

Nessun limite regolamentare al diritto di accesso dei consiglieri comunali

In La gazzetta degli enti locali, 23 marzo 2007

**Maurizio Lucca, Direttore – Segretario Generale del Comune di Vigonza*

Il diritto di accesso

Il diritto di accesso, canonizzato nella Legge n.241 del 1990, rappresenta la manifestazione più compiuta della trasparenza amministrativa, è finalizzato alla partecipazione procedimentale che comporta l'immediata e facile controllabilità di tutti i momenti e di tutti i passaggi in cui si esplica l'azione amministrativa al fine di favorirne e garantirne lo svolgimento imparziale.

L'accoglimento della domanda di accesso non può essere condizionato da valutazioni circa la fondatezza della pretesa alla cui tutela l'acquisizione della documentazione è strumentale, posto che il diritto di accesso è autonomo rispetto alla posizione giuridica posta a base della relativa istanza e prescinde da ogni valutazione circa la fondatezza della stessa¹.

Pare giusto acclarare, inoltre, che la limitazione dell'accesso alla sola visione, e non anche alla estrazione di copia, per bilanciare le esigenze di accesso con quelle di riservatezza², deve ritenersi superato dalla intervenuta normativa di riforma (*ex* Legge n.15 del 2005), posto che nella nuova disciplina deve ricomprendersi nel diritto di accesso sia la visione sia il rilascio di copia del documento, e ciò soprattutto a seguito dell'abrogazione della disposizione dettata dall'art. 24, comma 2, lettera d), nella formulazione dell'originaria Legge n. 241, abrogazione che fa ritenere superata ogni possibilità di distinguere tra le due modalità di accesso che non si ravvisano più separabili³.

Detto questo, la legge di regolamentazione, richiamandosi all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., distende una sistema composito di tutela del diritto all'accesso, che si articola nella necessaria disciplina statale dei livelli essenziali e nella eventuale disciplina regionale o locale di livelli ulteriori di garanzia⁴.

Il diritto di accesso del consigliere comunale

Ciò posto in linea di principio, è noto, altresì, che la Repubblica tutela il diritto di ogni cittadino chiamato a ricoprire cariche pubbliche, nelle amministrazioni degli enti locali, ad espletare il mandato, disponendo del tempo, dei servizi e delle risorse necessari nei modi e nei limiti previsti dalla legge, consentendo un ampio diritto di informazione: *“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”*⁵.

A rafforzare questa linea legislativa, la giurisprudenza ha consolidato una *regula juris* in base alla quale il consigliere comunale non è tenuto a munire la propria richiesta di accesso di altra motivazione che quella dell'espletamento del mandato, né possibilità di vedersi opporre esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, essendo, nei casi specificamente previsti dalla legge, i consiglieri comunali tenuti al segreto⁶.

Questa interpretazione attiene ad una rigorosa valorizzazione di un principio di diritto sostanziale, che cristallizza - per rendere pieno ed effettivo l'esercizio della funzione ricoperta - il diritto di accesso nei suoi aspetti di tutela partecipativa azionabile senza alcuna specificazione dei motivi, a differenza di tutti gli altri soggetti privati che devono (*ex* secondo comma, dell'articolo 25, della Legge 241/90) motivare la richiesta⁷, dovendo annotare che nessun sindacato può essere posto sulla (motivazione) richiesta⁸.

¹ In questo senso, l'apprezzamento sull'utilità o meno della documentazione richiesta in ostensione non spetta né all'Amministrazione destinataria dell'istanza ostensiva né, addirittura, allo stesso giudice amministrativo adito con l'*actio ad exhibendum*, bensì al giudice, sia esso amministrativo che ordinario, eventualmente adito dall'interessato al fine di tutelare l'interesse giuridicamente rilevante, sotteso alla pregressa domanda di accesso, T.A.R. Toscana - Firenze, sez.II, 9 febbraio 2007, n.152. Vedi, anche T.A.R. Campania - Napoli, sez.V, 28 ottobre 2005, n.17844.

² Segnalato favorevolmente dalla sesta sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza 9 gennaio 2004, n.14, *contra* invece sez. IV, 6 ottobre 1999, n. 1627.

³ Cfr. T.A.R. Puglia - Bari, sez.I, 5 febbraio 2007, n.337; T.A.R. Piemonte, sez. II, 25 febbraio 2006, n. 1127; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 30 marzo 2006, n. 2212.

⁴ Cfr. Corte Cost., 1° dicembre 2006, n.399.

⁵ *Ex* art. 43, secondo comma del Decreto Legislativo n.267/2000. Il diritto di accesso del consigliere comunale è quindi differenziato rispetto al generale diritto di accesso esercitabile secondo le norme della Legge n.241 del 1990, T.A.R. Campania - Salerno, sez.II, 7 novembre 2006, n.1961, vedi anche Cons. Stato, sez.IV, 21 agosto 2006, n.4855.

⁶ Cfr. Cons. Stato, sez.V, 2 aprile 2001, n.1893; T.A.R. Sardegna, 29 aprile 2003, n.495; T.A.R. Pescara, 16 dicembre 2004, n. 1100; T.A.R. Campania - Napoli, sez. V, 16 marzo 2006, n.3026

⁷ Cfr. T.A.R. Sicilia - Catania, 14 marzo 2000, n.401; T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 10 agosto 1999, n.676; Cons. Stato, Ad. Plen., 22 aprile 1999, n.5; Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 1997, n.539; Cons. Stato, 7 marzo 1997, n.228; Cons. Stato, sez.IV, 17 giugno 1997, n.649.

⁸ Cfr. T.A.R. Lombardia - Brescia, 1 marzo 2004, n. 163 e 8 agosto 2003, n. 580; T.A.R. Piemonte, sez. II, 11 settembre 2001, n.1693; Cons. Stato, sez. V, 13 novembre 2002, n. 6293 e 21 febbraio 1994, n. 119.

Nessun limite all'accesso

Si ricava, da questa disamina, che una richiesta di accesso avanzata da un consigliere comunale è *ex professo* motivata, atteso che questo soggetto giuridico non può essere condizionato, nell'esercizio del suo mandato, da limiti esterni alla funzione pubblica; limiti che possono pregiudicare l'espletamento del compito impedendo la piena cognizione, anche a livello solo potenziale, di tutti gli elementi utili per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio comunale.

In particolare, nell'ambito delle iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale, il diritto del consigliere comunale di avere dall'ente tutte le informazioni che siano utili per l'esercizio della funzione pubblica non possono incontrare alcuna limitazione derivante dalla loro natura, sia pure riservata⁹, proprio perché, in relazione - al vincolo dell'osservanza del segreto - il consigliere deve essere in condizioni di libertà per esprimere il proprio pensiero, libertà rinvenibile dal pieno possesso delle informazioni.

Trattasi dunque, sotto l'aspetto qualificatorio, di un diritto soggettivo pubblico di accedere agli atti dell'ente locale, ai sensi dell'art. 43, comma 2, del Testo unico degli enti locali (in precedenza l'art. 24 della Legge n. 816/1985 e l'art. 31, comma 5, della Legge n. 142/1990), espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività e, in quanto tale, direttamente funzionale non tanto ad un interesse personale del consigliere comunale o provinciale, che non impinge il diritto, quanto alla cura di un interesse pubblico connesso al (libero) mandato conferito che investe l'esercizio del *munus* in tutte le sue potenziali implicazioni per consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale.

In questa visione di diritto positivo, il consigliere comunale o provinciale può accedere non solo ai "documenti" formati dalla pubblica amministrazione di appartenenza ma, in genere, a qualsiasi "notizia" od "informazione" utile ai fini dell'esercizio delle funzioni consiliari, senza vedersi anteposta alcuna indagine o sindacato motivazionale dall'amministrazione precedente¹⁰, e senza oneri di sorta, sia pure connotati ad una migliore comprensione della richiesta¹¹.

Il caso

Alla luce di queste premesse, la sezione quinta del Consiglio di Stato, con la sentenza 22 febbraio 2007, n. 929, interviene per rimarcare, ancora una volta, l'orientamento giurisprudenziale sopra descritto, e dichiarare l'illegittimità di una condotta amministrativa che, attraverso una norma regolamentare interna, pone dei limiti al diritto di accesso di un consigliere comunale, violando oltre la fonte di riferimento - l'articolo 43 del T.U.E.L. - quella più generale dell'articolo 22, comma 2, che stabilisce "*l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*".

In breve, il fatto può essere sintetizzato nella richiesta di accesso agli atti da parte di un consigliere comunale e la conseguente risposta dall'amministrazione "*di prendere visione degli atti presso gli uffici ed a richiederne copia solo in quanto strettamente indispensabile*", anteponendo *de visu* alla richiesta ostensiva un adempimento di carattere formale non ascrivibile ad alcuna fonte giuridica primaria.

Le contestazioni al regolamento

I Giudici di Palazzo Spada *in primis* contestano la posizione di prime cure che ha ritenuto legittimo il diniego di accesso ai documenti del Comune, opposto al consigliere comunale ricorrente, perché le richieste erano state indirizzate al sindaco anziché al segretario comunale, come previsto dal Regolamento del consiglio comunale, aderendo ad una tesi sostanzialistica ma più propriamente con il disvalore verso discipline interne che aggravano il procedimento e transigono la tutela imponendo minore garanzie partecipative, contrarie ai principi generali di trasparenza: una visione opposta al dettato: "*Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela*" (art.22, comma 2, ultima parte, della Legge n.241/90).

L'appellante consigliere rivela, per ciò che interessa, l'incongruità del Regolamento consiliare sotto il profilo logico e sistematico, precludendo l'esercizio di una funzione amministrativa correttamente commisurata alla natura ed alla potestà spendibile in relazione alla titolarità del diritto, evidenziando in punto che "*l'inosservanza di una norma*

⁹ Cfr. T.A.R. Emilia Romagna – Parma, 26 gennaio 2006, n. 28.

¹⁰ Cfr. T.A.R. Piemonte, sez.II, 4 ottobre 2006, n.3324; Cons., Stato, sez.V, 20 ottobre 2005, n.5879.

¹¹ Se per l'istante, a norma dell'articolo 2, comma 2, del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, non può essere accolta una istanza di accesso agli atti amministrativi che comporti un'attività valutativa ed elaborativa dei dati in possesso dell'amministrazione, poiché un tale tipo di istanza di accesso rivela il fine di operare un generale controllo sull'attività amministrativa, che è inammissibile, costituendo l'accesso solo un mezzo di tutela di un ben specifico interesse, cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2007, n. 408, vedi anche Cons. Stato, sez. IV, 9 agosto 2005, n. 4216; il consigliere comunale non deve necessariamente indicare gli estremi o il contenuto specifico dei documenti richiesti, elementi che può ovviamente non conoscere, 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, cfr. Cons. Stato, sez.V, 10 gennaio 2007, n. 55; T.A.R. Sardegna, sez. II, 12 gennaio 2007, n. 29.

regolamentare di carattere meramente organizzatorio non può impedire l'esercizio del diritto sancito dall'art. 42, comma 3, del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, sia perché il Sindaco è il rappresentante legale dell'Ente, sia perché le richieste avanzate dal ricorrente sono comunque pervenute all'organo competente ad evaderle".

Una corretto criterio legale di ermeneutica redazionale avrebbe dovuto indurre ad una lettura estensiva della norma, la circostanza del dettato posto dalla disciplina regolamentare che vuole che le richieste "non debbono essere indirizzate al segretario comunale, ma vanno presentate "presso la Segreteria Comunale", non poteva aver altro significato che "quello di indicare l'ufficio cui le richieste di accesso vanno presentate al fine di garantirne la sicura e sollecita trattazione", dovendo escludere la tesi sostenuta dalla difesa resistente "che la richiesta di accesso ad atti del Comune debba essere indirizzata al segretario comunale a pena di inammissibilità".

Interpretazione questa che, se pur suggestiva, sembra andare ben oltre i limiti della logica (relativamente al vizio di sviamento o eccesso di potere), e fa deporre al Tribunale una sintetica affermazione: "al di là di ogni più fantasiosa interpretazione": "gran cosa, (è il soliloquio di Don Abbondio) gran cosa, che a questo mondo vi debbano essere dei ribaldi e dei santi; che gli uni e gli altri debbano avere l'argento vivo addosso; che quando hanno una ribalderia, o un'opera santa da fare debbano sempre tirare per forza in ballo gli altri"¹².

A ben vedere e senza voler indugiare sulla questione, il Collegio precisa che "e va detto, ad onor del vero, che nella nota impugnata una simile tesi viene neppure adombrata", dovendo negare - anche astrattamente - che una simile prospettazione porti ad escludere l'esercizio di un diritto pieno, quale quello del consigliere comunale, sulla base di una non chiara denominazione di un "ufficio" rispetto alla "competenza" che istituzionalmente è insita nella sua qualificazione giuridica "segreteria comunale" o "sede del segretario comunale", può cioè esserci una differenziazione seppur sottile (?): "pensavo di essere in un palazzo di cristallo e mi ritrovai dentro un bunker"¹³.

Esaminando oltre il dato fattuale, e soffermandosi sulle censure del Tribunale di prima istanza non può che rigettarsi l'affermazione posta in quella sede di una pur minima legittimità della norma del Regolamento che impone al consigliere comunale di indicare le finalità per le quali richiede l'accesso agli atti del Comune.

Ammettere una simile norma è negare alla radice il diritto di accesso, sia secondo la fonte generale (ex Legge n.241/90) che quella speciale (ex T.U.E.L.)¹⁴.

È indubbio sostenere, come ha osservato il ricorrente consigliere comunale, che "il diritto di accesso non può subire compressioni per pretese esigenze di natura burocratica, perché ne risulterebbe ostacolato l'esercizio del mandato istituzionale".

In una visione di solare veduta, si potrebbe anche ammettersi che per l'accesso venga ad utilizzarsi un modulo in cui sia specificato "il singolo documento amministrativo" richiesto in ostensione, "in modo da arrecare il minore aggravio possibile, sia organizzativo che economico, per gli uffici e per il personale comunale", essendo tale limitazione dell'accesso, consistente in una modalità pratica di formulare singole istanze per argomenti o documenti, non eccessivamente gravoso, si direbbe, per l'esercizio del diritto di accesso, attenendo non al merito dell'istanza ostensiva ma alla sua formulazione in chiave semplificativa per gli obbligati, proprio con l'intento di orientare la ricerca degli atti qualora non necessariamente indicati¹⁵.

A riprova della piena coerenza dell'osservazione, viene richiamata la consolidata giurisprudenza amministrativa che ha avuto occasione di affermare, con recenti e puntuali decisioni che "il diritto di accesso del consigliere comunale agli atti del Comune assume un connotato tutto particolare, in quanto finalizzato "al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate al Consiglio comunale"¹⁶.

Il Giudice d'appello conclude rinviando e aderendo senza esitazione al precedente che "sul consigliere comunale, pertanto, non grava, né può gravare, alcun onere di motivare le proprie richieste d'informazione, né gli uffici comunali hanno titolo a richiederle ed conoscerle ancorché l'esercizio del diritto in questione si diriga verso atti e documenti relativi a procedimenti ormai conclusi o risalenti ad epoche remote. Diversamente opinando, infatti, la struttura burocratica comunale, da oggetto del controllo riservato al Consiglio, si ergerebbe paradossalmente ad "arbitro" - per di più, senza alcuna investitura democratica - delle forme di esercizio delle potestà pubbliche proprie dell'organo deputato all'individuazione ed al miglior perseguimento dei fini della collettività civica. L'esistenza e l'«attualità» dell'interesse che sostanzia la speciale actio ad exhibendum devono quindi ritenersi presunte juris et de jure dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato affidato dai cittadini elettori ai componenti del Consiglio comunale"¹⁷.

La sentenza in esame sottolinea, sul dato giuridico, l'inesistenza di un potere degli uffici comunali e del consiglio comunale di sindacare o normare 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, attribuendo *ex lege* ai consiglieri

¹² MANZONI, *Fermo e Lucia*, prima munita (1821 – 1823), a cura di ISELLA, Milano, 2006, Vol.I, pag.299.

¹³ LEVORATO, *Discorsi intorno alla trasparenza dei lavori consiliari*, in *Appunti inediti del Presidente del Consiglio Comunale di Vigonza*, 28 novembre 2005.

¹⁴ Vedi sul punto LUCCA, *L'accessibilità agli atti da parte dei Consiglieri Comunali*, in www.LexItalia.it, 2007, n.1.

¹⁵ Così, Cons. Stato, sez. V, 28 novembre 2006, n.6960; T.A.R. Veneto, sez.I, 23 novembre 2006, n.3897; T.A.R. Sardegna, sez.II, 12 gennaio 2007, n.29.

¹⁶ Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7900 e 2 settembre 2005, n. 4471.

¹⁷ Cons. Stato, sez.V, 2 settembre 2005, n. 4471.

comunali (e provinciali), per l'utile espletamento del loro mandato, un latissimo diritto soggettivo pubblico funzionalizzato all'informazione a cui si contrappone il puntuale dovere degli uffici di fornire ai richiedenti *"tutte le notizie e le informazioni in loro possesso"*.

Il *decisum* termina con l'ordine, a norma dell'art. 25, comma 6, della Legge n. 241 del 1990, alla P.A. resistente di esibizione dei documenti richiesti, con la condanna al pagamento in favore del consigliere delle spese di entrambi i gradi di giudizio, fatto quest'ultimo non scevro da valutazioni attinenti a profili soggettivi (ed erariali)¹⁸.

¹⁸ Si rinvia alla sentenza della Sezione Giurisdizionale Regionale per la Toscana della Corte dei Conti n.359/2006, relativa ad un'ipotesi di danno erariale, a fronte delle spese sostenute da un Comune per l'illegittimità del diniego di accesso opposto ad un istante: nello specifico le spese di giudizio. Vedi, per il commento, LUCCA, *Il diritto di accesso: questo sconosciuto (ipotesi di danno erariale)*, in La Gazzetta degli enti locali, 19 luglio 2006.