

Pubblicato il 09/07/2020

N. 00253/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00035/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 35 del 2020, proposto da Alessio Montagner, rappresentato e difeso dall'avvocato Aurelia Barna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Piero Fornasaro De Manzini in Trieste, l.go Don Bonifacio n. 1;

contro

Comune di Pinzano al Tagliamento, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pierfrancesco Zen e Maddalena Trento, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia non costituita in giudizio;

Per la nullità e/o l'annullamento

- del diniego e rifiuto in ordine alla richiesta presentata dal ricorrente per l'accesso con uso da remoto al sistema informatico comunale, in particolare al protocollo informatico ed al sistema informatico contabile con utilizzo di credenziali e password, di cui al provvedimento del Comune

di Pinzano al Tagliamento (PN) nota del 23.12.2019 prot. n. 5837 trasmesso via e.mail in pari data, relativamente all'istanza presentata dal sig. Montagner il 28.11.2019;

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi di emanazione del Comune di Pinzano al Tagliamento nel procedimento in oggetto;

nonché per l'accertamento

del diritto di accesso da parte del ricorrente al sistema informatico comunale del protocollo e al sistema informatico di contabilità con uso da remoto mediante l'utilizzo di credenziali e password per le finalità connesse all'esercizio di mandato elettivo da parte del ricorrente sig. Alessio Montagner quale Consigliere Comunale del Comune di Pinzano al Tagliamento;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pinzano al Tagliamento;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84, comma 5, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge con modificazioni dalla l. 24 aprile 2010, n. 27, e l'art. 4, comma 1, del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 25 giugno 2020, n. 70;

Relatore nella camera di consiglio telematica del giorno 1° luglio 2020 la dott.ssa Manuela Sinigoi e lette per il ricorrente le note d'udienza dimesse in data 30/6/2020 e uditi per il Comune i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che il ricorrente, consigliere comunale del Comune di Pinzano al Tagliamento, ha proposto innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale ricorso ex art. 116 c.p.a. per: a) *“la dichiarazione di nullità e/o l'annullamento”* dell'atto in epigrafe compiutamente indicato, con cui il

Comune intimato gli ha denegato l'accesso da remoto, con utilizzo di credenziali e *password*, al sistema informatico comunale, in particolare al protocollo informatico e al sistema informatico contabile; b) *“l'accertamento”* del relativo diritto;

Considerato che ha lamentato *“Violazione e falsa applicazione degli art. 3, 97 Costituzione; violazione e falsa applicazione dell'art. 43 del d.lgs.n. 267/2000 e degli art. 22 e ss L. 241/90; violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005; violazione falsa applicazione del principio di economicità dell'azione amministrativa; eccesso di potere per contraddittorietà, incongruità, illogicità e irragionevolezza, carenza di istruttoria e di motivazione. Mancata valutazione dei presupposti giuridici – Violazione del giusto procedimento e dell'agire amministrativo – ingiustizia manifesta”*;

Considerato che il Comune intimato, costituito, ha diffusamente controdedotto a difesa della legittimità dell'attività posta in essere, soffermandosi, in particolare, ad evidenziare che:

- il diniego opposto al rilascio a favore del ricorrente di apposite chiavi di accesso per l'accesso da remoto al sistema informatico comunale non è in alcun modo volto ad ostacolare il diritto di accesso agli atti da parte del medesimo, atteso che gli è stata, comunque, messa a disposizione una *“postazione pc”* già presente in sede, utilizzabile con apposite credenziali e *password*, proprio per consentirgli di esercitare pienamente le prerogative proprie del mandato amministrativo svolto, secondo modalità analoghe a quelle pretese;

- la lata ampiezza dell'istanza formulata dal ricorrente in sede amministrativa (n.d.r. il ricorrente ha chiesto al Comune «l'accesso da postazione remota, tramite utilizzo di apposita *password*, al sistema informatico del Comune di Pinzano al Tagliamento in relazione a tutti gli uffici dello stesso ed in particolare al protocollo e al programma di contabilità»), diversa, per estensione, da quella qui azionata, è apparsa

fuoriuscire dai limiti di un'istanza ex art. 43 d.lgs. n. 267/2000, apparendo, piuttosto, volta ad un controllo generalizzato da remoto degli atti di tutti gli uffici comunali;

Considerato che ha formulato, inoltre, contestuale istanza ex art. 4 del d.l. n. 28/2020 per la discussione orale;

Considerato che il ricorrente, con memoria ex art. 73 c.p.a., ha ribadito gli assunti svolti, invocando a sostegno un parere della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia in materia di accesso da parte dei consiglieri comunali;

Considerato che hanno fatto seguito le repliche di entrambe le parti. Il Comune, oltre a dissentire in ordine al fatto che il parere *ex adverso* invocato potrebbe confortare la tesi sostenuta dal ricorrente, ha ribadito di avere *“più e più volte messo a disposizione dell'odierna Controparte non solo la postazione pc in sede, per poter accedere autonomamente ai dati informatici dell'Ente, ma si è anche reso disponibile ad acconsentire in ogni modalità possibile (e si sottolinea, possibile e attuabile) all'accesso ai documenti da parte del consigliere”*. Il ricorrente ha insistito, invece, nelle deduzioni svolte, richiamando pronunce giurisdizionali e/o pareri ritenuti pertinenti;

Considerato che, in accoglimento dell'istanza del Comune intimato, è stata disposta la discussione dell'istanza cautelare, con modalità da remoto, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, quarto periodo, del decreto-legge n. 28/2020, alla già fissata udienza camerale del 1° luglio 2020;

Considerato che parte ricorrente si è avvalsa della facoltà di depositare note d'udienza ai sensi del sesto periodo della norma dianzi citata, ribadendo che l'istanza di accesso avanzata è finalizzata a consentirgli *“l'esercizio delle... funzioni di indirizzo e controllo degli atti degli organi decisionali dell'Ente, consentendogli così di valutare, con piena cognizione, la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione e di promuovere le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale*

locale. Un tanto quale peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività” e insistendo sul fatto che l'accesso richiesto non può essere limitato nei contenuti “in quanto il Consigliere di opposizione, per espressa previsione di legge, ha il diritto/dovere di esercitare il controllo di legittimità di tutti gli atti dell'amministrazione e quindi nel caso di specie deve venire consentito l'accesso al sistema Contabilità e Protocollo senza alcuna limitazione”;

Considerato che entrambe le parti hanno partecipato, con collegamento da remoto, all'udienza camerale telematica, nel corso della quale i difensori del Comune hanno, però, rilevato l'alternatività tra partecipazione all'udienza e deposito di note difensive in vista della stessa, rilievo questo condiviso dal Collegio (vedi art. 4, comma 1, penultimo periodo d.l. 28/20290), che ha comportato l'uscita dall'aula virtuale d'udienza del difensore del ricorrente, come documentato a verbale;

Considerato che la parte intimata ha sostanzialmente ribadito, nel corso della discussione, argomentazioni già ampiamente sviluppate negli scritti di difesa;

Considerato che la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, come modificato dalla legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27 (“*successivamente al 15 aprile 2020 e fino al 31 luglio 2020, in deroga alle previsioni del codice del processo amministrativo, tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale..., passano in decisione senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo, omissa ogni avviso...*”) per essere decisa con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 116, comma 4, e 74 c.p.a.;

Ritenuto che il ricorso è privo di pregio;

Ritenuto, invero, che – in disparte ogni considerazione in ordine alla corrispondenza o meno dell’istanza avanzata dal ricorrente in sede amministrativa a quella oggetto del presente ricorso - nella fattispecie in esame non viene assolutamente in rilievo il diritto del ricorrente medesimo di ottenere dagli Uffici del Comune, quale consigliere comunale, *“tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato”* ai sensi dell’art. 43, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000 (corrispondente ai previgenti artt. 31, commi 5, 6 e 6-bis, L. 8 giugno 1990, n. 142, e 19, comma 1, L. 25 marzo 1993, n. 81), ma unicamente la pretesa dell’interessato, non assistita da alcun corrispondente obbligo di legge gravante sull’ente civico, di esercitare il diritto in questione nella modalità a lui più gradita e della cui effettiva e stretta funzionalità alle esigenze proprie di mandato il Collegio dubita fortemente, dato che, come si avrà modo di evidenziare in seguito viene in rilievo l’indistinta accessibilità all’intero sistema informatico dell’Amministrazione comunale, che nulla ha a che vedere con l’obbligo di cui all’art. 2, comma 1, del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, gravante sulle PP.AA., di assicurare *“la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale...”*;

Ritenuto, infatti, che al ricorrente non è stata assolutamente denegata la possibilità di esercitare il diritto di spettanza, ma unicamente di avere accesso da postazione remota, tramite utilizzo di apposita *password*, al sistema informatico del Comune di Pinzano al Tagliamento in relazione a tutti gli uffici dello stesso e, in particolare, al protocollo e al programma di contabilità;

Ritenuto che – anche a trascurare, per un attimo, di considerare quanto emerge dalla documentazione dimessa agli atti circa gli approfondimenti istruttori effettuati dal Comune al fine di verificare la fattibilità pratica dell’attivazione della postazione di accesso da remoto di che trattasi anche in occasione di analoga precedente richiesta avanzata da altro consigliere

comunale e dagli ulteriori chiarimenti qui offerti, che rendono evidente la sussistenza di serie e in alcun modo trascurabili problematiche di carattere economico, tecnico, di tutela della sicurezza del sistema informatico in uso e di trattamento dei dati personali contenuti e/o comunque veicolati dal sistema stesso, dalle quali l'Amministrazione non può in alcun modo prescindere a prioritaria tutela del pubblico interesse cui devono essere preordinati tutti gli atti e le iniziative assunte – è pacifico e innegabile che l'esercizio del diritto in questione non risulta, allo stato, in alcun modo compromesso o limitato, dato che il Comune ha, comunque, assicurato all'odierno ricorrente che *“ove richiesto, potrà essere messa a Sua disposizione presso gli uffici dell'Ente una postazione pc alla quale potrà accedere tramite utilizzo di apposite credenziali per la consultazione telematica delle notizie necessarie in ragione dell'esercizio delle sue funzioni”* (così l'atto impugnato - all. 2 fascicolo ricorrente), al punto da appalesare finanche l'inammissibilità per carenza di interesse della richiesta qui dal medesimo avanzata;

Ritenuto che risulta, in ogni caso, alquanto dubbia, non solo la praticabilità dell'azione in materia di accesso ex art. 116 c.p.a., ma anche la stessa sindacabilità della decisione assunta dal Comune (laddove denega l'attivazione della postazione di accesso da remoto), atteso che vengono in rilievo valutazioni ampiamente discrezionali, di stretta pertinenza dell'ente civico, sulle problematiche di cui dianzi si è fatto cenno e rispetto alla cui risoluzione nei sensi desiderati dal ricorrente medesimo il Comune ha offerto adeguata e intellegibile contezza circa la sussistenza di effettivi, oggettivi e per nulla irragionevoli o immotivati impedimenti;

Ritenuto che questo giudice non può, pertanto, in alcun modo invadere spazi intangibili di discrezionalità, né, tanto meno, sostituirsi all'Amministrazione in valutazioni di carattere organizzativo/funzionale che solo ad essa competono e che – si ribadisce – fuoriescono dal perimetro

proprio della speciale forma di accesso spettante ai consiglieri comunali ex art. 43 d.lgs. n. 267/2000;

Ritenuto che, al riguardo, appaiono, infatti, mutuabili le puntuali osservazioni formulate dal Consiglio di Stato in una recentissima pronuncia riguardante un caso dalle indubbe similitudini ove è stato, per l'appunto, condivisibilmente evidenziato che *“L’oggetto della contestazione in giudizio infatti è non un diniego all’accesso ad un singolo documento amministrativo (ovvero a più, determinati, provvedimenti amministrativi), come è nelle controversie in siffatta materia (art. 116 Cod. proc. amm.); ma è, in termini sostanziali, il diniego di un’innovazione organizzativa radicale, che prescinde da singoli atti o documenti, e che consiste nella disponibilità da parte del consigliere regionale delle credenziali di accesso alla documentazione digitale o digitalizzata di tutta l’attività amministrativa regionale: tale da metterlo in condizione di avere immediato ingresso, a discrezione e senza una ragione particolare, a qualsivoglia – anche se allo stato indeterminato e indeterminabile - passato, presente o futuro atto o documento amministrativo contemplato dal sistema in discorso.*

In pratica, si domanda al giudice non di ordinare – rendendo inefficace ex art. 116 Cod. proc. amm. il diniego amministrativo – la disponibilità cognitiva di uno o più atti già esistenti, cioè di un determinato procedimento o comunque di un determinato affare o vicenda amministrativa; ma un nuovo atto organizzativo generale dell’amministrazione regionale, il cui effetto reale si esaurisce nell’attribuire, d’ora in avanti, al consigliere regionale la successiva possibilità di, una volta avute queste chiavi, acquisire incondizionatamente, anche per fini meramente esplorativi, un patrimonio conoscitivo che potenzialmente è pari alla latitudine dell’intera amministrazione regionale (inclusi, evidentemente, i rapporti con terzi, pubblici o privati che siano), dunque eguale al più diretto degli uffici

dell'esecutivo regionale: e indipendentemente da ogni relazione effettiva con i ricordati poteri di sindacato propri, nella forma di governo regionale, del consigliere regionale.

Questa considerazione ne implica un'altra: qui non è in contesa la facoltà di accesso del consigliere regionale ad atti dell'amministrazione regionale – facoltà ampiamente evidenziata dalla giurisprudenza amministrativa (sin da Cons. Stato, V, 17 settembre 2010, n. 6963; V, 5 settembre 2014, n. 4525) – ma l'ingresso senza più forma, riscontro e vaglio in una strumentazione digitale che continuativamente permetta l'accesso a tutti – nei sensi detti - gli atti dell'amministrazione regionale” (C.d.S., V, 26 maggio 2020, n. 3345 che conferma Tar Molise, I, 3 settembre 2019, n. 285);

Ritenuto, inoltre, che la modalità di esercizio del diritto di accesso gradita al ricorrente e denegata dal Comune, oltre a consentire un accesso potenzialmente illimitato a tutti gli atti che, a vario titolo, transitano (sono transitati o transiteranno) per il sistema informatico comunale, pare, in ogni caso, travalicare il limite intrinseco della utilità per l'espletamento del mandato, che perimetra tale particolare forma di accesso che, pur estendendosi alle “notizie” e alle “informazioni” in possesso dell'ente, va, in concreto, esercitato in maniera necessariamente ragionevole e congrua al vincolo di funzionalità che lo connota, essendo mero strumento per svolgere in maniera consapevole, informata, adeguatamente preparata e, occorrendo, costruttivamente critica il ruolo di componente dell'organo consiliare (Cons. Stato, V, 2 gennaio 2019, n. 12 chiarisce che: “*Del resto, la finalizzazione dell'accesso ai documenti in relazione all'espletamento del mandato costituisce il presupposto legittimante ma anche il limite dello stesso, configurandosi come funzionale allo svolgimento dei compiti del consigliere*”);

Ritenuto, infatti, non ultroneo evidenziare che molti atti che vengono “veicolati” attraverso il protocollo comunale, anche se resi disponibili in

forma di mera sintesi, possono rendere immediatamente consultabili “*dati*”, anche personalissimi, che non possono considerarsi in alcun modo attratti nella sfera di necessaria conoscenza e/o conoscibilità che deve essere assicurata ai consiglieri comunali, sì da rendere, conseguentemente, ingiustificato il “*trattamento*” che in tal modo verrebbe effettuato (n.d.r. ai sensi dell’art. 4, n. 2, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 costituisce “*trattamento*” anche la “*consultazione*” o “*qualsiasi altra forma di messa a disposizione*”), peraltro in assenza delle necessarie garanzie, essendo palese che il “*segreto*” cui sono tenuti i consiglieri comunali ai sensi dell’art. 43, comma 2, ult. periodo, d.lgs. cit. nulla ha a che vedere con le garanzie che devono, per l’appunto, presidiare il trattamento dei dati personali;

Ritenuto, invero, in via meramente esemplificativa e non esaustiva, di richiamare l’attenzione su tutti gli atti riferibili ai compiti svolti dal Comune per servizi di competenza statale (si pensi ad es. alle comunicazioni riguardanti annotazioni sugli atti di anagrafe), sulle richieste e/o comunicazioni riguardanti la cessione del quinto dello stipendio, sugli atti provenienti da altre PP.AA. relativi a indagini in corso, sulle istanze e/o gli atti relativi alla fruizione degli istituti previsti e disciplinati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) e/o dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), sugli atti relativi ai TSO, sugli interventi assistenziali su disposizione del Tribunale per i minorenni, etc. etc.);

Ritenuto *ictu oculi* evidente che trattasi di atti, come potrebbero esserlo, ad esempio, anche quelli afferenti a procedure di gara in corso dei quali è preclusa la diffusione allo scopo di evitare fenomeni distorsivi della concorrenza [n.d.r. il riferimento è all’art. 53, comma 2, lett. a) e b), e comma 3, del d.lgs. n. 50/2016], che non sono nemmeno latamente

riconducibili alle esigenze di mandato, le quali trovano la propria ragione d'essere e, al contempo, il proprio limite nelle attribuzioni (tassative) del Consiglio comunale (cfr. art. 42 d.lgs. n. 267/2000) e nel correlato e complementare diritto d'iniziativa e/o di presentare interrogazioni o mozioni che la legge riconosce ad ogni consigliere comunale (cfr. art. 43, comma 1) (C.d.S. n. 3345/2020 cit. afferma condivisibilmente che *“il fondamento del diritto di accesso del consigliere regionale ha ragione e limite nell'utile esercizio della funzione di componente dell'organo di cui è parte, sicché accede all'esplicazione, individuale o collegiale, delle funzioni proprie di quell'organo e non è un'attribuzione personale del consigliere regionale”* e che *“... quanto a contenuto, non si tratta di un diritto assoluto e senza limiti: lo si ricava dalla particolare funzione pubblica consiliare cui è servente questo tipo di accesso, che lo contiene nei termini dei definiti poteri del Consiglio regionale”*);

Ritenuto, peraltro, evidente che l'istanza avanzata dal ricorrente e denegata dal Comune, di cui il primo chiede tutela in questa sede giurisdizionale, sconta il vizio di un'errata convinzione originaria circa le prerogative spettanti ai consiglieri comunali, che trova efficace sintesi nell'affermazione, contenuta nelle note dimesse dal medesimo in vista dell'odierna udienza camerale, secondo cui il consigliere comunale di opposizione dovrebbe *“valutare... la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione”* e avrebbe *“il diritto/dovere di esercitare il controllo di legittimità di tutti gli atti dell'amministrazione”*;

Ritenuto, pur tuttavia, universalmente noto che a tali esigenze sono preordinati altri strumenti previsti dal legislatore ovvero, nello specifico, l'articolato sistema dei *“Controlli”* di cui al Titolo VI del d.lgs. n. 267/2000, che trova applicazione anche nella Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, seppur compatibilmente con l'avvenuto esercizio, per quanto concerne singoli istituti, della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di ordinamento degli enti locali, ai sensi dell'articolo 4, primo

comma, n. 1-bis), dello Statuto di autonomia, introdotto dalla legge costituzionale 23 settembre 1993, n.2. [n.d.r. gli articoli da 126 a 133 sono da intendersi implicitamente abrogati a seguito della legge costituzionale n. 3/2001, il cui art.9, comma 2, ha abrogato l'art.130 Cost. relativo al controllo di legittimità sugli atti degli enti locali. Tali articoli non trovano, comunque, applicazione nel Friuli Venezia Giulia, ove il comitato di controllo (*rectius* di garanzia) è stato soppresso dall'art.1, commi 6 e 7, della l.r. 21/2003];

Ritenuto, in definitiva, che per tutte le ragioni dianzi evidenziate il ricorso proposto non ha alcun pregio e va respinto;

Ritenuto che le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate a favore del Comune nella misura indicata in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite a favore del Comune intimato, che vengono liquidate in complessivi € 1.500,00, oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 1° luglio 2020, celebrata in via telematica ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27, mediante utilizzo della piattaforma *Microsoft Teams*, con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere, Estensore

Luca Emanuele Ricci, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Manuela Sinigoi

Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO