

Publicato il 02/01/2019

N. 00012/2019REG.PROV.COLL.

N. 09181/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9181 del 2017,
proposto da
Pasinato Antonio, rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Terracciano, con
domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Bernardo, n. 101;

contro

Comune di Cassola, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Prima) n. 01036/2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2018 il Cons. Valerio
Perotti ed udito per le parti l'avvocato Gennaro Terracciano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo del Veneto ex art. 116 Cod. proc. amm., il sig. Pasinato Antonio, consigliere comunale in carica presso il Comune di Cassola, impugnava il provvedimento prot. n. 7129 del 29 maggio 2017, con il quale il medesimo Comune, nel riscontrare un'istanza di accesso documentale, la negava.

L'odierno appellante, in particolare, aveva inviato all'Ente – in data 19 maggio 2017 e nella sua qualità di consigliere comunale – un'istanza di accesso alla richiesta inoltrata al Comune dalla Procura della Corte dei Conti regionale di Venezia, nonché alla successiva risposta dell'amministrazione alla Procura.

L'istanza di accesso era giustificata in quanto utile all'espletamento del proprio mandato, poiché attinente a questioni che in ipotesi avrebbero potuto incidere, sotto il profilo finanziario, sulla corretta tenuta del bilancio dell'Ente.

Precisava inoltre che, essendo stata avanzata da un altro consigliere un'analoga richiesta di accesso, poi rigettata per ragioni di segretezza, aveva altresì chiarito, nella propria richiesta di accesso, che il correlato fascicolo V2016/00816/DIM era stato archiviato, nelle more, dalla Corte dei Conti.

L'Amministrazione negava però l'accesso, eccependo tra l'altro l'assoggettamento degli atti richiesti a segreto istruttorio.

Avverso il provvedimento di diniego il ricorrente deduceva due motivi di impugnazione:

1. *Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 22 ss. della Legge n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 52 e 54 del "Regolamento per la disciplina dei procedimenti amministrativi e per il diritto di accesso ai documenti" del Comune di Cassola. Eccesso di potere. Erroneità dell'istruttoria. Insussistenza dei presupposti giuridici e fattuali. Erroneità della motivazione. Sviamento di potere.*

2. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 22 ss. della Legge n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 52 e 54 del "Regolamento per la disciplina dei procedimenti amministrativi e per il diritto di accesso ai documenti" del Comune di Cassola. Eccesso di potere. Erroneità dell'istruttoria. Insussistenza dei presupposti giuridici e fattuali. Erroneità della motivazione. Sviamento di potere.

Il ricorrente sosteneva, in estrema sintesi, che il diniego impugnato sarebbe stato illegittimo per essere stata la domanda presentata in qualità di consigliere comunale, al quale per legge e per costante e consolidata giurisprudenza non potrebbe essere negato l'accesso, essendo utile all'esercizio del mandato, durante il cui espletamento l'interessato sarebbe comunque vincolato al segreto d'ufficio.

In secondo luogo, il diniego impugnato sarebbe stato illegittimo poiché fondato su motivazioni destituite di fondamento (assoggettamento degli atti richiesti a segreto istruttorio) e reso in applicazione di norme inesistenti (art. 41 del nuovo regolamento comunale per l'accesso civico obbligatorio o generalizzato, non ancora approvato al momento dell'adozione del diniego).

Il vincolo del segreto istruttorio, in particolare, non sarebbe stato contestualizzato al caso di specie, bensì eccepito in termini generali ed astratti e comunque non configurabile nel caso di specie, laddove il presupposto fascicolo della Corte dei Conti era già stato archiviato.

L'amministrazione comunale trasmetteva al giudice adito una nota con la quale comunicava la propria intenzione di non costituirsi in giudizio.

Con sentenza 21 novembre 2017, n. 1036, il Tribunale amministrativo del Veneto respingeva il ricorso, sul presupposto – da un lato – che non fosse stato dimostrato l'effettivo interesse all'accesso, ossia un'esigenza collegata all'esame di questioni di bilancio o altre questioni poste all'ordine del giorno di una seduta del

Consiglio e che comunque – dall'altro – la sussistenza dell'eccepite segreto istruttorio, atteso che la documentazione della quale era stata chiesta l'ostensione non riguardava un atto prodotto nell'esercizio delle competenze proprie dell'amministrazione comunale, bensì una documentazione proveniente dalla Procura della Corte dei Conti afferente ad un'indagine promossa dalla stessa Procura.

Avverso tale decisione il sig. Pasinato Antonio interponeva appello, articolato nei seguenti motivi di censura:

1. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 22 ss. della Legge n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 52 e 54 del "Regolamento per la disciplina dei procedimenti amministrativi e per il diritto di accesso ai documenti" del Comune di Cassola. Eccesso di potere. Erroneità dell'istruttoria. Insussistenza dei presupposti giuridici e fattuali. Erroneità della motivazione. Sviamento di potere.

2. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 22 ss. della Legge n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 52 e 54 del "Regolamento per la disciplina dei procedimenti amministrativi e per il diritto di accesso ai documenti" del Comune di Cassola. Eccesso di potere. Erroneità dell'istruttoria. Insussistenza dei presupposti giuridici e fattuali. Erroneità della motivazione. Sviamento di potere.

Il Comune di Cassola, pur regolarmente evocato in giudizio, non si costituiva, limitandosi al deposito in Segreteria di una delibera di Giunta.

All'udienza del 29 novembre 2018, dopo la rituale discussione, la causa veniva quindi trattenuta in decisione.

Ad un complessivo esame degli atti di causa, il Collegio ritiene che il gravame non sia fondato.

Con il primo motivo viene eccepita la contraddizione, da parte della sentenza impugnata, della *ratio* sottesa al diritto di accesso agli atti di cui sono titolari i consiglieri comunali, ai sensi dell'art. 43 Tuel, ai quali non potrebbe essere negato l'accesso utile all'esercizio del mandato, durante il cui espletamento sarebbero peraltro vincolati al segreto d'ufficio.

Per l'effetto, l'odierno appellante non sarebbe stato gravato da alcun onere motivazionale in occasione della proposizione di istanza di accesso, anche alla luce degli artt. 52 e 54 del *Regolamento per la disciplina dei procedimenti amministrativi e per il diritto di accesso ai documenti* del Comune di Cassola, vigente all'epoca dei fatti, in applicazione dei quali era legittimamente consentito allo stesso richiedere la documentazione ritenuta "utile" all'espletamento delle proprie funzioni.

L'art. 52, in particolare, prevedeva che *"I consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici e dagli enti e aziende dipendenti dal Comune tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, nello stato in cui sono disponibili, utili all'espletamento del mandato"*, laddove il primo comma dell'art. 54 (*"Accesso agli atti riservati"*) stabiliva che *"Non può essere inibito ai consiglieri l'esercizio del diritto di accesso agli atti interni di cui all'art. 41, ai documenti dichiarati riservati e agli atti preparatori di cui all'art. 45"*.

Per contro, nessuna rilevanza poteva attribuirsi, nel caso di specie, alle norme del nuovo *Codice di giustizia contabile* richiamate in sentenza (artt. 71, 57 e 69 del d.lgs. n. 174 del 2016), così come all'art. 24 della l. n. 241 del 1990, giacché – richiamando il precedente della Sezione 11 dicembre 2013, n. 5931 – con riferimento all'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali, tale esigenza sarebbe salvaguardata dall'art. 43 comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che impone ad essi il segreto *ove accedano ad atti che incidono sulla sfera giuridica e soggettiva di terzi*.

Né sussistevano, nel caso di specie, esigenze di riservatezza istruttoria, dal momento che il fascicolo della Corte dei Conti indicato dall'appellante nella richiesta di accesso era già stato archiviato.

Il motivo non è fondato.

Va in primo luogo considerato, come del resto fatto dal primo giudice, che il richiamato art. 52 del *Regolamento per la disciplina dei procedimenti amministrativi e per il diritto di accesso* non attribuisce al singolo consigliere comunale un generale diritto di accesso in ragione del sol fatto di rivestire detta carica istituzionale, bensì, strumentalmente, lo riconnette all'esercizio delle sue funzioni all'interno dell'assemblea di cui fa parte.

Detto in altri termini, non appare sufficiente rivestire la carica di consigliere per essere legittimati *sic et simpliciter* all'accesso, ma occorre dare atto che l'istanza muova da un'effettiva esigenza collegata all'esame di questioni proprie dell'assemblea consiliare.

Del resto, la finalizzazione dell'accesso ai documenti in relazione all'espletamento del mandato costituisce il presupposto legittimante ma anche il limite dello stesso, configurandosi come funzionale allo svolgimento dei compiti del consigliere (Cons. Stato, V, 26 settembre 2000, n. 5109).

Il diritto di accesso di cui trattasi, comunque, riguarda esclusivamente gli “*atti, anche interni, formati dall'amministrazione o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa*” (art. 31, comma 2 del *Regolamento cit.*), non essendo previste specifiche deroghe per i consiglieri comunali (comma 4).

Ciò premesso, la richiesta a suo tempo inoltrata dall'odierno appellante non aveva ad oggetto degli atti interni dell'amministrazione comunale (ovvero da questi utilizzati ai fini dello svolgimento della propria attività istituzionale), bensì, innanzitutto, una nota della Procura regionale della Corte dei Conti con la quale venivano chiesti all'amministrazione alcuni riscontri nell'ambito di uno specifico

procedimento istruttorio. In breve, la documentazione richiesta, come ben sintetizzato in sentenza, atteneva ad un procedimento aperto dalla magistratura contabile, ancorché tale indagine fosse collegata ad una determinata attività dell'Ente territoriale.

La vicenda per cui è causa, dunque, fuoriusciva dal perimetro di applicazione dell'art. 52 del citato *Regolamento comunale* (e, più in generale, dall'art. 43 Tuel), con l'effetto che le eccezionali prerogative riconosciute da tale norma ai consiglieri comunali dovevano considerarsi inapplicabili, tanto più a fronte di previsioni di legge che prevedessero invece un regime speciale di segretezza o riservatezza, nell'interesse generale o di terzi.

Ritiene il Collegio che, nel caso di specie, un regime di tale natura, avente tra l'altro carattere speciale, sia rinvenibile nelle disposizioni del d.lgs 26 agosto 2016, n. 174 (*Codice della giustizia contabile*) che disciplinano – nell'ambito delle attività di indagine della Procura contabile – le ipotesi di accesso al fascicolo istruttorio (art. 71), la riservatezza della fase istruttoria (art. 57) e le comunicazioni dell'archiviazione dei procedimenti istruttori (art. 69).

Nel primo caso, in particolare, solamente il destinatario dell'invito a dedurre ha diritto di visionare e di estrarre copia di tutti documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della procura regionale, previa presentazione di domanda scritta, salva comunque la tutela della riservatezza di cui all'articolo 52, comma 1 (relativa all'obbligo di segretezza delle generalità del pubblico dipendente denunziante).

Alla luce di tali disposizioni, come ben nota il giudice di prime cure, deve concludersi che la possibilità dell'accesso alla documentazione istruttoria è riservata ai soli soggetti interessati dall'attività inquirente (in particolare, quelli invitati a dedurre), nel rispetto dei principi del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (*Codice in materia di protezione dei dati personali*) e ciò all'evidente fine di evitare che la gestione della

documentazione contenuta nel fascicolo istruttorio possa in concreto comportare documento alla riservatezza dei soggetti coinvolti negli accertamenti; del resto, ad ulteriormente ribadire tale esigenza, lo stesso provvedimento di archiviazione viene inoltrato solamente a chi abbia assunto formalmente la veste di “invitato a dedurre” (ex art. 69, comma 4, d.lgs. n. 174 del 2016), dovendo in linea di principio rimanere ignoto ai terzi.

Tale ultimo rilievo vale anche a smentire l'eccezione di parte appellante, secondo cui nessuna esigenza di riservatezza avrebbe più potuto essere opposta, dal momento che il fascicolo della Corte dei Conti indicato nella richiesta di accesso era stato archiviato.

Alla luce di quanto precede appare dunque corretta la conclusione del primo giudice, secondo cui alla vicenda per cui è causa doveva applicarsi la disciplina generale sull'accesso agli atti di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241; in particolare, veniva in considerazione l'art. 24, comma 1, di tale legge, per cui gli atti in esame dovevano rimanere riservati, non avendo l'istante addotto alcuna esigenza di difendere i propri interessi giuridici, in forza del comma 7 dello stesso art. 24.

Con il secondo motivo di appello si deduce invece che il primo giudice non avrebbe considerato che l'allora ricorrente aveva dedotto l'illegittimità del provvedimento di diniego giacché reso in applicazione di norme inesistenti, ossia dell'art. 41 del nuovo “*Regolamento Comunale per l'accesso civico obbligatorio e generalizzato di cui al D.Lgs. n. 33/2013*”, non ancora approvato al momento dell'adozione del diniego, norma che invece l'amministrazione avrebbe preteso di applicare al caso di specie.

Neppure questo motivo è fondato. Invero, la circostanza che il provvedimento di diniego adottato dal Comune richiami, nelle motivazioni, anche il suddetto art. 41, non infirma la correttezza dell'esclusione medesima per le ragioni già esaminate in relazione al primo motivo di appello.

Conclusivamente, l'appello va respinto. Nulla va però disposto circa le spese di lite, non essendosi il Comune appellato costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO