



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 116 e 74 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 756 del 2017, proposto da:
Antonio Pasinato, rappresentato e difeso dagli avvocati Gennaro Terracciano,
Laura Albano, con domicilio eletto presso lo studio Venezia Tar Veneto in
Venezia, Sestiere Cannareggio 2277;

contro

Comune di Cassola, Comune di Cassola, Ufficio Protocollo – Ufficio Messo
Comunale non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 7129 del 29 maggio 2017 del Comune di Cassola,
avente ad oggetto “Riscontro a Vs. nota del 18.05.2017 pervenuta il 19.05.2017 –
prot. 6701”, di diniego all'accesso agli atti richiesto dal ricorrente in data 19 maggio
2017, nonché per la declaratoria del diritto del ricorrente al richiesto accesso, con

conseguente ordine all'amministrazione di esibizione della documentazione oggetto dell'istanza presentata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2017 il dott. Maurizio Nicolosi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con atto ritualmente notificato e depositato, il nominato ricorrente ha proposto azione ex art. 116 c.p.a. avverso il provvedimento in epigrafe indicato con il quale il comune di Cassola ha negato l'accesso agli atti richiesto in data 19 maggio 2017 e per la dichiarazione del diritto ad avere accesso agli atti medesimi.

Esponde il ricorrente di essere consigliere comunale in carica presso il Comune di Cassola e di avere inviato all'Ente in data 19 maggio 2017, in qualità di consigliere comunale, apposita richiesta di accesso alla richiesta della Procura della Corte dei Conti regionale di VE al Comune di Cassola V2016/00816/DIM', nonché della risposta o risposte dell'amministrazione comunale alla medesima Procura sul medesimo provvedimento. Ciò ritenendolo utile all'espletamento del mandato del ricorrente, giacché attinente a questioni che incidono, sotto il profilo finanziario, sulla corretta tenuta del bilancio dell'Ente.

Precisa che, essendo stata analoga richiesta di accesso avanzata da altro consigliere comunale rigettata per ragioni di segretezza, aveva chiarito nella richiesta di accesso che il fascicolo V2016/00816/DIM era stato archiviato dalla Corte dei Conti. L'Amministrazione negava l'accesso sulla base delle motivazioni contenute nella nota prot. n. 7129 del 29 maggio 2017.

Avverso il provvedimento di diniego il ricorrente ha dedotto, ritenendo illegittimo tale diniego, due articolati motivi:

- 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.

- 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.

Sostiene, in sintesi, il ricorrente che il diniego impugnato sarebbe illegittimo per essere stata la relativa 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 è vincolato al segreto d'ufficio. Il regolamento per la disciplina dei procedimenti amministrativi e per il diritto di accesso ai documenti" al comma 1 dell'art. 52 – rubricato "Diritto di accesso dei consiglieri comunali" – sancisce 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"*; e lo stesso Regolamento all'art. 53 – rubricato "Accesso agli atti riservati" recita 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" (comma 1) e che "I consiglieri comunali sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge" (comma 2).

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

Quanto all'assoggettamento degli atti richiesti dal ricorrente al segreto istruttorio, il Comune ne avrebbe espresso la sussistenza non con specifico riferimento al caso di specie, bensì riportando il contenuto di un provvedimento negativo conclusivo di un procedimento diverso, peraltro evocando giurisprudenza datata, per cui le asserite esigenze di riservatezza non sussisterebbero affatto nel caso di specie, poiché il fascicolo della Corte dei Conti specificamente indicato dal ricorrente nella richiesta di accesso (V2016/00816/DIM) era stato archiviato.

L'Amministrazione non avrebbe neppure potuto negare l'accesso in base all'art. 41 del nuovo Regolamento comunale in tema di accesso, essendo il Regolamento comunale in materia di accesso l'unico vigente al momento dell'adozione del diniego. Gli artt. 52 e 53 di tale regolamento disciplinano, in linea con le previsioni di cui all'art. 43, comma 2, del TUEL, il carattere illimitato dell'accesso consentito ai consiglieri comunali ai fini dell'esercizio delle proprie funzioni, con la conseguenza che, ove l'Amministrazione avesse correttamente applicato la disciplina vigente, il diniego impugnato non avrebbe potuto essere adottato.

L'Amministrazione intimata ha fatto pervenire una nota con la quale ha comunicato che non si sarebbe costituita in giudizio.

2) Il Collegio ritiene che il ricorso non sia fondato.

Il ricorrente ritiene di essere legittimato all'accesso alla richiesta della Procura della Corte dei Conti al Comune di Cassola V2016/00816/DIM", nonché alla "Risposta o risposte dell'amministrazione comunale alla medesima Procura della Corte dei Conti regionale di VE sul medesimo provvedimento" in quanto consigliere comunale, ritenendolo utile all'espletamento del mandato del ricorrente, giacché asseritamente attinente a questioni che inciderebbero, sotto il profilo finanziario, sulla corretta tenuta del bilancio dell'Ente, la cui approvazione – come è noto – è di competenza del consiglio comunale.

Non è dimostrato che l'istanza muova da un'effettiva esigenza collegata all'esame di questioni di bilancio o altre questioni poste all'ordine del giorno di una seduta del consiglio. Ciò è detto in quanto gli artt. 52 del regolamento comunale per la disciplina dei procedimenti amministrativi e per il diritto di accesso, collega il diritto di accesso del consigliere comunale all'esercizio delle sue funzioni all'interno dell'assemblea di cui fa parte.

Il ricorrente giustifica l'istanza in relazione alla corretta tenuta del bilancio, ma a tale indagine il consigliere comunale può attendere accedendo direttamente ai provvedimenti, alle determinazioni e ai mandati di pagamento adottati ed emessi dall'Amministrazione comunale, come prevede l'art. 52 sopra citato. La puntualizzazione si rende necessaria per la ragione che l'istituto dell'accesso di che trattasi deve trovare collegamento con gli atti aventi origine dell'Amministrazione comunale o a quelli acquisiti dall'esterno (da privati o altre istituzioni) necessari o afferenti al compimento di un'attività istruttoria o decisoria di competenza dell'Amministrazione stessa. In questo senso è chiaro l'art. 31, commi 2 e 3, del richiamato regolamento e del comma 4 che riguarda i consiglieri comunali.

Ora, la richiesta di accesso del consigliere ricorrente non riguarda un atto prodotto nell'esercizio delle competenze proprie dell'Amministrazione comunale, bensì una documentazione proveniente dalla Procura della Corte dei Conti e di cui alla

richiesta avente la classificazione sopra menzionata e afferente a un'indagine promossa dalla stessa Procura; ossia a un procedimento aperto dalla magistratura contabile ancorché collegata tale indagine a una determinata attività dell'Ente territoriale. Donde, le "prerogative" riconosciute ai consiglieri comunali vanno comparate con le esigenze di segretezza e/o riservatezza proprie dell'autonomo ed esterno procedimento inquisitorio di competenza del giudice contabile, non rilevando sul punto se questo sia stato archiviato, perché sussistono norme di protezione all'interno del procedimento innanzi al giudice contabile che pongono limiti ben ristretti all'accesso degli atti del procedimento stesso. In tal senso appare inconferente l'art. 54 del regolamento comunale che garantisce ai consiglieri l'accesso, senza limitazioni agli atti riservati di cui all'art. 45 che precede, perché gli atti - indicati dall'art. 42 - appartengono sempre e solo alla categoria di atti provenienti direttamente dall'Amministrazione comunale o da questa acquisiti dall'esterno per l'esercizio di compiti propri dell'Amministrazione stessa.

Va allora fatto riferimento ad avviso del Collegio, avendo nella nota impugnata il responsabile dell'Area affari generali del Comune accennato ad atti di indagine formati dalla P.A. nell'esercizio, per conto di un organo estraneo all'amministrazione stessa, di funzioni di polizia giudiziaria espressamente attribuite dall'ordinamento (sono citati l'art. 74 del r.d. n. 1214 del 1934, l'art. 16 del d.l. 152 del 1991, gli artt. 2, comma 4, e 5, comma 6, del d.l. n. 453 del 1993), ma trattandosi nella specie di un procedimento archiviato dalla Procura della Corte dei Conti, al dc. lgs n. 174 del 26 agosto 2016, codice della giustizia contabile, e in particolare agli artt. 71, 57 e 69, nei quali sono disciplinate le ipotesi di accesso al fascicolo istruttorio, la riservatezza della fase istruttorio stessa e le comunicazioni dell'archiviazione dei procedimenti istruttori. Tali norme prevedono la possibilità dell'accesso ai soli soggetti interessati dall'attività inquirente in specie quelli "invitati" a dedurre, nel rispetto dei principi del dc. lgs n. 196 del 2003 (codice

privacy) che si traduce nella trattazione di tutti i documenti che confluiscono nel fascicolo istruttorio con modalità di gestione tali da evitare nocimento alla privacy di ogni soggetto coinvolto negli accertamenti e non solo di quello che assume la formale veste di “invitato a dedurre”, al quale solo, il 4° comma dell’art. 69 indirizza il provvedimento di archiviazione.

La conclusione da trarre, ad avviso del Collegio, nel concorso di norme che concorrono nella fattispecie è che, non rientrando la documentazione richiesta dal ricorrente in qualità di consigliere comunale nel novero dei documenti e degli atti amministrativi dell’Amministrazione comunale per i quali lo stesso, come prima spiegato, è legittimato all’accesso “privilegiato” perché afferente alle funzioni da esercitare all’interno dell’assemblea consiliare, prevalga l’applicazione della disciplina generale sull’accesso agli atti in forza della quale opera l’art. 24 della legge n. 241 del 1990 relativamente agli atti sottratti per ragioni di riservatezza in assenza di alcuna ipotesi di legittimazione tutoria personale di cui al comma 7 dello stesso art. 24.

Il ricorso va, in conclusione, respinto, nulla disponendosi sulle spese per la mancata costituzione dell’Amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Nulla sulla spese.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente, Estensore

Pietro De Berardinis, Consigliere

Silvia Coppari, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO