

Sul diritto di accesso dei Consiglieri comunali e provinciali: i limiti rinvenienti dalla normativa e dalla giurisprudenza in materia.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 43 del T.U.E.L. (D.lgs. 18.08.2000, n. 267, recante il "*Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*"), rubricato "*Diritti dei consiglieri*", al secondo comma, così dispone: "***I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché delle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato***".

La semplice dizione letterale dell'invocata disposizione non lascia adito ad alcun dubbio interpretativo in ordine alla circostanza che il predetto diritto del consigliere comunale sia esclusivamente circoscritto alle "*notizie*" ed "*informazioni degli uffici del comune*" e che siano, comunque, "*utili*" per l'espletamento del proprio mandato.

La legittimazione riconosciuta al consigliere comunale è, dunque, strettamente correlata agli atti degli "*uffici del comune*" e, comunque, inerisce l'esercizio delle sue funzioni all'interno dell'assemblea di cui fa parte: in altri termini, la finalizzazione dell'accesso ai documenti degli "*uffici del comune*", in relazione all'espletamento del mandato, costituisce il presupposto legittimante, ma, al tempo stesso, **il precipuo limite** imposto dal legislatore con il cit. art. 43 T.U.E.L..

Allorché le richieste di accesso del consigliere comunale esorbitino dal prefissato, preciso, perimetro degli "*uffici del Comune*", le stesse si connotano in termini di vero e proprio abuso del diritto all'informazione riconosciuto dall'art. 43, secondo comma, essendo manifestamente inconferenti ed abnormi rispetto all'esercizio delle funzioni dell'Ente locale di riferimento.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente affermato il principio secondo cui: "*l'esercizio del diritto di accesso agli atti di consiglieri comunali, utili all'espletamento del proprio mandato, non può estendersi fino a configurare un sindacato generalizzato sull'attività*

degli organi politici e amministrativi dell'Ente Pubblico" (ex multis, Tar Sardegna, Cagliari, Sez. I, 13.02.2019, n. 128);

In particolare, i Giudici amministrativi hanno precisato che: “.. .. come più volte ribadito in giurisprudenza (Cons. Stato Sez. V 4.5.2004, n. 2716 - Tar Abruzzo Pescara 16.12.2004, n. 1100) quando agisce nell'esercizio delle proprie funzioni connesse al mandato rappresentativo (così come avviene nel caso di specie) il consigliere comunale per l'esercizio del diritto di accesso non è tenuto a specificare i motivi della richiesta allo stesso modo in cui lo status del medesimo rivestito lo abilita a conoscere di tutte le attività svolte dall'Amministrazione [comunale] nonché dalle aziende e dagli Enti dipendenti.

Trattasi, com'è agevole evincere, del riconoscimento di un diritto molto più ampio rispetto a quello generalmente previsto dall'art. 22 della Legge n. 241 del 1990 e ciò avendo riguardo sia alla legittimazione sia al contenuto della pretesa ad accedere ai documenti amministrativi, per effetto, appunto della **posizione qualificata** rinvenibile in capo al consigliere comunale in relazione al **munus rivestito**.

Ciò nondimeno **nel caso all'esame la richiesta di accesso formulata dalla ricorrente nella sua qualità di consigliere comunale non può trovare accoglimento** per il fatto che la società partecipata Terme immobiliare non può considerarsi "ente dipendente", ai sensi e per gli effetti della norma di cui al citato art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 267 del 2000.

Invero, come pacificamente ammesso in giudizio e rilevabile dalla disamina in atti di causa **la predetta Società non può farsi rientrare, ai fini dell'ambito di applicazione della disposizione legislativa ex art. 43, 2° comma citato tra i soggetti pubblici nei confronti dei quali è possibile esercitare "l'actio ad exhibendum"**.

E allora se l'accesso consentito al consigliere comunale dalla norma di che trattasi è diretto a rendere concreta la possibilità di conoscere documenti considerati utili all'espletamento del mandato, un siffatto "diritto" può essere fatto valere unicamente nei confronti di quegli

organismi che rientrano integralmente nell'ambito istituzionale e amministrativo dell'Ente esponenziale in nome e per conto del quale il mandato rappresentativo viene esercitato

(così, a titolo esemplificativo, Tar Toscana - Firenze, Sez. I, 7.06.2005, n. 2785);

Dunque, “l'accesso del Consigliere comunale di cui all'art. 43 del D.Lgs. n. 267/2000 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 **del Comune**” (Cons. Stato, Sez. IV, 21.08.2006, n. 4855).

Da ultimo, preme segnalare la decisione del **Consiglio di Stato n. 2089 del 11 marzo 2021**, che proprio in ordine “.. .. ***al diritto di accesso ex art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000 del consigliere comunale***”, ha accolto l'appello proposto avverso la decisione del Tar Basilicata - Potenza n. 574/2020, a mezzo della quale era stato affermato che il consigliere comunale è titolare ai sensi dell'art. 43, comma 2, del testo unico sulle leggi sull'ordinamento degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267) di «un incondizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere utili all'espletamento delle proprie funzioni», al quale non sono opponibili «limitazioni connesse all'esigenza di assicurare la riservatezza dei dati e il diritto alla privacy dei terzi»; secondo i Giudici del Tar, in particolare, questa esigenza era tutelata dalla sottoposizione del consigliere «al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge», ad opera dell'ultimo inciso del citato art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000.

Il Consiglio di Stato, ribaltando l'orientamento espresso nella gravata sentenza del Tar, ha invece così chiaramente statuito: “*Nell'attribuire al diritto in questione un carattere «incondizionato» ogniqualvolta esso riguardi atti dell'amministrazione che per quest'ultimo «possano essere utili all'espletamento delle proprie funzioni» la sentenza sembra porsi nella prospettiva ricostruttiva del diritto di accesso del consigliere comunale come un **diritto «tiranno»** nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (così la*

Corte costituzionale nella sentenza 19 maggio 2013, n. 85, di rigetto delle questioni di costituzionalità sulla disciplina penalistica speciale relativa allo stabilimento industriale dell'Ilva di Taranto nella parte in cui se ne assumeva un contrasto con il diritto alla salute ex art. 32 Cost.). La Corte ha invece affermato che in un ordinamento costituzionale in cui i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano «in rapporto di integrazione reciproca», non ordinato su base gerarchica, non è possibile «individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri», e dunque una «illimitata espansione» dei primi a danno di questi ultimi. Per la Corte costituzionale gli stessi diritti vanno invece coordinati secondo «un ragionevole bilanciamento», a tutela della dignità della persona, e dunque nel rispetto del principio personalistico che trova nei principi di uguaglianza formale e sostanziale dell'individuo e nei doveri di solidarietà sociale la sua formale enunciazione (artt. 3, commi 1 e 2, e 2 Cost.).

Alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali di pari rango non si sottrae l'accesso del consigliere comunale.

*E' vero che esso ha ampia estensione, maggiore dell'accesso agli atti amministrativi ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241 (cfr. da ultimo in questo senso Cons. Stato, V, 13 agosto 2020, n. 5032), desumibile dalla lettera del più volte citato art. 43, comma 2, del Testo unico sull'ordinamento degli enti locali, secondo cui il consigliere comunale ha diritto di ottenere dagli uffici dell'amministrazione presso cui esercita il proprio mandato politico-amministrativo e dai suoi enti strumentali «tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato». Ma è altrettanto vero che **tale estensione non implica che esso possa sempre e comunque esercitarsi con pregiudizio di altri interessi riconosciuti dall'ordinamento meritevoli di tutela, e dunque possa sottrarsi al necessario bilanciamento con questi ultimi.** Ciò non solo perché ad esso si contrappongono diritti egualmente tutelati dall'ordinamento, ma anche per il limite funzionale intrinseco cui il diritto*

d'accesso è sottoposto, espresso dall'art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000 con il **richiamo alla utilità delle notizie e delle informazioni possedute dall'ente locale rispetto alla funzione di rappresentanza politica del consigliere comunale.**

Il descritto limite implica che il bisogno di conoscenza del titolare della carica elettiva debba porsi in **rapporto di strumentalità** con la funzione «di indirizzo e di controllo politico – amministrativo», di cui nell'ordinamento dell'ente locale è collegialmente rivestito il consiglio comunale (art. 42, comma 1, t.u.e.l.), e alle prerogative attribuite singolarmente al componente dell'organo elettivo (art. 43). La strumentalità del diritto di accesso del consigliere comunale ora evidenziata è stata di recente ribadita da questa Sezione nel precedente di cui alla sentenza del 13 agosto 2020, n. 5032, sopra richiamata, laddove si è sottolineato che lo scopo del diritto di accesso del consigliere comunale è quello «di valutare - con piena cognizione - la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio e per promuovere tutte le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale»; ed è inoltre stata circoscritta da un'altra pronuncia di questa Sezione, la sentenza 2 gennaio 2019, n. 12, in cui si è affermato non essere «sufficiente rivestire la carica di consigliere per essere legittimati sic et simpliciter all'accesso, ma occorre dare atto che l'istanza muova da un'effettiva esigenza collegata all'esame di questioni proprie dell'assemblea consiliare»”

In conclusione, in attuazione dei cogenti limiti imposti dall'art. 43, comma 2, T.U.E.L. ed alla luce della surrichiamata giurisprudenza amministrativa, è evidente come non possa affatto accogliersi un'istanza di accesso di un Consigliere comunale e, dunque, consentire l'ostensione di atti e/o documenti che non rientrano, in alcun modo, “nell'ambito istituzionale e amministrativo dell'Ente esponenziale **in nome e per conto del quale il mandato rappresentativo viene esercitato**”. Del resto, come si legge in Tar Toscana - Firenze, Sez. I,

7.06.2005, n. 2785, “*opinare diversamente, significherebbe attribuire al consigliere comunale un privilegio che la normativa in questione non ha inteso affatto recare*”.

Marzo 2021