

## L'accesso agli atti dei consiglieri, il ruolo del difensore civico e le novità contenute nella legge 340/2000



di Tiziano Tessaro

### 1. Premessa introduttiva

La tematica del diritto di accesso e alle informazioni da parte dei consiglieri, e la sua applicazione dal punto di vista pratico, ha dato luogo nella prassi – come ampiamente noto a chi ogni giorno si trovi a dover operare in un ente locale – a non poche questioni, ed a tensioni tra consigli e giunte che spesso si riflettono in una giurisprudenza amministrativa ormai abbondante.

Senza alcuna pretesa di esaustività e in via di assoluta massima, il Consiglio di Stato ha inteso affermare il principio “nel senso più ampio possibile” <sup>(1)</sup>; e, in sede consultiva, ha censurato norme regolamentari che comprimono il diritto di accesso, richiedendo la motivazione della richiesta e la fissazione delle spese di riproduzione da parte della giunta (sez. I, par. 25 giugno 1997, n. 1316). Del resto, nel sancire il diritto alle notizie e alle informazioni, si è sostenuto che la 142/90 non è incompatibile, ma anzi integra, il diritto di accesso già attribuito ai consiglieri dall'art. 24 della legge 27 dicembre 1985, n. 816, non abrogato dalla legge del '90 <sup>(2)</sup>. In quest'ambito sono stati ritenuti accessibili: la registrazione magnetofonica di una seduta consiliare; le deliberazioni della giunta comunale; i documenti preparatori del piano regolatore e delle sue varianti, per i quali invece è escluso l'accesso da parte di privati, essendo atto di pianificazione ai sensi dell'articolo 13, legge 241/90; la lettera inviata ad un assessore che il mittente ha scelto di protocollare, comportando così l'inserimento della stessa tra gli atti e i documenti degli uffici che il consigliere può acquisire.

(1) Cfr., ad es., sez. V, 21 febbraio 1994, n. 119.

(2) Cfr., ad es., T.A.R. Lombardia – Milano, sez. III, 2 dicembre 1997, n. 2151.

Ma non sono mancate nella prassi risposte diverse che, seppur tese a sottolineare che in punto di diritto, secondo gli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali, la particolare veste pubblica del consigliere legittima quest'ultimo ad avere accesso agli atti amministrativi, senza l'onere di dimostrare un interesse specifico che non sia quello legato all'espletamento del mandato consiliare, hanno specificato che *anche nell'ambito dell'esercizio delle funzioni connesse alla carica, questo diritto non è illimitato. Il diniego di accesso, ad esempio, è legittimo qualora la richiesta del consigliere sia avanzata per il soddisfacimento di fini privati; è anche legittimo nel caso in cui la richiesta abbia il solo scopo di recare molestia, senza produrre alcuna utilità ai fini dell'esercizio delle funzioni. Si possono rinvenire dei limiti anche nelle ipotesi in cui le richieste di accesso dei consiglieri si riferiscano a documentazione particolarmente corposa o complessa* (3). E, recentemente, nel sancire il diritto di un capogruppo consiliare ad ottenere copia di tutte le delibere adottate dalla giunta, il Consiglio di Stato ha tracciato una distinzione – in realtà inesistente nella legge – tra queste, da un lato, e i provvedimenti emessi dai dirigenti e gli atti preparatori, dall'altro, ammettendo per queste ultime categorie la necessità di una indagine, in concreto, sulla sussistenza di un interesse “specifico, personale, serio, finalizzato all'assolvimento dei compiti istituzionali” (4).

Non mancano quindi oscillazioni, in giurisprudenza e nella prassi, mentre non si è raggiunto un soddisfacente equilibrio tra esigenze di trasparenza ed esigenze di funzionalità dell'azione degli esecutivi e degli uffici. La disposizione, comunque, è lungi dal risolvere tutti i problemi e la esigenza di ricorrere a specifiche discipline in regolamenti (così come diversi comuni hanno fatto per l'attuazione del cit. art. 24, anche se la l. 816 prevedeva l'emanazione di regolamenti soltanto a proposito della disciplina dell'accesso agli atti da parte di cittadini) non è venuta meno con la legislazione in commento.

## 2. Le novità della legge 340/2000 e lo schema di modifica regolamentare

In questo senso appaiono utili alcune riflessioni che tendono a valorizzare, in un ruolo di raffreddamento dei potenziali conflitti, la figura del difensore civico, anche alla luce delle recenti novità normative introdotte dalla legge 340/2000 (5).

---

(3) Il Viminale risponde in *Guida agli enti locali*, 18 novembre 2000, n. 42, 58.

(4) Consiglio di Stato, sez. V, 23 dicembre 1998, n. 1907.

(5) Art. 15. – (*Norme in materia di accesso ai documenti amministrativi*) – 1. Il comma 4 dell'articolo 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sostituito dal seguente: “4. Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di rifiuto, espresso o tacito, o di differimento ai sensi dell'articolo 24, comma 6, dell'accesso, il richiedente può presentare ricorso

Come è noto, infatti, nel procedimento relativo all'accesso da parte del cittadino è stato introdotto un rimedio amministrativo consistente nella previa proposizione (ancorché facoltativa) – anteriormente al ricorso giurisdizionale cioè – al difensore civico di un ricorso avverso il diniego o il silenzio serbato sull'istanza di accesso; né l'estensibilità al consigliere comunale della tutela prevista dall'articolo 25, comma 5, della legge 142/90 è stata messa in dubbio dalla giurisprudenza <sup>(6)</sup>. Ben si comprende quindi la possibilità che anche in ordine a un procedimento azionato ancora una volta da una parte politica si erga come arbitro imparziale di una disputa tra due soggetti politici e con un oggetto delimitato quanto al *petitum*.

Esso evoca quindi – nell'ambito delle autonomie locali – il parallelismo con il procedimento di controllo a richiesta da parte delle minoranze <sup>(7)</sup>. Come noto, tale forma di controllo può essere attivata quando si tratti di deliberazioni della giunta o del consiglio che riguardino appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario; assunzioni di personale, piante organiche e relative variazioni: esso realizza un mezzo giuridico per dare alle minoranze consiliari maggior valore ai loro interventi in ordine alla legittimità delle deliberazioni adottate dalla giunta; per questo motivo, è chiamato anche “controllo politico di opposizione” anche se la relativa richiesta deve essere scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate <sup>(8)</sup>.

---

al Tribunale amministrativo regionale ai sensi del comma 5 del presente articolo, ovvero chiedere, nello stesso termine, al difensore civico competente che sia riesaminata la suddetta determinazione. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, lo comunica a chi l'ha disposto. Se questi non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data del ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico”.

(6) Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 1994, n. 119. Cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 1994, n. 976. La procedura di accesso ai documenti della p.a. prevista dall'art. 25 l. 7 agosto 1990 n. 241, è pienamente applicabile nei confronti dei consiglieri comunali che, in forza del diritto loro riconosciuto dall'art. 31 comma 5 l. 8 giugno 1990, n. 142, esigano dal comune tutte le notizie e le informazioni in possesso degli uffici comunali, utili all'espletamento del loro mandato (nella specie si è ritenuta ammissibile la procedura di accesso avanzata da un consigliere comunale con riferimento ai provvedimenti di concessione edilizia rilasciati dal sindaco).

V. anche Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 1994, n. 730.

(7) Su cui cfr. TESSARO, *Profili problematici del c.d. controllo a richiesta sugli atti della giunta*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica italiana*, n. 12/93, 1386, ma v. anche dopo la riforma, *Il controllo sugli atti del comune nella legge Bassanini*, in *Rivista giuridica di polizia*, n. 6/97 e in *Comuni d'Italia*, n. 9/97, nonché, *Il controllo sugli atti del comune su istanza del prefetto*, in *Comuni d'Italia*, n. 1/98.

(8) Da questo caso si desume come l'attivazione del controllo è chiaramente finalizzata non solo alla tutela delle prerogative del consiglio, ma anche a una forma di garanzia e imparzialità dell'azione amministrativa.

Finalizzata a tale forma di controllo è la generalizzazione dell'obbligo di comunicazione delle deliberazioni adottate dalla giunta contestualmente all'affissione all'albo, benché tale comunicazione debba avvenire solo mediante trasmissione di elenco ai capigruppo e messa a disposizione delle copie, nelle forme previste dallo statuto o dal regolamento <sup>(9)</sup>.

Il controllo è affidato ad un organo che, pur facendo capo al comune od alla provincia stessi (salvo quanto succede sino alla sua istituzione, nei comuni dove il difensore civico non è operativo), è posto in posizione di terzietà e di garanzia, per lo meno negli intendimenti del legislatore.

Quindi, rispetto all'attuale assetto, la novità – che concerne ricorsi avverso atti (di diniego) di organi monocratici, ma anche comportamenti silenziosi – dovrebbe essere destinata a garantire una maggiore tutela delle esigenze di autonomia senza vulnerare quelle di operatività, non essendo previsto l'annullamento del diniego o del differimento ma solo una richiesta di riesame, che può anche sfociare nella modifica del provvedimento liberamente disposta dall'ente.

Il provvedimento del difensore civico costituisce una forma nuova perché si concretizza in un controllo sulla base dei vizi di legittimità dedotti nella denuncia, con la sottoposizione del provvedimento di diniego o di differimento ad un procedimento di secondo grado, avente per oggetto il riesame, e quindi una nuova ponderazione del provvedimento medesimo, ad opera dello stesso organo. Similmente al controllo a richiesta, il difensore civico non emana un provvedimento di annullamento ma semplicemente una richiesta di riesame, il cui esito può consistere in un provvedimento di conferma.

In questo ambito esso accentua la natura dell'istituto del difensore civico che è di autorità indipendente e che è figura soggettiva pubblica “*ultra*” dal comune da cui trae origine, e conseguentemente ne è distinto sotto i profili dell'attività, delle procedure, delle strutture, dei mezzi <sup>(10)</sup>.

Sotto questo specifico aspetto – non diversamente che nei confronti dei privati cittadini – l'intervento del difensore civico, può senz'altro essere visto come valido veicolo di scambio di informazioni tra gli opposti versanti, quale importante punto di snodo nel rapporto intercomunicativo del procedimento di formazione di atti e provvedimenti amministrativi. Il vantaggio riscontrabile in tale genere di intermediazione è dato da un'opera di assistenza qualificata e competente, capace di orientare i consiglieri al corretto uso degli strumenti di partecipazione, attraverso un'attività di informazione idonea a rendere concrete e produttive le facoltà partecipative previste per legge, ricom-

---

(9) TESSARO, *Gli atti amministrativi del comune*, Rimini, 1997, 210.

(10) T.A.R. Veneto, sez. I, 25 giugno 1998, n. 1178.

prendendo in tale ambito anche l'esercizio delle facoltà di presentazione di osservazioni, individuazione dei responsabili ecc. <sup>(11)</sup>.

È in questo senso che proponiamo – nell'ottica operativa che contraddistingue lo spirito della rubrica – qui di seguito uno schema di modifica al regolamento comunale per l'accesso agli atti da parte dei consiglieri

**Art.**

1. I consiglieri esercitano il loro diritto ad ottenere le notizie e le informazioni utili all'espletamento del proprio mandato, anche mediante visione ed estrazione di copia di atti, nel rispetto del dovere di serbare il segreto nei casi specificamente determinati dalla legge.

2. La richiesta di visione di atti e l'estrazione di copia degli stessi avrà luogo mediante presentazione di richiesta scritta indicante che il diritto viene esercitato per ragioni inerenti il mandato, senza obbligo di ulteriore motivazione.

3. Il riscontro alla richiesta del consigliere sarà dato entro .... giorni dalla presentazione, salvo che vi ostino particolari ragioni giuridiche, da fornirsi per iscritto, a cura del responsabile del servizio, entro il termine di cui al precedente comma.

4. L'evasione della richiesta può essere motivatamente differita, nei casi previsti dal regolamento in materia di accesso, su motivata determinazione scritta del sindaco, da comunicarsi al consigliere entro il termine di cui al precedente comma 2.

5. Decorso inutilmente il termine previsto al comma 2, questa si intende respinta. In caso di rifiuto, espresso o tacito, o di differimento dell'accesso, il consigliere può presentare ricorso al Tribunale amministrativo regionale, ovvero chiedere, nello stesso termine, al difensore civico competente che sia riesaminata la suddetta determinazione. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, lo comunica a chi l'ha disposto. Se questi non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito. Qualora il consigliere richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data del ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico.

---

(11) Su questi aspetti, cfr. CARLO DI MARCO, *La difesa civica nel sistema della partecipazione e dei controlli*, in [www.giust.it](http://www.giust.it).