

IL COMUNE

Governo e amministrazione
della comunità e del territorio

Manuale per consiglieri
e assessori comunali

Dispensa n. 8

8. Il Controllo: le prerogative di controllo degli amministratori

- **Strumenti di controllo: accesso agli atti, interrogazioni, mozioni, convocazione del consiglio comunale su richiesta dei consiglieri; le proposte di deliberazione**

Passerini 01/11/09 10:48

Diritto di accesso e di informazione.

1. Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese.

2. Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardano; assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione.

LE PREROGATIVE DI CONTROLLO DEGLI AMMINISTRATORI

Diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali nella legislazione degli enti locali

Premessa

L'azione amministrativa del nostro ordinamento giuridico è improntata all'insegna del principio della **trasparenza**.

Dall'analisi del tessuto normativo, dottrina e giurisprudenza hanno estrapolato il principio suddetto tenendolo distinto dai più noti principi di legalità, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

1. Il diritto di accesso in generale

Il diritto d'accesso agli atti della P.A. è stato riconosciuto, dall'art. 25 della L. 7.8.1990 n. 241 e s.m., alla generalità dei consociati.

Il principio di cui si discute si sostanzia, in pratica, nell'attribuzione ai cittadini del potere di controllo democratico sullo svolgimento dell'azione amministrativa.

Il D.Lgs 18 agosto 2000, n. 267, contiene una specifica disposizione concernente l'accesso ai documenti amministrativi detenuti da Comuni e Province.

A tale proposito l'art. 10 del d.lgs. 267/2000, al primo comma stabilisce: "**Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici**, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione può pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese". Proseguendo, al secondo comma stabilisce: "Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardano; assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione".

La portata dell'art. 10 tuttavia non può indurre a pensare a un diritto di accesso riguardante gli atti comunali nel senso di legittimare la visione di tali documenti a prescindere da un preciso interesse qualificato e differenziato in capo al richiedente e comprendente il complesso indiscriminato degli atti medesimi, quasi a consentire quel controllo generalizzato che abbiamo visto escluso dal già citato art. 24 al comma 4 della L. n. 241.

2. Soggetti attivi e soggetti passivi

I **soggetti passivi** destinatari del diritto di accesso, secondo il significato letterale di cui all'art. 23 della Legge 241/90, nella sua originaria stesura, erano le sole amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici generalmente intesi (dunque anche quelli economici, quantomeno per l'attività di carattere pubblicistico) ed i concessionari di pubblici servizi.

All'elenco che precede si aggiungono le società a partecipazione pubblica comunale totalitaria preposte alla erogazione dei servizi pubblici del trasporto urbano e dell'energia elettrica.

3. Differenze

E' importante evidenziare che tra l'accesso dei soggetti interessati di cui agli artt. 22 e ss. della L. n. 241 del 1990 e l'**accesso del consigliere comunale** di cui all'art. 43 cit. sussiste una profonda differenza: il primo è un istituto che consente ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti, al fine di poter predisporre la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, mentre il secondo è un **istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di poter esercitare il proprio mandato**, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune.

Esaustiva ci sembra la portata dell'art. 22 c. 2 della Legge 241/90 e s.m. secondo il quale il diritto di accesso si esercita su **ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica, o di qualunque altra specie, del contenuto di atti anche interni, formati dalla p.a. o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa.**

4. Il diritto di accesso del consigliere comunale e provinciale.

Nel contesto del nuovo ordinamento degli enti locali dove ogni forma di controllo si è affievolita rispetto ai precedenti assetti da parte di organi statali e regionali e con **più poteri riconosciuti agli esecutivi comunali**, con la distinzione dei compiti e responsabilità fra amministrazioni e dirigenti locali risultano **rafforzati** i compiti di **indirizzo e controllo politico amministrativo** da parte del consiglio comunale e dei singoli consiglieri.

"Così può configurarsi un **diritto-dovere del consigliere di partecipazione** alla vita politico-amministrativa, volto al controllo e quindi al perseguimento fattuale dell'ordinato e corretto svolgersi delle sedute consiliari e del rispetto della legalità di ogni fase procedurale delle riunioni del Consiglio Comunale, da ritenersi esplicazione del **diritto di iniziativa, di attivazione, di stimolo nonché di vigilanza**, che è intrinseco e connaturale all'espletamento del mandato popolare e che è non è altrimenti **consequibile**." Avuto riguardo agli organi elettivi degli enti locali, sotto il profilo normativo, va ricordato che già con dell'art. 24 della legge 27 dicembre 1985,

n. 816 venne previsto il **diritto di richiedere documentazione necessaria all'esercizio del proprio mandato da parte del consigliere.**

Successivamente intervenne l'art. 31 comma 5 della l. 8 giugno 1990, n. 142, sempre relativo agli organi elettivi degli enti locali.

Il diritto di accesso di cui il consigliere comunale e provinciale è titolare oltre che dalla Legge 241/90 è assicurato e rinforzato dalla norma speciale di cui all'art. 43 c. 2 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che testualmente recita: **"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."**

La norma accorda al consigliere comunale e provinciale un diritto pieno e non comprimibile atteso che la speciale normativa, che detta il diritto di accesso dei consiglieri comunali non prevede alcun limite nemmeno a tutela di esigenze di riservatezza, fermo restando, tuttavia, il dovere per i consiglieri medesimi di mantenere il segreto "nei casi specificamente determinati dalla legge" (così TAR SARDEGNA, SEZ. II - sentenza 30 novembre 2004, n. 1782).

5. Limiti e deroghe

Va rilevato che anche per il consigliere il diritto deve essere esercitato in maniera corretta e non in contrasto con le finalità della legge.

Sarebbe discutibile il comportamento del consigliere che chiedesse e ottenesse copia di documenti non utili per l'esercizio del mandato amministrativo. A tale proposito è stato ritenuto legittimo il provvedimento con il quale è stata rigettata una richiesta di accesso avanzata da alcuni consiglieri comunali riguardante un cospicuo numero di copie di "documenti ritenuti utili", risultata non coerente con il mandato ed i compiti, definiti dalla legge, per i predetti soggetti configurandosi, come una forma di controllo specifico e non già inerente alle funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo (Così CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 28 novembre 2006, n. 6960)

Sarebbe addirittura censurabile la richiesta di documenti per **fini personali** e quindi estranei alla funzione pubblica di controllo a lui spettante in quanto membro del corpo elettivo.

Ancora peggio allorché la richiesta di rilascio di copia di atti, lungi dal perseguire fini istituzionali, sia fatta per **scopi puramente strumentali al fine di arrecare molestia e intralcio agli uffici comunali** con l'uso dispendioso e spropositato della macchina copiatrice.

A tale proposito è stato osservato anche che la richiesta indiscriminata di copia di deliberazioni può risultare esorbitante rispetto alle esigenze di conoscenza che il doveroso esercizio della funzione di controllo sull'amministrazione impone alla vigilante attenzione di ogni consigliere

comunale, sia di minoranza che di maggioranza. Si pensi anche a quegli atti di cui sarebbe superflua l'acquisizione in copia, ai fini dell'espletamento del mandato rappresentativo potendo rivelarsi più sufficiente averne sommaria visione.

E' utile puntualizzare che, comunque, la richiesta di accesso ai documenti della pubblica amministrazione in generale deve essere **precisa e puntuale anche** da parte del consigliere comunale e provinciale. Infatti non può richiedersi indiscriminatamente di accedere a tutti gli atti adottati successivamente ad una determinata data ed a quelli ancora da adottare.

Una richiesta di accesso siffatta è da ritenersi inammissibile, in quanto **priva della individuazione specifica dell'oggetto** su cui avrebbe dovuto esercitarsi il diritto di accesso (così TAR LOMBARDIA - MILANO, SEZ. I - sentenza 26 maggio 2004, n. 1762; TAR SARDEGNA, SEZ. II - sentenza 12 gennaio 2007, n. 29).

Altro limite che incontra il diritto all'accesso del consigliere comunale e provinciale risulta dalla **impossibilità degli stessi di accedere alla registrazione su supporto magnetico** dell'adunanza del consiglio comunale, considerato che la registrazione viene effettuata dal segretario comunale a proprio uso ed è assimilabile a dei semplici appunti non ancora tradotti in atti. La **registrazione della seduta, dunque, non può qualificarsi come un documento amministrativo** ai sensi dell'art. 22, c. 2 della Legge 241/90 (così TAR Veneto, SEZ. II - Sentenza 9 gennaio 2002, n. 60).

Da quanto sopra precede si desume anche che il brogliaccio del Segretario è sottratto all'accesso. Sottratti al diritto di accesso sono anche quegli **atti dei privati** detenuti solo occasionalmente dalla pubblica amministrazione.

Qualche perplessità può sorgere avuto riguardo al diritto di accesso in rapporto al diritto alla riservatezza.

A tale proposito si pone **la necessità di bilanciare il diritto all'accesso con il diritto alla riservatezza.**

Il diritto all'informazione e il diritto alla privacy costituiscono due interessi di rango primario che in quanto tali, devono ritenersi entrambi meritevoli di costante ed adeguata tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Comunque va detto che, eventualmente, nel contrasto tra diritto di accesso agli atti amministrativi e diritto alla **privacy**, quest'ultimo diritto può essere salvaguardato **mediante modalità, alternative alla limitazione o al diniego dell'accesso**, che utilizzino, ad esempio, la schermatura dei nomi dei soggetti menzionati nei documenti, che si dichiarino fermamente intenzionati a mantenere l'anonimato, o che, invece, si avvalgano dell'assenso delle persone di volta in volta indicate nei documenti in questione.

6. Tutela

Il diritto dei consiglieri ad ottenere copia di atti in possesso dell'ente, per quanto precede, è tutelato anche in presenza della necessità di salvaguardare la riservatezza dei terzi.

Infatti poiché i detti consiglieri sono tenuti al **segreto d'ufficio** è del tutto evidente che non sussiste alcuna ragione logica perché possa essere loro inibito l'accesso ad atti riguardanti dati riservati.

Per le stesse ragioni essi hanno diritto all'accesso anche agli **atti concernenti le vertenze** nelle quali il Comune è coinvolto, nonché **ai pareri legali richiesti** dall'Amm.ne comunale senza indicare i motivi che giustificano l'accesso e dell'interesse sotteso all'istanza in quanto la richiesta di accesso avanzata da un consigliere comunale a motivo dell'espletamento del proprio mandato risulta sufficientemente motivata e non può essere disattesa dall'Amministrazione.

Del resto non va sottaciuto che il consigliere comunale o provinciale esercitano un diritto, riconosciuto dalla legge, che ha natura di diritto **"sogettivo pubblico funzionalizzato"** e la P.A. non ha nemmeno la possibilità di sindacarne l'istanza di accesso asserendo la mancanza di collegamento con l'espletamento del mandato consiliare.

Non è nemmeno possibile sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto della richiesta di informazioni avanzata dal consigliere e le modalità di esercizio del potere da questi espletato. Concetto quest'ultimo ribadito dalla recente sentenza del 16/01/2008, n. 32 - T.A.R. Sardegna. "L'obbligo di una Pubblica Amministrazione di permettere l'accesso agli atti ex artt. 22 e segg. L. n. 241/1990 e s.m.i. permane per tutto il tempo durante il quale essa continua a possedere i documenti richiesti in ostensione. Ne consegue che, con particolare riferimento al diritto di accesso agli atti dei consiglieri comunali e provinciali, ex art. 43. d.lgs. n. 267/2000, questi ultimi possono legittimamente esercitarlo verso atti e documenti relativi a **procedimenti ormai**

conclusi o risalenti ad epoche remote, non potendo revocarsi in dubbio che sovente i consiglieri comunali possano avvertire l'esigenza di conoscere approfonditamente pregresse vicende gestionali dell'ente locale nel quale ricoprono tale carica." (così CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 2 settembre 2005, n. 4471).

Secondo il dettato dell'art. 25 comma 4 della Legge 241/90 **"Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta."**

Lo stesso comma prevede la possibilità per il consigliere di **esperire ricorso**.

Tuttavia, se lo ritiene, può reiterare l'istanza di accesso anche dopo lo spirare del termine per l'impugnazione dell'eventuale diniego o del silenzio rigetto della PA.

CORSO DI FORMAZIONE PER AMMINISTRATORI LOCALI

Il diritto di accesso riconosciuto al consigliere comunale e provinciale non riguarda soltanto le competenze amministrative del consiglio comunale ma essendo riferito all'espletamento del mandato, riguarda **l'esercizio del potere di cui il consigliere è investito** in tutte le sue potenziali implicazioni, al fine di una compiuta **valutazione della correttezza e dell'efficacia** dell'operato dell'Amministrazione comunale.

In conclusione, copiosa giurisprudenza, pacifica, conforme e consolidata sostiene il diritto di accesso agli atti del consigliere comunale, in generale, senza alcuna limitazione a condizione che il diritto di accesso sia correttamente esercitato tenuto conto di quanto si è detto prima trattando "dei limiti e deroghe" di cui al punto 5 .

L'ampia latitudine oggettiva dell'art. 43, comma 2, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (secondo cui i Consiglieri comunali e provinciali "hanno diritto di ottenere dagli uffici ... tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato"), e la specificità del titolo che abilita i Consiglieri all'esercizio del diritto di accesso, rispetto a quello generale di cui all'art. 22, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990, **non consentono di apporre alla predetta facoltà conoscitiva limitazioni che non siano espressamente contemplate dalla pertinente disciplina legislativa.**

In particolare, nei confronti dei Consiglieri comunali e provinciali non è applicabile l'art 24, comma 1, lett. c) della L. 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., ai sensi del quale "il diritto di accesso è escluso nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione". (Così TAR CAMPANIA - SALERNO, SEZ. II - sentenza 7 novembre 2006, n. 1961).