



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso ex art. 25 l. 7 agosto 1990 n. 241 - numero di registro generale 517 del 2010 - proposto da Frongillo dott. Agostino, Massimiliano Minichiello, Simone D'Anna, Diego Brogna, Mario Barone, tutti rappresentati e difesi, giusta procura a margine dell'atto introduttivo del giudizio, dall'avv. Carmine Lombardi, con il quale domiciliario, ai sensi del combinato disposto degli artt. 35, comma 2, T. U. 26 giugno 1924 n. 1054 e 19, comma 2, l. 6 dicembre 1971 n. 1034, c/o Segreteria Tar;

***contro***

Comune di Montemiletto, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, giusta procura a margine dell'atto di costituzione ed in virtù della delibera di G. M. n. 63 del 21.4.2010, dall'avv. Pasquale Salvo, con il quale elettivamente domicilia in Salerno, via Nicolodi, n. 89 c/o Clementina Giordano;

***per l'annullamento***

***previa sospensione dell'efficacia,***

della nota prot. 485/2010 del Sindaco del Comune di Montemiletto avente ad oggetto : "Accesso agli uffici comunali" dei cittadini e dei consiglieri comunali;

della nota con cui è stato stabilito che il rilascio di copie conformi dei documenti richiesti dai consiglieri comunali deve avvenire previa apposizione di marca da bollo per il timbro di conformità;

di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13/05/2010 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 marzo 2010, depositato il 31 marzo 2010, i nominati in epigrafe, nella dichiarata qualità di consiglieri comunali di minoranza del Comune di Montemiletto, eletti nella tornata elettorale del 7 giugno 2009, impugnano la nota prot. n. 483 del 22.1.2010 con la quale il Sindaco ha disciplinato l'accesso agli uffici del Comune da parte dei cittadini e dei consiglieri comunali, precisando che "i consiglieri comunali possano avere accesso agli uffici negli stessi orari di apertura al pubblico ma in tutti i giorni lavorativi", chiedendo l'annullamento per i seguenti motivi :

-violazione dell'art. 43 d. lgs n. 267/2000, atteso che la trasparenza e l'accesso agli atti della pubblica amministrazione sarebbero diritti incompressibili del consigliere comunale, come da consolidata giurisprudenza amministrativa;

-violazione e falsa applicazione dell'art. 77 d. lgs n. 267/2000, atteso che lo status di consigliere comunale non incontrerebbe limiti in materia di orario di accesso agli uffici comunali;

-violazione e falsa applicazione dell'art. 43 d. lgs n. 267/2000, atteso che il Sindaco non avrebbe alcuna competenza in ordine alla disciplina del diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione, demandata alla tipica fonte regolamentare che, nel caso di specie, avrebbe già normato, con atto consiliare n. 33 del 10.9.1999, anche l'accesso agli atti da parte del consigliere comunale.

2.- Resiste in giudizio l'amministrazione comunale chiedendo il rigetto della domanda perché inammissibile ed infondata, stigmatizzando, peraltro, il palese "travisamento dei fatti" in cui sarebbero incorsi i ricorrenti avendo inteso in maniera fuorviante il contenuto degli atti impugnati.

In sostanza, con la nota prot. n. 485 del 22.1.2010, il Sindaco si sarebbe limitato a dettare direttive intese a disciplinare "l'ingresso" dei cittadini agli uffici comunali, evidenziando che detta regolamentazione degli orari debba intendersi valida anche per "l'ingresso" dei consiglieri comunali. Quanto, infine, al modello impugnato nella parte in cui si prevede l'apposizione della marca da bollo alla copia conforme all'originale, l'amministrazione, previa conferma della gratuità delle copie richieste dal consigliere comunale per l'espletamento dell'esercizio del mandato, precisa che nel caso di specie, non è stato impugnato un provvedimento amministrativo, bensì un modello prestampato che, nella parte ritenuta lesiva, non può che riferirsi alla estrazione di copie non afferenti all'esercizio del mandato elettorale.

3.- Alla camera di consiglio del 13 maggio 2010, sulla conclusione delle parti presenti come da verbale di udienza, il Collegio si è riservata la decisione.

## DIRITTO

1.- Il ricorso, proposto ex art. 25 l. 7 agosto 1990 n. 241, dai consiglieri comunali di minoranza del Comune di Montemiletto, eletti nella tornata elettorale del 7 giugno 2009, avverso la nota prot. n. 485 del 22.1.2010 con la quale il Sindaco ha disciplinato l'accesso (recte : l'ingresso) agli uffici del Comune da parte dei cittadini e dei consiglieri comunali, è inammissibile alla stregua delle considerazioni che seguono.

Per una migliore comprensione delle conclusioni cui è giunto il Collegio, converrà ricordare i contenuti delle disposizioni ai quali i ricorrenti radicano la pretesa agitata in giudizio, al fine di valutare se le norme in questione siano confacenti al caso in esame.

1.a.- Il Capo V della l. n. 241/90 disciplina "l'accesso ai documenti amministrativi" dei soggetti interessati cioè di tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

L'art. 25 della legge n. 241/90, rubricato "modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi", stabilisce che il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione copia dei documenti amministrativi, nei modi e

con i limiti stabiliti dalla stessa legge, aggiungendo che “decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta”, per cui in caso di diniego dell’accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale, nel termine di trenta giorni. In sostanza, l’art. 25 della l. n. 241/90 configura gli strumenti a disposizione del cittadino contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso ai documenti amministrativi.

1.b.- Ad una diversa regolamentazione soggiace il diritto di accesso del consigliere comunale disciplinato dall’art. 43 del T. U. n. 267/2000, per la cui lettura, come predicata da consolidata interpretazione giurisprudenziale, può richiamarsi utilmente ex multis Cons. Stato n. 7900 del 2004, che di seguito si riporta in quanto condiviso :

“L’art. 43, comma 2, del Testo unico degli enti locali - D.L.vo n. 267/2000 - statuisce: <<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. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge>> (disposizione che ha i suoi più immediati antecedenti nell’articolo 24 della L. n. 816/1985 - Esercizio delle funzioni consiliari <<I consiglieri comunali, i consiglieri provinciali e i componenti delle assemblee delle unità sanitarie locali e delle comunità montane, per l’effettivo esercizio delle loro funzioni hanno diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall’ente e degli atti preparatori in essi richiamati nonché di avere tutte le informazioni necessarie all’esercizio del mandato>> - e nell’art. 31 comma 5 L. n. 142/1990 - Consigli comunali e provinciali <<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. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge>>).

Dal contenuto di tale norma emerge chiaramente che i consiglieri comunali hanno diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d’utilità all’espletamento del loro mandato, ciò anche al fine di permettere di valutare con piena cognizione di causa 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.

Il diritto codificato da tale disposizione 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 e, quindi, alla funzione di rappresentanza della collettività. Il diritto ha una ratio diversa, quindi, da quella che contraddistingue l'ulteriore diritto di accesso ai documenti amministrativi che è riconosciuto, non solo ai consiglieri comunali o provinciali, ma a tutti i cittadini (art. 7, legge n. 142/1990 applicabile agli atti degli enti locali) come pure, in termini più generali, a chiunque sia portatore di un interesse personale e concreto e per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, in riferimento ai documenti amministrativi detenuti da amministrazioni diverse dai comuni e dalle province (art. 22 legge 7 agosto 1990, n. 241; art. 2 d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352). Invero, la finalizzazione dell'accesso all'espletamento del mandato costituisce, al tempo stesso, il presupposto legittimante l'accesso ed il fattore che ne delimita la portata. Le disposizioni richiamate, infatti, collegano l'accesso a tutto ciò che può essere effettivamente funzionale allo svolgimento dei compiti del singolo consigliere comunale e provinciale e alla sua partecipazione alla vita politico-amministrativa dell'ente (questo orientamento è confermato dalla giurisprudenza, che ha avuto occasione di precisare che il consigliere può accedere non solo ai “documenti” formati dalla pubblica amministrazione di appartenenza ma, in genere, a qualsiasi “notizia” od “informazione” utili ai fini dell'esercizio delle funzioni consiliari; cfr. Cass. Civ. Sez. III, sent. n. 8480 del 3 agosto 1995, in materia di acquisizione della registrazione magnetofonica di una seduta consiliare).

Il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze attribuite al consiglio comunale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, investe l'esercizio del munus in tutte le sue potenziali implicazioni per consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale (cfr.: Cons. Stato, V Sez. 21.2.1994 n. 119, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109, Cons. Stato, V Sez. 2.4.2001 n. 1893).

A differenza dei soggetti privati, il consigliere non è tenuto a motivare la richiesta né l'ente ha titolo per sindacare il rapporto tra la richiesta di accesso e l'esercizio del mandato, altrimenti gli organi dell'amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'ambito del controllo sul proprio operato (Cons.

Stato, V Sez. 7.5.1996 n. 528, Cons. Stato, V Sez. 22.2.2000 n. 940, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109; cfr. la recente Consiglio di Stato, Sezione V, 4 maggio 2004, n. 2716 secondo cui «Allorché una richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato risulta, invero, insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato. Il riferimento alle notizie ed alle informazioni "utili" contenuto nella norma in esame, non costituisce affatto una limitazione, se appena si considera l'intero contesto della disposizione. Il diritto di accesso è stato, infatti, attribuito ai consiglieri comunali per "tutte le notizie e le informazioni... utili all'espletamento del proprio mandato" e, quindi, per tutte le notizie ed informazioni ritenute utili, senza alcuna limitazione. Dal termine "utili" contenuto nella norma in oggetto non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato utile all'espletamento del mandato»).

Infine, il diritto di avere dall'ente tutte le informazioni che siano utili all'espletamento del mandato non incontra alcuna limitazione derivante dalla loro natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato all'osservanza del segreto (Cons. Stato, V Sez. 20.2.2000 n. 940 e la già citata Consiglio di Stato, Sezione V, 4 maggio 2004, n. 2716)».

I.c.- Chiarita la portata dell'art. 25 l. n. 241/90 nonché dell'art. 43 del T.U. n. 267 del 2000, appare evidente che l'azione apprestata dall'ordinamento quale rimedio alle determinazioni amministrative relative al diritto di accesso ai documenti amministrativi risulta malamente azionata dai consiglieri comunali di minoranza del Comune di Montemiletto, non configurandosi, nel caso di specie, alcun diniego di accesso agli atti della pubblica amministrazione, ma tutt'al più un diniego di "ingresso" libero, senza alcuna distinzione tra cittadini e consiglieri comunali, agli uffici del comune di Montemiletto.

Esulando siffatta materia, relativa all'organizzazione ed alla funzionalità dell'apparato amministrativo, dall'ambito della materia dell'accesso agli atti della pubblica amministrazione, risulta evidente che la nota impugnata, se ritenuta lesiva della sfera giuridica dei consiglieri comunali, andava gravata in sede giurisdizionale con un'azione ordinaria di annullamento, e non con la speciale azione concessa ex art. 25 l. n. 241/90 che, pertanto, risulta proposta in carenza dei presupposti richiesti dalla legge per la sua applicazione.

1.d.- Risulta, infine, inammissibile l'azione proposta ex art. 25 l. n. 241/90 avverso il modello contenente, nelle varie voci, l'indicazione della copia conforme all'originale "in bollo", non ravvisandosi, nella specie, alcun provvedimento amministrativo utile ad arrecare la lesione della sfera giuridica dei ricorrenti.

2.- Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno, sez. II definitivamente pronunciando sul ricorso ex art. 25 l. 7 agosto 1990 n. 241, numero di registro generale 517 del 2010, proposto da Frongillo dott. Agostino, Massimiliano Minichiello, Simone D'Anna, Diego Brogna, Mario Barone, nella qualità di consiglieri comunali, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 13/05/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Francesco Gaudieri, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO