

**IL SEGRETARIO COMUNALE AVV. BRUNO ROSASPINA FA IL PUNTO SUL “DIRITTO DI ACCESSO DEI CONSIGLIERI COMUNALI” ALLA LUCE DELLA DOTTRINA E GIURISPRUDENZA.**

L'importanza e complessità che rivesta l'argomento, vuoi per i numerosi quesiti vuoi per le ricorrenti posizioni degli esperti che si esprimono su vicende specifiche, mi ha condotto ad uno studio e ad un compendio coordinato delle posizioni della dottrina e giurisprudenza, in ordine agli aspetti che ritengo i più sostanziali da dovere osservare sul “diritto di accesso dei consiglieri comunali”.

“Il diritto codificato dalla disposizione normativa de qua è direttamente funzionale non già ad un interesse personale del Consigliere, bensì alla cura dell'interesse pubblico per il quale egli è stato eletto, ovvero all'espletamento del *manus* pubblico di cui il consigliere ha la rappresentanza esponenziale rispetto alla collettività amministrata. Il diritto del consigliere di ottenere tutte le notizie ed informazioni in possesso degli uffici comunali “utili all'espletamento del proprio mandato” fornisce di per se una veste particolarmente qualificata all'interesse all'accesso che ne legittima la posizione di pretesa all'informazione spettante al consigliere “*ratione officii*”.

In sostanza la finalizzazione dell'accesso ex art. 43 all'espletamento del mandato consiliare, ossia alla cura di interessi pubblici, costituisce al contempo il presupposto legittimante nonché l'unico limite al diritto pretensivo del consigliere. Per la determinazione del concetto di utilità il rinvio è non tanto alle fonti per espletare i compiti del consiglio, quanto a tutto ciò che può essere funzionale allo svolgimento dei compiti del singolo consigliere; sicchè il diritto di cui all'art. 43, collegato al ruolo del consigliere, non riguarda soltanto le competenze attribuite al consiglio comunale, ma investe l'esercizio della carica in tutte le sue implicazioni in quanto connesso all'espletamento del mandato e finalizzato alla valutazione della correttezza dell'operato dell'Ente locale”.

Pertanto, a differenza di qualsiasi soggetto privato, il consigliere Comunale non è tenuto nemmeno a motivare la sua istanza, dal momento che la sua iniziativa non rappresenta di fatto altro che un'esplorazione del mandato, e l'interesse è sotteso all'esercizio di un diritto costituzionale di altissimo rango di partecipazione del popolo alla gestione della cosa pubblica per mezzo del suo rappresentante.

“Con riguardo al diritto di accesso alla luce dell'entrata in vigore della legge 675/96 recante norme in materia di protezione dei dati personali, lo stesso Garante ha a suo tempo osservato che la legge 675 non abbia apportato modifiche all'art. 43 ex 31 e che pertanto il principio di trasparenza conclamata dall'art. 43 che ne garantisce il diritto di accesso ad ogni informazione ed atto ecc..... è pienamente compatibile con le norme in materia di protezione dei dati personali, anzi configurando lo stesso art. 43 un obbligo per l'Ente locale di rendere accessibile i dati detenuti ai

consiglieri per il perseguimento delle finalità istituzionali connesse all'esercizio del mandato. Lo stesso Garante, come a suo tempo evidenziato dal Ministero Interno, ha osservato che il Consigliere comunale, se invoca l'art. 43 ex art 31 della legge 142, non deve dimostrare, l'esistenza di un interesse giuridicamente rilevante, essendo sufficiente che rappresenti l'effettiva utilità delle notizie ed informazioni richieste rispetto al mandato. Dal canto suo il Comune deve rispettare il principio di pertinenza di cui alla legge 675/96, essenzialità e compatibilità, permettendo l'accesso ai dati effettivamente utili per lo svolgimento del mandato. Sicchè, risulterebbe arbitraria una distinzione basata sulla natura dei dati richiesti, i quali possono riguardare anche verbali con cui si contestano infrazioni.....; al consigliere non può essere, quindi, opponibile in via generale la tutela della riservatezza nella condizione che i documenti ed informazioni richiesti siano pertinenti all'esercizio del mandato. Secondo il Garante, infatti, i dati sensibili possono essere pertanto conosciuti dai consiglieri ma solo se effettivamente collegati all'esercizio del mandato. Il garante ebbe a sottolineare con una pronuncia del 13/5/2001 che i dati acquisiti non possono essere utilizzati per scopi di propaganda elettorale, ma per le sole finalità collegate all'esercizio del mandato (presentazioni di interrogazioni, attività di controllo ecc.). La non opponibilità di profili di riservatezza, obbliga il consigliere alla tutela del segreto e all'osservanza dei divieti di divulgazione di dati personali stabiliti dalla normativa (consiglio di Stato 5109/2000), per come del resto detto obbligo di segretezza viene sancito dal medesimo art. 43. Naturalmente, il diritto di accesso deve essere coordinato con la speciale disciplina che attiene ai dati anagrafici ed alle liste elettorali, e fermo restante che lo stesso resta soggetto a specifiche restrizioni: si pensi al divieto espresso dalla legge 675 che esclude in maniera assoluta la diffusione dei dati idonei a rilevare lo stato di salute, il freno posto dal Garante all'accesso del Consigliere ai cedolini dello stipendio... “

Il diritto di accesso resta in ogni caso molto ampio anche riguardo all'oggetto cioè un diritto oggettivamente non limitato; può essere esercitato sempre e comunque, non essendo vincolato al rispetto di limiti anche di natura temporale, ma soggetto ad un'unica condizione: cioè la sua finalizzazione alla partecipazione del consigliere alla vita politico-amministrativa ovvero coerenza tra la domanda avanzata e la sua partecipazione alla vita politica e perché egli possa esercitare quella funzione, tipica del suo status, di controllo all'interno del consiglio Comunale dell'intera attività direttamente o indirettamente facente capo al Comune. Ne deriva che al consigliere comunale deve essere sempre garantito il diritto di accesso a tutta quella documentazione utile all'espletamento del suo mandato e che riguarda in ogni caso il suo ruolo di tutela dell'interesse pubblico. L'assenza di particolari vincoli o limiti temporali nonché il fatto che detta attività consiliare possa essere esercitata sempre e comunque, consoliderebbero l'essenzialità del termine fissato in trenta giorni dal comma 3° dell'art. 43, alla cui osservanza si spinge la stessa interpretazione sistematica della norma, se non altro perché non si rendi inutile o vanifichi proprio quella attività di controllo riconosciuta dalla norma e derivante dall'esercizio di quella funzione tipica del suo status di consigliere”. In caso di rifiuto espresso o tacito resta sempre e comunque impregiudicata la possibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 5 della legge 241/90.

“Resta pacifico, per come all’epoca enunciato da una circolare del Ministero dell’Interno, che la posizione sostanziale fatta valere dal consigliere nell’esercizio del suo diritto non è configurabile come un diritto generalizzato ed indiscriminato bensì espressamente individuato, infatti, dalla stessa norma in diretto ed esclusivo riferimento alle notizie ed informazioni utili all’espletamento del mandato. A riguardo giova osservare che il diritto non è illimitato (vedi Consiglio di Stato 5109/2000) , in quanto nell’ambito dell’esercizio delle funzioni politiche, al consigliere può essere opposto il diniego qualora la richiesta sia avanzata per il soddisfacimento di fini privati , ovvero, se la richiesta abbia lo scopo di recare disagio e/o provochi obiettive difficoltà funzionali all’apparato, come ad esempio, in caso si riferisca a documentazione particolarmente corposa che comporta per l’amministrazione un onere organizzativo eccessivamente gravoso, così come in caso di richiesta di documenti non formati ne detenuti dall’amministrazione. La stessa Commissione per l’accesso, insediata presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha sostenuto la legittimità del diniego, qualora la richiesta avanzata dal o dai consiglieri sia genericamente formulata perché indirizzata a controlli generali di tutta l’attività amministrativa per un determinato arco di tempo come nel caso, ad esempio, in cui la richiesta sia intesa ad ottenere indiscriminatamente le copie di tutte le deliberazioni pubblicate. Tuttavia perché il diritto di accesso debba e possa favorirsi come manifestazione dei principi di trasparenza e di democrazia e comunque esercitarsi in modo da non risultare eccessivamente gravoso per l’amministrazione che deve adempiere, sarebbe opportuno, pertanto, che l’amministrazione, nei casi in cui la richiesta risulti eccessivamente gravosa o onerosa e generica, al fine di non arrecare turbamento al sereno svolgimento delle funzioni gestionali ed all’archivio comunale, adotti misure organizzative e traendo ispirazione dall’art. 5 del D.P.R. 352/92 di attuazione della legge 241/90, a seguito della richiesta, indichi ovvero fornisca un periodo di tempo a disposizione in cui potere prendere visione degli atti comunali e dalla cui visione potere risultare più agevole al consigliere comunale ottenere copia degli atti ritenuti al momento più soddisfattivi del proprio interesse di consigliere comunale”.

Alla luce delle considerazioni esposte, in presenza di un conclamato ampio diritto di accesso dei consiglieri senza particolari limiti in ordine all’oggetto o temporali, volendo dare dei consigli operativi, inserendo nella richiesta l’avvertenza delle finalità del mandato, gli uffici non hanno la possibilità di sindacare nel merito la motivazione e potrebbero limitarsi ad un controllo solo in caso di palese sproporzionatezza e irragionevolezza della richiesta o di divieti normativi di informazione segrete(vedi sopra). Pertanto si potrebbe agire da un punto di vista operativo esplicitando nel rilascio che le notizie e le informazioni o documentazioni vengono rilasciate per i soli fini consentiti dall’art. 43 del D.lgs 267/00. Inoltre è utile sottolineare che non si può limitare la visione o accesso esclusivamente ad orari ridotti e per alcuni giorni della settimana e solo in determinati uffici in quanto dette limitazioni renderebbero eccessivamente difficile l’esercizio di tale diritto e potestà fino al punto di svuotarlo di contenuto, così come in tale senso si è espressa anche la giurisdizione amministrativa con sentenza n. 738/2000.

Volendo spostare l’attenzione alla configurabilità del comportamento omissivo, sotto l’aspetto della portata e rilevanza penale, a seguito del decorso del termine dei trenta giorni di cui

all'art. 43, è utile il rinvio alla circolare del 4 dicembre 1990 del Ministero della funzione pubblica circa l'art. 16 della legge 26 aprile 1990, n. 86, concernente i reati di rifiuto di atti di ufficio e di omissione.

A riguardo, la citata circolare, precisa testualmente che “non è sufficiente, per la consumazione del reato, la omissione del provvedimento entro trenta giorni dalla richiesta. Infatti la norma incriminatrice dispone che la condotta del reato consiste nell'omissione dell'atto e della risposta sulle ragioni del ritardo. Pertanto la consumazione del reato non coincide con la sola omissione del provvedimento. Inoltre, sempre secondo la citata circolare, l'inutile decorso del termine dei trenta giorni non equivale a superamento delle norme relative ai singoli procedimenti amministrativi, la durata dei quali dipende anche dalle esigenze istruttorie, che non possono essere disattese entro termini insufficienti, dal momento che la norma incriminatrice ha ad oggetto comportamenti di persone fisiche, preposte alle funzioni pubbliche, e non disciplina i singoli aspetti dell'azione amministrativa essendo priva della indicazione delle conseguenze, derivanti dall'inutile scadenza dei trenta giorni, sul piano dei rapporti della P.A. Per altro, la norma penale dispone come si è accennato, nel senso del necessario concorso dell'omissione di un atto e dell'omissione di risposta sulle ragioni del ritardo che da ultimo preclude la configurabilità del reato. La possibilità di fornire la risposta giustificatrice del ritardo postula che il termine di trenta giorni non costituisce un limite di tempo invalicabile per l'amministrazione. La prospettabilità di ragioni giustificatrici, secondo la stessa circolare, equivale ad ammettere la legittima perseguibilità dell'azione amministrativa in ragione dei motivi che possono giustificare il difetto di adozione dell'atto nel termine di trenta giorni, quali la particolare complessità dell'istruttoria o della richiesta di accesso, la necessità di acquisire pareri, la effettuazione di accertamenti, elevato numero dei documenti da acquisire, fattori di ordine strutturale o carenze di organico ecc.

Inoltre, sempre secondo la circolare, la consumazione della condotta omissiva postula il grado di colpevolezza, cioè il dolo; è indispensabile che alla consapevolezza del ritardo o dell'omissione si accompagni l'intenzione di omettere o ritardare l'atto, cioè la presenza di un particolare scopo costituente la ragione del comportamento omissivo”.

Segretario Comunale  
Avv. Bruno Rosaspina