

Dr. ....  
Segretario Generale del Comune di Tempio  
Pausania  
Piazza Gallura, 3  
07026 Tempio Pausania (OT)

OGGETTO: Equiparazione di una istanza, prodotta da dipendenti della polizia municipale, a “documento amministrativo” ai sensi della legge n. 241/90.

Una ex - dirigente della Polizia Municipale - riammessa in servizio dopo un annoso contenzioso giudiziario - dopo essere venuta a conoscenza dalla stampa locale che con nota del 27 maggio 2010 prot. n. 9545 alcuni colleghi (n 13) avevano presentato un esposto che la riguardava, relativamente alla possibile alterazione che il suo ritorno al lavoro avrebbe ingenerato sulla serenità dell’ambiente lavorativo, e ritenendo tale esposto “...*lesivo della propria immagine pubblica e della propria professionalità e in quanto tale da utilizzare per finalità processuali.*” ha presentato istanza di accesso al predetto esposto. A seguito del rigetto dell’istanza, motivata dal fatto che “*la nota in oggetto non rientra nella nozione di documento amministrativo*”, l’ente civico chiede sulla questione il parere di questa Commissione.

Al riguardo, si osserva che la nota in questione costituisce indubbiamente un documento amministrativo e non rientra tra le categorie per le quali è vietato l’accesso; come tale è ostensibile ai sensi dell’art. 22, co. 1, lett. d) della legge n. 241/90 che annovera tra i documenti accessibili anche gli atti interni o non relativi ad uno specifico procedimento.

Cons. ....  
Via Padre Pio da Pietrelcina  
82020 Baselice (BN)

Cons. ....  
Via Valfortore  
82020 Baselice (BN)

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso dei consiglieri comunali di minoranza.

Due consiglieri del Comune di Baselice chiedono parere in ordine al Regolamento Comunale per il diritto di accesso agli atti, approvato con delibera n. 16 del 28.4.2010, ritenendo che alcune parti della disciplina avrebbero leso le prerogative in materia di accesso stabilite per i consiglieri comunali.

In particolare, il regolamento prevede che:

1) la domanda di accesso dovrà essere *“sottoposta al Dirigente dell’Ufficio o, in mancanza, al Sindaco, il quale deciderà sulla singola istanza/richiesta entro il termine di giorni 10 decorrenti dalla data dell’istanza”*;

2) il dirigente o il Sindaco possano ritardare l’accesso agli atti, subordinandolo ad un primo termine di 10 gg. solo per pronunciarsi sull’istanza ed a un successivo termine non precisato per il rilascio della documentazione;

3) l’accesso dei consiglieri è vietato *“a dati normalmente non accessibili al pubblico, motivato da interessi di tipo personale o professionale”*;

Preliminarmente, la Commissione rileva che il regolamento Comunale non risulta a suo tempo trasmesso a questa Commissione, in contrasto con quanto stabilito dal d. P.R. 12 aprile 2006 n. 184, art. 11, comma 3. Si segnala pertanto l’esigenza che a ciò venga provveduto.

Quanto poi alle segnalazioni degli istanti si fa presente che:

sub 1) la richiesta di accesso va indirizzata normalmente al dirigente o al responsabile o addetto dell’ufficio competente ad autorizzare in via generale l’accesso e non al Sindaco, con la conseguenza che la norma in questione non appare conforme all’art. 6, comma 6 d.P.R. n. 184/2006.

Tuttavia, una volta ristretta nei predetti limiti soggettivi, la previsione di un “filtro” sull’istanza di accesso attribuito alla competenza del responsabile dell’ufficio non è di per sé solo lesivo delle prerogative del consigliere comunale, dovendosi valutare volta per volta se il sindacato operato sia illegittimo. Invero, se, da un lato, l’ente non ha il potere di sindacare il nesso intercorrente tra l’oggetto delle richieste di informazioni avanzate da un Consigliere comunale e le modalità di esercizio del *munus* da questi espletato, altrimenti si ergerebbe ad arbitro delle forme di esercizio delle potestà pubblicistiche; tuttavia, dall’altro, le richieste dei consiglieri non possono avere carattere emulativo ed aggravare eccessivamente, superando i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità dell’amministrazione comunale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 2 settembre 2005, n. 4471);

sub 2) la fissazione di specifici termini per provvedere sulla richiesta di accesso e la mancanza di termini per il rilascio dei documenti, potrebbe determinare, in alcuni casi, la concreta soppressione delle prerogative del consigliere, soprattutto quando il Comune, in caso di procedimenti in corso o urgenti o che richiedano l’espletamento

delle funzioni politiche entro un termine inferiore a quello previsto, non consenta l'accesso agli atti in tempi utili al consigliere per prendere conoscenza delle fonti di informazione ritenute necessarie. Onde scongiurare tali prospettive, appare opportuna l'integrazione del regolamento, con l'aggiunta di una "clausola di salvaguardia" che imponga alla p.a. di garantire l'accesso nell'immediatezza e, comunque, nei tempi più celeri e ragionevoli possibili da valutare caso per caso in funzione delle diverse esigenze del mandato (ad es. consentendo al consigliere nei casi di urgente necessità o gravosità della richiesta di prendere subito visione degli atti, anche con mezzi informatici, dilazionando nel tempo il rilascio delle copie);

sub c) la limitazione dell'accesso del consigliere comunale ad atti c.d. riservati o segreti, nella formulazione della norma regolamentare, non appare conforme all'art. 43, co. 2, del TUEL che non prevede alcuna limitazione all'accesso da parte dei consiglieri. A questi ultimi, infatti, non possono essere opposte alla richiesta del consigliere esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, essendo i consiglieri comunali tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge ex art. 43 co. 2 d.lgs. n. 267/2000 (cfr Consiglio di Stato n. 5879/2005; C.d.S., Sez. V, 4.5.2004 n. 2716; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 30.11.2004 n. 1782). Per la restante parte, inerente l'accesso per motivi personali o professionali, seppur al consigliere comunale e provinciale di norma non può essere opposto alcun diniego, sono comunque fatti salvi i casi in cui l'accesso sia piegato dal consigliere ad esigenze meramente personali o al perseguimento di finalità emulative.

Ministero dell'Interno  
Dipartimento per gli affari interni e territoriali  
Direzione Centrale per gli Uffici territoriali del Governo e per le Autonomie Locali  
Sportello delle Autonomie  
Piazza del Viminale, 1  
00184 ROMA

OGGETTO: Richiesta di accesso agli atti – Consiglieri comunali di minoranza.  
Quesito.

Il Ministero dell'Interno chiede a questa Commissione il parere circa le difficoltà, rappresentate dalla Prefettura di Rieti, di alcuni consiglieri di minoranza di un Comune della Provincia ad esercitare il diritto di accesso agli atti e ai documenti dell'ente, ai sensi dell'art. 43, comma 2, TUEL.. In particolare, l'Amministrazione esprime dubbi sulla previsione regolamentare dell'ente che riconosce l'esenzione dall'imposta di bollo, dai diritti di segreteria e dai costi di riproduzione solo per le copie *“richieste per l'esercizio del mandato di consigliere...necessarie ed indispensabili per la discussione di argomenti posti all'ordine del giorno di sedute del Consiglio comunale e delle Commissioni”*, mentre sottopone a costi tutti gli altri atti.

In proposito il Ministero dell'Interno ricorda che con due circolari (n. 23/93 e n. 24/99), recependo il parere del Ministero delle finanze, aveva affermato l'esenzione dal bollo dell'accesso dei consiglieri comunali in funzione del loro mandato elettivo.

La limitazione dell'esenzione dell'imposta di bollo dei diritti di segreteria e dei costi di riproduzione alle richieste dei consiglieri comunali in questione è illegittima.

Il “diritto di accesso” ed il “diritto di informazione” dei consiglieri comunali nei confronti della P.A. trovano la loro disciplina specifica nell'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000 (TU degli Enti locali) che 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, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato”*.

Dal contenuto della citata norma si evince il riconoscimento in capo al consigliere comunale di un diritto dai confini più ampi sia del diritto di accesso ai documenti amministrativi attribuito al cittadino nei confronti del Comune di residenza (art. 10, T.U. enti locali) sia, più in generale, nei confronti della P.A. quale disciplinato dalla legge n. 241/90. Tale maggiore ampiezza di legittimazione è riconosciuta in ragione del particolare *munus* espletato dal consigliere comunale, affinché questi possa valutare con piena cognizione di causa la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione, onde poter esprimere un giudizio consapevole sulle questioni di competenza della P.A., opportunamente considerando il ruolo di garanzia democratica e la funzione pubblicistica da questi esercitata (a maggior ragione, per ovvie considerazioni, qualora il consigliere comunale appartenga alla minoranza, istituzionalmente deputata allo svolgimento di compiti di controllo e verifica dell'operato della maggioranza). A tal proposito, il Giudice amministrativo individua la situazione giuridica in capo ai consiglieri comunali con 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”.

A tal fine il consigliere comunale non deve motivare la propria richiesta di informazioni, poiché, diversamente opinando, la P.A. si ergerebbe ad arbitro delle forme di esercizio delle potestà pubblicistiche dell'organo deputato all'individuazione ed al perseguimento dei fini collettivi. Conseguentemente, gli Uffici comunali non hanno il potere di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazioni avanzate da un Consigliere comunale e le modalità di esercizio del *munus* da questi espletato.

Anche per quanto riguarda le modalità di accesso alle informazioni e alla documentazione richieste dal consigliere comunale, costituisce principio giurisprudenziale consolidato (cfr., fra le molte, C.d.S., Sez. V, 22.05.2007 n. 929) quello secondo cui il diritto di accesso agli atti di un consigliere comunale non può subire compressioni per pretese esigenze di natura burocratica dell'Ente, tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale, con l'unico limite di poter esaudire la richiesta (qualora essa sia di una certa gravosità) secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività di tipo corrente e ciò in ragione del fatto che il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconoscitogli dall'ordinamento pregiudicando la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico con richieste non contenute entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza.

Proprio al fine di evitare che le continue richieste di accesso si trasformino in un aggravio della ordinaria attività amministrativa dell'ente locale, la Commissione per l'accesso ha riconosciuto la possibilità per il consigliere comunale di avere accesso diretto al sistema informatico interno (anche contabile) dell'ente attraverso l'uso della *password* di servizio (fra gli ultimi, cfr. parere del 29.11.2009).

Contrasta con i richiamati principi ogni regola organizzativa che impedisca o comprima il diritto di accesso dei consiglieri comunali, compresa, a maggior ragione, quella che vorrebbe subordinare il rilascio di atti e documenti al pagamento dei costi di riproduzione e di bollo come nella specie.

Per quanto riguarda, in particolare, l'imposta di bollo si ricorda che il Ministero delle finanze, con risoluzione n. 151/E del 05.10.2001, ha esentato dall'imposta di bollo chiunque faccia istanza di accesso e a maggior ragione tale risoluzione deve trovare applicazione per i consiglieri comunali.

Comune di Porto Sant'Elpidio  
Via Umberto I, 485  
63018 Porto Sant'Elpidio

OGGETTO: Comunicazione elenco incarichi conferiti a legali esterni.

Con nota del 12 agosto 2010 n. 0025447 il Servizio Legale del Comune di Porto Sant'Elpidio ha chiesto di conoscere se, a parere di questa Commissione, debba dare corso alla richiesta, avanzata da una persona per asseriti motivi di studio, di ottenere l'elenco degli incarichi conferiti dal Comune a legali esterni nel periodo 1999-2009, con precisazione delle parti, degli avvocati e dell'oggetto delle cause. Al riguardo il Servizio Legale fa presente che un elenco del genere non esiste agli atti del Comune e quindi dovrebbe essere compilato appositamente.

Osserva la Commissione che, ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. n. 184/2006 l'accesso è consentito soltanto a documenti amministrativi *“materialmente esistenti al momento della richiesta”*, dal momento che la pubblica amministrazione *“non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste d'accesso”*. Si ritiene pertanto che la richiesta d'accesso in esame debba essere respinta.

Comune di Porto Sant'Elpidio  
Comando Polizia Municipale  
Piazza della Repubblica, 12  
63018 Porto Sant'Elpidio

OGGETTO: Comunicazione del nominativo di autori di denunce o esposti.

Con nota del 15 luglio 2010 n. 0022686 il Comando della Polizia Municipale del Comune di Porto Sant'Elpidio ha chiesto di conoscere se, a parere di questa Commissione, debba dare corso alle richieste, avanzate da persone che in sede di procedimenti ispettivi o sanzionatori (per lo più relativi a rapporti di lavoro dipendente) siano state oggetto di denunce o di esposti, di conoscere il nominativo del denunciante o dell'esponente.

Al riguardo la Commissione fa presente che secondo un orientamento giurisprudenziale *“le finalità che sostengono le disposizioni che precludono ai datori di lavoro l'accesso alla documentazione contenente le dichiarazioni rese in sede ispettiva dai rispettivi dipendenti - fondate su un particolare aspetto della riservatezza, quello cioè attinente all'esigenza di preservare l'identità dei dipendenti autori delle dichiarazioni allo scopo di sottrarli a potenziali azioni discriminatorie, pressioni indebite o ritorsioni da parte del datore di lavoro -, prevalgono a fronte dell'esigenza contrapposta di tutela della difesa dei propri interessi giuridici, essendo la realizzazione del diritto alla difesa garantita “comunque” dall'art. 24, comma 7 della legge n. 241 del 1990”* (Sez. V, 7 dicembre 2009 n. 7678 e 29 luglio 2008, n. 3798; Sez. VI, 10 aprile 2003, n. 1923; 3 maggio 2002, n. 2366, 26 gennaio 1999, n. 59).

Secondo altro orientamento, invece, *“nell'ordinamento delineato dalla L. n. 241/90, ispirato ai principi della trasparenza, del diritto di difesa e della dialettica democratica, ogni soggetto deve, pertanto, poter conoscere con precisione i contenuti e gli autori di segnalazioni, esposti o denunce che, fondatamente o meno, possano costituire le basi per l'avvio di un procedimento ispettivo o sanzionatorio, non potendo la p.a. procedente opporre all'interessato esigenze di riservatezza. La tolleranza verso denunce segrete e/o anonime è un valore estraneo al nostro ordinamento giuridico. Emblematico, in tal senso, è l'art. 111 Cost. che, nel sancire (come elemento essenziale del giusto processo) il diritto dell'accusato di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, inevitabilmente presuppone che l'accusato abbia anche il diritto di conoscere il nome dell'autore di tali dichiarazioni. Tale sfavore verso le denunce e le dichiarazioni anonime emerge poi, a più riprese, dal codice di procedura penale: si pensi, ad esempio, all'art. 240 C.p.p. in forza del quale i documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati, salvo che costituiscano il corpo del reato o provengano comunque dall'imputato; all'art. 195, comma 7, C.p.p. che sancisce l'inutilizzabilità della testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame; all'art. 203 C.p.p. che pure prevede l'inutilizzabilità delle informazioni rese dagli informatori alla polizia giudiziaria quando il nome di tali informatori non venga svelato”*. (così T.A.R. Lombardia-Brescia, Sez. I, sentenza 29 ottobre 2008 n. 1469, sulla base dei precedenti di cui C.d.S. Sez. V, 27.5.2008 n. 2511; Sez. VI, 23.10.2007 n. 5569; Sez. VI, 25.6.2007 n. 3601; Sez. VI, 12.4.2007, n. 1699; Sez. V, 22.6.1998 n. 923; Ad. Plen. 4.2.1997 n. 5).

Entrambi gli orientamenti danno luogo a perplessità. Il primo orientamento perché in sostanza interpreta restrittivamente il disposto dell'art. 24, comma 7, relativo alla garanzia dell'accesso finalizzato alla "*conoscenza necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici*", limitandolo alla cura e difesa in sede giurisdizionale, trascurando che la legge assicura una prima difesa in sede amministrativa dinanzi a questa Commissione; e su questa base nega al datore di lavoro l'accesso in sede amministrativa, per la considerazione che l'interessato potrà comunque ottenerlo in sede giurisdizionale. Ma in tal modo chi voglia ottenere l'accesso è costretto a seguire la costosa e più lunga via giurisdizionale. Ma anche il secondo orientamento dà luogo a dubbi: perché consentendo l'accesso in sede amministrativa espone effettivamente il lavoratore ad azioni ritorsive.

Ritiene pertanto la Commissione che una equa via di mezzo possa essere quella di ammettere l'accesso al contenuto degli esposti o delle denunce solo qualora ricorrano le seguenti condizioni:

1) che il provvedimento, ispettivo o sanzionatorio, sia direttamente fondato sulle dichiarazioni acquisite da parte del denunciante o dell'esponente e non sugli accertamenti obiettivi che, sia pure a seguito delle denunce e delle dichiarazioni ricevute, l'Amministrazione ha poi autonomamente effettuato; e cioè soltanto nei casi in cui la denuncia o la dichiarazione abbia costituito *la diretta ed essenziale causa giustificatrice* del provvedimento lesivo e non semplicemente *l'occasione* per attivare i poteri d'ufficio dell'Amministrazione (cfr. C.d.S., Sez. VI, n. 5199/2009, in Commissione per l'accesso, *Giurisprudenza 2009*, pag. 270);

2) che il documento al quale è stato chiesto di accedere, non consenta, con gli opportuni omissis, di desumerne l'autore;

3) che, ove non sia possibile oscurare l'identità dell'autore, l'accesso possa essere concesso soltanto nel caso in cui l'interessato possa dare specifica prova, che la mancata conoscenza del nominativo di detto autore gli precluderebbe la cura o difesa dei suoi interessi giuridici in giudizio.

Sig.ra .....  
.....@yahoo.it

OGGETTO: Comunicazione al controinteressato del ricorso in materia di accesso.

Con e-mail del 20 luglio scorso la Sig.ra ....., qualificandosi dipendente di ente locale, ha chiesto di conoscere se, a parere di questa Commissione:

1) vi siano casi in cui la comunicazione del ricorso in materia di accesso non va comunicato al controinteressato;

2) nel caso in cui il controinteressato – di fatto – non venga a conoscenza della comunicazione del ricorso il procedimento possa procedere o debba essere sospeso.

Al riguardo la Commissione ritiene:

1) che il ricorso in tema di accesso vada sempre comunicato al controinteressato, qualora a ciò non abbia già provveduto direttamente il ricorrente;

2) che una volta che l'Amministrazione abbia correttamente effettuato la comunicazione al controinteressato l'eventuale mancata presa di conoscenza del contenuto della comunicazione da parte di quest'ultimo sia allo stesso imputabile, e quindi non precluda la prosecuzione del procedimento.