

Pubblicato il 06/04/2023

N. 03564/2023REG.PROV.COLL.
N. 00720/2023 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 720 del 2023, proposto da
Comune di Jerago con Orago, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Mascetti, con domicilio
eletto come da PEC Registri Giustizia;

contro

Salvatore Rosario Marino, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Baglivo,
Guido Reggiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la
Lombardia (Sezione Prima) n. 02317/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Salvatore Rosario Marino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 il Cons. Massimo
Santini e uditi per le parti gli avvocati Balzarini su delega di Mascetti e
Baglivo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellato consigliere comunale Marino, ai sensi dell'art. 42 del TUEL, formulava istanza di accesso al protocollo dell'ente, mediante report settimanali, con decorrenza 1° dicembre 2021 (per gli 11 mesi precedenti del 2021, ossia gennaio – novembre, chiedeva invece “documenti di sintesi”).

Dopo due istanze di accesso inizialmente evase, il report settimanale veniva prima avviato ma poi interrotto a febbraio 2022.

A questo punto il consigliere comunale presentava una terza istanza di accesso, in data 3 marzo 2022, con cui si chiedeva: da un lato di ripristinare l'invio settimanale dei suddetti report; dall'altro lato il rilascio dell'ordine di servizio del Sindaco che avrebbe imposto il blocco all'invio del report stesso (ordine di servizio la cui esistenza gli veniva comunicata, per le vie brevi, in occasione del blocco stesso).

Dinanzi all'inerzia del Comune, l'interessato presentava “sollecito” in data 3 aprile 2022 cui l'amministrazione dava questa volta riscontro mediante notifica, in data 5 maggio 2022, del suddetto ordine di servizio sindacale del 24 febbraio 2022 (ordine contenente inibitoria fondata sul sicuro congestionamento degli uffici nonché sulla probabile violazione della privacy di terze persone contemplate nella richiesta ostensione documentale).

2. Tale ultimo atto veniva impugnato dinanzi al TAR Lombardia che, dopo avere rigettato l'eccezione di tardività del ricorso (su cui più avanti ci si soffermerà), accoglieva il gravame in quanto la conoscenza di tale documentazione (report settimanale su protocollo documentazione in entrata ed in uscita) risulterebbe essenziale per “agevolare la valutazione dell'efficacia dell'azione amministrativa” nonché per “stimolare la promozione di ulteriori attività in favore della collettività rappresentata”.

3. La sentenza formava oggetto di appello per i motivi di seguito indicati:

3.1. Erroneità nella parte in cui non sarebbe stata rilevata la tardività o meglio l'inammissibilità del gravame (sulla istanza del 3 marzo 2022 si sarebbe infatti formato silenzio rigetto, il 2 aprile 2022, non tempestivamente impugnato

- entro il 2 maggio 2022, laddove l'impugnazione in primo grado è stata notificata soltanto il successivo 6 giugno 2022);
- 3.2. Erroneità nella parte in cui il TAR non avrebbe considerato che una simile richiesta ostensiva, dirigendosi oltre quelle che sono le prerogative del consigliere comunale, finirebbe per stravolgere l'assetto organizzativo della PA (data la mole dei dati da gestire e con cadenza settimanale) nonché per compromettere seriamente la sfera di riservatezza di terze persone. Si richiamava al riguardo la sentenza di questa stessa sezione n. 2089 del 2021 (la quale afferma che non possono esistere "diritti tiranni", come quello dei consiglieri comunali circa l'accesso agli atti, rispetto ad altri come per l'appunto la riservatezza di terzi).
4. Si costituiva in giudizio l'intimato consigliere comunale per chiedere il rigetto del gravame.
5. Alla camera di consiglio del 4 aprile 2023 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.
6. Tutto ciò premesso il primo motivo di appello deve essere rigettato dal momento che:
- 6.1. È ben vero che il 3 marzo è stata formulata una istanza di accesso sulla quale si è formato silenzio rigetto non tempestivamente e ritualmente impugnato;
- 6.2. È anche vero che, pur a fronte di una mera reiterazione dell'istanza di accesso in data 3 aprile 2022 (ripristino report nonché ordine di servizio del Sindaco di Jerago), mentre sulla precedente istanza del 3 marzo 2022 il Comune è rimasto totalmente inerte (dunque si rigettava *per silentium* l'istanza medesima sia per quanto riguarda l'invio dei report, sia per quanto riguarda l'ordine di servizio), in data 5 maggio 2022 si è assistito ad una parziale rivisitazione di tale posizione nel momento in cui, pur confermando espressamente il blocco dei report, l'ordine di servizio sindacale del 24 febbraio 2022 è stato invece integralmente esteso;

6.3. Dunque non ricorrono quei presupposti indicati dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 settembre 2022, n. 7999; Cons. Stato, Ad. plen., 20 aprile 2006, n. 7) secondo cui, a fronte di mere reiterazioni dell'istanza di accesso già denegata (espressamente o *per silentium*), ove la PA si limiti ad adottare atti di segno ulteriormente negativo ed a valenza “meramente confermativa” (lo schema è nella sostanza quello degli atti di autotutela) il ricorso avverso il secondo atto sarebbe inammissibile;

6.4. Nel caso di specie non si è infatti in presenza di un atto “meramente confermativo” della PA, e ciò sia perché con l'atto notificato il 5 maggio 2022 il Comune ha effettuato una rinnovazione delle proprie valutazioni, sia soprattutto perché: mentre sull'istanza del 3 marzo 2022 il diniego era totale (report settimanali + ordine di servizio sindacale), sul sollecito del 3 aprile 2022 è stata consentita l'ostensione almeno parziale agli anelati documenti (ossia l'ordine di servizio del 24 febbraio 2022);

6.5. Di qui la tempestività del ricorso di primo grado dal momento che, a fronte della ostensione avvenuta il 5 maggio 2022, il ricorso è stato poi notificato il 6 giugno 2022 (ossia di lunedì) ed il conseguente rigetto del primo motivo di appello.

7. Sul secondo motivo di appello occorre distinguere:

7.1. Quanto alla ritenuta violazione della *privacy*:

7.1.1. Se da un lato si registra un orientamento tradizionale secondo cui la riservatezza non è opponibile ai consiglieri comunali in quanto gli stessi sono comunque tenuti al segreto d'ufficio ai sensi dell'art. 43, comma 2, TUEL (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 ottobre 2022, n. 8667; Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2021, n. 3161);

7.2.2. Si registra dall'altro lato un precedente di questa stessa sezione (11 marzo 2021, n. 2089) secondo cui non possono essere ammessi “diritti tiranni” (nel caso di specie: quello dei consiglieri comunali ad avere accesso agli atti del proprio comune) rispetto ad altre situazioni che godono peraltro di una certa copertura costituzionale (sempre nella specie: riservatezza di

terzi). In queste ipotesi occorre operare un “equilibrato bilanciamento” tra le due posizioni (l’una dei consiglieri a poter esercitare pienamente e pressoché incondizionatamente il proprio mandato, l’altra relativa alla riservatezza di terzi i cui nominativi potrebbero formare oggetto di ostensione) attraverso la messa a disposizione di dati ed informazioni in forma tale da non comportare, in ogni caso, la divulgazione altresì dei nominativi dei soggetti interessati (cfr. Cons. Stato, sez. V, 1° marzo 2023, n. 2189);

7.2.3. Nel caso di specie questo secondo indirizzo è stato pertanto correttamente osservato dal giudice di primo grado;

7.3. Sul piano del *congestionamento degli uffici*, occorre invece rilevare che questa stessa sezione (cfr. sentenza 3 febbraio 2022, n. 769) ha evidenziato come debba essere operata una certa distinzione tra semplice accesso agli atti ed accesso che implica, nella sostanza, una “innovazione organizzativa radicale” ossia “un nuovo atto organizzativo generale”. Ciò avviene nella misura in cui si chiede una mole di dati ed informazioni “pari alla latitudine dell’intera amministrazione di riferimento”. Circostanza questa che si verifica anche nel caso di specie, allorché si chiede di accedere settimanalmente (e dunque anche sistematicamente) a tutto il protocollo dell’ente. Ebbene in queste ipotesi il diritto del consigliere, che non è illimitato, trova un limite nella sua funzione stessa (che non è quella di affiancarsi alla struttura amministrativa istituendo, in concreto, una nuova figura organizzativa e dunque nuovi assetti funzionali e ulteriori modelli procedimentali) e soprattutto nel principio di proporzionalità dell’azione amministrativa.

Dunque il secondo motivo di appello va accolto sotto questo particolare profilo, atteso che l’accesso con cadenza settimanale a tutto il protocollo dell’ente non può rivelarsi strettamente funzionale ai compiti che deve assolvere il consigliere.

Più in particolare, una siffatta domanda è diretta non tanto ad esercitare un ben delimitato (per quanto vasto) accesso agli atti ma, piuttosto, ad introdurre e implementare un nuovo modello organizzativo e procedimentale, diretto

come tale a consentire in maniera sistematica un determinato *modus operandi* a carico della PA.

In altre parole, il perimetro di azione e di conoscenza rispetto a determinati dati ed informazioni non risulta ampio e allo stesso tempo comunque delimitato come in occasione dei precedenti della sezione stessa [es. gestione taxa rifiuti (sentenza n. 2189 del 1° marzo 2023); concessione dei benefici post COVID (sent. n. 2089 dell'11 marzo 2021); abusi edilizi territorialmente e temporalmente circoscritti (sent. n. 8667 del 10 ottobre 2022); servizio TARI per un biennio (sent. n. 3161 del 19 aprile 2021)] ma si rivela, piuttosto, irragionevolmente e indistintamente esteso a tutta l'attività dell'amministrazione comunale.

Tanto che in occasione della odierna discussione la difesa della parte appellata (*id est*: del consigliere comunale) ha inteso precisare che la richiesta non è in prima battuta al contenuto della documentazione registrata al protocollo ma soltanto ai relativi dati di sintesi (numero protocollo, oggetto e data). Soltanto in seconda battuta si procederà ad una seconda istanza di accesso, questa volta più approfondita, a taluni degli atti di maggiore interesse. Ciò che sta a significare che la prima forma di accesso (report settimanali) si rivela attività soltanto gravosa per il comune e di scarsa utilità, allo stesso tempo, per il consigliere che potrebbe invece direttamente accedere, in modo comunque meno indeterminato, alla sola documentazione di cui effettivamente potrebbe avere necessità ai fini del pieno espletamento del proprio mandato elettorale.

Nei termini e nei limiti di cui sopra, ossia con esclusivo riferimento al secondo profilo (congestionamento uffici o meglio rivisitazione del quadro organizzativo e procedimentale), il motivo di appello deve dunque essere accolto.

8. In conclusione il ricorso in appello deve essere accolto, sebbene nei limiti e con le precisazioni di cui sopra, e la sentenza di primo grado riformata con conseguente legittimità – *in parte qua* (ossia con riguardo al solo profilo sul congestionamento/riorganizzazione degli uffici e non anche sulla

riservatezza) – dell'ordine di servizio del Sindaco in data 24 febbraio 2022.
Con compensazione in ogni caso delle spese di lite in ragione della peculiarità della esaminata questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO