

# Diritto d'accesso di un consigliere comunale



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 266 del 2013, proposto da:

..., rappresentato e difeso dagli avv.ti Barbato Iannuzzi e Giuseppe Rotolo, con i quali elettivamente domicilia in Salerno, via F.P. Volpe,2 c/o avv. Marco Granese;

contro

Comune di Rutino, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Lodovico Visone, presso il quale elettivamente domicilia in Salerno, via Dogana Vecchia, 40;

nei confronti di

Claudio Auricchio;

per l'annullamento

provvedimento di diniego prot. n. 2668/2012 del 19.9.2012 emesso dal comune di Rutino nonché del successivo provvedimento reiettivo del 19.12.2012 prot. n. 3594, notificato in data 27.12. 2012, conseguente alla decisione della Commissione per l'accesso agli atti amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri adottato in data 23.10.2012, relativo alla richiesta di visione della documentazione riguardante il segretario comunale; nonché per l'accertamento del diritto di accesso dell'istante agli atti richiesti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rutino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2013 il dott. Francesco Gaudieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1.- Con l'atto notificato il 24 gennaio 2013, depositato il 14 febbraio 2013, il nominato in epigrafe, nella qualità di consigliere comunale del Comune di Rutino, premesso di aver formulato, in data 15.9.2012, n. 2 istanze di accesso per l'ostensione di alcuni atti afferenti il segretario comunale e segnatamente : il contratto di lavoro-nomina, il calendario di lavoro settimanale dello stesso con l'indicazione dei giorni e degli orari di presenza garantiti in ognuna delle sedi in cui lo stesso presta servizio, l'ultima busta paga, report mensili redatti e trasmessi dai comuni convenzionati per il servizio di segreteria utili alla rendicontazione e controllo

dell'attività nonché propedeutici al calcolo della busta paga, cartellini di presenza, se redatti; respinta dall'amministrazione con la precisazione che il contratto di lavoro ed il calendario di lavoro non erano in possesso dell'ente, mentre la busta paga, benché agli atti non era ostensibile, in quanto sottratta all'accesso, per questioni di "privacy"; di aver inoltrato, in data 21.9.2012, ricorso alla Commissione per l'accesso agli atti amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, favorevolmente esitato con invito all'amministrazione al riesame dell'istanza, fermo restando l'onere della riservatezza e segretezza; di aver ottenuto, nonostante il favorevole riscontro, un nuovo diniego, avverso il quale è insorto il ricorrente deducendo violazione di legge ed eccesso di potere sotto concorrenti e plurimi profili, rimarcando, sulla scorta di una consolidata giurisprudenza, l'esistenza di un non condizionato diritto di accesso del consigliere comunale.

2.- Resiste in giudizio l'amministrazione comunale, evidenziando l'inesistenza dei rilevati profili di illegittimità dell'azione amministrativa, correttamente conformata a consolidati principi giurisprudenziali in materia.

3.- Alla camera di consiglio dell'11 aprile 2013, sulla conclusione delle parti presenti come da verbale di udienza, il Collegio si è riservata la decisione.

## DIRITTO

1.- E' controversa nel presente giudizio la legittimità del diniego opposto dall'amministrazione comunale di Rutino (SA) a due istanze di accesso agli atti, formulate ex art. 43 d. lgs n. 267/2000, da parte del consigliere comunale Rotolo Giuseppe, intese ad ottenere l'ostensibilità di alcuni atti afferenti il segretario comunale e segnatamente : il contratto di lavoro-nomina, il calendario di lavoro settimanale dello stesso con l'indicazione dei giorni e degli orari di presenza

garantiti in ognuna delle sedi in cui lo stesso presta servizio, l'ultima busta paga, report mensili redatti e trasmessi dai comuni convenzionati per il servizio di segreteria utili alla rendicontazione e controllo dell'attività nonché propedeutici al calcolo della busta paga, cartellini di presenza, se redatti.

L'amministrazione comunale ha riscontrato negativamente le istanze, evidenziando :

-quanto al contratto di lavoro, l'inesistenza di quest'ultimo agli atti dell'ufficio, siccome stipulato con il Ministero dell'Interno (ex Agenzia) al momento della prima nomina;

- quanto al calendario di lavoro settimanale del segretario comunale con l'indicazione dei giorni e degli orari di presenza garantiti in ognuna delle sedi in cui lo stesso presta servizio, l'insussistenza di atti relativi alla sua quantificazione ex art. 19 C.C.N.L. assertivo del principio di flessibilità connesso all'espletamento dell'incarico in relazione agli obiettivi programmati;

- quanto all'ultima busta paga, la non estensibilità della stessa siccome recante dati di natura "sensibile", e, comunque, non ostensibile per la parte redatta da altri comuni;

- quanto ai report mensili redatti e trasmessi dai comuni convenzionati per il servizio di segreteria utili alla rendicontazione e controllo dell'attività nonché propedeutici al calcolo della busta paga, cartellini di presenza, l'inesistenza di siffatti atti non risultando alcun obbligo in capo al segretario comunale di timbrare il cartellino marcatempo.

Avverso il diniego, il ricorrente, avvalendosi delle previsioni di cui al quarto comma dell'art. 25 l. n. 241/90 ha adito Commissione per l'accesso agli atti amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che, con

decisione adottata nella seduta del 23.10.2012, ha ritenuto che "il ricorso presentato dal signor Rotolo appare, pertanto, meritevole di accoglimento limitatamente ai documenti e alle informazioni effettivamente a disposizione degli uffici comunali, per le quali il diniego di accesso, ...appare illegittimo. Infatti nessun dubbio sussiste sul diritto del ricorrente ad accedere, in qualità di consigliere comunale, ai chiesti documenti, ove effettivamente siano esistenti agli atti del Comune, fermo restando poi l'obbligo di segretezza e riservatezza cui sono tenuti i consiglieri comunali nel caso in cui vengano a conoscenza di dati sensibili o riservati".

A seguito della decisione assunta dalla Commissione per l'accesso, il Sindaco, con nota prot. n. 3594 del 19.12.2012, ha ribadito la precedente sfavorevole determinazione, rimarcando che "la richiesta di accesso del consigliere Rotolo Giuseppe attiene ad atti e/o informazioni non a disposizione degli uffici relativamente a :

- contratto di lavoro del segretario comunale;
- calendario di lavoro settimanale del segretario comunale con indicazione dei giorni e degli orari garantiti su ognuna delle sedi cui presta servizio;
- report mensili redatti e trasmessi dai Comuni convenzionati per il servizio di segreteria utili alla rendicontazione e controllo dell'attività e propedeutici al calcolo della busta paga;
- cartellini di presenza", evidenziando, altresì, che "per quanto attiene la richiesta dell'ultima busta paga ...sono stati già forniti ...sia i dati afferenti l'anno 2012 che gli emolumenti in busta paga corrisposti al segretario comunale ...nel mese di agosto 2012..in linea con quanto più volte ribadito dal Garante della Privacy..." .

Il diniego è stato impugnato ritenendo insoddisfacente la giustificazione del "non possesso" degli atti, dal momento che

il Comune di Rutino – individuato quale Capo-convenzione nella convenzione sottoscritta con altri Comuni, e, quindi, abilitato a provvedere alla contabilizzazione dei compensi – dovrebbe provvedere a compiere i necessari adempimenti preliminari e segnatamente “dovrebbero essere necessari al fine di un giusto calcolo della retribuzione, un calendario di lavoro nonché i report mensili trasmessi dai Comuni convenzionati propedeutici ai calcoli della busta paga”, aggiungendo che “...è tecnicamente e giuridicamente impossibile che il Comune capo-convenzione non posseda il contratto di lavoro del proprio segretario comunale ed ammesso e non concesso che siffatta motivazione fosse vera, nulla toglie che il Comune resistente ben avrebbe potuto richiedere tale documentazione ad altro Comune interessato. Ciò non ha fatto, con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato”.

2.- E' noto che la materia dell'accesso del consigliere comunale agli atti dell'ente, ex art. 43 del d. lgs 267/2000, ha trovato un'esaustiva sistemazione giurisprudenziale, i cui capisaldi possono ritenersi, ormai, ius receptum, per la cui illustrazione risulta sufficiente richiamare in questa sede ex multis Cons. St. n. 846 del 12.2.2013, siccome condivisa.

“L'art. 43 del TUEL prevede il diritto dei consiglieri comunali di ottenere dagli uffici tutte le notizie e informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del loro mandato.

Pertanto, la ratio della norma è nel principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale, sicchè tale diritto è direttamente funzionale non tanto all'interesse del consigliere comunale (o provinciale) ma alla cura dell'interesse pubblico connessa al mandato conferito, controllando il comportamento degli organi decisionali del Comune.

Quanto ai presupposti, si è osservato come non sia necessaria una connessione tra la conoscenza dei dati richiesti con

l'attività espletata nel mandato di consigliere.

Il diritto di accesso dei Consiglieri comunali non è soggetto ad alcun onere motivazionale giacché diversamente opinando sarebbe introdotto una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale. Gli unici limiti all'esercizio di tale diritto si rinvencono nel fatto che l'esercizio di tale diritto deve avvenire in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e che non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazioni al diritto stesso (tra tanti, Consiglio di Stato sez. V, 29 agosto 2011, n. 4829).

I consiglieri comunali hanno un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere di utilità all'espletamento del loro mandato, ciò anche al fine di permettere 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, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale. Di conseguenza sul consigliere comunale non può gravare alcun particolare onere di motivare le proprie richieste di accesso, atteso che diversamente opinando sarebbe introdotta una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale; dal termine "utili", contenuto nell'articolo 43 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, non può conseguire alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, detto aggettivo garantendo in realtà l'estensione di tale diritto di accesso a qualsiasi atto ravvisato utile per l'esercizio del mandato (così Consiglio Stato sez. V, 17 settembre 2010, n. 6963).

In base all'art. 43, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267 i consiglieri comunali, ivi inclusi ovviamente quelli di minoranza, hanno un diritto di accesso incondizionato – purché non invada l'ambito riservato all'apparato amministrativo e non integri però un abuso del diritto – a tutti gli atti che possano essere “utili” all'espletamento del loro mandato, anche al fine di permettere 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, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale; sul consigliere comunale, inoltre, non può gravare alcun onere di motivare le proprie richieste di accesso atteso che, diversamente opinando, sarebbe introdotta una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale.

I consiglieri comunali hanno un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere di utilità all'espletamento del loro mandato, ciò anche al fine di permettere 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, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale. Sul consigliere comunale, inoltre, non può gravare alcun onere di motivare le proprie richieste di accesso, atteso che diversamente opinando sarebbe introdotta una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale; dal termine ««utili», contenuto nell'art. 43, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, non può conseguire alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, detto aggettivo garantendo in realtà l'estensione di tale diritto di accesso a qualsiasi atto ravvisato utile per l'esercizio del mandato. Dette conclusioni si appalesano

stringenti ove ad azionare l'istituto siano consiglieri di minoranza , come nel caso di specie, cui i principi fondanti delle democrazie e la legge attribuiscono compiti di controllo dell'operato della maggioranza e, quindi, dell'esecutivo, qui inteso nella sua più larga accezione di apparato politico ed apparato amministrativo, se pur, si intende, da esplicarsi nel rispetto della legge, ovvero senza indebite incursioni in ambiti riservati all'apparato amministrativo dalla legge stessa e senza porre in essere atti e/o comportamenti qualificabili come abuso del diritto.

Il diritto di accesso dei consiglieri comunali quindi si atteggia quale latissimo diritto all'informazione al quale si contrappone l'obbligo degli uffici di fornire ai richiedenti tutte le notizie e informazioni in loro possesso, fermo il divieto di perseguire interessi personali o di tenere condotte emulative."

2.a.- Siffatti principi risultano ormai consolidati in giurisprudenza che ha rimarcato l'impossibilità di utilizzare l'istituto dell'accesso per sconvolgere l'ordinato assetto dell'ente con strategie ostruzionistiche o paralizzanti l'attività degli uffici. Ed infatti, è dato leggere nella citata decisione che "...il riconoscimento da parte dell'articolo 43 del d.lg. 18 agosto 2000 n. 267 (Testo Unico sugli Enti Locali) di una particolare forma di accesso costituita dall'accesso del consigliere comunale per l'esercizio del mandato di cui è attributario, non può portare allo stravolgimento dei principi generali in materia di accesso ai documenti e non può comportare che, attraverso uno strumento dettato dal legislatore per il corretto svolgimento dei rapporti cittadino- pubblica amministrazione, il primo, servendosi del baluardo del mandato politico, ponga in essere strategie ostruzionistiche o di paralisi dell'attività amministrativa con istanze che a causa della loro continuità e numerosità determinino un aggravio notevole del lavoro negli uffici ai quali sono rivolte e determinino un sindacato

generale sull'attività dell'amministrazione oramai vietato dall'art. 24, comma 3 della l. n. 241 del 1990.

2.b.- Soprattutto, la particolare disposizione del Testo Unico degli Enti Locali va coordinata con la modifica introdotta all'art. 22 della l. n. 241 del 1990, dalla l. n. 15 del 2005, di tal che anche il consigliere comunale deve essere portatore di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento per il quale richiede l'accesso.", aggiungendosi subito dopo che "...non si può pretendere, secondo costante giurisprudenza di questo Consesso, che l'Amministrazione costruisca una documentazione allo stato non ancora esistente. Anche a voler ritenere che la nozione di "notizie e informazioni" sia più lata della nozione di "documenti" ravvisabile nell'art. 22 della l.n.241 del 1990 – e cioè ogni elemento conoscitivo in possesso dell'amministrazione, anche non riferibile alle competenze del Consiglio Comunale, perché sempre inerente al munus rivestito e non solo i provvedimenti adottati, ma anche gli atti preparatori, anche di provenienza privata – , anche in tale situazione soggettiva speciale non può non valere il principio, affermato dalla Sezione (così Consiglio Stato sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8359), secondo cui il rimedio dell' accesso non può essere utilizzato per indurre o costringere l'Amministrazione a formare atti nuovi rispetto ai documenti amministrativi già esistenti, ovvero a compiere un'attività di elaborazione di dati e documenti , potendo essere invocato esclusivamente al fine di ottenere il rilascio di copie di documenti già formati e materialmente esistenti presso gli archivi dell'Amministrazione che li possiede."

3.- Nel caso di specie, il punto di diritto che viene in evidenza è proprio quest'ultimo avendo il sindaco, sostanzialmente, opposto l'inesistenza agli atti dell'ente, della documentazione richiesta (contratto di lavoro del segretario comunale; calendario di lavoro settimanale del

segretario comunale con indicazione dei giorni e degli orari garantiti su ognuna delle sedi cui presta servizio; report mensili redatti e trasmessi dai Comuni convenzionati per il servizio di segreteria utili alla rendicontazione e controllo dell'attività e propedeutici al calcolo della busta paga; cartellini di presenza), il tutto sulla scorta di argomentazioni esatte e sostanzialmente condivisibili, giusta previsione di cui agli artt. 15 e 19 del C.C.N.L. 16.5.2001.

Non può, infatti, condividersi quanto asserito dal ricorrente che pone a base dell'illegittimità del diniego il "comportamento" dell'ente di non essersi attivato per acquisire tutto quanto richiesto, dal momento che la giurisprudenza amministrativa ha chiarito (cfr. Cons. St. Sezione V, 27 settembre 2004, n. 6326; 24 maggio 2004, n. 3364; 1° giugno 1998, n. 718; 15 giugno 1998, n. 854; Sezione IV, 17 gennaio 2002, n. 231) che la tutela del diritto all'informazione e alla conoscenza dei documenti della Pubblica Amministrazione assicurata dal Legislatore al consigliere comunale con le norme sull'accesso non può dilatarsi al punto da imporre alla P.A. un vero e proprio facere, che esula completamente dal concetto di accesso configurato dalla legge, consistente soltanto in un pati, ossia nel lasciare prendere visione ed al più in un facere meramente strumentale, vale a dire in quel minimo di attività materiale che occorre per estrarre i documenti indicati dal richiedente e metterli a sua disposizione.

Donde l'inammissibilità di una domanda, quale quella del ricorrente, che comporterebbe l'inevitabile carteggio con i comuni sottoscrittori della convenzione, accompagnato dall'onere per la P.A., di adibire, per un certo periodo di tempo, apposito personale alla effettuazione delle dette operazioni.

Può concludersi per la reiezione del ricorso, non risultando censure in ordine all'ostensione dell'ultima busta paga, evidentemente soddisfattiva, nelle modalità utilizzate, della

pretesa azionata.

4.- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nell'importo fissato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna il ricorrente al pagamento nei confronti del Comune di Rutino delle spese di lite che liquida in euro 1.000,00, oltre accessori in quanto e se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Francesco Gaudieri, Consigliere, Estensore

Anna Maria Verlengia, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 04/06/2013.