

REPUBBLICA ITALIANA

N. 2966/04REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 5786 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

ANNO 2003

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 5786/2003, proposto dal Comune di
Maissana rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Damonte e
Ludovico Villani con domicilio eletto in Roma Via Asiago n.8/2
presso l'avv. Ludovico Villani

contro

Bado Giovanni rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico
Romanelli e Daniele Granara con domicilio eletto in Roma, Viale
GiulioCesare n. 14, Scala A, int.4 presso l'Avv. Enrico
Romanelli

e nei confronti

di Nicora Mauro, non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del *TAR Liguria* ,, sez. II, n.619 del 12.5.2003,
con la quale è stato accolto il ricorso proposto da *Bado
Giovanni*;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di **Bado Giovanni**

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 27 Gennaio 2004, relatore il Consigliere Aniello Cerreto ed uditi, altresì, gli avvocati Villani e Pafundi per delega dell'avv.to Romanelli.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto:

FATTO

Con il ricorso in epigrafe, il comune di Maissana ha fatto presente che il sig. Bado, nella qualità di Consigliere comunale, aveva presentata domanda di accesso a tutti gli atti, nessuno escluso, del concorso pubblico svoltosi nel dicembre 2002 per l'assunzione di un dipendente comunale con mansioni operative (verbali commissione, domande candidati, prove scritte, pratiche ed orali, graduatoria e atti approvazione), che il Sindaco, con nota n.671 del 14.3.2003, gli rispondeva facendo presente che il "diritto di accesso del Consigliere comunale è sottoposto ad un duplice limite costituito dalla tutela della riservatezza dei terzi, da un lato, e dall'onere di specificazione, nella domanda, dell'interesse ad ottenere gli atti"; che tale risposta veniva impugnata dal sig. Bado davanti al TAR Liguria, che con la sentenza in epigrafe accoglieva il ricorso, con condanna dell'Amministrazione alle spese di giudizio.

Ha dedotto quanto segue

- il Regolamento comunale di cui alla deliberazione C.C. n.11 del 25.2.2000 prevedeva all'art. 26 bis che "il rilascio di copie di atti e di elaborati viene disposto dopo che il consigliere abbia preso

visione degli stessi ed abbia indicato specificamente quelli indispensabili per l'esercizio del suo mandato", ma il sig. Bado non aveva richiesto la visione degli atti, avendo preteso il rilascio di copia intimato, per cui il Comune aveva eccepito davanti al TAR l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnativa di detta disposizione nella parte in cui disciplinava il relativo procedimento e poneva il requisito dell'indispensabilità dell'accesso per l'esercizio del mandato di Consigliere comunale. Al riguardo il TAR si era erroneamente espresso per l'infondatezza dell'eccezione in quanto al Bado non era stata permessa a visione degli atti richiesti;

-neppure poteva condividersi interpretazione fornita dal TAR dell'art. 43 D. L.vo n.267/2000, tendente ad ampliare il diritto di accesso del Consigliere comunale, che invece, oltre l'obbligo di conservare il segreto, era limitato alle informazioni utili all'espletamento del proprio mandato , e tale utilità non poteva essere presunta ma doveva essere motivata nella richiesta di accesso, come statuito dal Consiglio di Stato, sez. V, n.6293 del 13.11.2002, mentre nella specie il sig. Bado non aveva specificato l'utilità della richiesta;

-nella specie le domande dei candidati contenevano indubbiamente informazioni (quali il domicilio e la professione), che dovevano considerarsi dati sensibili e pertanto non potevano formare oggetto di accesso.

Costituitosi in giudizio, il sig. Bado ha chiesto il rigetto dell'appello, rilevando che la giurisprudenza era orientata a consentire al Consigliere comunale un ampio diritto di accesso, senza richiedere una specifica motivazione dell'istanza e senza limitarlo alle sole materie amministrative di competenza del Consiglio Comunale.

Con memoria conclusiva, l'appellante ha insistito sulla fondatezza delle doglianze avanzate.

Alla camera di consiglio del 27.1.2004, il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

1. Con sentenza TAR Liguria, sez. II, n.619 del 12.5.2003 è stato accolto il ricorso proposto del consigliere comunale Bado Giovanni avverso il diniego oppostogli con provvedimento del Sindaco del comune di Maissana in data 14.3.2003 sull'istanza diretta a conseguire copia di tutti gli atti relativi al concorso pubblico per l'assunzione di un di dipendente comunale con mansioni operative, svoltosi nel dicembre 2002.

Avverso detta sentenza ha proposto appello il Comune.

2. L'appello è infondato.

2.1. Il Comune aveva negato l'accesso a tutti gli atti del concorso in questione in quanto il "diritto di accesso del Consigliere comunale è sottoposto ad un duplice limite costituito dalla tutela della riservatezza dei terzi, da un lato, e dall'onere di

specificazione, nella domanda, dell'interesse ad ottenere gli atti".

Ha poi precisato in giudizio che le domande di partecipazione dei candidati al concorso contenevano indubbiamente informazioni (quali il domicilio e la professione), che dovevano considerarsi dati sensibili e pertanto non potevano formare oggetto di accesso e che il Regolamento del Consiglio Comunale, di cui alla deliberazione C.C. n.11 del 25.2.2000, prevedeva all'art. 26 bis che "il rilascio di copie di atti e di elaborati viene disposto dopo che il consigliere abbia preso visione degli stessi ed abbia indicato specificamente quelli indispensabili per l'esercizio del suo mandato".

2.2. Al riguardo si osserva che questo Consiglio ha più volte sottolineato la particolarità della posizione del Consigliere comunale richiedente l'accesso ai documenti amministrativi, già presa in considerazione dall'art. 24 L. 27.12.1985 n.816 e poi ulteriormente disciplinata prima dall'art. 31 L. 8.6.1990 n.142 ed ora dall'art. 43, comma 2, del D. L.vo 18.8.2000 n.267, il quale ne sancisce il diritto (insieme al consigliere provinciale) di ottenere dagli uffici dell'Ente locale, nonché dalle Aziende ed Enti dipendenti, tutte le notizie ed informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato, salvo l'obbligo del segreto nei casi previsti dalla legge.

In particolare, è stato precisato che tale diritto non riguarda soltanto le competenze amministrative del Consiglio comunale

ma investe tutta l'attività amministrativa dell'ente locale, in considerazione del collegamento all'espletamento del mandato nelle sue diverse articolazioni (V. le decisioni di questa Sezione n. 119 del 21.2.1994 e n. 1893 del 2.4.2001).

Inoltre, è stato ribadito che il consigliere comunale che esercita detto diritto non è tenuto a specificare i motivi della richiesta, altrimenti gli organi di governo dell'Ente sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul proprio operato (V. la decisione di questa Sezione n. 5109 del 26.9.2000).

2.3. Neppure sussistevano nella specie particolari ragioni di riservatezza di terzi, trattandosi dell'accesso agli atti di un determinato concorso pubblico, in ordine ai quali è stato generalmente ammesso l'accesso (V. la decisione di questo Consiglio n. 6414 del 27.12.2001).

Né la richiesta era generica in quanto riferita agli atti di un determinato concorso, con la specificazione anche dei singoli atti richiesti in copia, per cui appare non pertinente il richiamo alla decisione di questa Sezione n.6293 del 13.11.2002, con la quale è stato negato l'accesso richiesto da un Consigliere comunale unicamente per il carattere generico ed indiscriminato di quella richiesta.

2.4. Ne discende l'illegittimità del diniego in quanto il sig. Bado non era tenuto a specificare le ragioni della richiesta di accesso essendo sufficiente l'indicazione del collegamento all'esercizio

delle sue funzioni di Consigliere comunale, come era avvenuto.

2.5. Per quanto concerne gli altri due aspetti sollevati davanti al TAR e riproposti in appello, si osserva che l'integrazione della iniziale motivazione dell'atto di diniego deve ritenersi consentita all'Amministrazione in questo particolare tipo di giudizio, a differenza di quanto generalmente si ritiene con riferimento agli ordinari giudizi impugnatori (V., per tali giudizi, le decisioni di questo Consiglio, sez. IV n. 2261 del 12.4.2001 e sez. V n. 342 del 25.1.2003).

Occorre tener presente che il giudizio in materia di accesso di cui all'art. 25 L. 7.8.1990 n.241, anche se si atteggia come impugnatorio nella fase della proposizione del ricorso, in quanto rivolto contro l'atto di diniego o avverso il silenzio diniego formatosi sulla relativa istanza ed il ricorso è da esperire nel termine perentorio di 30 giorni (V. la decisione di questo Consiglio, A. P. n.16 del 24.6.1999), è sostanzialmente rivolto ad accertare la sussistenza o meno del titolo all'accesso nella specifica situazione alla luce dei parametri normativi, indipendentemente dalla maggiore o minore correttezza delle ragioni addotte dall'Amministrazione per giustificare il diniego (V. la decisione di questo Consiglio sez. VI n. 2542 del 9.5.2002). Tanto è vero che, anche nel caso di impugnativa del silenzio diniego sull'accesso, l'Amministrazione può dedurre in giudizio le ragioni che precludono all'interessato di avere copia o

di visionare i relativi documenti e la decisione da assumere, che deve comunque accertare la sussistenza o meno del titolo all'esibizione (ai sensi dell'ultimo comma del menzionato art. 25), si deve formare tenendo conto anche di tali deduzioni (V., in materia di silenzio diniego su istanza di accesso, la decisione di questo Consiglio, sez. IV, n.3620 del 2.7.2002).

Peraltro, è innanzitutto fuor di luogo il richiamo dell'Amministrazione a dati sensibili presenti nelle domande di partecipazione al concorso (indicati nella professione e nel domicilio dei candidati), in quanto il concetto di "dati sensibili" è precisato dall'art. 22 L. 31.12.1996 n. 675 (ribadito dall'art. 4 D. L. vo 30.6.2003 n. 196), in base al quale sono tali "i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale od etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati od associazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale" e tra di essi non rientrano i dati relativi alla professione ed al domicilio di una persona.

La disposizione di cui all'art.26 bis dell'invocato Regolamento, poi, non preclude al Consigliere comunale di presentare direttamente una domanda per conseguire la copia di determinati atti, salva la facoltà degli organi comunali di chiamarlo per prendere visione dei documenti al fine di scegliere quelli utili per

averne copia, ma in ogni caso essa, nella parte in cui limita l'accesso agli atti e documenti indispensabili all'esercizio del mandato e non a quelli semplicemente utili, come invece previsto nelle menzionate disposizioni legislative, è illegittima ed in quanto tale va disapplicata a prescindere da una formale impugnazione, ponendosi in contrasto con una disposizione di rango superiore (V. le decisioni di questo Consiglio, sez. IV n. 59 del 26.1.1999 e sez. V n.6293 del 13.11.2002).

3.Per quanto considerato, l'appello deve essere respinto, con integrazione della motivazione della sentenza del TAR.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. V)

respinge l'appello indicato in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 27.1.2004, con l'intervento dei signori:

Agostino Elefante.....-Pres.

Rosalia Bellavia-Cons.

Corrado Allegretta.....-Cons.

Goffredo Zaccardi.....-Cons.

Aniello Cerreto.....-Cons. rel. est

L'ESTENSORE

f.to Aniello Cerreto

IL PRESIDENTE

f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11 maggio 2004

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

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale