

# **REPUBBLICA ITALIANA**

N.5264/07 REG.DEC.

## **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 8076/2006 REG.RIC

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

ANNO

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello nr. 8076/2006 R.G., proposto dal Comune di Ancona, in persona de Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall' avv. Gianni Fraticelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Bruno Caputo , in Roma, via Cola di Rienzo n. 252;

### **CONTRO**

Il dott. Marco Gnocchini , rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Cardenà ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Gianluca Caporossi, in Roma, Piazza dela Libertà, n. 13;

### **per la riforma**

della sentenza del T.A.R. per le Marche, Sez. I, 9 giugno 2006 n. 410.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio della parte appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

All'udienza del 23 gennaio 2007, relatore il Consigliere Caro Lucrezio Monticelli;

RA

Udito l'avv. Cardenà;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### FATTO E DIRITTO

1. Il dott. Gnocchini Marco, quale consigliere comunale, il 28.9.2005 ha chiesto al Direttore generale del Comune di Ancona il rilascio della seguente documentazione:

- decreto del Sindaco n.178 del 27.6.2005, con l'allegata comunicazione del Nucleo di valutazione n. 56216 del 21 giugno 2005 e la tabella A;
- la deliberazione n.307 del 7 giugno 2005, comprensiva degli allegati.

Il 27.10. 2005, il Direttore generale gli ha rilasciato il decreto e la deliberazione sopra indicati, senza però i relativi allegati "in quanto contenenti dati che sostanziano giudizi individuali sulla prestazione lavorativa di tutti i dirigenti".

L'interessato, con domanda del 9.11.2005, ha rinnovato la domanda per il rilascio di tutta la documentazione richiesta, nuovamente negata dal Direttore generale con nota del 24.11.2005, ma l'interessato, con domanda del 23.1.2006 ha insistito per il rilascio, affermandone la necessità ai fini dell'esercizio del proprio mandato e contestando il precedente diniego perché teso ad impedire "lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali di controllo sugli atti dell'amministrazione, nel caso specifico delle modalità di erogazione della parte di stipendio dei dirigenti, collegata al raggiungimento dei risultati".

Il Direttore generale, con nota del 15.2.2006, ha nuovamente negato il rilascio, precisando che il precedente diniego non aveva alcuna finalità ostativa all'esercizio delle funzioni svolte, ma a tutelare la riservatezza dei giudizi valutativi relativi alla prestazione lavorativa del personale, di impossibile divulgazione se non per ragioni strettamente pertinenti alle funzioni del mandato espletato dal richiedente.

Il dott. Gnocchini Marco, pertanto, con ricorso proposto dinanzi al Tar Marche ha impugnato l'ultimo diniego, deducendo:

- la violazione dell'art. 43 del D.Lgs. n. 267/2000, perché il diritto di accesso attribuito al consigliere comunale si distingue nettamente dall'analogo diritto previsto, in generale, dalla legge n.241/1990, così che non rileva né la natura riservata dei documenti richiesti, essendo il consigliere comunale tenuto al segreto d'ufficio, né è necessaria una specifica motivazione a sua giustificazione, non potendo l'Amministrazione sindacare in che modo l'interessato intenda adempiere al proprio mandato;
- eccesso di potere per contraddittorietà, dal momento che nella nota del 15.2.2006 per un verso si afferma di non voler impedire in alcun modo l'espletamento delle funzioni istituzionali del ricorrente, per altro verso si dubita della pertinenza della documentazione richiesta all'esercizio di queste funzioni.

2. Si è costituito davanti al Tar il Comune di Ancona, il quale ha chiesto che il ricorso fosse respinto in quanto infondato, perché il diritto di accesso attribuito al consigliere comunale non è

assoluto, ma, ai sensi del regolamento comunale approvato con deliberazione consiliare 28.10.1996 n. 681, gli atti ed i documenti relativi al rapporto di lavoro dei dipendenti ne sono sottratti ed il loro rilascio ai consiglieri comunali è subordinato alla dimostrazione dell'utilità dei documenti richiesti ai fini dell'espletamento del mandato e tanto è ribadito anche nel parere 20.5.1998 del Garante per la protezione dei dati personali, mentre il ricorrente nelle relative domande non avrebbe affatto esplicitato le finalità.

3. Con sentenza 9 giugno 2006 appellata il TAR marche ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha annullato il provvedimento 15.2.2006 del Direttore generale del Comune di Ancona ed ha ordinato al Comune stesso di rilasciare al ricorrente, dott. Gnocchini Marco, tutta la documentazione richiesta con la sua domanda del 23.1.2006.

Il Comune di Ancona ha proposto appello (n. 8076/2006) avverso detta sentenza, eccependo il difetto di contraddittorio nel giudizio di primo grado ( per non essere stato il ricorso notificato a tutti i dirigenti la cui posizione era coinvolta dalla richiesta d'accesso dell'istante) e confutando nel merito la argomentazioni svolte dal Tar.

Il dott. Gnocchini si è costituito per resistere all'appello, contestando la fondatezza della richieste del comune appellante.

4. Ai fini di un compiuto esame dell'appello il Collegio ritiene opportuno richiamare alcune considerazioni sul diritto di accesso

riconosciuto dall'ordinamento giuridico ai consiglieri comunali e provinciali, alla luce della più recente giurisprudenza della Sezione sull'argomento (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2005 n. 5879).

In particolare, l'art. 43, comma 2, del Testo unico degli enti locali - D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267 - 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".

La disposizione ha i suoi più immediati antecedenti nell'articolo 24 della L. n. 816/1985 - Esercizio delle funzioni consiliari - secondo cui "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'articolo 31 comma 5 L. n. 142/1990 - Consigli comunali e provinciali - secondo cui "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”.

Il 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).

Emerge chiaramente, infatti, che i consiglieri comunali hanno un non condizionato 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 - 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 di accesso riconosciuto ai rappresentanti del corpo elettorale comunale, pertanto, ha una ratio diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi che è riconosciuto a tutti i cittadini (articolo 10 - Diritto di accesso e di

informazione - del D.L.vo n. 267/2000) come pure, in termini più generali, a chiunque sia portatore di un “interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso” (cfr. gli art. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241 come recentemente modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 - Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa).

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, come confermato dalla giurisprudenza di legittimità che ha precisato 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. 3 agosto 1995 n. 8480, in materia di acquisizione della registrazione magnetofonica di una seduta consiliare).

Inoltre, 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).

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 Consiglio di Stato, Sezione V, 4 maggio 2004, n. 2716).

4.1. Alla luce delle suesposte considerazioni appaiono prive di pregio le argomentazioni svolte dal Comune di Ancona a sostegno dell'eccezione di difetto di contraddittorio e dell'inaccoglibilità della richiesta di accesso dell'appellato.

4.1.1. Per quanto concerne l'eccezione predetta va rilevato che, come si è sopra evidenziato, il diritto di accesso del consigliere comunale non conosce i vincoli e le limitazioni previsti dall'ordinario accesso di cui alla legge n. 241/1990, ed in particolare quelli relativi alla riservatezza dei terzi.

La legge non prende dunque in considerazione la posizione di coloro che potrebbero opporsi all'accesso ( cui accorda come unica protezione l'obbligo del segreto a carico del consigliere comunale, con possibilità di far eventualmente valere nelle sedi competenti la violazione di tale obbligo ) e pertanto non è



configurabile in materia alcun controinteressato.

4.1.2. Quanto testè sottolineato in tema specificità ed autonomia del diritto di accesso del consigliere comunale vale altresì per confutare il secondo motivo d'appello con la quale si lamenta la violazione dell'art. 1, comma 5 del D.Lgs. 30 luglio 1999 n. 286, che pone un divieto d'accesso agli atti relativi alla valutazione dei dirigenti. Detto divieto è infatti riferito al solo accesso previsto dalla legge n. 241/1990.

4.1.3. Nel terzo motivo d'appello si assume che un pieno diritto di accesso del consigliere comunale sarebbe in ogni caso escluso dal regolamento comunale sul diritto all'accesso, il quale prevede all'art.13 , comma 7 che l'accesso a documenti riservati "può essere consentito ai consiglieri comunali, previa autorizzazione del sindaco, purchè venga dimostrata l'utilità ai fini dell'espletamento del loro mandato" e dal regolamento comunale per la valutazione dei dirigenti, il quale prevede all'art, 1, comma 4 che" è riconosciuta al dirigente il diritto alla riservatezza limitandosi la conoscibilità dell'esito della valutazione, sia con riferimento ai singoli profili sua con riferimento al giudizio sintetico finale, ai soli soggetti valutatori di prima e di seconda istanza, al Sindaco e alla Giunta".

Va in primo luogo rilevato che alle suddette disposizioni può darsi un'interpretazione che tenga conto della disciplina legislativa concernente il diritto d'accesso dei consiglieri comunali, così come è stato fatto dal Tar con riferimento al

regolamento comunale sul diritto di accesso ai documenti.

In ogni caso si deve considerare che, anche a voler ritenere che le suddette norme regolamentari pongano limitazioni al diritto d'accesso dei consiglieri comunali, le stesse andrebbero disapplicate a prescindere da una formale impugnazione, ponendosi in contrasto con l'art.43 del D.Lgs n. 267/2000 ,e cioè una disposizione di rango superiore (V. le decisioni di questo Consiglio, sez. IV n. 59 del 26.1.1999, sez. V n.6293 del 13.11.2002 e sez. V n.2966 dell'11.5. 2004).

Tale disapplicazione può peraltro essere effettuata anche in grado d'appello, venendo in considerazione un giudizio in cui si tratta di accertare l'esistenza dei presupposti per riconoscere il diritto dell'attuale appellato all'accesso.

4.1.4. Con il quarto motivo d'appello il Comune di Ancona contesta che la conoscenza della valutazione dei dirigenti possa avere una qualche utilità per l'espletamento dell'incarico di consigliere comunale.

Anche quest'ultima censura è infondata.

Va infatti considerato che 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).

In proposito è stato altresì precisato ( Cons. Stato, V Sez. , 4 maggio 2004, n. 2716 ) che “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”.

5. L'appello deve dunque essere respinto.

Sussistono ragioni, in ragione della particolarità della controversia, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione V, respinge l'appello.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato,  
nella camera di consiglio del 23 gennaio 2007, con l'intervento  
dei sigg.ri

Sergio Santoro presidente,

Claudio Marchitiello consigliere,

Caro Lucrezio Monticelli est. consigliere,

Marzio Branca consigliere,

Nicola Russo consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Caro Lucrezio Monticelli

f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 9/10/2007**

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

***p. IL DIRIGENTE***

f.to Livia Patroni Griffi