

Publicato il 19/04/2021

N. 03161/2021REG.PROV.COLL.
N. 06398/2020 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

sul ricorso numero di registro generale 6398 del 2020, proposto da Grande Carmine, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Macellaro, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Comune di Vietri di Potenza, non costituito in giudizio;

nei confronti

Nappi Adolfo, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata, n. 418/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2021 il Cons. Stefano Fantini; preso atto del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza dell'avvocato Antonio Macellaro; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il sig. Grande Carmine ha interposto appello nei confronti della sentenza 26 giugno 2020, n. 418 del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata, che ha dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il suo ricorso avverso la nota in data 27 gennaio 2020 con la quale il Comune di Vietri di Potenza ha denegato l'istanza di accesso dell'1 luglio 2019, volta a prendere visione ed estrarre copia dei documenti inerenti il servizio TARI per l'anno 2018-2019 e le eventuali agevolazioni fruite dalla Relais Veteris s.r.l.

L'istanza di ostensione documentale suindicata è stata presentata dall'appellante nella sua qualità di consigliere comunale del Comune di Vietri di Potenza, e dunque ai sensi dell'art. 43 del t.u.e.l. (d.lgs. 18 agosto 2020, n. 267) ed il diniego è stato motivato in ragione della mancata esplicitazione dell'interesse qualificante l'istanza ostensiva.

Il diniego è stato impugnato con il ricorso di primo grado; in prossimità dell'udienza camerale per la trattazione del medesimo, l'amministrazione, con la nota 1 aprile 2020, ha evaso la domanda di accesso; conseguentemente il sig. Grande chiedeva la declaratoria di cessazione della materia del contendere, con condanna del Comune alla refusione delle spese di giudizio, in applicazione del principio della soccombenza virtuale.

2. - La sentenza appellata ha dichiarato il ricorso improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse nell'assunto di dovere qualificare la domanda del ricorrente in termini di sopravvenuta carenza di interesse, in ragione dell'esistenza di un'originaria causa di inammissibilità del ricorso, per mancata notificazione dello stesso ad almeno un controinteressato (in particolare, alla Relais Veteris s.r.l.), in violazione di quanto prescritto dall'art. 116, comma 1, Cod. proc. amm.; ha conseguenzialmente disposto la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

3.- Con l'appello il sig. Grande ha dedotto l'erroneità della statuizione di improcedibilità nella considerazione che, a fronte dell'estensione contenutistica del diritto di accesso dei consiglieri comunali, incondizionato in quanto funzionale al *munus* pubblico dagli stessi svolto, e dunque non limitabile neppure in presenza di informazioni riservate, non assume rilievo la posizione di coloro che potrebbero opporsi all'accesso, non essendo dunque configurabile una posizione di controinteresse in capo al titolare del diritto alla riservatezza; ha chiesto dunque la riforma della sentenza con declaratoria di cessata materia del contendere e con il favore delle spese di giudizio, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

4. - Benchè ritualmente evocato in giudizio, il Comune di Vietri di Potenza non ha inteso costituirsi in giudizio.

5. - Nella camera di consiglio del 25 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. - L'appello è fondato e va pertanto accolto.

Il *thema decidendum* attiene, in definitiva, al riflesso processuale della questione di diritto sostanziale concernente la natura giuridica del diritto di accesso dei consiglieri comunali, enucleato dall'art. 43,

comma 2, del t.u.e.l. nei termini che seguono : *«i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti indipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente previsti dalla legge».*

La giurisprudenza, con un sufficiente grado di stabilità, ha ritenuto che 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. Di conseguenza sul consigliere comunale non può gravare alcun particolare onere di motivare le proprie richieste di accesso, atteso che, diversamente opinando, sarebbe introdotto una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale; dal termine "utili" contenuto nel prima ricordato art. 43 non può conseguire alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, detto aggettivo servendo in realtà a garantire l'estensione di tale diritto di accesso a qualsiasi atto ravvisato utile per l'esercizio del mandato (così, tra le tante, Cons. Stato, V, 17 settembre 2010, n. 6963). Ciò in quanto il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda solamente le competenze attribuite al Consiglio comunale, ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, investe l'esercizio del *munus* in tutte le

sue potenziali implicazioni, al fine di consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale.

Corollario di tale impostazione è che non può essere legittimamente opposto un diniego sull'istanza di accesso dei consiglieri motivato con riferimento alla esigenza di assicurare la riservatezza dei dati contenuti nei documenti richiesti e dunque il diritto alla *privacy* di soggetti terzi, in quanto, con riguardo all'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali, tale esigenza è salvaguardata dall'art. 43, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 267 del 2000, che impone ad essi il segreto ove accedano ad atti che incidono sulla sfera giuridica e soggettiva di terzi (Cons. Stato, m V, 11 dicembre 2013, n. 5931).

La natura del diritto (soggettivo pubblico) di accesso dei consiglieri comunali e le prerogative allo stesso connesse comporta, per un'esigenza di coerenza dell'ordinamento, riflessi anche sul piano processuale, invero in poche occasioni approfonditi in sede applicativa, ma che inducono a condividere l'assunto dell'appellante, secondo cui nella materia dell'accesso dei consiglieri comunali non è configurabile una posizione di controinteresse in capo al soggetto portatore dell'interesse alla riservatezza.

Si intende cioè osservare che, non contemplando il diritto di accesso del consigliere comunale i vincoli e le limitazioni previsti dalla disciplina generale di cui alla legge n. 241 del 1990 (ed in particolare quelli relativi alla riservatezza dei terzi), neppure in sede processuale assume rilievo la posizione del terzo che potrebbe opporsi all'accesso, e pertanto non è configurabile alcun controinteressato (in termini Cons. Stato, V, 9 ottobre 2007, n. 5264).

7. - Alla stregua di quanto esposto, l'appello va accolto, in quanto non occorre che il ricorso di primo grado fosse notificato alla

Relais Veteris s.r.l., con la conseguenza che il ricorso non poteva ritenersi improcedibile/inammissibile, dovendosi l'accertamento limitare a prendere atto dell'intervenuta cessazione della materia del contendere, per essere stata l'ostensione documentale consentita al sig. Grande dopo l'esperimento del ricorso.

Ciò comporta, in via ulteriore, che deve procedersi alla valutazione della soccombenza virtuale ai fini della pronuncia sulle spese di lite.

Al riguardo, ritiene il Collegio che ricorrano le ragioni che per legge consentono la compensazione tra le parti delle spese del giudizio, in ragione della peculiare complessità della questione giuridica trattata, essendo emerso un profilo processuale raramente esplorato in giurisprudenza.

Di conseguenza, in riforma della sentenza appellata, va dichiarata la cessazione della materia del contendere con riguardo al ricorso di primo grado, ed al contempo va disposta la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione; per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara cessata la materia del contendere in ordine al ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2021, tenuta con le modalità di cui al combinato disposto dell'art. 25 del

d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e dell'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28,
con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Fantini

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO