

Pubblicato il 11/03/2021

N. 02089/2021REG.PROV.COLL.
N. 07899/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 116 e 74 Cod. proc. amm.;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 7899 del 2020,
proposto da

Comune di Ruoti, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso
dall'avvocato Domenico Antonio De Bonis, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avvocato Maria Laviensi, in Roma, via Pompeo Magno 10/b;

contro

Angelo Faraone, rappresentato e difeso dall'avvocato Damiano Iuliano, con
domicilio digitale p.e.c. tratto da registri di giustizia;

nei confronti

Maria Teresa Fiore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Malta, con
domicilio digitale p.e.c. tratto da registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata (sezione prima) n. 574/2020, resa tra le parti, concernente l'istanza di accesso per conoscere i nominativi dei residenti nel Comune di Ruoti beneficiari ed esclusi dalle provvidenze economiche di cui all'ordinanza del 29 marzo 2020, n. 658, del capo della Protezione Civile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Angelo Faraone;

Vista l'ordinanza cautelare della Sezione del 12 novembre 2020, n. 6468;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2021 il consigliere Fabio Franconiero, nessuno essendo comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il signor Angelo Faraone, consigliere comunale del Comune di Ruoti, impugnava davanti al Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata il diniego oppostogli dall'amministrazione civica alla sua istanza in data 16 aprile 2020 per l'accesso, mediante visione ed estrazione di copia, di *«tutte le istanze pervenute all'Ente per la concessione dei benefici»* previsti per la prima fase dell'emergenza epidemiologica nazionale dall'ordinanza del 29 marzo 2020, n. 658, del capo della Protezione Civile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (recante: *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*).

2. Con l'istanza il consigliere comunale aveva chiesto di accedere all'*«elenco dei nuclei familiari a cui sono stati concessi i buoni spesa»* e a *«un eventuale elenco dei nuclei familiari di cui (sic) avevano fatto richiesta ma, (sic) sono stati esclusi»*. In riscontro ad essa, con nota in data 11 maggio 2020 il Comune di Ruoti aveva comunicato al

sig. Faraone i seguenti dati: l'importo del contributo stanziato dalla Protezione civile e dalla Regione Basilicata (con delibera di giunta del 27 marzo 2020, n. 215) a favore dell'ente locale (€ 39.841,81); il numero dei beneficiari ammessi (96) e delle istanze ancora in esame (48); e l'ammontare complessivo erogato (€ 30.450,00). Alla nota di riscontro dell'istanza di accesso era inoltre allegato un elenco delle domande, recante l'indicazione della data di ricezione e del numero di protocollo assegnato, della composizione del nucleo familiare del richiedente, del reddito mensile dichiarato, di eventuali altre indennità già percepite (tra cui, con separata menzione, il reddito di cittadinanza), dell'esito dell'istanza e dell'importo erogato.

3. Nell'elenco era tuttavia omessa l'indicazione del nominativo del soggetto istante, con la motivazione che tali dati erano da considerarsi «*sensibili*» ai sensi del regolamento europeo sulla protezione dei dati [Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016] e del codice nazionale della *privacy* (decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196). Da ciò il ricorso ex art. 116 Cod. proc. amm. del sig. Faraone.

4. La sentenza in epigrafe lo ha accolto, sul rilievo che il consigliere comunale è titolare ai sensi dell'art. 43, comma 2, del testo unico sulle leggi sull'ordinamento degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267) di «*un incondizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere utili all'espletamento delle proprie funzioni*», al quale non sono opponibili «*limitazioni connesse all'esigenza di assicurare la riservatezza dei dati e il diritto alla privacy dei terzi*»; per la sentenza questa esigenza è tutelata dalla sottoposizione del consigliere «*al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge*», ad opera dell'ultimo inciso del citato art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000.

5. Per la riforma della sentenza di primo grado il Comune di Ruoti ha proposto appello, al quale resiste l'originario ricorrente.

6. Si è invece costituita in adesione all'appello l'avvocato Maria Teresa Fiore, responsabile della protezione dei dati dell'amministrazione locale appellante.

DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello il Comune di Ruoti censura la sentenza per carente motivazione, perché redatta con la tecnica del «*“copia” e “incolla”*», tipica dei programmi di video-scrittura, rispetto ad una sentenza dello stesso Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata resa su un analogo ricorso in materia di accesso agli atti amministrativi del consigliere Angelo Faraone (sentenza 29 luglio 2020, n. 521). Secondo l'amministrazione appellante la sentenza avrebbe così omesso di esaminare le specificità del caso concreto e dovrebbe pertanto essere annullata con rinvio ex art. 105, comma 1, cod. proc. amm. al giudice di primo grado.

2. Con il secondo motivo d'appello il Comune di Ruoti censura la sentenza per violazione e falsa applicazione delle disposizioni sull'accesso agli atti amministrativi di cui agli artt. 22 e seguenti della legge sul procedimento amministrativo, 7 agosto 1990, n. 241, e 43, comma 2, del testo unico sugli enti locali, per avere posto a fondamento della pronuncia di accoglimento del ricorso la disposizione da ultimo richiamata a fronte di un'istanza di accesso invece fondata in via esclusiva sulla disciplina dell'accesso di cui alla legge n. 241 del 1990. Secondo l'amministrazione comunale la sentenza avrebbe dunque accolto il ricorso senza avvedersi della «*mutatio libelli*» di controparte, rilevabile d'ufficio, e con ciò non avrebbe correttamente applicato i principi affermati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato 20 gennaio 2020, n. 10, sui rapporti tra le diverse forme di accesso.

3. Sotto un distinto profilo il Comune di Ruoti sostiene di avere legittimamente respinto l'istanza di accesso ai dati sensibili costituiti dai nominativi dei soggetti che avevano presentato istanza per ottenere le provvidenze messe a disposizione delle amministrazioni locali italiane dalla Protezione civile durante la fase iniziale

dell'emergenza epidemiologica nazionale con la sopra menzionata ordinanza del 29 marzo 2020, n. 658. A questo riguardo l'amministrazione appellante, premesso che diversamente da quanto statuito dalla sentenza di primo grado il diritto del consigliere comunale all'accesso agli atti dell'ente locale ex art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000 non è incondizionato, deduce che, da un lato, la conoscenza dei soggetti che avevano chiesto le provvidenze di cui all'ora richiamato provvedimento emergenziale non sarebbe utile all'espletamento delle funzioni di consigliere comunale; e dall'altro lato che tale conoscenza determinerebbe *«una gravissima lesione degli intangibili diritti alla riservatezza e alla privacy dei beneficiari»* delle prestazioni assistenziali. Il Comune di Ruoti sottolinea infine che le prerogative connesse alla carica sono nel caso di specie soddisfatte con la comunicazione al consigliere istante dei dati resi disponibili all'istante in riscontro alla sua istanza di accesso, rispetto ai quali l'aggiunta dei nominativi non sarebbe di alcuna utilità.

4. Con il terzo motivo d'appello la sentenza viene censurata per violazione dell'art. 49 Cod. proc. amm. per non avere ordinato l'estensione del contraddittorio ai beneficiari dei buoni spesa, da considerarsi nella presente fattispecie *«portatori di un interesse giuridicamente qualificato di natura contraria a quello del ricorrente»* e dunque controinteressati rispetto a quest'ultimo.

5. Con il quarto motivo d'appello viene infine censurata la condanna alle spese del giudizio di primo grado (nella misura di € 1.500).

6. Le censure così sintetizzate sono fondate, con carattere assorbente, nella parte diretta a contestare l'estensione attribuita dalla sentenza di primo grado al diritto di accesso ex art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000 del consigliere comunale.

7. Nell'attribuire al diritto in questione un carattere *«incondizionato»* ogniqualvolta esso riguardi atti dell'amministrazione che per quest'ultimo *«possano essere utili all'espletamento delle proprie funzioni»* la sentenza sembra porsi nella prospettiva ricostruttiva del diritto di accesso del consigliere comunale come un diritto

«“tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (così la Corte costituzionale nella sentenza 19 maggio 2013, n. 85, di rigetto delle questioni di costituzionalità sulla disciplina penalistica speciale relativa allo stabilimento industriale dell’Ilva di Taranto nella parte in cui se ne assumeva un contrasto con il diritto alla salute ex art. 32 Cost.). La Corte ha invece affermato che in un ordinamento costituzionale in cui i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano «in rapporto di integrazione reciproca», non ordinato su base gerarchica, non è possibile «individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri», e dunque una «illimitata espansione» dei primi a danno di questi ultimi. Per la Corte costituzionale gli stessi diritti vanno invece coordinati secondo «un ragionevole bilanciamento», a tutela della dignità della persona, e dunque nel rispetto del principio personalistico che trova nei principi di uguaglianza formale e sostanziale dell’individuo e nei doveri di solidarietà sociale la sua formale enunciazione (artt. 3, commi 1 e 2, e 2 Cost.).

8. Alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali di pari rango non si sottrae l’accesso del consigliere comunale.

E’ vero che esso ha ampia estensione, maggiore dell’accesso agli atti amministrativi ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241 (cfr. da ultimo in questo senso Cons. Stato, V, 13 agosto 2020, n. 5032), desumibile dalla lettera del più volte citato art. 43, comma 2, del Testo unico sull’ordinamento degli enti locali, secondo cui il consigliere comunale ha diritto di ottenere dagli uffici dell’amministrazione presso cui esercita il proprio mandato politico-amministrativo e dai suoi enti strumentali «tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all’espletamento del proprio mandato». Ma è altrettanto vero che tale estensione non implica che esso possa sempre e comunque esercitarsi con pregiudizio di altri interessi riconosciuti dall’ordinamento meritevoli di tutela, e dunque possa sottrarsi al necessario bilanciamento con questi ultimi. Ciò non

solo perché ad esso si contrappongono diritti egualmente tutelati dall'ordinamento, ma anche per il limite funzionale intrinseco cui il diritto d'accesso è sottoposto, espresso dall'art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000 con il richiamo alla utilità delle notizie e delle informazioni possedute dall'ente locale rispetto alla funzione di rappresentanza politica del consigliere comunale.

9. Il descritto limite implica che il bisogno di conoscenza del titolare della carica elettiva debba porsi in rapporto di strumentalità con la funzione *«di indirizzo e di controllo politico – amministrativo»*, di cui nell'ordinamento dell'ente locale è collegialmente rivestito il consiglio comunale (art. 42, comma 1, t.u.e.l.), e alle prerogative attribuite singolarmente al componente dell'organo elettivo (art. 43). La strumentalità del diritto di accesso del consigliere comunale ora evidenziata è stata di recente ribadita da questa Sezione nel precedente di cui alla sentenza del 13 agosto 2020, n. 5032, sopra richiamata, laddove si è sottolineato che lo scopo del diritto di accesso del consigliere comunale è quello *«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 tutte le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale»*; ed è inoltre stata circoscritta da un'altra pronuncia di questa Sezione, la sentenza 2 gennaio 2019, n. 12, in cui si è affermato non essere *«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»*.

10. Poste le premesse finora espresse, nel caso di specie, con il negare i nominativi dei soggetti richiedenti le provvidenze erogate dalla Protezione civile a livello locale, con la sopra citata ordinanza del 29 marzo 2020, n. 658, ma con il fornire nel contempo tutte le altre notizie relativi a tali istanze, il Comune di Ruoti ha messo a disposizione del sig. Faraone ogni informazione utile per l'esercizio delle funzioni di rappresenta politico-amministrativa inerenti alla carica di consigliere comunale, e così realizzato un equilibrato bilanciamento tra

le prerogative ad essa connesse con le contrapposte esigenze di tutela della riservatezza della persona.

La nota di riscontro dell'istanza di accesso ha infatti reso innanzitutto conoscibili i dati relativi agli importi complessivamente ricevuti dall'amministrazione comunale per i buoni spesa e a quelli dalla stessa erogati, alle domande presentate dai residenti del Comune di Ruoti e a quelle ancora pendenti. Con l'allegato elenco recante i riferimenti temporali e i presupposti reddituali su cui le domande di provvidenze economiche sono state decise e con il relativo esito è stato inoltre fornito un quadro analitico dell'operato degli uffici comunali competenti. Su questa base il sig. Faraone è stato quindi posto nelle condizioni di accertare se la gestione delle provvidenze economiche sia stata legittima ed efficace e dunque di promuovere in sede consiliare ogni iniziativa finalizzata a sollecitare un controllo dell'organo di indirizzo politico di cui è componente sull'operato amministrazione.

11. Nondimeno, nelle proprie deduzioni difensive il sig. Faraone afferma che la conoscenza dei nominativi dei soggetti richiedenti i buoni spesa messi a disposizione della Protezione civile sarebbe necessaria per *«poter intraprendere iniziative politiche a sostegno (e) verificare anche la correttezza della distribuzione (attività che non possono essere prerogativa assoluta di un funzionario alle dirette dipendenze del Sindaco e/o della Giunta)»* (pag. 6 della memoria costitutiva nel presente giudizio d'appello). Nulla tuttavia che l'originario ricorrente non possa già fare sulla base delle informazioni e dei dati messi a disposizione dal Comune di Ruoti in riscontro alla sua istanza di accesso, posto che, come sopra evidenziato, nell'elenco allegato alla nota con cui l'amministrazione si è determinata su tale istanza sono contenuti i riferimenti temporali e di numero di protocollo, i presupposti reddituali su cui le domande di provvidenze economiche sono state decise, con il relativo esito e l'importo riconosciuto. Deve al riguardo ribadirsi che con questi dati il sig. Faraone è nelle condizioni di accertare se la gestione dei

buoni spesa da parte degli uffici comunali competenti sia stata legittima ed efficace ed eventualmente di promuovere in sede consiliare le necessarie iniziative finalizzate a sollecitare un controllo dell'organo di indirizzo politico dell'ente comunale sull'operato degli uffici competenti. L'originario ricorrente non ha dimostrato invece quale utilità concreta ed aggiuntiva rispetto ai dati acquisiti avrebbe per l'esercizio del suo mandato la conoscenza dei nominativi dei soggetti richiedenti. A questo riguardo va sottolineato che nell'ambito della poc'anzi richiamata funzione di indirizzo politico-amministrativo non rientra quello di sostituirsi al singolo interessato né un riesame di legittimità di singoli provvedimenti, che comunque è consentito al consigliere comunale sulla base delle dettagliate indicazioni contenute nell'elenco allegato alla nota di riscontro all'istanza di accesso.

12. Come invece dedotto dal Comune di Ruoti, la conoscenza di tali nominativi farebbe venire meno il riserbo su un dato personale consistente nello stato di bisogno del soggetto richiedente il buono pasto, che in base all'ordinanza della protezione civile più volte richiamata è destinato ad una platea formata: *«tra i nuclei familiari più esposti agli effetti economici derivanti dall'emergenza epidemiologica da virus Covid-19 e tra quelli in stato di bisogno, per soddisfare le necessità più urgenti ed essenziali con priorità per quelli non già assegnatari di sostegno pubblico»* (art. 2, comma 6). La conoscenza dei nominativi dei soggetti in condizione economica disagiata, non strumentale all'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo si tradurrebbe quindi in un inutile sacrificio delle ragioni di riservatezza di questi ultimi.

13. Non induce in contrario rispetto a quanto finora rilevato il fatto che ai sensi dell'art. 43, comma 2, t.u.e.l. il consigliere comunale sia tenuto al segreto sui dati e le informazioni di cui è venuto a conoscenza all'esito dell'accesso agli atti dell'amministrazione (diversamente quindi da quanto ritenuto da questa Sezione nella sentenza del 5 settembre 2014, n. 4525, richiamata dall'originario ricorrente

a fondamento del proprio ricorso). In termini generali il segreto è un obbligo che si riferisce all'uso di dati e informazioni legittimamente acquisiti, mentre nel presente giudizio si controverte proprio sulla legittimità di tale acquisizione. Nel caso specifico l'obbligo del consigliere comunale di attenersi al segreto comporta che i dati e le informazioni acquisite siano utilizzati esclusivamente per l'esercizio del suo mandato e a vietare per contro qualsiasi uso privato. Lo stesso obbligo non tutela invece la riservatezza delle persone, la quale verrebbe comunque lesa se l'accesso venisse consentito. A conferma di ciò va evidenziato che la strumentalità del diritto previsto dall'art. 43, comma 2, t.u.e.l. alla carica consiliare comporta, per la pubblicità delle sedute dell'organo consiliare, nella quale le prerogative di indirizzo e controllo sull'operato degli uffici comunali sono destinate ad essere esercitate, una potenziale conoscibilità *erga omnes* dei dati e delle informazioni riservate, con inerente aggravamento della lesione della riservatezza delle persone che solo il diniego di accesso può salvaguardare.

14. L'appello deve quindi essere accolto, per cui in riforma della sentenza di primo grado il ricorso per l'accesso va respinto.

Le spese del doppio grado di giudizio sono regolate secondo soccombenza e liquidate in dispositivo nei rapporti tra il Comune di Ruoti e l'originario ricorrente, mentre vanno compensate nei rapporti tra l'amministrazione comunale e la sua responsabile della protezione dei dati, costituitasi in adesione all'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, respinge il ricorso del sig. Angelo Faraone;

condanna quest'ultimo a rifondere al Comune di Ruoti le spese del doppio grado di giudizio, liquidate complessivamente in € 3.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2021, tenuta con le modalità previste dagli artt. 4 del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, come modificato dall'art. 1, comma 17, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Valerio Perotti, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO