

# *Diritto di accesso agli atti da parte dei consiglieri comunali e provinciali*

**di Maurizio Lucca**

Il principio di trasparenza dell'azione amministrativa nelle sue più estese connotazioni comporta l'immediata e facile controllabilità di tutti i momenti e di tutti i passaggi in cui si esplica l'azione amministrativa, e può essere esercitato sia in sede partecipativa al procedimento amministrativo (accesso partecipativo *ex artt.* 9-10 della legge n. 241/1990), sia quando attenga alla conoscenza di atti che abbiano spiegato effetti diretti o indiretti nei confronti dell'istante (accesso informativo *ex art.* 22 della legge 241/1990) (1).

Ne consegue che l'accesso agli atti amministrativi pone in evidenza l'esigenza di garantire la trasparenza della pubblica amministrazione non in quanto potere pubblico, ma in quanto potere (2); con l'inevitabile corollario che la necessità di predisporre una serie di strumenti che consentano all'interessato di accedere al dato informativo e non solo, sorge non per effetto della natura pubblica della figura soggettiva di riferimento, ma in conseguenza della posizione istituzionale di potere che essa occupa nella relazione giuridica con colui che richiede il documento, in un profilo che non si appresta a qualificare in modo specifico l'istante.

Se, quindi, non è necessario assimilare la posizione del richiedente a quella dell'interesse legittimo o del diritto soggettivo, ma è sufficiente che sia stata evidenziata una posizione meritevole di protezione da parte dell'ordinamento (3), rispetto alla quale l'ostensione del documento si dimostra utile a realizzarne la cura ovvero, più specificamente, a predisporre, se necessario, la di-

fesa (4), altra cosa è quando il soggetto coinvolto si trovi ad esercitare una funzione pubblica.

È il caso del consigliere comunale e provinciale che per l'espletamento del proprio mandato ha necessità di acquisire atti e informazioni per esercitare coscientemente il ruolo ricoperto, ed è per questo che ad esso viene riconosciuto 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 (5).

In base a queste brevi considerazioni, si può immediatamente sostenere che in capo al consigliere comunale e provinciale sussiste il diritto di ottenere dagli uffici comunali ogni notizia e informazione utili all'esercizio del proprio mandato, non in relazione ad un necessario diritto di accesso (canonizzato nella legge n. 241 del 1990), ma in funzione puntuale dell'art. 43, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che rispetto ad un interesse concreto, attuale e diretto associato ad una motivazione specifica, non necessita di munire la propria richiesta di accesso di altra motivazione che quella dell'espletamento del mandato, ed ogni limitazione all'esercizio del diritto 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 (6).

Per altri versi, dal termine "utili" contenuto nella citata norma, non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato *utile* al-

(1) T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste, 20 ottobre 2005, n. 829.

(2) Cfr. Corte Cost., 17 marzo 2006, n. 104.

(3) T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 21 maggio 2007, n. 1947.

(4) Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5752.

(5) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855.

(6) T.A.R. Sardegna, 29 aprile 2003, n. 495.

l'espletamento del mandato, evidenziando che l'utilità dell'accesso (*id est*, la strumentalità della istanza ostensiva all'esercizio del *munus* pubblico) non può essere disconosciuta in presenza di un interesse all'esercizio adeguato della funzione (7).

Si evidenzia, in questi termini, che il consigliere ha diritto di accesso verso atti e documenti relativi a procedimenti ormai conclusi o risalenti ad epoche remote, non potendo revocarsi in dubbio che sovente si possa avvertire, per ragioni connesse all'esercizio della funzione del consigliere, di conoscere approfonditamente pregresse vicende gestionali dell'ente locale nel quale ricopre tale carica (8), ed inoltre il diritto di accesso del consigliere non riguarda soltanto le competenze attribuite al consiglio comunale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, investe l'esercizio del *munus* in tutte le sue potenziali implicazioni per consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale (9).

Non v'è dubbio che se l'amministrazione ha l'obbligo di qualificare esattamente ogni richiesta ricevuta sulla base dell'oggetto e dello scopo della stessa, procurando di valutarla in relazione agli istituti giuridici applicabili con riguardo al contesto fattuale e giuridico nel quale l'istanza si inserisce e in coerenza con le finalità avute di mira dal richiedente (10), non potrà, tuttavia, scrutinare in punto le richieste del consigliere comunale di accedere agli atti, in quanto vi è l'inesistenza di un potere degli uffici comunali e provinciali 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.

Ciò precisato in termini generali, occorre rilevare che nel caso di specie la domanda non deve dimostrare alcuna indicazione di collegamento esistente tra detta istanza e l'espletamento del mandato consiliare, atteso che la funzionalizzazione dell'articolo 43, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 riconosce – in via espressa – ai consiglieri comunali un ampio diritto all'informazione, ed un altrettanto esteso diritto di prendere visione e di estrarre copia degli atti dell'amministrazione comunale, diritti entrambi strumentali al migliore esercizio delle funzioni pubbliche connesse allo svolgimento del carica ricoperta (11): “siffatta situazione giu-

ridica, quantunque individualizzata in capo a ciascun consigliere, presenta la sostanza di un diritto soggettivo pubblico funzionalizzato, ovvero implica l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al consiglio comunale; l'informazione in discorso è, dunque, strumentale all'attuazione del generale potere di indirizzo e di controllo politico-amministrativo ascrivito a tale supremo organo di governo dell'ente locale” (12).

Sarebbe del tutto illegittima una norma di un regolamento comunale che imponesse al consigliere di indicare le finalità per le quali richiede l'accesso agli atti del comune, o si respingesse una domanda di accesso perché la domanda stessa era stata indirizzata al sindaco anziché al segretario comunale (sempre secondo una norma regolamentare interna), atteso che l'inosservanza di una norma regolamentare di carattere meramente organizzatorio, preposta all'individuazione dell'organo competente a provvedere, non può impedire l'esercizio del diritto sancito dall'art. 42, comma 3, del t.u.e.l., tenuto peraltro conto del fatto che il sindaco è comunque il rappresentante legale dell'ente (13).

Accanto a queste esigenze di protezione, è altrettanto rilevante annotare che non è possibile apporre al consigliere esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, essendo, “nei casi specificamente previsti dalla legge, i consiglieri comunali tenuti al segreto” (14).

Per quanto concerne l'aspetto che si è rilevato, il diritto d'accesso dei consiglieri comunali non trova, quindi, un limite neppure nei diritti tutelati dall'ordinamento – fra cui la riservatezza, anche di terzi – essendo i consiglieri tenuti al segreto, sicché nell'esercizio delle prerogative istituzionali hanno diritto ad ottenere dagli uffici anche i pareri legali richiesti dall'amministrazione comunale, onde prenderne conoscenza e poter intervenire a riguardo (15).

Ne consegue che il rifiuto posto al consigliere in merito all'accesso è una eccezione di stretta e rigorosa interpretazione: il diniego è previsto a pochi casi eccezionali e contingenti, da motivare puntualmente e adeguatamente, dovendo dimostrare – in questo particolare caso – che lo stesso agisca per interesse personale (16) contrapposto all'interesse generale per le iniziative che

(7) Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879.

(8) Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471.

(9) Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 1994, n. 119; 26 settembre 2000, n. 5109; 2 aprile 2001, n. 1893.

(10) Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2004, n. 3452.

(11) T.A.R. Lombardia, Brescia, 8 agosto 2003, n. 580.

(12) Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471.

(13) Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2007, n. 929.

(14) Vedi T.A.R. Sardegna, 29 aprile 2003, n. 495; Cons. Stato, sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716 e 2 aprile 2001, n. 1893.

(15) T.A.R. Toscana, sez. II, 6 aprile 2007, n. 622.

(16) T.A.R. Piemonte, sez. II, 4 ottobre 2006, n. 3324; vedi anche T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 7 novembre 2006, n. 1961.

spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale (17).

In verità la pubblica amministrazione potrà stabilire delle modalità operative per l'esercizio del diritto, che si ripercuotono sotto il profilo organizzativo al fine di non creare intralcio all'attività degli uffici, prevedendo delle limitazioni nell'orario e nella facoltà di ottenere l'assistenza del personale addetto. Tali limitazioni devono essere comunque proporzionate alle esigenze di servizio e sicuramente non funzionali a inibire l'accesso agli atti del consigliere, trasformandosi altrimenti in azioni ostruzionistiche improprie (e illegittime) (18).

Si potrà (è lecito) richiedere al consigliere una maggiore collaborazione nell'individuare gli atti accessibili e le informazioni in quanto l'indeterminatezza dell'istanza oggettivamente preclude l'individuazione del dato, ammettendo il diniego per la genericità dell'istanza essendo onere del consigliere comunale e provinciale interessato di avanzare richieste di accesso circostanziate e specifiche, con l'attenuante che necessariamente il consigliere non debba indicare gli estremi o il contenuto specifico dei documenti richiesti, elementi che può ovviamente non conoscere (19), essendo sufficiente – al fine di evitare la genericità della richiesta di accesso – il riferimento ad una determinata e specifica questione oggetto dell'attività amministrativa del comune (20).

Infatti, sussiste un obbligo della p.a. di un *facere* finalizzato alla ricerca del dato (atti o informazioni) utili per rispondere all'esigenza conoscitiva del consigliere (21).

A completamento del quadro fattuale e normativo il rilascio della documentazione richiesta comporta la consegna di copia integrale della documentazione – senza cancellazioni di sorta – posto che i consiglieri comunali sono comunque tenuti al segreto (22).

---

(17) Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879.

(18) T.A.R. Veneto, ord., 27 ottobre 2004, n. 2754; T.A.R. Lombardia, Brescia, 1 marzo 2004, n. 163; Cons. Stato, sez. V, 13 novembre 2002, n. 6293.

(19) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471.

(20) T.A.R. Sardegna, 12 gennaio 2007, n. 29.

(21) T.A.R. Pescara, 16 dicembre 2004, n. 1100.

(22) T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 30 marzo 2006, n. 2212 e T.A.R. Piemonte, sez. II, 4 ottobre 2006, n. 3324.