

CONSIGLIO DI STATO SEZIONE QUINTA
SENTENZA N. 5859/2005

DECISIONE

sul ricorso in appello nr. 11332/2004 R.G., proposto dal Sig. (omissis) rappresentato e difeso dagli avv. ti (omissis) ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, sito in Roma ...

CONTRO

Il Comune di (omissis), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. (omissis) ed elettivamente domiciliato presso lo studio in Roma;

per la riforma parziale

della sentenza del T.A.R. della Lombardia ...

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio della parte appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 10 maggio 2005 ...;

Uditi, altresì, gli avv. ti ... come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza appellata il TAR della Lombardia ha parzialmente accolto il ricorso (iscritto al nr. 4295/2004 R.G.) proposto dal Sig. (omissis) per l'annullamento del provvedimento in data 20.9.2004 con il quale il sindaco del Comune di (omissis) negava l'accesso alla documentazione richiesta dal ricorrente con istanza del 10.9.2004, nonché per la declaratoria del diritto del ricorrente all'accesso ai documenti indicati in tale istanza con il conseguente ordine all'amministrazione resistente di esibire tali documenti.

Il giudice di primo grado ha ritenuto sussistente il diritto di accesso vantato dal ricorrente solo con riferimento ai documenti indicati ai nn. 5, 6, 7 ed 8 della prefatta istanza, mentre ha ritenuto insussistente il diritto de quo con riferimento ai documenti indicati ai nn. 1, 2, 3 e 4.

Il Sig. (omissis) ha proposto appello per la riforma parziale della decisione impugnata nella parte in cui il giudice di prime cure ha ritenuto escluso l'accesso ai documenti indicati ai nn. 1, 2, 3 e 4; l'odierno appellante ha altresì gravato la decisione di primo grado nella parte in cui - nel disporre la compensazione delle spese di giudizio - il giudice non ha enunciato la sussistenza di "giusti motivi".

Il Comune di (omissis) si è costituito per resistere all'appello.

Alla camera di consiglio del 9 maggio 2005, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo il Collegio ritiene opportuna l'esposizione di alcune considerazioni sul diritto di accesso riconosciuto dall'ordinamento giuridico ai consiglieri comunali e provinciali, anche alla luce delle ricostruzioni della più recente giurisprudenza (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7900).

In particolare, l'art. 43, comma 2, del Testo unico degli enti locali - D.L.vo n. 267/2000 - statuisce: "I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro

aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

La disposizione ha i suoi più immediati antecedenti nell'articolo 24 della L. n. 816/1985 - Esercizio delle funzioni consiliari - secondo cui “I consiglieri comunali, i consiglieri provinciali e i componenti delle assemblee delle unità sanitarie locali e delle comunità montane, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni hanno diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente e degli atti preparatori in essi richiamati nonchè di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato”, e nell'articolo 31 comma 5 L. n. 142/1990 - Consigli comunali e provinciali – secondo cui “I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonchè dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Il diritto (soggettivo pubblico) codificato da tali disposizioni – come è possibile evincere dalla chiara *littera legis* - è espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, ed in quanto tale è direttamente funzionale non tanto ad un interesse personale del consigliere comunale o provinciale, quanto alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito (cfr. la locuzione “ampia e qualificata posizione di pretesa all'informazione spettante *ratione officii* al consigliere comunale” in Cons. Stato, sez. V, 08/09/1994, n. 976).

Emerge chiaramente, infatti, 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, nonchè 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 riconosciuto ai rappresentanti del corpo elettorale comunale, pertanto, ha una ratio diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi che è riconosciuto a tutti i cittadini (articolo 10 - Diritto di accesso e di informazione - del D.L.vo n. 267/2000) come pure, in termini più generali, 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” (cfr. gli art. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241 come recentemente modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 - Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa).

Invero, la finalizzazione dell'accesso all'espletamento del mandato costituisce, al tempo stesso, il presupposto legittimante l'accesso ed il fattore che ne delimita la portata. Le disposizioni richiamate, infatti, collegano l'accesso a tutto ciò che può essere effettivamente funzionale allo svolgimento dei compiti del singolo consigliere comunale e provinciale e alla sua partecipazione alla vita politico-amministrativa dell'ente, come confermato dalla giurisprudenza di legittimità che ha precisato che il consigliere può accedere non solo ai “documenti” formati dalla pubblica amministrazione di appartenenza ma, in genere, a qualsiasi “notizia” od “informazione” utili ai fini dell'esercizio delle funzioni consiliari (cfr. Cass. Civ. Sez. III, sent. 3 agosto 1995 n. 8480, in materia di acquisizione della registrazione magnetofonica di una seduta consiliare).

Inoltre, a differenza dei soggetti privati, il consigliere non è tenuto a motivare la richiesta, né l'Ente ha titolo per sindacare il rapporto tra la richiesta di accesso e l'esercizio del mandato, altrimenti gli organi dell'amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'ambito del controllo sul proprio operato (Cons. Stato, V Sez. 7.5.1996 n. 528, Cons. Stato, V Sez. 22.2.2000 n. 940, Cons. Stato, V Sez.

26.9.2000 n. 5109).

Infine, il diritto di avere dall'ente tutte le informazioni che siano utili all'espletamento del mandato non incontra alcuna limitazione derivante dalla loro natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato all'osservanza del segreto (Cons. Stato, V Sez. 20.2.2000 n. 940 e Consiglio di Stato, Sezione V, 4 maggio 2004, n. 2716).

2. Alla luce delle esposte ricostruzioni si palesa erronea la gravata sentenza nella parte in cui ha ritenuto non sussistente il diritto di accesso dell'odierno appellante con riferimento ai documenti indicati ai nn. 1, 2, 3 e 4 dell'istanza ostensiva e precisamente: 1. Tutte le matrici delle ricevute dei parcheggi degli ultimi 5 anni; 2. Copia delle relative fatture di acquisto di tali buoni e naturalmente i DDT; 3. L'elenco di tutti i nominativi che negli ultimi 5 anni hanno potuto maneggiare soldi del comune; 4. Copia dei versamenti fatti alla tesoreria comunale dell'importo corrispondente alle ricevute vendute sempre degli ultimi 5 anni.

Il *decisum* di primo grado è stato supportato dalla considerazione secondo cui il consigliere comunale non è "legittimato a richiedere all'ente locale l'accesso indiscriminato a qualsiasi documento detenuto dal comune, anche se risalente ad un'epoca di molto antecedente rispetto al periodo di espletamento del proprio mandato, traducendosi, altrimenti, tale controllo nell'esercizio di una funzione ispettiva sulla trascorsa attività dell'amministrazione, per nulla connessa all'esercizio presente del mandato di consigliere comunale".

Tale *iter* argomentativo non merita adesione alla luce dell'evocato quadro normativo ed ermeneutico e del recente orientamento giurisprudenziale secondo cui "allorché una richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato risulta, invero, insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato. Il riferimento alle notizie ed alle informazioni "utili" contenuto nella norma in esame, non costituisce affatto una limitazione, se appena si considera l'intero contesto della disposizione. Il diritto di accesso è stato, infatti, attribuito ai consiglieri comunali per "tutte le notizie e le informazioni... utili all'espletamento del proprio mandato" e, quindi, per tutte le notizie ed informazioni ritenute utili, senza alcuna limitazione. Dal termine "utili" contenuto nella norma in oggetto non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato utile all'espletamento del mandato" (cfr. la già citata Consiglio di Stato, Sezione V, 4 maggio 2004, n. 2716); ne discende che l'utilità dell'accesso (*id est*, la strumentalità della istanza ostensiva all'esercizio del *munus* pubblico) non può essere disconosciuta in presenza di una richiesta relativa a documentazione risalente ad un'epoca antecedente rispetto al periodo di espletamento del presente mandato; invero, il diritto di accesso del consigliere comunale investe l'esercizio del *munus* in tutte le sue potenziali implicazioni (cfr.: Cons. Stato, V Sez. 21.2.1994 n. 119, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109, Cons. Stato, V Sez. 2.4.2001 n. 1893).

3. In ordine al motivo d'appello con cui il Sig. (omissis) si duole dell'omessa enunciazione dei "giusti motivi" che hanno condotto il primo giudicante a disporre la compensazione delle spese di giudizio, deve osservarsi che se, come affermato da questo Consesso (cfr. Cons. Stato, sez. VI 2.3.1999 n. 234), la valutazione dei giusti motivi ritenuti tali da giustificare la compensazione delle spese del giudizio in deroga al principio della soccombenza appartiene al discrezionale apprezzamento del Collegio giudicante ed è insindacabile in appello se non per manifesta illogicità (cfr. altresì la recente Cassazione civile, sez. I, sentenza 22 aprile 2005 n. 8540 che - disattendendo la recente ordinanza n. 395/2004 della Corte costituzionale, la quale sembra avallare, sia pure incidentalmente, una diversa interpretazione della disciplina delle spese, nel senso di postulare un onere di motivazione generalizzato - ha stabilito che il giudice può disporre la compensazione anche senza fornire, al riguardo, alcuna motivazione, e senza che - per questo - la statuizione diventi sindacabile in sede di impugnazione e di legittimità, atteso che la valutazione dell'opportunità della compensazione, totale o

parziale, delle stesse, rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca, sia in quella della ricorrenza di giusti motivi; cfr. altresì Cassazione, sentenze 5405/2004; 17692, 12744, 11774 e 5386 del 2003; 5174/2002), la sentenza impugnata, non fa neanche un generico riferimento ai “giusti motivi”, in quanto afferma apoditticamente che le spese del giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti; pertanto, in mancanza anche di una minima precisazione posta a sostegno della statuizione suddetta, la disposta compensazione può essere sindacata in appello (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2003, n. 360).

Il Collegio, pur ritenendo “arbitraria l'immotivata negazione del rimborso delle spese sostenute dalla ricorrente” (Consiglio di Stato, V, 16 aprile 2003, n. 1999) ritiene, tuttavia, di dover compensare le spese di entrambi i gradi di giudizio sussistendo giusti motivi.

Ciò considerato l'appello deve essere accolto con conseguente riforma parziale della sentenza gravata.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio possono essere compensate sussistendo giusti motivi

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione V, accoglie il ricorso in appello e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza gravata, ordina al Comune di (omissis) di rilasciare, mediante estrazione di copia, la documentazione richiesta. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 10 maggio 2005.