

Sedute dell'11 ottobre e dell'8 novembre 2011

Nell'ambito dell'**attività consultiva**:

- la Commissione ha risposto ad un cittadino che lamenta che sul sito on line del proprio Comune di residenza non sono pubblicate tutte le delibere comunali. Tale comportamento dell'amministrazione comunale viola, ad avviso del cittadino richiedente, i principi sulla trasparenza amministrativa introdotti dalla legge delega n. 15 del 2009 e dal successivo decreto legislativo di attuazione n. 150/2009 che fanno riferimento al concetto di "accessibilità totale". La commissione ha osservato che i principi sulla trasparenza amministrativa introdotti dai due testi normativi citati sottolineano (art. 4, commi 6 e 7, l. n. 15/2009, ripresi dall'art. 11, comma 1, d.lgs. n. 150/2009), da un lato, che **la trasparenza costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a norma dell'art. 117, secondo comma, lett. m. della Cost. e, dall'altro, che la trasparenza è intesa come "accessibilità totale". In particolare, il comma 8 dell'art. 11 cit. stabilisce quali siano gli atti che ogni amministrazione ha l'obbligo di pubblicare sul proprio sito istituzionale, ma l'eventuale inadempimento non influisce direttamente sul diritto di conoscenza del cittadino, nel senso che l'amministrazione non è obbligata per legge a rendere trasparente ciò che non ha reso tale, ma ha soltanto ricadute sulla performance dei dirigenti preposti agli uffici coinvolti (art. 11, comma 9).** La legge non ha previsto un meccanismo di reazione alla violazione del principio della trasparenza che automaticamente restituisca al cittadino il diritto alla conoscenza dell'atto o del documento cui lo stesso è interessato, obbligando l'amministrazione ad un facere, diritto che può essere esercitato, invece, attraverso il ricorso all'accesso agli atti così come regolato dalla l. n. 241/1990 e dal d.P.R. n. 184/2006;

- inoltre ha espresso parere **sul quesito proposto** da un Comune che riferisce d'avere ricevuto, da parte di un cittadino presente ad una seduta del Consiglio comunale, la **richiesta di accesso all'intervento di un rappresentante politico locale** in quanto, ad avviso del richiedente, nelle parole pronunciate potrebbero esserci gli estremi per una eventuale denuncia. In ordine a tale richiesta, il Comune istante chiede alla Commissione se l'accesso possa essere escluso e se comunque si debba procedere alla notifica al controinteressato, il quale potrebbe opporsi all'accesso solo per motivi inerenti alla privacy. **Per quanto riguarda i cittadini residenti (siano essi persone fisiche, associazioni o persone giuridiche), la Commissione ritiene che il legislatore abbia adottato una disciplina specifica per gli enti locali versata nel TUEL approvato con il d.lgs. n. 267/2000. Tale specialità comporta che le norme contenute nella l. n. 241/1990 si applicano solo in via suppletiva, ove necessario, e nei limiti in cui siano compatibili col TUEL.** E, mentre l'art. 22, comma 1, lett. b), l. n. 241/1990 prevede che la legittimazione all'accesso spetti soltanto ai soggetti titolari di un *"interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"*, l'art. 10 del TUEL non stabilisce invece alcuna restrizione e si limita a prevedere l'esistenza di un'area di atti (non precisata) il cui accesso o è assolutamente precluso per legge o è differibile (tale essendo l'effetto pratico della necessaria dichiarazione del Sindaco) nei casi previsti da un apposito regolamento, a tutela della riservatezza. Secondo la Commissione, i diversi contenuti delle due disposizioni citate caratterizzano la specificità del diritto di accesso dei cittadini comunali configurandolo alla stregua di un'azione popolare che non deve essere accompagnata né dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante né da un'adeguata motivazione. La richiesta in questione rientra nella previsione dell'ultima parte del 2° comma dell'art. 10 del TUEL, che dispone: "Il regolamento del diritto di accesso assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione." E l'accesso, nella specie, motivato dalla eventualità di una difesa giudiziale, non può essere certamente negato e ad esso non può opporsi il controinteressato (al quale

va comunicata l'esistenza dell'istanza, ex art. 3, dpr n. 184/2006) nemmeno ricorrendo all'esigenza di tutela della privacy (nella specie, difficilmente fondata, attesa la pubblicità del suo intervento in Consiglio comunale) che risulta comunque recessiva rispetto a quella giudiziaria;

- la Commissione si è espressa in ordine alla richiesta di **un consigliere comunale** che ha presentato diffida al Comune perché annulli o disapplichi alcune disposizioni contenute nello Statuto del Comune, nel Regolamento del Consiglio e nel Regolamento sul diritto di accesso ai documenti amministrativi, che limitano o sottopongono a condizione o regolano in maniera restrittiva il diritto di accesso agli atti comunali da parte dei consiglieri. Sul contenuto della diffida e sulle sue considerazioni chiede il parere della Commissione che non può che ribadire il proprio orientamento, alla luce del quale la pretesa del Consigliere comunale istante appare pienamente condivisibile. Infatti, in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale amministrativo (cfr., fra le molte, C.d.S., Sez. V, 22 maggio 2007, n. 929), **riguardo le modalità di accesso alle informazioni e alla documentazione richieste dai consiglieri comunali ex art 43 TUEL, il diritto di accesso agli atti di un consigliere comunale - nell'esercizio del proprio *munus publicum* - non può subire compressioni di alcun genere, 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.** Ricorda, per completezza, la Commissione che l'eventuale esito negativo della diffida potrà essere contestato, trattandosi di applicazione di norme regolamentari, soltanto dinanzi il giudice amministrativo;

- la Commissione si è espressa sul quesito proposto da un'**Azienda Specializzata nel Settore Multiservizi**, società per azioni, a totale capitale pubblico, costituita ex art 113 TUEL per la gestione di servizi locali (acqua, gas, energia elettrica, etc.) che ha chiesto di conoscere se anche le ispezioni eseguite mediante video-riprese sugli impianti della rete fognaria, di sua proprietà e/o affidati in gestione, possano essere considerate "documento amministrativo" ai sensi della legge n 241/1990 e come tali se siano accessibili o meno. La Commissione osserva che l'art. 22, co. 1, lett. d) legge n 241/1990 definisce "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una Pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale. La disposizione, pertanto, individua le forme in cui può manifestarsi un atto amministrativo, e cioè non solo su supporto cartaceo ma anche magnetico e video. Nella specie, così come il documento cartaceo è il risultato di un atto di conoscenza o volontà del funzionario o impiegato che materialmente lo ha formato e lo ha inserito nella "pratica", così **le video-riprese - in particolare inerenti le ispezioni eseguite su impianti fognari gestiti da una società a partecipazione pubblica - sono il risultato di un'operazione paragonabile alla compilazione di un documento, a monte del quale, tuttavia, è sempre un atto di conoscenza o volontà di un funzionario o impiegato pubblicala.** Appare, quindi, indubbio che la video ispezione costituisce in sé un documento amministrativo cui dare accesso, fermo restando il rigoroso rispetto dei limiti normativi in tema di riservatezza e segreto relativi agli interessi industriali e aziendali che, di volta in volta, l'amministrazione dovesse individuare;