

La legittimazione ad agire e il diritto di accesso dei Consiglieri negli Enti locali della Regione Siciliana

Autore: Greco Massimo

In: Diritto amministrativo

Gli Enti locali, soprattutto dopo le riforme degli anni '90 ed il rafforzamento istituzionale sancito con la riforma del titolo V° della Costituzione del 2000, sono diventati veri e propri luoghi di confronto politico. In relazione a ciò, inevitabile è la degenerazione che spesso caratterizza la dialettica interna a Comuni e Province. Se a questo si aggiunge che la soppressione dei controlli esterni sugli atti degli Enti locali ha potenziato il ruolo dell'Organo assembleare, diventa facile ipotizzare anche la pretesa di una funzione più incisiva del singolo Consigliere nell'esercizio del proprio mandato. La giurisprudenza si è già posta la questione nei termini che seguono.

1. Il funzione politica dei Consiglieri

Per il Tar di Napoli[1] "un compiuto approfondimento della tematica implicherebbe una riflessione sul mutamento del rapporto tra consiglio e giunta in un sistema in cui il rinnovato ruolo della maggioranza consiliare configura il consiglio non più solo come controllore della giunta, ma come compartecipe dell'attuazione del programma della maggioranza eletta democraticamente dal popolo, in una posizione che non è contrapposizione, ma di cooperazione nel governo della realtà comunale.. Le radicali novità introdotte con la legge costituzionale n. 3 del 2001 di riforma del Titolo V della Costituzione - con la sostanziale abolizione del controllo regionale sugli atti degli enti locali - apportano a loro volte ulteriori elementi di riflessione sul tema oggetto di giudizio, ma tali innovazioni appaiono di non univoca incidenza sull'argomento in trattazione, posto che, se da un lato l'abolizione del controllo dei Co.re.co. indurrebbe a immaginare - quasi in compensazione - un ampliamento del <<controllo>> giurisdizionale tramite il riconoscimento della legittimazione a ricorrere dei consiglieri di minoranza, dall'altro è legittimo il dubbio circa la rispondenza di una siffatta <<compensazione>> rispetto allo spirito ed alla ratio della riforma, che risiedono anche nella volontà del Legislatore costituente di riconoscere una maggiore incisività di azione ed efficienza al governo del Enti Locali".

Per il Consiglio di Stato[2], il nuovo Ordinamento degli enti locali, nell'ottica del sempre più accentuato decentramento e federalismo, "ha delineato un sistema delle autonomie locali a regime con controlli sempre più attenuati rispetto a precedenti assetti da parte di organi statali e regionale, con poter <<rafforzati>> in testa agli esecutivi comunali, con la distinzione di compiti e responsabilità fra amministratori e dirigenti locali, con poteri di indirizzo e di controllo politico amministrativo da parte del Consiglio comunale. 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 non altrimenti conseguibile".

Una lettura più attenta di tale contesto istituzionale porta a sostenere l'esistenza di due "livelli" dell'attività connessa all'esercizio della funzione politica negli enti locali. Si è infatti in presenza del livello "pratico del concreto amministrare e quello teorico della funzione politica, che, sebbene concentrati in capo ad un unico soggetto investito di un munus publicum (Sindaco, assessore, consigliere comunale) e ancorchè spesso intersecanti, non sono, tuttavia, sovrapponibili; con l'ovvia conseguenza che i rimedi giurisdizionali posti a presidio del primo non sono utilizzabili a tutela del secondo apprestando, a tal fine, l'ordinamento diversi e più specifici strumenti, quale, ad esempio quello previsto dall'art. 52, comma 2, del D.lgs 18/08/2000, n. 267, strettamente connessi all'esercizio della funzione politica".[3]

2. La legittimazione ad agire

Relativamente al livello pratico, i poteri riconosciuti dall'Ordinamento degli Enti locali all'assemblea elettiva determinano dei legittimi interessi in capo ad ogni singolo Consigliere, la cui lesione può anche portare all'annullamento degli atti adottati. "E' nulla, pertanto, la delibera di consiglio comunale adottata in violazione delle norme regolamentari concernenti la messa a disposizione, in favore dei consiglieri richiedenti, di documenti propedeutici alla delibera stessa, poichè destinate, appunto, a salvaguardare le prerogative del controllore dell'esecutivo comunale. Diversamente opinando si finirebbe con lo snaturare la funzione del consigliere comunale relegandola a quella di acritico ed ignaro ratificatore di decisioni assunte aliunde, così svuotando di contenuto il suo ruolo istituzionale che si riduce solo ad un vuoto simulacro".[4]

Per quanto concerne invece il livello teorico, in linea di principio, i Consiglieri provinciali dissenzienti rispetto ad un atto adottato da un Organo diverso da quello del Consiglio Provinciale, non hanno un interesse protetto e differenziato ad intervenire nel procedimento amministrativo o all'impugnazione in sede giurisdizionale delle deliberazioni dell'organismo di cui non fanno parte e ciò in quanto il singolo procedimento amministrativo non è, di regola, aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso ente. Pertanto, fuori dall'ordinaria attività ispettiva, che per sua natura e configurazione politica si svolge secondo regole e tempi disciplinati dallo Statuto e dal Regolamento del Consiglio, un intervento di singoli Consiglieri (in particolare contro un atto adottato da un altro Organo dello stesso Ente) può ipotizzarsi soltanto allorchè vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio dei medesimi e, quindi, su un diritto spettante alla persona in quanto investita della carica di Consigliere (come ad es. la determinazione dell'ammontare del gettone di presenza, l'adozione di un atto la cui competenza appartiene all'organo assembleare, lo scioglimento del Consiglio e nomina di un commissario ad acta, l'irrituale convocazione dell'organo, la violazione dell'ordine del giorno, il difetto di costituzione del collegio ecc...).

Non soccorre a favore di una siffatta legittimazione ad agire del Consigliere, neanche la più generica ipotesi di partecipazione al procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241/90. Infatti, il legislatore ha previsto la partecipazione attiva dei portatori d'interessi pubblici e privati nei procedimenti amministrativi promossi dalla Pubblica Amministrazione, tuttavia, l'art. 9 della L. n. 241 del 1990, come modificato dalla L. n.15 del 2005, espressamente dispone che "Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà d'intervenire nel procedimento". Il legislatore però, si è guardato bene dal prevedere una partecipazione di tipo popolare, subordinando la stessa alla dimostrazione di un pregiudizio, cioè di una - anche potenziale - lesione della rispettiva posizione giuridica, mancando la quale l'intervento diventa inammissibile. Va quindi esclusa la legittimazione ad intervenire nel procedimento, o in giudizio, dei singoli Consiglieri, ciascuno agente quisque de populo, in quanto, come da costante orientamento, nel processo amministrativo così come in quello civile non è ammessa l'azione popolare, se non nei casi espressamente previsti dal legislatore, finalizzata ad ottenere un controllo circa la legittimità dell'azione della Pubblica Amministrazione.

Ciò premesso, appaiono inammissibili, per difetto di legittimazione attiva, tutte le richieste dei Consiglieri volte a richiedere la revoca di atti adottati da altri Organi dello stesso Ente, qualora tali atti non incidono - né direttamente, né indirettamente - sul diritto all'ufficio del singolo Consigliere che lo approva o lo disapprova. Del resto, anche la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che il singolo Consigliere che non abbia condiviso le scelte politico-amministrative di un altro Organo dell'Ente non può pretendere di proseguire la propria battaglia politica con strumenti diversi da quelli che l'Ordinamento mette a sua

disposizione, né tanto meno ricorrere innanzi al Giudice Amministrativo, che non è organo di soluzione delle contese politiche interne tra maggioranza e minoranza.[5] Così come è da escludere che l'intervento amministrativo (e/o l'eventuale impugnazione) possa essere giustificata dal solo generico interesse al ripristino della legalità asseritamente violata[6], atteso che il giudizio amministrativo non è volto a risolvere controversie tra organi dello stesso Ente, ma a risolvere conflitti intersoggettivi.[7] Quindi, anche in presenza di atti illegittimi, il singolo Consigliere non è abilitato a richiedere la revoca di un atto che non lede direttamente e concretamente la propria posizione giuridica, "in nessun caso, infatti, l'Amministrazione è tenuta a riconsiderare nel senso richiesto atti, che, sebbene illegittimi, non siano stati direttamente impugnati".[8]

3. Il diritto di accesso agli atti

Un'altra questione spinosa strettamente connessa all'esercizio del mandato del Consigliere è quella inerente l'esercizio del diritto di accesso agli atti. L'esercizio del diritto di accesso agli atti per i Consiglieri comunali e provinciali degli Enti locali è disciplinato dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 199 dell'O.R.EE.LL., così come modificato e integrato dall'art. 56 della L.r. n. 9 del 06/03/1986, i quali prevedono per i predetti Consiglieri la possibilità di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'Ente e degli atti preparatori in essi richiamati, senza distinzione di organo, nonché di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato e di ottenere, senza spese, copia degli atti deliberativi e dei documenti. Tale "diritto (soggettivo pubblico) codificato da tali disposizioni - come è possibile evincere dalla chiara littera legis - è espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, ed in quanto tale è direttamente funzionale non tanto ad un interesse personale del consigliere comunale o provinciale, quanto alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito (cfr la locuzione <<ampia e qualificata posizione di pretesa all'informazione spettante ratione officii al consigliere comunale >> in Cons. Stato, sez. V, 08/09/1994, n. 976).[9] La disciplina in questione si pone come speciale e prevalente rispetto all'istituto generale dell'accesso alla documentazione amministrativa. L'art. 22, comma 4, della L. 7/08/1990 n. 241 dispone ora, nel nuovo testo conseguente alla sostituzione di testo operata dall'art. 15 della L. 11/02/2005 n. 15, che "non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo". Peraltro, ai sensi dell'art. 24, comma 3, della medesima L. 241/90 - a sua volta sostituito per effetto dell'art. 16 della L. n. 15/2005 - "non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni".

Tuttavia, proprio la particolarità del diritto di accesso del Consigliere pone il problema dell'individuazione dei limiti che possono essere apposti dalle Amministrazioni locali all'accesso. Vanno infatti comparati

almeno due interessi pubblici di pari importanza che interagiscono sul diritto di accesso. Quello di efficienza amministrativa e quello di democraticità: il primo è rivolto all'interno della Pubblica Amministrazione; il secondo all'esterno, poiché attraverso l'ostensione dei dati, delle informazioni e dei documenti richiesti si consente al rappresentante della comunità di verificare l'attività politico-amministrativa dell'Ente locale stesso. Vero è che "gli Enti locali sono tenuti a curare tutti gli adempimenti a loro carico e, quindi, a dotarsi di tutti i mezzi necessari all'assolvimento dei loro compiti",[10] tuttavia, "il principio costituzionale di buon andamento art. 97 Cost. suggerisce l'opportunità di adottare una specifica disciplina regolamentare che valga a realizzare un razionale e giusto temperamento fra le esigenze di garanzia e di controllo cui è informato il diritto di accesso spettante ratione officii a ciascun consigliere e l'esigenza non meno rilevante per la finanza dell'ente locale di un tendenziale contenimento dei costi nel rispetto del principio di economicità della attività amministrativa (art. 7 del T.U. 267 del 2000 e art. 1 della L. n. 241/90)".[11]

Va quindi rilevato che anche per il Consigliere il diritto deve essere esercitato in maniera corretta e non in contrasto con le finalità della legge. Sarebbe infatti discutibile il comportamento del Consigliere che chiedesse ed ottenesse copia di documenti non utili per l'esercizio del mandato amministrativo. A tal 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". [12] Inoltre, "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".[13]

E' quindi necessario 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".[14]

Massimo Greco

[1] Tar Napoli, sez. I 18 novembre 2002 n. 7203.

[2] Cons. Stato, sez. II° 26 gennaio 2005 n. 8525/2004.

[3] Tar Puglia, sez. I, sent. 13/01/2009 n. 19.

[4] Tar Puglia-Bari, sez. I°, sent. 10/07/2008, n. 1724.

[5] Tar Veneto, sez. II°, sent. 6/11/2006 n. 3669.

[6] Cons. Stato, sez. I, parere 13/12/2002, n. 3726/2002.

[7] Cons. Stato, sez. I, parere 3/12/2003 n. 3266/2003.

[8] C.G.A. parere n. 492/07 del 05/09/2007.

[9] Cons. Stato, sez. V, sent. 20/10/2005 n. 5879.

[10] Cons. Stato, sent. 4/05/2004 n. 2716.

[11] Brotto Nicola, "Nota a sentenza n. 420/2008 del Tar Abruzzo sez. Pescara sul diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali", Diritto.it, 18/12/2008.

[12] Cons. Stato, sez. V - sent. 28/11/2006, n. 6960.

[13] Giovanni Giofrè, "Il diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali nella legislazione degli enti locali", Altalex.it, 04/07/2008.

[14] Tar Milano, sez. I - sent. 26/05/2004, n. 1762; Tar Sardegna, sez. II - sent. 12/01/2007, n. 29.

<https://www.diritto.it/la-legittimazione-ad-agire-e-il-diritto-di-accesso-dei-consiglieri-negli-enti-locali-della-regione-siciliana/>