

NOTA A TAR SARDEGNA - CAGLIARI, SEZIONE SECONDA,

SENTENZA 29 novembre 2017, n. 789

E' legittima la convocazione del consigliere comunale presso la propria casella PEC istituzionale

A cura di REMO GIOVANELLI

SOMMARIO: 1. Fatto. – 2. Lo “*ius ad officium*” del consigliere comunale e l’approvazione del bilancio dell’ente. – 3. Il domicilio digitale nel processo di informatizzazione della Pubblica Amministrazione. 3.1. L’avviso di convocazione del consigliere presso il proprio “domicilio digitale”. – 4. Conclusioni.

1. Fatto.

Cinque consiglieri comunali d’opposizione del Comune convenuto proponevano ricorso al Giudice di prime cure di Cagliari al fine di chiedere l’annullamento del rendiconto di gestione dell’anno 2016 e relativi allegati.

Nella circostanza, lamentavano di non aver avuto tempestiva notizia del deposito dei documenti inerenti il predetto rendiconto di gestione presso l’Ufficio di segreteria.

Inoltre, asserivano la mancata convocazione della seduta consiliare e di non aver avuto a disposizione il tempo previsto per la cognizione dei suddetti documenti, subendo a loro dire un pregiudizio alle facoltà previste per i consiglieri comunali.

Il predetto ente locale resisteva in giudizio richiamando l’art. 22 del proprio Regolamento del Consiglio comunale (d’ora in poi Regolamento del Consiglio), il quale prevede l’utilizzo del fax, della mail e della PEC ai fini della notifica della predetta convocazione.

L’amministrazione per poter garantire l’effettività dell’utilizzo dei suddetti mezzi di notifica, dotava ogni consigliere di una propria casella PEC.

Ciò premesso, il ricorso veniva rigettato in quanto l'Ente convenuto produceva in giudizio l'avviso di deposito degli atti relativi al rendiconto della gestione dell'anno 2016, nonché la convocazione della seduta del consiglio comunale del 31 luglio 2017. Entrambe le comunicazioni venivano effettuate via PEC in data 10 luglio 2017.

In tal modo veniva documentato il rispetto dell'art. 227 c. 2 secondo periodo TUEL¹ e dell'art. 22 del Regolamento del Consiglio, secondo cui *“Il corretto invio della convocazione risulta dal messaggio della ricevuta di accettazione da parte del servizio di Posta Certificata utilizzato”*².

Inoltre, trattandosi talvolta di consiglieri rieletti, non vi era la necessità di procedere alla riassegnazione di una nuova casella PEC, potendo gli stessi avvalersi di quella effettivamente in uso nel precedente mandato.

2. Lo “*ius ad officium*” del consigliere comunale e l'approvazione del bilancio dell'Ente.

Preliminarmente, si osserva l'operatività per i consiglieri del “divieto di mandato imperativo”³.

Inoltre, di particolare importanza in questa sede è la particolare manifestazione del diritto di accesso prevista dall' art. 43 c. 2 TUEL⁴, che presenta delle peculiarità sia rispetto alla disciplina prevista dagli artt. 22 ss. L. 241/90, che a quella dell'accesso civico ex D.Lgs. 14 marzo 2013 n. 33 e ss.mm.ii⁵.

In altre parole, il diritto di accesso del consigliere ed il diritto di accesso “ordinario” ex. L. 241/90 hanno come presupposto una legittimazione soggettiva del richiedente (che si atteggia diversamente nei due tipi di accesso -”utilità per il mandato elettivo” nel primo caso, “necessarietà per fini difensivi” nel secondo-, mentre per quanto concerne il c.d. ”accesso civico”, si prescinde dalla verifica della legittimazione soggettiva del richiedente ed il “fulcro” della questione attiene

¹“La proposta -di rendiconto ella gestione- è messa a disposizione dei componenti dell'organo consiliare prima dell'inizio della sessione consiliare in cui viene esaminato il rendiconto entro un termine, non inferiore a venti giorni, stabilito dal regolamento.”.

²I giudici cagliaritari nella sentenza in rassegna hanno affermato che una volta assegnata ad ogni consigliere una casella di posta elettronica certificata, a proposito delle comunicazioni effettuate tramite questo mezzo di comunicazione, vi è *“una presunzione di conoscenza delle stesse da parte dei destinatari ogni qual volta la regolare trasmissione risulti attestata dalla ricevuta di accettazione da parte del servizio di Posta Certificata utilizzato”*.

³L. VANDELLI, Il sistema delle autonomie locali, p. 111, Il Mulino, 2004, Bologna. Nella circostanza, lo studioso richiama un risalente pronunciamento di Palazzo Spada, con cui veniva sancita *“l'illegittimità di una delibera consiliare assunta con il concorso di voti dichiaratamente espressi “per disciplina di partito” (Cons. St., sez. V, 13 giugno 1969, n. 642)”*.

⁴“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”.

⁵Cfr. con N. PAOLANTONIO, L'accesso alla documentazione amministrativa in Diritto Amministrativo (a cura di) F.G. SCOCA, p. 273, Giappichelli Editore, 2014, Torino.

all'obbligo di pubblicazione di dati ed informazioni da parte di una determinata Pubblica Amministrazione⁶.

Infatti, l'accesso consentito al consigliere non è legato ad una propria situazione giuridica soggettiva, "ma alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito"⁷, fermi restando l'obbligo di *leale collaborazione* con l'apparato dell'Ente Locale ed il divieto di abuso del diritto⁸.

A tal fine, è stato ribadito che *"In via generale, è vero che la legittimazione dei consiglieri comunali dissenzienti a impugnare le delibere di cui fanno parte ha carattere eccezionale poiché, di regola, il giudizio amministrativo non è aperto alle controversie tra organi o componenti di organi dello stesso ente, ma è diretto a risolvere controversie intersoggettive"*⁹.

Peraltro, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, "la legittimazione dei consiglieri comunali ad impugnare gli atti dell'organo di cui fanno parte è limitata ai casi in cui vengono in

⁶Art. 5 cc. 1-2 D.Lgs. 33/2013: "L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.

Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'art. 5-bis ".

⁷L. VANDELLI, op.cit., p. 112. L'autore ricorda che la generale disciplina delle esclusioni del diritto di accesso non si applica alla fattispecie in questione, perchè "il consigliere è vincolato all'osservanza del segreto" (vedasi nt. 4). La previsione del "segreto del consigliere", secondo il parere di chi scrive, è funzionale -sempre nell'ottica dell'"effettività" dell'espletamento del mandato- anche a distinguere la posizione del consigliere rispetto agli altri appartenenti all'Ente Locale di riferimento, in quanto anche l'art. 10 del D.Lgs. 267/2000 prevede che i "cittadini, singoli e associati" possano accedere agli atti dell'Amministrazione, ma *ad eccezione dei casi in cui* "la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese".

⁸Cons. Stato, Sez. IV, n. 846/2013, richiamata da N. PAOLANTONIO, op.cit., in cui il massimo organo di giustizia amministrativa afferma che il diritto di accesso del consigliere, strumentalmente finalizzato alle "iniziative" che il singolo amministratore ritiene di dover porre in essere nell'esercizio del proprio mandato e "per esprimere un voto consapevole" all'interno del Consiglio di riferimento, ha come limite "esterno" "il divieto di perseguire interessi personali o di tenere condotte emulative".

⁹Tar Napoli, 25 giugno 2015, n. 3374. Si ritiene che nella citata sentenza vi sia un implicito richiamo all'art. 156 c. 3 c.p.c. - "La nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato" - che nel caso di specie può essere pacificamente considerato "espressione di principio generale" ex art. 39 c.p.a.: "*Nel caso specifico, risulta dal verbale di deliberazione del Consiglio Comunale [...] che i ricorrenti hanno preso parte alla seduta assembleare senza contestare [...]. Quindi i medesimi non possono successivamente contestare, [...], in quanto era stato comunque raggiunto lo scopo a cui la norma regolamentare era diretta, ossia quello di consentire ai consiglieri di prendere consapevolmente parte alla decisione assunta in assemblea*". In senso sostanzialmente conforme, a proposito dell'operatività dell'art. 156 c. 3 c.p.c. in materia di notifiche nel processo amministrativo, nel caso di costituzione in giudizio della parte a cui sia stata effettuata una notifica "irregolare", si rinvia a F.M. Tropiano, Le comunicazioni e le notificazioni, in *Il nuovo diritto processuale amministrativo* (a cura di G. Paolo CIRILLO), CEDAM, Lavis (TN), 2015, p. 346, nt. 39, ove l'autore richiama Cons. St. Sez. VI 27 aprile 2011 n. 2487 e Cons. St. Sez. VI 15 luglio 2010 n. 4579, ed afferma che "Il principio generale espresso dall'art. 156 c. 3 c.p.c., [...], è operativo anche nel processo amministrativo; nel caso di specie, laddove il controinteressato si costituisca spontaneamente anche al solo scopo di eccepire la nullità della notifica, opera la sanatoria, atteso che la costituzione dimostra proprio che l'intimato è in grado di esercitare il diritto di difesa, [...]".

rilievo determinazioni direttamente incidenti sul diritto all'ufficio ovvero violazioni procedurali lesive in via diretta del munus di componente dell'organo¹⁰”.

In particolare, si ravvisa una lesione concreta ed attuale del predetto *munus* nei seguenti casi: *“erronee modalità di convocazione dell'organo consiliare, violazione dell'ordine del giorno, inosservanza del deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare, preclusione in tutto o in parte dell'esercizio delle funzioni dell'incarico rivestito¹¹”*.

Ciò premesso, le questioni che si intravedono nella sentenza in disamina sono quelle legate al bilancio del Comune che tra le varie previsioni normative di interesse, particolare rilevanza hanno l'art. 151 TUEL, il cui comma 1 sancisce che *“Gli enti locali deliberano entro il 31 dicembre il bilancio di previsione dell'anno successivo, osservando i principi di unità, universalità ed integrità, veridicità, pareggio finanziario e pubblicità. Il termine può essere differito con decreto del Ministro dell'Interno, d'intesa con il Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, sentita la Conferenza Stato Città ed Autonomie Locali in presenza di motivate esigenze”*, e l'art. 172 TUEL¹².

Quella sopra sommariamente delineata è la normativa di principio in materia di contabilità e bilancio.

La normativa di dettaglio invece, è demandata dall'art. 152 TUEL al Regolamento di contabilità del singolo Ente, quale fonte che *“stabilisce le norme relative alle competenze specifiche dei soggetti*

¹⁰ Cons. Stato, IV, 2 ottobre 2012, n. 5184 e la giurisprudenza ivi citata: Cons. Stato Sez. V 15 dicembre 2005 n.7122; Cons. Stato Sez. II 9 aprile 2008 n.2881.

¹¹ Cons. Stato, VI, 7 febbraio 2014, n. 593.

¹²**“Altri allegati al bilancio di previsione.-1.** Al bilancio di previsione sono allegati i seguenti documenti: a) il rendiconto deliberato del penultimo esercizio antecedente quello cui si riferisce il bilancio di previsione, quale documento necessario per il controllo da parte del competente organo regionale; b) le risultanze dei rendiconti o conti consolidati delle unioni di comuni, aziende speciali, consorzi, istituzioni, società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici, relativi al penultimo esercizio antecedente quello cui il bilancio si riferisce; c) la deliberazione, ..., con la quale i comuni verificano la quantità e la qualità di aree e fabbricati da destinarsi alla residenza, alle attività produttive e terziarie - ... – che potranno essere ceduti in proprietà od in diritto di superficie; con la stessa deliberazione i comuni stabiliscono il prezzo di cessione per ciascun tipo di area o di fabbricato; d) il programma triennale dei lavori pubblici ... ; e) le deliberazioni con le quali sono determinati, per l'esercizio successivo, le tariffe, le aliquote d'imposta e le eventuali maggiori detrazioni, le variazioni dei limiti di reddito per i tributi locali e per i servizi locali, nonchè, per i servizi a domanda individuale, i tassi di copertura in percentuale del costo di gestione dei servizi stessi; f) la tabella relativa ai parametri di riscontro della situazione di deficitarietà strutturale prevista dalle disposizioni vigenti in materia”.

dell'amministrazione preposti alla programmazione, adozione, ed attuazione dei provvedimenti di gestione che hanno carattere finanziario e contabile, ...”.

A tal uopo, il Comune convenuto in data 23/01/2016 con delibera del Consiglio Comunale ha approvato il proprio regolamento di contabilità¹³, il cui art. 25 comma 5 prevede che “Lo schema del bilancio di previsione e di tutti i documenti allegati vengono depositati entro il 15 novembre. Del deposito ne è data notizia ai consiglieri comunali, che potranno presentare emendamenti allo schema di bilancio entro e non oltre i 20 giorni successivi alla data di deposito”.

Tale disposizione è diretta applicazione dell'art. 174 c. 2 TUEL, ai sensi del quale il suddetto regolamento individua “i termini entro i quali possono essere presentati da parte dei membri dell'organo consiliare emendamenti agli schemi di bilancio predisposti dall'organo esecutivo”.

Tale incisiva facoltà del consigliere, assume peculiare valenza per i componenti dell'opposizione consiliare¹⁴.

3. Il domicilio digitale nel processo di informatizzazione della Pubblica Amministrazione

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. 82/2005 (Codice dell' Amministrazione Digitale, d'ora in avanti C.A.D.), il legislatore delegato intendeva incentivare l'utilizzo dell'informatica nella P.A., perseguire gli “obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione¹⁵” e “facilitare la comunicazione tra pubblica amministrazione e cittadini¹⁶”.

¹³http://ww2.gazzettaamministrativa.it/opencms/export/sites/default/_gazzetta_amministrativa/amministrazione_trasparente/_sardegna/_carloforte/010_dis_gen/020_att_gen/2016/Documenti_1454315273761/1454315277303_regolamento_contabilitx_armonizzata_-_aggiornato_2016.pdf

¹⁴Tar Cagliari, Sez. II, n. 387 del 02 maggio 2016, secondo cui tali consiglieri svolgono “la indispensabile funzione di controllo sull'adeguatezza dell'azione politico amministrativa programmata dalle forze politiche che sostengono il Sindaco e l'esecutivo cittadino”. Di particolare interesse è la fase cautelare precedente a tale pronuncia, in quanto inizialmente il Giudice di prime cure di Cagliari non aveva ravvisato i presupposti per concedere la “sospensiva”, ma i Giudici di Palazzo Spada hanno ribaltato la predetta statuizione accogliendo l'appello cautelare “ai soli fini della sollecita fissazione della pubblica udienza da parte del TAR [...] ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.” (Cons. Stato, sez. V, ordinanza n. 3444 del 30 luglio 2015).

¹⁵ Art. 12 C.A.D. “Norme generali per l'uso delle tecnologie dell' informazione e delle comunicazioni nell' azione amministrativa”.

¹⁶ Infatti, l'art. 1 c. 1 lett. n ter) del C.A.D. definisce come “*domicilio digitale*” “l'indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato [...] che consenta la prova del momento di ricezione di una comunicazione tra i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, e i soggetti giuridici, che sia basato su standard o norme riconosciute nell'ambito dell'unione europea.” Il successivo art. 3 bis rubricato “*domicilio digitale delle persone fisiche*”, al comma 1 sancisce che “Al fine di facilitare la comunicazione tra pubbliche amministrazioni e cittadini, è facoltà di ogni cittadino indicare al comune di residenza un proprio domicilio digitale”.

Recentemente, è stato modificato dal Decreto Legislativo 26 agosto 2016, n. 179, in attuazione della delega prevista dall'art. 1 Legge n. 124 del 2015 (c.d. Legge Madia, d'ora in avanti, "legge delega").

Tale decreto si pone in continuità evolutiva con la sentenza n. 307 del 2004 della Corte Costituzionale, secondo cui "la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica [...] corrisponde a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura [...], il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni¹⁷".

In particolare, per quel che rileva in questa sede, è sufficiente ricordare l' art. 1 c. 1 lett. g) della legge delega, il quale prevede di "favorire l'elezione di un domicilio digitale da parte di cittadini e imprese ai fini dell'interazione con le amministrazioni, anche mediante sistemi di comunicazione non ripudiabili, garantendo l'adozione di soluzioni idonee a consentirne l'uso anche in caso di indisponibilità di adeguate infrastrutture e dispositivi di comunicazione o di un inadeguato livello di alfabetizzazione informatica, in modo da assicurare, altresì, la piena accessibilità mediante l'introduzione, compatibilmente con i vincoli di bilancio, di modalità specifiche e peculiari, quali, tra le altre, quelle relative alla lingua italiana dei segni".

E' singolare notare come una riforma di "ampio respiro" e rilevante per vari settori della Pubblica Amministrazione, composta da 20 decreti attuativi e 3 decreti correttivi¹⁸, sia scaturita da una legge delega il cui "incipit" riguarda "la carta della cittadinanza digitale"¹⁹.

Ciò premesso, è evidente che la promozione dell' "alfabetizzazione informatica" e della "diffusione della cultura informatica" postulino "la piena valorizzazione della posta elettronica certificata"²⁰.

Infatti, il Legislatore costantemente cerca di attuare il "principio del *digital first*" (detto anche principio dell' "innanzitutto digitale"), "*in base al quale il digitale è il canale principale per tutte le attività amministrative*²¹".

¹⁷Si veda inoltre il *Ritenuto in fatto 6.1.* della predetta sentenza del Giudice delle Leggi, in cui viene richiamata la seguente posizione dell' Avvocatura dello Stato: "la <<alfabetizzazione informatica>> dei giovani, va ricondotta alla materia <<istruzione>> [...] è riservata alla Legislazione dello Stato, ex art. 117, comma secondo, lettera m), della Costituzione <<la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti I diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale>> e che non è contestabile che, nell' attuale assetto sociale, l'accesso ai mezzi informativi vada considerato <<un vero e proprio diritto sociale>>, strumentale all'esercizio di altri diritti fondamentali, [...]", richiamata da B. Carotti, *La digitalizzazione*, p. 75, in *La riforma della Pubblica Amministrazione* (a cura di) B.G. Mattarella ed E. D'Alterio, *Le guide giuridiche del SOLE 24 ORE*, 2017, Rotolito Lombarda, Seggiano di Pioltello (MI).

¹⁸<https://www.promopa.it/notizie/1383-legge-124-2015-riforma-pa-madia-pubblica-amministrazione-testo-definitivo-decreti-attuativi.html>

¹⁹Art. 1 L. 124/2015. Inoltre, si consideri che tale articolo inaugura il Capo I della legge delega, denominato "Semplificazioni amministrative", come se si volesse evidenziare che semplificazione ed informatizzazione siano tra loro legate a doppio filo.

²⁰In senso conforme, B. Carotti, *op.cit.*, p. 87.

A tal fine, i giudici di Palazzo Spada hanno osservato che oltre all' "alfabetizzazione informatica" (fondamentale per conseguire gli standard comunitari), è necessario superare "il cosiddetto "digital divide", che costituisce ancora oggi un fenomeno diffuso in relazione a specifiche aree geografiche e classi di età della popolazione²²".

3.1. L'avviso di convocazione del consigliere presso il proprio "domicilio digitale" .

Esaurita la precedente doverosa premessa in materia di "domicilio digitale", resta da valutare come tale nozione rilevi per la convocazione dei consiglieri degli Enti Locali.

Secondo certa giurisprudenza di prime cure, "in materia vale il principio per cui le modalità per la comunicazione e la formazione della convocazione (il c.d. avviso di convocazione), quando non sono fissate dalla legge, dai regolamenti o dagli statuti, seguono il principio di libertà delle forme, purché la forma adottata sia idonea al raggiungimento dello scopo. [...] solo una convocazione priva di firma e timbri comunali ovvero priva di luogo e data potrebbe ipotizzarsi come nulla²³".

Inoltre, si consideri che secondo un determinato indirizzo dottrinale "l'eventuale rifiuto da parte del Consigliere di ricevere le comunicazioni informatiche violerebbe quei doveri minimi di "collaborazione e lealtà" in danno del "buon andamento" (senza tralasciare i profili erariali), che si traduce nei principi di economicità, di efficacia, di efficienza che governa la P.A. sotto i profili generali, di cui agli articoli 54 e 97 della Costituzione, stratificati in una serie di norme nel TUEL²⁴".

Peraltro, l'art. 21 del Regolamento del Consiglio prevede la possibilità di convocazione del consigliere "tramite PEC, Fax o Email" oppure "per cause di forza maggiore, in caso di impossibilità di notifica via PEC, Fax o Email, a mano o per raccomandata".

Quindi, nel caso di specie il predetto dovere di "collaborazione e lealtà" sarebbe stato adempiuto semplicemente indicando un differente domicilio, fermo restando il rispetto del dettato regolamentare sopra citato. Ma, come affermato nella sentenza in rassegna, "l'eventuale possibile

²¹ Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale del 17 marzo 2016, numero affare 00430/2016, punto 1.

²² Cons. Stato, Commissione Speciale, ult. cit. punto 3.

²³ Tar Genova, sez. II, sent. n. 130 del 14.10.2010. In senso conforme, Tar Napoli, 25 giugno 2015, n. 3374, citata *supra* in nt. 9.

²⁴ <http://www.mauriziolucca.com/avviso-di-convocazione-del-consiglio-comunale-via-pec-fax-sms/>

indicazione di un modo di comunicazione diverso dalla PEC non risulta nella specie avanzata dai ricorrenti”.

4. Conclusioni

Nello scrutinio del pronunciamento in disamina, è emerso che semplificazione ed alfabetizzazione informatica, oltre ad essere strettamente connessi, rappresentano fenomeni tipici dell'attuale “quotidianità” amministrativa, ove si verifica “empiricamente” se i predetti obiettivi di “*digital first*”, riduzione del “*digital divide*”, “informatizzazione dei rapporti interni della P.A.” e “priorità del domicilio digitale” siano in fase di effettiva realizzazione, come auspicato dalla recente riforma Madia²⁵.

Pertanto, la diffusione della PEC è giunta anche all'apice politico-amministrativo degli Enti Locali, ossia i componenti degli organi elettivi.

²⁵Cons. Stato, Commissione Speciale, Adunanza del 17 marzo 2016 - numero affare 00430/2016, Adunanza del 11 maggio 2016 - numero affare 00430/2016, Adunanza del 04 ottobre 2017 - numero affare 01654/2017.