

N. 06963/2010 REG.SEN.

N. 05123/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5123 del 2009, proposto da:
PRATICO' BIAGIO, CEGLIE ROSA, MANAGO' MARIO DANIELE, PRATICO' ANTONIO,
TRIMOBOLI FRANCESCO, rappresentati e difesi dall'avv. Paolino Rizzuti, con domicilio eletto
presso Giovanni Crescella in Roma, viale Somalia, n. 169;

contro

COMUNE DI PRAIA A MARE, in persona del sindaco in carica, non costituito in giudizio,

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA – CATANZARO, Sez. II n. 1535 del 27 novembre 2008,
resa tra le parti, concernente ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE COMUNALE DA PARTE
DI CONSIGLIERI COMUNALI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2010 il Cons. Carlo Saltelli e udito per gli
appellanti l'avvocato Vitali, su delega dell' avv. Rizzuti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. I signori Biagio Praticò, Rosa Ceglie, Mario Daniele Managò, Antonio Praticò e Francesco Trimboli, consiglieri comunali di minoranza del Comune di Praia a Mare, hanno chiesto al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria l'annullamento di alcune note del Comandante della Polizia Municipale, del responsabile dell'Ufficio tecnico e del responsabile dell'Area gestione economica e finanziaria del predetto Comune di Praia a Mare, tutte datate tra il 29 agosto ed il 12 settembre 2008, concernenti il diniego di accesso ovvero il differimento dell'accesso ovvero l'accesso solo mediante visione ad alcuni atti necessari per l'esercizio del loro mandato, nonché l'annullamento del regolamento comunale in materia di accesso ai documenti nella parte in cui, a loro avviso, limitava l'esercizio del loro diritto di accesso.

Essi hanno lamentato la violazione dell'articolo 97 della Costituzione, dell'articolo 43, comma 2, del D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, nonché la violazione e falsa applicazione degli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e delle norme e dei principi generali in materia di accesso da parte dei consiglieri comunali ed ancora erroneità ed illegittimità dei presupposti, eccesso e sviamento di potere per omessa erronea ed illegittima motivazione, falso scopo e falsa causa.

2. L'adito tribunale, sez. II, con la sentenza n. 1535 del 27 novembre 2008, nella resistenza dell'intimata amministrazione comunale, ha dichiarato il ricorso in parte inammissibile (quanto all'annullamento del regolamento comunale in materia di accesso, non rientrando tale impugnazione nel rito speciale disciplinato dall'articolo 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, disponendone lo stralcio e la iscrizione a nuovo ruolo, secondo il rito ordinario), e per il resto infondato, atteso che le richieste di accesso, di cui i ricorrenti avevano lamentato il diniego o il differimento dell'accesso o la sola visione, non risultavano supportate dal necessario interesse, diretto, concreto e attuale, che le giustificasse.

3. Con atto di appello notificato il 18 maggio 2009 gli originari ricorrenti hanno chiesto la riforma della predetta sentenza, sostenendone l'erroneità in quanto, per un verso, il diritto di cui all'articolo 43 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 167 è più ampio di quello disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e non è condizionato dalla prova dell'interesse che lo giustifica, essendo intimamente connesso allo svolgimento dello stesso munus istituzionale, e, per altro verso, le denegate o rinviate richieste di accesso erano tutt'altro che generiche; inoltre, secondo gli appellanti, l'accesso agli atti doveva essere consentito mediante estrazione di copia e non già attraverso la mera visione dell'atto, ciò pregiudicando il corretto esercizio del loro mandato politico.

Il Comune di Praia a Mare non si è costituito in giudizio.

4. Gli appellanti hanno illustrato con apposita memoria conclusionale le proprie tesi difensive.

All'udienza del 13 luglio 2010, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. L'appello è fondato e deve essere accolto.

5.1. Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, da cui non vi è motivo di discostarsi (da ultimo C.d.S., sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5264), i consiglieri comunali hanno un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento del loro mandato, ciò anche al fine di permettere 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, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale.

Il diritto di accesso loro riconosciuto ha infatti una ratio diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto alla generalità dei cittadini (ex articolo 10 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267) ovvero a chiunque sia portatore di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" (ex art. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241): infatti, mentre in linea generale il diritto di accesso è finalizzato a permettere ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti per la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, quello riconosciuto ai consiglieri comunali è strettamente funzionale all'esercizio del proprio mandato, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale (C.d.S., sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855) ai fini della tutela degli interessi pubblici (piuttosto che di quelli privati e personali) e si configura come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività (C.d.S., sez. V, 8 settembre 1994, n. 976).

Di conseguenza sul consigliere comunale non può gravare alcun particolare onere di motivare le proprie richieste di accesso, atteso che diversamente opinando (com'è stato acutamente rilevato) sarebbe introdotta una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale (C.d.S., sez. V, 22 febbraio 2007, n. 929; 9 dicembre 2004, n. 7900); è stato osservato d'altra parte che dal termine "utili", contenuto nell'articolo 43 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, non può conseguire alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, detto aggettivo garantendo in realtà l'estensione di tale diritto di accesso a qualsiasi atto ravvisato utile per l'esercizio del mandato (C.d.S., sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879).

Deve anche aggiungersi che il diritto del consigliere comunale ad ottenere dall'ente tutte le informazioni utili all'espletamento del mandato non incontra neppure alcuna limitazione derivante dalla loro eventuale natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato al segreto d'ufficio (C.d.S., sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716).

In definitiva gli unici limiti all'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali possono rinvenirsi, per un verso, nel fatto che esso deve avvenire in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali (attraverso modalità che ragionevolmente sono fissate nel regolamento dell'ente) e, per altro verso, che esso non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando tuttavia che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazione al diritto stesso.

5.2. Sulla scorta del delineato indirizzo giurisprudenziale, la sentenza impugnata non merita condivisione avendo posto a fondamento del rigetto del ricorso proposto la mancata prova dell'interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso ai documenti richiesti, laddove, come si è avuto modo di rilevare, tale prova non deve essere fornita stante la qualità di consiglieri comunali dei richiedenti.

Pur ammettendo che l'amministrazione avrebbe potuto negare l'accesso o differirlo adducendo la eventuale pretestuosità o lo scopo meramente emulativo delle richieste, sarebbe poi spettato al giudice verificare la effettiva ricorrenza di tali circostanze: tuttavia di tanto nel caso di specie non vi è stata alcuna prova.

Inoltre erroneamente i primi giudici hanno fondato la propria convinzione sulla circostanza che con le denegate richieste di accesso i ricorrenti avrebbero inteso “compiere un sindacato generalizzato dell’attività degli organi decidenti”, atteso che la peculiare caratteristica del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali, di più ampia estensione rispetto a quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ne fa proprio uno strumento di controllo e verifica dell’operato dell’amministrazione, non per finalità personali, bensì a tutela dell’interesse pubblico al corretto, efficiente ed efficace funzionamento delle istituzioni locali.

Anche l’eventuale rilevante numero di richieste di accesso avanzate dai consiglieri comunali non può costituire un legittimo limite o peggio ancora un impedimento all’esercizio del diritto di accesso, fermo restando soltanto la necessità di temperare nel modo più ragionevole e adeguato possibile dette richieste, finalizzate all’espletamento del mandato, con le esigenze di funzionamento degli uffici.

5.3. Quanto al caso in esame, deve evidenziarsi che l’oggetto delle impugnate note di diniego agli atti (così come riportato nella sentenza impugnata) risulta essere sufficientemente specificato ed in ogni caso nient’affatto generico ed emulativo, essendo ragionevolmente pertinente all’espletamento del mandato.

Infatti la nota n. 14979 del 4 agosto 2008 riguarda le concessioni di suolo demaniali per le attività di lidi – stabilimenti balneari, parco giochi divertimenti – giostre; la nota n. 15104 del 5 agosto 2008 concerne la copia con relativa documentazione dello studio di incidenza per il Piano Spiaggia Comunale redatto in esecuzione della delibera della Giunta comunale n. 111/2008; la nota n. 15108 del 5 agosto 2008 è riferita alla richiesta di copia, con relativa documentazione, della relazione dello studio geologico e annessi elaborati tecnici per il Piano Spiaggia Comunale redatto in esecuzione della delibera della Giunta comunale n. 38/2008; le note n. 15341 e n. 15342 dell’8 agosto 2008 sono relative alla documentazione della delibera della Giunta comunale n. 2/2008 e alla sua esecuzione; la nota 14855 del 31 luglio 2008 è diretta ad ottenere la copia della documentazione relativa alla delibera della Giunta comunale n. 127/2008; la nota n. 15103 del 5 agosto 2008 riguarda la richiesta di copia del bilancio di previsione dell’anno 2008.

Quanto alle note n. 15100 del 5 agosto 2008, n. 15184 del 6 agosto 2008 e n. 15101 del 5 agosto 2008, che riguardano la richiesta della documentazione riferita alle determinazioni assunte rispettivamente dal responsabile dell’ufficio tecnico comunale per il periodo dal 1° maggio al 31 maggio 2008 e dal 1° luglio al 31 luglio 2008, nonché a quelle assunte dal Responsabile dell’Ufficio Ragioneria per il periodo dal 1° giugno 2008 al 30 giugno 2008, la Sezione è dell’avviso che le relative richieste, sicuramente generiche se effettuate da un comune cittadino (in questo caso dovendo essere considerate come un sintomo di una pretesa di controllo generalizzato sul funzionamento degli uffici), essendo state invece presentate da consiglieri comunali devono essere considerate sufficientemente specifiche, essendo dirette ad ottenere copia dello stralcio del relativo registro generale delle determinazioni, indispensabile per poter individuare il documento utile all’esercizio del mandato ovvero per poter verificare in concreto l’operato dell’amministrazione in un determinato settore (quello, per esempio, della gestione dei beni demaniali attraverso il rilascio delle relative concessioni).

Il fatto che alcuni degli originari dinieghi di accesso siano stati in realtà superati attraverso l’ammissione differita e calendarizzata alla visione degli atti non costituisce motivo per dichiarare inammissibile (in parte) il ricorso di primo grado ovvero il presente gravame, non essendo stata avanzata in tal senso alcuna richiesta dagli appellati che hanno evidentemente il contrario interesse a vedere affermato il loro pieno ed incondizionato diritto di accesso agli atti mediante ottenimento di copia degli stessi (tale essendo la indicata modalità di accesso e spettando semmai

all'amministrazione motivare le ragioni che giustificano il differimento dell'accesso richiesto ovvero rendono utilizzabile solo l'altra modalità di accesso, cioè la visione del documento).

6. In conclusione l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere riformata in parte qua la sentenza impugnata, con l'accoglimento in parte qua del ricorso proposto in primo grado.

La peculiarità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronuncia sul ricorso proposto dai signori Biagio Praticò, Rosa Ceglie, Mario Daniele Managò, Antonio Praticò e Francesco Triboli avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sez. II, n. 1535 del 27 novembre 2008 lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso proposto in primo grado.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2010 con l'intervento dei Signori:

Calogero Piscitello, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere

Cesare Lamberti, Consigliere

Aniello Cerreto, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione