

Pubblicato il 07/01/2020

N. 00028/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00494/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 494 del 2019, proposto da Pasquale Pupo, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Taccone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio De Simone Saccà in Reggio Calabria, via Nazionale Pentimele 189;

contro

Comune di Marina di Gioiosa Jonica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Rosanna Femia e Pietro Parrotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Nausica Filippone, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del silenzio-diniego del Comune di Marina di Gioiosa Jonica, formatosi in data 2 agosto 2019, ex art. 25, comma 4, L. n. 241/90, sull'istanza di accesso agli atti trasmessa dal ricorrente a mezzo PEC in data 3 luglio 2019;

- di ogni eventuale ulteriore atto presupposto, connesso o conseguente;

nonché per l'accertamento e la declaratoria

del diritto di accesso del ricorrente alla documentazione richiesta e per la conseguente condanna del Comune di Marina di Gioiosa Jonica all'esibizione in favore del ricorrente, ai sensi dell'art. 116, comma 4, c.p.a., della documentazione oggetto della predetta istanza di accesso del 03 luglio 2019.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Marina di Gioiosa Jonica;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2019 il dott. Antonino Scianna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Dr. Pasquale Pupo, segretario comunale, chiede che sia dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Marina di Gioiosa Jonica rispetto all'istanza di accesso in epigrafe, presentata il 3 luglio 2019.

2. Espone il ricorrente di avere partecipato, tramite apposita manifestazione di interesse datata 22.06.2019, alla procedura di nomina del segretario comunale del Comune di Marina di Gioiosa Jonica, avviata dalla Commissione Straordinaria nominata per la gestione dell'Ente ai sensi dell'articolo 143 del D.Lgs. n. 267/2000, con la pubblicazione del relativo avviso n. 47/2019 in data 14.06.2019 sul sito internet dell'Albo Nazionale dei segretari comunali e provinciali. Il procedimento veniva tuttavia concluso dal comune con l'individuazione della Dr.ssa Nausica Filippone di cui alla nota prot. 11562 del 25.06.2019 e con la successiva approvazione, con deliberazione n. 16 del 26.06.2019, di uno schema di convenzione per l'esercizio in forma associata delle funzioni di segretario comunale tra i Comuni di Marina di Gioiosa Jonica e Samo.

Al dichiarato fine di agire e difendersi in giudizio, il ricorrente spiegava l'istanza di accesso di cui si disse, nei confronti del Comune di Marina di Gioiosa Jonica, finalizzata a prendere visione ed estrarre copia, della nota prot. 11562 del 25.06.2019, con la quale la Commissione Straordinaria aveva proceduto ad individuare la Dr.ssa Filippone e della nota, a firma della stessa Dr.ssa Filippone, acquisita al protocollo n. 11675 del 26.06.2019, con la quale l'interessata, al fine di venire incontro alle esigenze di contenimento della spesa degli enti convenzionati, aveva dichiarato espressamente di rinunciare all'indennità di galleggiamento eventualmente alla stessa spettante.

Tale istanza non fu riscontrata dall'ente perciò, contro l'inerzia del Comune di Marina di Gioiosa Jonica, protratta oltre i termini di legge, è insorto il ricorrente con il ricorso in epigrafe.

3. Con memoria del 11.10.2019 si è costituita l'amministrazione intimata, chiedendo che il ricorso venga rigettato atteso che l'odierno ricorrente sarebbe privo di legittimazione all'accesso perché la Dott.ssa Filippone è stata nominata Segretario Comunale del Comune di Marina di Gioiosa Jonica non a seguito dell'avviso di pubblicazione di sede vacante, ma a seguito di una convenzione ex art. 30 del Tuel, avente natura di atto negoziale.

Sostiene, in altri termini, la difesa della resistente amministrazione che, a seguito della stipula della convenzione per la gestione in forma associata delle funzioni di segretario comunale tra il Comune di Marina di Gioiosa Jonica e il Comune di Samo, si sarebbe avviato un nuovo procedimento di nomina del segretario comunale, avviato appunto con le deliberazioni consiliari con cui i Comuni di Marina di Gioiosa Jonica e Samo hanno convenuto di gestire in forma associata le funzioni di segretario comunale, proseguito con il nuovo decreto di individuazione della Filippone, prot. n. 12045 del 02.07.2019, quale segretario titolare della nuova sede di segreteria convenzionata, e definito con il provvedimento di assegnazione della Prefettura di Catanzaro del 4 luglio 2019.

4. Alla camera di consiglio del 20 novembre 2019, la causa è stata chiamata e posta in decisione.

5. Il ricorso è fondato e va accolto.

5.1. Va preliminarmente rammentato che, ai fini della sussistenza del presupposto legittimante l'esercizio del diritto di accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione, devono esistere:

- un interesse giuridicamente rilevante del richiedente, non necessariamente consistente in un interesse legittimo o in un diritto soggettivo, ma giuridicamente tutelato (non potendo identificarsi col generico ed indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa);
- ed un rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione, fermo rimanendo che l'interesse all'accesso va valutato in astratto, senza che possa essere operato, con riferimento al caso specifico, alcun apprezzamento in ordine alla fondatezza o all'ammissibilità della domanda giudiziale che gli interessati potrebbero eventualmente proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso stesso (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2007 n. 55).

Il nesso di strumentalità fra l'interesse all'accesso e la sua rilevanza ai fini della proposizione di un eventuale giudizio, inoltre, va inteso in senso ampio, in quanto la documentazione richiesta deve essere, genericamente, mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse (Consiglio di Stato, Sez. V, 7 settembre 2004 n. 5873 e Sez. VI, 22 ottobre 2002 n. 5814).

Infine va segnalato che, sulla base di un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza amministrativa, l'accesso va in ogni caso garantito qualora sia strumentale e funzionale a qualunque

forma di tutela, sia giudiziale che stragiudiziale, anche prima ed indipendentemente dall'effettivo esercizio di un'azione giudiziale.

6. Nel caso di specie va escluso che vi siano ragioni legittimamente ostative all'accesso azionato. Osserva infatti il Collegio che il fatto che l'amministrazione resistente abbia ritenuto, dopo aver avviato il procedimento con l'avviso pubblico 47/2019 in data 14.06.2019, di stipulare una convenzione di segreteria con un altro comune, piuttosto che nominare il segretario titolare dell'ente, non priva affatto il ricorrente della legittimazione a chiedere ed a ricevere la documentazione oggetto della richiesta di ostensione, ma è anzi pacifico che la documentazione richiesta sia strumentale ad un'eventuale tutela giurisdizionale dei diritti del ricorrente, sulla cui fondatezza o ammissibilità la resistente amministrazione, come si disse, non è legittimata ad operare alcuna valutazione.

6.1. Non merita per altro condivisione la tesi esposta dalla difesa della resistente amministrazione per cui, a seguito della stipula della convenzione per la gestione in forma associata delle funzioni di segretario comunale tra il Comune di Marina di Gioiosa Jonica e il Comune di Samo, si sarebbe avviato un nuovo procedimento di nomina del segretario comunale.

Depone contro l'accoglimento di questa tesi la cronologia degli atti (i due comuni hanno infatti provveduto ad approvare lo schema di delibera per la gestione associata dell'ufficio di segreteria rispettivamente a 24 e 48 ore di distanza dalla individuazione della dr.ssa Filippone), tenuto conto dei tempi necessari alla predisposizione degli atti deliberativi ed alla convocazione del Consiglio Comunale di Samo. In ogni caso, l'avvio di tale nuovo procedimento non priverebbe comunque il ricorrente del diritto di accedere agli atti del procedimento avviato con l'avviso pubblico del 14.06.2019.

7. Per quanto fin qui esposto, il ricorso è fondato.

Nel dichiarare, pertanto, il diritto del ricorrente al completo accesso documentale di che trattasi, mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi dei quali è stata richiesta l'ostensione, dispone il Collegio che la resistente Amministrazione a tanto provveda entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, così dispone:

- dichiara il diritto del ricorrente all'accesso, con riferimento a tutta la documentazione richiesta con istanza del 3 luglio 2019;
- ordina al Comune di Marina di Gioiosa Jonica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di consentire al ricorrente stesso l'accesso, mediante visione ed estrazione di copia alla documentazione di che trattasi, entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza;
- condanna il Comune di Marina di Gioiosa Jonica al pagamento delle spese di giudizio in favore della parte ricorrente, in ragione di € 1.000,00 (euro mille/00), oltre agli accessori di legge e refusione del contributo unificato, ove versato.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Referendario

Antonino Scianna, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Antonino Scianna

IL PRESIDENTE
Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO