviso in due Capi, il I concernente l' "esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi", il II attinente il "procedimento amministrativo" e si compone di quarantasei articoli ed un allegato.

In via preliminare si osserva che il diritto di accesso ha ad oggetto i documenti amministrativi e non gli atti; pertanto ogni riferimento a questi ultimi va espunto dal dall' articolato.

Si osserva altresì che il testo regolamentare contiene una serie di norme ripetitive di norme legislative e regolamentari già presenti nell'ordinamento, e pertanto superflue: infatti i medesimi principi sono già espressi nella legge 7 agosto 1990 n. 241, e successive modificazioni ed integrazioni, e nel relativo regolamento di attuazione del d.P.R. 16 aprile 2006, n. 184. Tali disposizioni regolamentari sono gli artt. 2, comma 4, 4 comma 1, lett. a) e d), 8 commi 2 e 3, 15, in particolare, l'ultimo capoverso fa impropriamente riferimento al comma 7, lett. d) della legge n. 241 del 1990, piuttosto che al comma 6.

L'articolo 9, comma 3 fa riferimento ai costi di riproduzione e di ricerca, pari a euro 8, fino a 10 copie, previsione palesemente in contrasto con il costo di riproduzione per ogni foglio.

Gli articoli che riguardano le tipologie di documenti esclusi o soggetti a differimento sono gli articoli 11 e 12.

In particolare, all'articolo 11, comma 1, lett. b), si evidenzia che non sussistono ragioni di tutela del diritto alla riservatezza di terzi tali da escludere l'accesso ai documenti inerenti le procedure concorsuali. Si tratta, infatti, di documenti amministrativi e, dunque, accessibili, salva la verifica da parte dell'amministrazione della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge.

La Commissione, pertanto, si riserva di esprimere il proprio parere in merito alle singole categorie di documenti che saranno nuovamente determinate nel testo riformulato, in base all'interesse pubblico che si intende salvaguardare tramite l'esclusione e il differimento.

Roma, 14 marzo 2007

Al Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere circa il diritto di accesso di un privato cittadino non residente ai verbali relativi alle sedute del Consiglio comunale

Con nota del, il Comune di, nella persona del Responsabile del Servizio, , ha chiesto un parere per conoscere la legittimità di una istanza di accesso presentata da un privato cittadino non residente volta ad ottenere la visione e, eventualmente, la copia dei verbali relativi alle sedute del Consiglio comunale dell'anno 2005.

Dopo aver precisato che la richiesta di accesso è stata inoltrata dal cittadino nella sua qualità di coniuge del ai fini della tutela giurisdizionale dei propri diritti in un procedimento di separazione e, in particolare, che essa è diretta a verificare date e orari in cui si sono tenute le sedute, onde poter documentare la fondatezza di alcune affermazioni rilevanti in ordine al problema dell'affidamento dei figli minori, il Comune ha chiesto, in primo luogo, se sia possibile l'accesso alla documentazione tenuto conto della necessità di tutela del diritto alla riservatezza dello stesso (in quanto la richiesta potrebbe configurarsi come un controllo generalizzato sulla persona), nonché, eventualmente, di soggetti terzi, e, in secondo luogo, se l'esibizione della documentazione non debba essere disposta dall'Autorità giudiziaria.

La Commissione ha già avuto modo di affermare, da una parte, che l'esigenza di salvaguardia dell'altrui riservatezza giustifica la sottrazione all'accesso qualora i documenti riguardino soggetti diversi da colui che propone l'istanza e, dall'altra, che, tuttavia, tale principio non trova applicazione qualora l'interessato abbia chiesto l'accesso nei confronti di documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Dunque, nel bilanciamento tra il diritto di accesso e quello alla riservatezza dei terzi, quest'ultimo deve ritenersi recessivo quando l'informazione deve essere acquisita per la difesa di un interesse giuridico e nei limiti in cui essa è necessaria a tal fine.

Nel caso in questione, la richiesta – in applicazione del regime generale previsto dalla legge n. 241/1990 in luogo di quello speciale disciplinato dal d.lgs. n. 267/2000, in quanto proveniente da un cittadino non residente – è stata motivata in relazione ad una posizione giuridica da tutelare in sede giurisdizionale e, quindi, non può essere considerata come riconducibile ad una esigenza di controllo generalizzato del o, addirittura, come emulativa. Di conseguenza, l'interesse alla riservatezza recede davanti al diritto di accesso, in quanto la documentazione chiesta risulta indispensabile e, comunque, strumentale alla difesa di un interesse specifico.

L'esigenza di tutela della riservatezza di soggetti terzi, peraltro, comporta che l'accesso avvenga attraverso il rilascio di copie nelle quali venga omissa, ove esistente, ogni riferimento ad altri soggetti.

Trattandosi di un diritto autonomamente riconosciuto dalla legge, che può essere limitato solo in casi specifici e tassativi, non vi è alcuna necessità che l'esibizione della documentazione sia disposta dall'Autorità giudiziaria,

In conclusione, si ritiene che, nel caso di specie, il Comune debba accogliere la richiesta.

Roma, 14 marzo 2007

Al

del Comune di

.....

.....

OGGETTO: Accesso agli atti della società S.p.A. partecipata dal Comune e ad atti giudiziari.

Con lettera del 21 giugno 2006 il del Comune di ha esposto che alcuni consiglieri comunali avevano richiesto l'accesso all'atto di comparso di costituzione in giudizio del Comune nella causa con la Società....., alla corrispondenza intercorsa tra le parti e a tutti gli allegati al ricorso, nonché ai verbali delle assemblee della S.p.A. partecipata dal Comune, e che l'ente aveva inviato copia dell'atto di citazione e degli atti in suo possesso; l'istante richiede di sapere se il Comune era tenuto a procurarsi atti non in proprio possesso relativi al procedimento giudiziario in corso nonché i verbali di assemblea della società di cui l'Ente era socio con una quota di capitale molto limitata.

In ordine al primo quesito occorre fare governo del dettato normativo dell'art. 43 comma 2 D.Lgs. n. 267/2000, secondo cui il relativo diritto dei consiglieri attiene a notizie ed informazioni in possesso degli uffici dell'ente, il quale, di conseguenza, non è tenuto a procurarsi, espressamente per soddisfare la richiesta, gli atti che, allo stato, non si trovino nella sua disponibilità. Profilo ulteriore, invece, ma non interferente con il diritto di accesso dei consiglieri, è quello della diligenza del plesso competente dell'Ente a recuperare alla propria sfera di disponibilità atti (quale, ad esempio, la comparso di costituzione in giudizio del Comune, evidentemente agli atti di causa e nella disponibilità del difensore dell'Ente) il cui esame può rivelarsi utile, per il Sindaco e per la Giunta, per apprezzare il tenore e l'efficacia della difesa esplicita nell'interesse dell'Ente stesso.

La risposta al secondo 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 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 momenti 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.

Trattandosi di figura soggettiva rientrante nel novero di quelle nei cui confronti il diritto di accesso può essere legittimamente esercitato da parte dei consiglieri comunali, resta da chiarire se tale diritto sia esteso a tutta la documentazione posseduta dalla società o possa essere limitato ad alcuni soltanto dei documenti richiesti.

La soluzione del problema di carattere generale è sicuramente positiva. La concorde giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e di questa Commissione (parere 27 febbraio 2003, reso al Comune di Bordano – Udine), tenuto anche conto che lo stesso legislatore – con l'art. 18 della legge 22 dicembre 1984 n. 887 – ha creato società per azioni “con personalità giuridica di diritto pubblico” (l'AGE Control) ed ha così riconosciuto che non vi è più alcuna incompatibilità tra la veste formale di società di capitali e la

natura sostanziale di soggetto pubblico, ritiene che la forma societaria assunta da un soggetto sia neutra ai fini dell'identificazione della natura sostanziale pubblica o privata del soggetto stesso, natura sostanziale che va invece determinata in base alle finalità – di interesse prevalentemente pubblico o prevalentemente privato – in funzione delle quali tale soggetto è stato istituito. In base a tali considerazioni, com'è noto, è stata riconosciuta natura sostanzialmente pubblica a società per azioni a prevalente capitale pubblico, quali – ad esempio – le Ferrovie dello Stato, le Poste Italiane, l'ENEL, l'ANAS, la CONSIP, la CONI Servizi, la SOGEI, ecc., di conseguenza è stato ammesso il diritto d'accesso nei loro confronti.

D'Altra parte, la natura di soggetto privato da equiparare alle tradizionali pubbliche amministrazioni va oggi essenzialmente collegata alla qualità di "organismo di diritto pubblico" elaborata dall'ordinamento comunitario e recepita dall'ordinamento nazionale: qualità che, individuata in origine per impedire elusioni della normativa comunitaria in materia di pubblici appalti, tende oggi ad assumere la valenza generale di criterio di individuazione della natura reale (pubblica o privata) delle imprese (v. in tal senso anche l'art. 6, comma 1, della legge 21 luglio 2000 n. 205).

A ciò si aggiunga che l'art. 22, comma 1, lettera e) l. n. 241/90, stabilisce che per pubblica amministrazione debbano intendersi "tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario", ridisegnando anche sul piano normativo il tradizionale modo di intendere la pubblica amministrazione, facendovi rientrare anche soggetti con veste privatistica.

Stabilito quindi che la documentazione formata o detenuta dalla S.p.A. partecipata deve ritenersi – in via di principio – accessibile, resta da determinare se tale accessibilità possa soffrire delle eccezioni; e se tali eventuali eccezioni possano valere anche nei confronti del consigliere comunale. Al riguardo l'attuale giurisprudenza ritiene che, poiché il diritto di accesso è stato introdotto nell'ordinamento "al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale" (art. 22 della l. 7 agosto 1990 n. 241), e cioè al fine di dare concreta e completa attuazione al principio di "buon andamento" della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97 della costituzione, non possa riconoscersi il diritto ad accedere relativamente a tutto ciò che concerne quella parte di attività per la quale la Società partecipata non è tenuta a rispettare il principio di imparzialità e quindi di trasparenza. Ciò comporta, da una parte, la non accessibilità dei documenti attinenti all'area della (eventuali) attività che siano estranee alla "attività amministrativa" – e quindi al perseguimento dell'interesse pubblico – e che la Società sia tuttavia legittimata a svolgere ai sensi del proprio statuto dal momento che, come chiarito dalla Corte di Giustizia (15 gennaio 1998, causa – C. 44/96), il soddisfacimento di bisogni di interesse generale, non aventi carattere industriale o commerciale, non implica che il soggetto sia incaricato unicamente di soddisfare bisogni del genere, ed anzi consente l'esercizio di altre attività; e, dall'altra, l'accessibilità dei documenti attinenti all'area del perseguimento dell'interesse pubblico canonizzato dallo statuto, ed in particolare attinenti all'organizzazione o alla gestione del pubblico servizio affidato alla Società, o comunque strumentali alla gestione del servizio stesso. A quest'ultimo riguardo va rilevato che, atteso il necessario collegamento tra intervento finanziario pubblico e perseguimento di fini di interesse pubblico, quanto maggiore è la misura della partecipazione pubblica tanto maggiore deve presumersi il vincolo di strumentalità dell'attività al perseguimento dell'interesse pubblico (Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2002 n. 2618) e, di conseguenza, l'accessibilità dell'attività.

Ancor più di recente, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza del 5 settembre 2005, n.5, ha riaffermato l'accessibilità dei documenti detenuti da una società a partecipazione

pubblica nei seguenti termini: “....la giurisprudenza è venuta chiarendo, sin dall’indomani dall’emanazione dell’articolo 23 della legge 241/90, che le regole in tema di trasparenza si applicano oltre che alle pubbliche amministrazioni anche ai soggetti privati chiamati all’espletamento di compiti di interesse pubblici”, menzionando a tal fine sia i concessionari di pubblici servizi che le società ad azionariato pubblico.

Per le sue esposte considerazioni, per quanto attiene al caso in esame, deve rilevarsi che, in primo luogo, non si evidenzia l’oggetto sociale della S.p.A. partecipata, con particolare riguardo a compiti di interesse pubblico ed a bisogni di interesse generale, sicchè non è consentito apprezzare in concreto la sussistenza, per le ragioni richiamate, del diritto all’accesso ai relativi atti; d’altra parte, la stessa esiguità della partecipazione azionaria del Comune pare deporre per l’evanescenza del vincolo di strumentalità al perseguimento dell’interesse pubblico.

In ogni caso, in via generale, deve ritenersi che solo in relazione a deliberazioni del consiglio di amministrazione che non attengano, nei sensi indicati, al perseguimento del pubblico interesse possa ritenersi giustificato il diniego di accesso, la cui legittimità va quindi valutata in concreto, caso per caso.

Tale conclusione, di carattere generale, non può ritenersi derogata – dall’art. 43, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 – in favore del consigliere comunale, nel senso di riconoscere che quest’ultimo, in virtù del proprio munus, possa accedere a tutti indiscriminatamente gli atti della Società partecipata. Infatti i poteri particolarmente penetranti che tale articolo attribuisce ai consiglieri comunali riguardo pur sempre la facoltà di ottenere, in relazione all’attività amministrativa riferibile – in via diretta o indiretta – all’esercizio delle funzioni del Comune, tutte le notizie e le informazioni “utili all’espletamento del proprio mandato”, e quindi non sembra che possa ritenersi rientrare nell’ambito di tale mandato anche l’acquisizione di notizie e di informazioni che non siano riferibili – neanche per interposta Società partecipata – all’attività amministrativa propria del Comune.

Deve inoltre ritenersi che, in virtù del disposto del citato art. 43, comma 2, il consigliere comunale, nei casi consentiti, abbia facoltà di richiedere l’accesso, nei limiti sopra precisati, direttamente alla Società partecipata, non essendo previsto che il consigliere debba rivolgersi direttamente ed esclusivamente al Comune.

In ogni caso va chiarito come il rapporto di strumentalità tra i documenti e/o le informazioni richieste e lo svolgimento del munus dei consiglieri comunali sia da escludere laddove l’istanza di accesso sia preordinata al soddisfacimento di interessi personali oppure quando il suo accoglimento sia in grado di aggravare in modo eccessivo (per sua pervasività) l’attività dell’amministrazione richiesta.

Roma, 14 marzo 2007