

Il Consigliere comunale. Titolare incondizionato di diritto di accesso?

The Municipal Councillor. Unconditional holder of access?

Luisa Miggiano

Funzionario amministrativo EE.LL.

Informazioni sull'articolo

Keywords:

Diritto D'accesso
TUEL
Consigliere Comunale
Trasparenza
Legge

ABSTRACT

Il diritto di accesso riconosciuto al consigliere si configura quale diritto "soggettivo pubblico funzionalizzato" espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, dai confini più ampi rispetto sia al diritto di cui all'art. 10 T.U.E.L., sia a quello disciplinato dalla legge n. 241/1990. Le coordinate generali interpretative enucleate dai principi espressi dalla giurisprudenza più recente definiscono pertanto i confini del diritto di accesso del Consigliere comunale e ne evidenziano la funzione strumentale all'espletamento del mandato escludendo qualsivoglia tirannia.

Keywords:

Access
TUEL
Municipal Councillor
Transparency
Law

While recognizing that the right of access of the city councillor has a broad extension, greater than access to administrative documents pursuant to law no. 241 of 7 August 1990, deducible from the letter of the art. 43, paragraph 2, of the consolidated act on the organization of local authorities, according to which the municipal councillor has the right to obtain from the administration offices where he exercises his political-administrative mandate and from its instrumental bodies "all news and information in their possession, useful for the fulfillment of their mandate", the same jurisprudence expressly excludes the possibility of exercising them with prejudice to other interests recognized by the legal system equally worthy of protection, without therefore the right de quo being able to escape the necessary balancing with the different rights that come into relief from time to time.



Autore corrispondente:

Luisa Miggiano
Funzionario amministrativo EE.LL.
E-mail: luisamiggiano@gmail.com

Sommario: 1. Premessa - 2. Il quadro normativo - 3. Diritto di accesso dei consiglieri comunali e diritto alla privacy: un bilanciamento complesso - 3.1 L'accesso agli atti della magistratura della Corte dei Conti: limiti alla luce del concorso con norme speciali - 4. Il caso emblematico dell'accesso del Consigliere comunale all'elenco dei nuclei familiari a cui siano stati concessi buoni spesa: l'obbligo al segreto d'ufficio non legittima l'accesso - 5. Conclusioni

Summary: 1. Introduction - 2. The regulatory framework - 3. Right of access for municipal councillors and the right to privacy: a complex balance - 3.1 Access to the records of the judiciary of the Court of Auditors: limits in light of the competition with special rules - 4. The emblematic case of the municipal councillor's

access to the list of households to which shopping vouchers have been granted: the obligation of professional secrecy does not legitimize access - **5. Conclusions**

1. PREMESSA

Il diritto di accesso riconosciuto dall'ordinamento giuridico ai consiglieri comunali e provinciali appare un tema d'indubbia attualità, anche alla luce delle movimentate evoluzioni giurisprudenziali. L'art. 43, comma 2, del Testo unico degli enti locali- D.lgs. n. 267/2000 - statuisce che: "*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*"¹.

Dalla normativa citata si evince che si potrà richiedere al consigliere comunale soltanto di mantenere il riserbo delle informazioni acquisite, peraltro «nei casi determinati dalla legge», o di dimostrare, come argomenteremo in seguito, che le notizie richieste siano «utili» per l'espletamento del proprio mandato.

Preliminarmente si può dunque sostenere agevolmente che l'ampio riconoscimento positivo di cui godono i consiglieri comunali, risulti condizionato soltanto da due elementi: la dimostrazione dell'utilità dell'accesso (funzionalizzato all'espletamento del mandato) e l'obbligo di riserbo delle informazioni acquisite.

Su questi due aspetti occorre soffermarsi per tentare di inquadrare più adeguatamente il tema della presente riflessione.

Quanto al primo profilo, secondo la giurisprudenza amministrativa la dimostrazione della utilità delle informazioni e delle notizie richieste non comporta alcuna limitazione del diritto di accesso dei consiglieri comunali ma, al contrario, da esso deriva l'estensione di tale diritto a qualunque documento amministrativo.

Sul consigliere comunale, invero, non può gravare alcun onere di motivazione delle proprie richieste di accesso e ciò nel senso che la richiesta medesima è da intendersi strumentale, e di per sé giustificata, all'esercizio di un *munus* pubblico.

Allo stesso modo, l'obbligo di segreto è stato interpretato dalla giurisprudenza in maniera sostanzialmente favorevole per i consiglieri comunali, stabilendosi che tale espressione deve essere intesa nel senso che: lecitamente acquisite le informazioni e le notizie utili all'espletamento del mandato, il consigliere è autorizzato a divulgarle, ed un divieto di comunicazione a terzi dovrebbe derivare soltanto da apposita disposizione normativa².

A fronte di quanto premesso, si assiste però a frequenti conflitti tra consiglieri comunali ed ente locale di appartenenza a causa di disposizioni regolamentari che, nel tentativo di disciplinare l'esercizio del diritto di accesso, al fine di evitare un non meglio precisato abuso del diritto in esame, introducono restrizioni che appaiono esorbitanti rispetto al dato legislativo prima richiamato, ponendosi in contrasto con esso.

Nondimeno, pur riconoscendo che il diritto di accesso del consigliere comunale abbia un'estensione ampia, maggiore dell'accesso agli atti amministrativi ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, desumibile dalla lettera del citato art. 43, comma 2, del testo unico sull'ordinamento degli enti locali, secondo cui il consigliere comunale ha diritto di ottenere dagli uffici dell'amministrazione presso cui esercita il proprio mandato politico-amministrativo e dai suoi enti strumentali «tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato», la stessa giurisprudenza ne esclude espressamente la possibilità di esercizio con pregiudizio di altri interessi riconosciuti dall'ordinamento parimenti meritevoli di tutela, senza che pertanto il diritto *de quo* possa sottrarsi al necessario bilanciamento con i diversi diritti che di volta in volta vengano in rilievo³.

¹ Sul piano diacronico la disposizione ha i suoi antecedenti nell'articolo 24 della L. n. 816/1985 recante "*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 nonché di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato*", successivamente modificato dall'articolo 31 comma 5 L. n. 142/1990 recante "*Consigli comunali e provinciali*" secondo cui "*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*" e poi trasfuso nell'art. 43 comma 2 del T.U.E.L. Per la trattazione della disciplina originaria si veda G. PASTORI, *I diritti di informazione di cui alla L. n. 816 del 1985 e la loro attuazione*, in *Scritti in onore M.S. Giannini*, vol. III, Milano, 1988.

² Stefano Villamena, *Accesso ed esercizio del mandato elettorale negli enti locali: tra <<diritto non condizionato>> e <<lacci e laccioli>>*, in *Nuove Autonomie*, 2007.

³ Giuseppe Vinciguerra, *Il diritto di accesso del consigliere comunale non è un diritto "tiranno", ma strumentale (all'espletamento del mandato): il caso del relativo accesso all'elenco dei nuclei familiari a cui siano stati concessi buoni spesa*, in www.ildirittoamministrativo.it.

2. IL QUADRO NORMATIVO

Tale diritto, in apparenza illimitato, si inserisce in un contesto normativo che prevede ulteriori disposizioni a presidio della libertà di accesso in genere agli atti dell'amministrazione.

Il riferimento è all'art. 10 del T.U.E.L. ai sensi del quale *“tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese”*.

Il cittadino di un ente locale non ha, pertanto, bisogno di provare uno specifico interesse per accedere agli atti dell'amministrazione in cui risiede, vedendosi riconosciuta una sorta di azione popolare che non richiede la titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto⁴.

In questo modo il cittadino residente può avere accesso senza limitazioni né specificazione delle ragioni sottese all'istanza *“dovendosi cautelare la sola segretezza degli atti la cui esibizione è vietata dalla legge o da esigenze di tutela della riservatezza dei terzi”*⁵.

Il diritto amplia la sua portata applicativa quando letto in combinazione con l'art. 22 della l. 7 agosto 1990, n. 241⁶ che conferisce ai soggetti privati, compresi i portatori d'interessi pubblici o diffusi, il diritto di conoscere gli atti e documenti (mediante visione e/o estrazione di copia) detenuti dall'amministrazione al fine di tutelare la propria posizione soggettiva eventualmente lesa⁷.

Quello riconosciuto al consigliere si configura invece quale diritto *“soggettivo pubblico funzionalizzato”*⁸ espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, dai confini più ampi rispetto sia al diritto di cui all'art. 10 T.U.E.L., sia a quello disciplinato dalla legge n. 241/1990. La ragione dell'ampia legittimazione riconosciuta sta nel consentire al consigliere di svolgere il suo mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente, così da poter *“esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio e promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale”*⁹.

La posizione soggettiva attribuita rende superflua la motivazione della richiesta e la specificazione dell'interesse sotteso alla stessa qualora si dichiara di esercitare il diritto di accesso in rapporto alle proprie funzioni. Qualsiasi diniego determinerebbe una compressione illegittima della funzione consiliare, salvo ipotesi eccezionali e contingenti, da motivare adeguatamente, o la dimostrazione che si tratta di richieste d'accesso manifestamente non conformi rispetto l'esercizio delle funzioni dell'ente locale o addirittura presentate per interesse personale¹⁰. A conferma dell'ampiezza del diritto si rileva che il suo esercizio è esteso

⁴ Rocco Ciatelli, *Il diritto di accesso del consigliere comunale agli atti della magistratura della Corte dei Conti. Nota alla sentenza del Consiglio di stato, sez. V, 2 gennaio 2019, n. 12*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, Anno VI, Numero 1-2019.

⁵ Parere n. 2.5 del 23 ottobre 2012 della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, in *“Relazione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione (anno 2012)”* – paragrafo 6.1. La commissione è un organismo istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri a seguito dell'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241, preposto alla vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità e trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, al quale possono rivolgersi privati cittadini e pubbliche amministrazioni (*“Relazione per l'anno 2016 sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione”* disponibile su www.commissioneaccesso.it).

⁶ Per una compiuta ricostruzione concernente i rapporti tra le diverse forme di accesso, si rinvia ai principi recentemente affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 20 gennaio 2020.

⁷ Sul diritto di accesso ai documenti amministrativi in generale, tra i numerosissimi riferimenti bibliografici, si veda F. Caringella, R. Garofoli, M.T. Sempreviva, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007.

⁸ Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471.

⁹ Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879.

¹⁰ La commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha, inoltre, precisato che *“l'accesso ai documenti deve essere concesso nei tempi più celeri e ragionevoli possibili in modo tale da consentire il concreto espletamento del mandato da parte del consigliere ex art. 43 T.U.E.L., fatti salvi i casi di abuso del diritto all'informazione, attuato con richieste non contenute entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza e che determini un ingiustificato aggravio dell'ente”* (Parere 2.1 del 17 gennaio 2012). Di più, secondo la Commissione *“il diritto di accesso agli atti del Consigliere comunale non può subire compressioni per pretese esigenze di ordine burocratico dell'Ente, tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale; l'unico limite è rappresentato dal fatto che il Consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutagli dall'ordinamento, interferendo pesantemente sulla funzionalità e sull'efficienza dell'azione amministrativa dell'Ente civico (nel caso di specie sulle funzioni dell'Organismo Indipendente di Valutazione), con richieste che travalichino i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza”* (Parere n. 2.5 del 17 gennaio 2012). Ancora, a parere di una parte della giurisprudenza la richiesta dovrebbe essere *“precisa e puntuale...non potendosi richiedere*

a tutti gli atti del Comune, anche non formati dalla pubblica amministrazione di appartenenza¹¹, e, in genere, a qualsiasi notizia o informazione utile ai fini dell'esercizio delle funzioni consiliari. Al tempo stesso non si può però interpretare quale pretesa indiscriminata e generalizzata a ottenere qualsiasi atto dell'amministrazione giacché la loro cognizione è pur sempre finalizzata all'espletamento del mandato che costituisce, contestualmente, il presupposto legittimante l'accesso e il fattore che ne delimita la portata¹².

Seppure appaia indubbio che il diritto dei consiglieri comunali risulti a oggi essenziale per verificare il corretto esercizio del potere da parte degli organi dell'ente, la sua previsione può scontrarsi con altri valori costituzionali, quali la segretezza e la riservatezza¹³.

Laddove emersi spesso si è assistito ad un'estensione del diritto *de quo*, sicché, oggi, non sarebbe possibile opporre profili di riservatezza se l'esercizio del diritto è connesso al mandato istituzionale, salvo i conseguenti obblighi di segretezza e divieto di divulgazione gravanti sul consigliere in ottemperanza alla previsione per cui *"essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge"*¹⁴.

A riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha specificato fin da subito che l'innovazione legislativa introdotta con il T.U.E.L. non poteva travolgere le diverse ipotesi di segreto previste dall'ordinamento, anche in presenza di documenti formati o detenuti dall'amministrazione.

L'esistenza di ipotesi speciali di segreto è stata definita dall'art. 24, comma 1, lett. a) della legge 241/1990 che esclude il diritto di accesso *"(...) nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge (...)"*, riferendosi a casi in cui l'esigenza di segretezza è volta alla protezione di *"interessi di natura e consistenza diversa da quelli genericamente amministrativi"*.

Si è così affermato che il diritto non è esercitabile nei confronti di alcuni tipi di atti, quali gli atti legali redatti a fini consulenziali per l'amministrazione e relativi a processi pendenti, da ritenersi segreti e non sufficientemente protetti dal semplice obbligo di non divulgazione delle notizie ivi riportate.

Se così non fosse, l'accesso del consigliere ai documenti coperti da segreto *"assumerebbe una portata oggettiva più ampia di quella riconosciuta ai cittadini ed ai titolari di posizioni giuridiche differenziate (pure comprensive di situazioni protette a livello costituzionale)"*¹⁵.

Le esigenze connesse al particolare *munus* espletato dal consigliere comunale non potrebbero, pertanto, autorizzare un privilegio incondizionato a scapito di altri soggetti interessati e a sacrificio degli interessi tutelati dalla normativa sul segreto.

indiscriminatamente di accedere a tutti i fascicoli adottati successivamente ad una determinata data ed a quelli ancora da adottare" (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 26 maggio 2004, n. 1762). In sostanza, l'accesso dovrebbe concretarsi in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e non dovrebbe sostanziarsi in richieste generiche o meramente emulative che si traducono in un sindacato generale sull'attività amministrativa (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 846).

¹¹ L'accesso è stato riconosciuto anche per la documentazione detenuta dalle società partecipate nei limiti in cui queste siano qualificate come sostanzialmente pubbliche amministrazioni. Si veda R.M. Carbonara, *Il diritto di accesso "incombe" anche sulle società partecipate*, Il nuovo diritto amministrativo n. 6/2014.

¹² Rocco Cicatelli, *op. cit.*

¹³ Sul conflitto tra il diritto di accesso e la riservatezza del terzo si legga tra tanti F. Astiggiano, *Illecito trattamento di dati "supersensibili" e risarcimento del danno*, in *Famiglia e Diritto*, 2016, 5, 468 e ss.; C.M. Nanna, *Accesso ai dati personali e tutela dei diritti fondamentali nel sistema del d. lgs. 196/2003*, in *Corriere Giuridico*, 2013, 12, 1543 e ss.

¹⁴ Consiglio di Stato, sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716.

¹⁵ Consiglio di Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893: il Collegio giudicante richiama la previsione contenuta nell'articolo 2 del decreto del Presidente del Consiglio 26 gennaio 1996, n. 200 (*"Regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso"*) che sottrae all'accesso i pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto e la inerente corrispondenza, gli atti defensionali e la relativa corrispondenza. Tale norma detterebbe una regola di portata generale, codificando il principio secondo cui sono sottratti all'accesso gli scritti defensionali *"in considerazione delle esigenze di salvaguardia della strategia processuale della parte, che non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto e, tanto meno, al proprio contraddittore, attuale o potenziale, gli argomenti in base ai quali intende confutare le pretese avversarie"*. Viene inoltre fatta una distinzione tra: 1) ipotesi in cui il ricorso alla consulenza legale esterna si inserisce nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, poi richiamato nella motivazione dell'atto finale. Ne deriva che la consulenza è soggetta all'accesso perché oggettivamente correlata ad un procedimento amministrativo; 2) ipotesi in cui, dopo l'avvio di un procedimento contenzioso, l'amministrazione si rivolge ad un professionista, al fine di definire la propria strategia difensiva. Il parere non è destinato a sfociare in una determinazione amministrativa finale, ma mira a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi. Ne deriva che le consulenze legali restano caratterizzate da riservatezza; 3) ipotesi nelle quali la richiesta della consulenza legale interviene in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma precedente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio dell'eventuale procedimento precontenzioso. La consulenza legale persegue lo scopo di consentire all'amministrazione di articolare le proprie strategie difensive. Ne deriverebbe pertanto l'esigenza di garantire il segreto.

3. DIRITTO DI ACCESSO DEI CONSIGLIERI COMUNALI E DIRITTO ALLA PRIVACY: UN BILANCIAMENTO COMPLESSO

L'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2016/679 ha avuto un impatto rilevante non solo nella nostra vita sociale ma anche in quella degli Enti Locali che sono chiamati a rivedere la propria politica in materia di trattamento dei dati per adeguarsi alle nuove disposizioni comunitarie e con il Dlgs. n. 101/18 che, in applicazione del Regolamento Ue, ha innovato in modo significativo il Dlgs. n. 196/03, meglio conosciuto come "Codice della privacy"¹⁶.

Infatti, la protezione dei dati personali, quale diritto fondamentale dell'uomo, determina la necessità di una struttura organizzativa che abbia la capacità di evitare violazioni di legge o, in ogni caso, di limitarne la possibilità che ciò avvenga.

In tal senso, una situazione particolare alla quale deve far fronte l'Ente Locale riguarda certamente l'esercizio del diritto di accesso agli atti esercitato dai consiglieri, ove la previsione legislativa del "segreto" di cui all'art. 43 del D. Lgs. n. 267/2000 riconduce questa ampia conoscenza nell'alveo della privacy e la disposizione del t.u.e.l. non è in grado, di per sé, a soddisfare gli obblighi di protezione dei dati personali dei quali gli amministratori vengono a conoscenza per le finalità di legge.

L'art. 25 GDPR, affida al titolare del trattamento obblighi e responsabilità anche di natura personale nella prospettiva della privacy fin dalla progettazione e protezione per impostazione predefinita che, di conseguenza, deve adottare tutte le misure tecniche ed organizzative necessarie per prevenire un trattamento illegittimo dei dati.

Pertanto, in base al combinato disposto delle norme comunitarie con quelle interne di cui al Dlgs. n. 196/03 come novellato dal Dlgs. n. 101/18, è necessario che tutti i soggetti che trattano i dati, e quindi anche i consiglieri degli Enti Locali, devono essere individuati e nominati dal titolare quali soggetti autorizzati al trattamento dei dati.

Il Regolamento generale sulla protezione dei dati (UE 2016/679) imponendo chiarezza nella gestione della privacy si pone in netta discontinuità con il sistema precedente.

Quindi, se da un lato, abbiamo l'istituto della trasparenza, nel suo ampio significato di "accessibilità totale" dall'altro, ai sensi dell'art. 5 par.1, lett. b) GDPR e del Considerando 39, sarà sempre più necessario che i dati siano raccolti per scopi determinati, specifici e legittimi e poi trattati in modo legittimo.

L'individuazione delle finalità dei trattamenti sarà fondamentale e dovranno essere esplicitate in modo chiaro nell'informativa in modo da stabilire ciò che è necessario trattare da ciò che non lo è. In tal senso dispone l'art.5, par.1, lett. c) GDPR secondo il quale i dati devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario per le finalità per i quali sono raccolti e, conseguentemente, trattati. In termini generali, quindi, il diritto di accesso, quale diritto fondamentale dell'individuo, è esercitabile sia dai cittadini privati per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi anche per il controllo dell'utilizzo delle risorse pubbliche, sia da parte dei soggetti che rivestono un ruolo istituzionale, i quali agiscono in modo particolare per esercitare il controllo sull'operato della Pubblica Amministrazione.

Sulla scorta di tanto è evidente come uno degli aspetti più delicati nel rapporto tra accesso e privacy è il diritto che hanno i consiglieri degli Enti Locali, ma sarebbe opportuno estendere la problematica a tutti gli amministratori di tali enti, di avere accesso *ex lege* a tutti gli atti, le informazioni e i dati per l'esercizio del proprio mandato soprattutto per quanto attiene la loro attività di controllo nei confronti della gestione dell'ente in particolare in relazione all'attività dell'organo esecutivo.

Siamo di fronte, quindi, ad una situazione estremamente delicata caratterizzata da un'attività di natura politica ma che va a "scontrarsi" con aspetti collegati con la riservatezza dei dati personali.

È del tutto evidente che qualsiasi richiesta dei consiglieri degli Enti Locali quali amministratori riguarda la problematica relativa al bilanciamento del loro diritto soggettivo di accesso di visionare, ottenere copia di atti o avere notizie e informazioni utili per la loro attività istituzionale, coinvolge inevitabilmente la protezione dei dati, soprattutto per quanto riguarda l'adozione delle misure tecniche e di organizzazione da parte dell'ente di appartenenza.

Il rapporto sinergico fra il diritto di accesso, anche in modalità digitale, e il diritto alla privacy rappresenta due interessi e diritti di primario e pari rango che, in quanto tali, sono meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico¹⁷.

¹⁶ S. Paoli, *L'Esercizio del diritto di accesso dei Consiglieri comunali dopo l'entrata in vigore del Regolamento Ue 2016/679*, in www.entilocali-online.it.

¹⁷ Sull'argomento, in relazione al rapporto fra diritto di accesso e diritto alla privacy dei Consiglieri comunali, si era espresso il Garante con un provvedimento del 9 giugno 1998 che, rapportandolo al contenuto dell'art. 2-sexies Dlgs. n. 196/03 introdotto dal Dlgs. n.101/18, è da ritenersi ancora valido in quanto non contrasta con il contenuto della norma citata e dei principi contenuti nel Regolamento Ue 2016/679. Il Garante ha evidenziato che l'obbligo per il Comune di rendere accessibili i dati in proprio possesso ai Consiglieri comunali rappresenta una delle norme di legge che permettono di trattare

Appare evidente che i dati e le informazioni di cui viene a conoscenza il Consigliere comunale devono essere da questi utilizzati solo per le finalità realmente pertinenti al mandato, rispettando il dovere del segreto nei casi espressamente previsti dalla legge nonché il rispetto dei principi in materia di privacy di cui al Regolamento Ue 2016/679 e al Dlgs. n. 196/03 come novellato dal Dlgs. n. 101/18.

Sul punto, la giurisprudenza si è spesso pronunciata e, fra le tante, merita una particolare attenzione la Sentenza del Consiglio di Stato del 2 gennaio 2019, n. 12 nella quale sono definiti i confini del diritto di accesso dei Consiglieri comunali che è qualificato quale diritto soggettivo pubblico. Di conseguenza, il Giudice afferma che questo diritto è un'espressione delle prerogative di controllo democratico e non incontra alcuna limitazione relativa all'eventuale natura riservata degli atti e/o delle informazioni, considerato anche l'esistenza del segreto d'ufficio, ma, allo stesso tempo, non può che essere strumentale all'esercizio della funzione altrimenti sarebbe una limitazione del diritto stesso.

3.1 L'ACCESSO AGLI ATTI DELLA MAGISTRATURA DELLA CORTE DEI CONTI: LIMITI ALLA LUCE DEL CONCORSO CON NORME SPECIALI

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza del 2 gennaio 2019, n. 12 definisce i confini del diritto di accesso del Consigliere comunale¹⁸.

L'oggetto dell'appello risultava un diniego dell'Amministrazione civica riferito ad un'istanza di accesso tesa ad acquisire, per l'esercizio del mandato, la richiesta trasmessa ad un Comune dalla Procura regionale della Corte dei Conti, nonché alla successiva risposta di riscontro, ricadendo le questioni su profili di natura finanziaria e sulla corretta tenuta del bilancio dell'Ente. L'Amministrazione ingiunta nel negare l'accesso, eccitava tra l'altro l'assoggettamento degli atti richiesti a segreto istruttorio. Il consigliere comunale avvalorava le ragioni della richiesta a fronte del diniego, osservando che sarebbe comunque vincolato al segreto d'ufficio e che il fascicolo della Corte dei Conti era già stato archiviato.

Il giudice di primo grado, respingeva il ricorso, sul presupposto che non era stato dimostrato l'effettivo interesse all'accesso e che la documentazione della quale era stata chiesta l'ostensione non riguardava un atto prodotto nell'esercizio delle competenze proprie dell'Amministrazione comunale, anzi provenienti dalla Procura della Corte dei Conti relativi ad un'indagine promossa dalla stessa Procura. Il giudice di appello, nel respingere il ricorso puntualizzava, in motivazione che il diritto di accesso dei consiglieri trova fonte primaria nell'art. 43 comma 2, del t.u.e.l., che impone ad essi il segreto ove accedano ad atti che incidono sulla sfera giuridica e soggettiva di terzi (caso di specie, non vi sono esigenze di riservatezza istruttorio, dal momento che il fascicolo della Corte dei Conti era già stato archiviato all'atto dell'istanza). Ed invero la disciplina regolamentare dell'Ente non attribuisce al singolo consigliere comunale un generale diritto di accesso in ragione del sol fatto di ricoprire detta carica istituzionale, bensì, strumentalmente, lo collega all'esercizio delle sue funzioni all'interno dell'assemblea di cui fa parte.

Sul punto osserva la Sezione del Consiglio di Stato che <<non è sufficiente rivestire la carica di consigliere per essere legittimati sic et simpliciter all'accesso, ma occorre dare atto che l'istanza muova da un'effettiva esigenza collegata all'esame di questioni proprie dell'assemblea consiliare>>. L'accesso ai documenti è finalizzato, in termini diversi, sicuramente al *munus* espletato, costituendone il presupposto legittimante ma anche il limite dello stesso, configurandosi come funzionale allo svolgimento dei compiti del consigliere¹⁹.

dati ed informazioni per il perseguimento di finalità istituzionali o, come oggi afferma l'art. 2-sexies citato, per finalità "di interesse pubblico rilevante". Riconosciuto, quindi, in termini generali, il diritto di accesso da parte dei Consiglieri comunali, il Garante ha precisato che << il Consigliere, qualora richieda l'accesso ai sensi dell'art. 43 t.u.e.l., non deve dimostrare, in base alle norme comuni sull'accesso, l'esistenza di un interesse giuridicamente rilevante, essendo sufficiente che rappresenti l'effettiva utilità delle notizie e delle informazioni richieste rispetto al mandato.

Dal canto suo il Comune deve rispettare il principio di pertinenza permettendo l'accesso ai dati effettivamente utili per lo svolgimento del mandato:

- In presenza della dichiarazione da parte del Consigliere che la richiesta è utile per l'espletamento del suo mandato sarebbe arbitraria da parte del comune una distinzione che si basi sulla natura dei dati richiesti i quali possono riguardare anche, per esempio, verbali con sui si contestano infrazioni o altri documenti che contengono dati particolari ex art. 9 Regolamento Ue 2016/679;

-L'art. 43, comma 2, t.u.e.l. impone ai Consiglieri comunali il segreto qualora accedano ad atti che incidono sulla sfera giuridica e soggettiva di terzi;

-Il diritto di accesso di cui al presente quesito deve essere altresì coordinato con le norme speciali in materia di Coronavirus emanate dal nostro legislatore a seguito della pandemia nonché con quelle relative ai dati particolari dei soggetti interessati>>. S. Paoli, *op. cit.*

¹⁸ M. Lucca, *Limiti cogenti ed evolutivi al diritto di accesso dei consiglieri comunali*, in www.mauriziolucca.com.

¹⁹ Cons. Stato, Sez. V, 26 settembre 2000, n. 5109.

Appare evidente che, in relazione alla norma regolamentare dell'Ente, il diritto di accesso riguarda esclusivamente gli "atti, anche interni, formati dall'amministrazione o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa" non essendo previste specifiche deroghe per i consiglieri comunali.

Si comprende pertanto che un procedimento aperto dalla magistratura contabile, ancorché tale indagine fosse collegata ad una determinata attività dell'Ente territoriale, non è un procedimento imputabile al Comune.

In tal senso, è d'uopo precisare che il diritto di accesso (anche nelle sue forme di diritto all'informazione) va riferito ai documenti amministrativi e tali non possono essere considerati gli atti di natura processuale o, comunque, relativi ad un procedimento che si svolge o si sia svolto innanzi a un'Autorità giudiziaria, «con riferimento alle possibili sovrapposizioni con l'esercizio dell'attività giudiziaria, occorre chiarire che l'accesso generalizzato riguarda, atti, dati e informazioni che siano riconducibili a un'attività amministrativa, in senso oggettivo e funzionale. Esulano, pertanto, dall'accesso generalizzato gli atti giudiziari, cioè gli atti processuali o quelli che siano espressione della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello "ius dicere", purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi» (Linee Guida ANAC n. 1309/2016, c.d. FOIA, par. 7.6.).

Il Consiglio di Stato, nel risolvere la vicenda non può che osservare come la richiesta attenga ad un'attività che esula dal perimetro di applicazione della disciplina del diritto di accesso del consigliere comunale (sia a livello regolamentare interno che più in generale, dall'art. 43 del t.u.e.l.), con l'effetto che le eccezionali prerogative riconosciute da tale norma ai consiglieri comunali dovevano considerarsi inapplicabili, tanto più a fronte di previsioni di legge che prevedessero invece un regime speciale di segretezza o riservatezza, nell'interesse generale o di terzi.

A conferma di tale orientamento, si rileva il carattere speciale della riserva di cui alle disposizioni del D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (c.d. Codice della giustizia contabile) che regolano – nell'ambito delle attività di indagine della Procura contabile – le ipotesi di accesso al fascicolo istruttorio (art. 71), la riservatezza della fase istruttoria (art. 57) e le comunicazioni dell'archiviazione dei procedimenti istruttori (art. 69)²⁰. In tale specifico procedimento erariale solamente il destinatario dell'invito a dedurre ha diritto di visionare e di estrarre copia di tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della procura regionale, previa presentazione di domanda scritta, salva comunque la tutela della riservatezza di cui all'articolo 52, comma 1 (relativa all'obbligo di segretezza delle generalità del pubblico dipendente denunziante). Il quadro normativo delle disposizioni citate porta a ritenere che l'accesso alla documentazione istruttoria è limitato solo ai soggetti individuati dalla legge e interessati all'attività inquirente (in particolare, quelli invitati a dedurre), nel rispetto dei principi del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali)²¹.

Consentire l'accesso alla documentazione – ai soggetti non individuati puntualmente dalla legge (fonte o base giuridica di riferimento) – vorrebbe snaturare la *ratio* del processo: «e ciò all'evidente fine di evitare che la gestione della documentazione contenuta nel fascicolo istruttorio possa in concreto comportare nocumento alla riservatezza dei soggetti coinvolti negli accertamenti; del resto, ad ulteriormente ribadire tale esigenza, lo stesso provvedimento di archiviazione viene inoltrato solamente a chi abbia assunto formalmente la veste di "invitato a dedurre" (ex art. 69, comma 4, d.lgs. n. 174 del 2016), dovendo in linea di principio rimanere ignoto ai terzi».

Vorrebbe dire che anche se il fascicolo della Corte dei Conti viene archiviato permane il limite dell'inaccessibilità: un'esigenza concreta di garantire la permanenza della riservatezza.

Sulla scorta di tanto, la pronuncia in esame del Consiglio di Stato si presta a più chiavi di lettura²².

La prima, e immediata, porta ad escludere il diritto di accesso ai consiglieri comunali di tutta la documentazione afferente ad un'attività d'indagine della Procura della Corte dei Conti (anche in caso di archiviazione), così come per i procedimenti delle altre Autorità giurisdizionali, essendo il procedimento di accesso agli atti disciplinato da una specifica fonte normativa, che non trova espansione o espressione nell'art. 43, comma 2 del t.u.e.l.

La seconda, indiretta, l'accesso del consigliere comunale, al di fuori dell'attività amministrativa in quanto tale, non può essere regolato nelle attività e nei procedimenti giurisdizionali, dove vigono regole differenti.

²⁰ M. Lucca, *op. cit.*

²¹ Sul punto, si richiama il Regolamento (UE) 2016/679 che per particolari dati (quelli riferiti ai procedimenti giudiziari) impone specifiche cautele, prima di richiedere la fonte o base giuridica per consentirne l'accesso o il trattamento: l'accesso a tale genere di dati (sensibili o giudiziari) potrebbero determinare un'interferenza ingiustificata e sproporzionata nei diritti e libertà del soggetto e di eventuali controinteressati, con possibili ripercussioni negative sul piano personale e sociale.

²² Così come osservato da M.Lucca, *op. cit.*

La terza, e in via estensiva, impone delle limitazioni all'accesso, quando meno temporale (differimento) se non permanente, per tutte quelle attività di natura ispettiva o di vigilanza ad opera di Autorità esterne di controllo, in presenza di procedimenti codificati e da regole partecipative definite dalla legge.

La quarta, e in via evolutiva, richiede un'attenta valutazione istruttoria, con tutti i limiti sulla possibilità di verificare le istanze di accesso dei consiglieri comunali (che non vanno motivate), quando sono presenti dati personali – sensibili e giudiziari – alla luce della disciplina comunitaria e nazionale in materia di protezione dei dati personali, avendo cura di osservare le norme di sicurezza sul trattamento, sulla profilazione e tracciabilità dell'accesso.

La conclusione alla quale è giunto il Consiglio di Stato si presta però anche ad alcune osservazioni critiche dell'attuale sistema²³. Se è pur vero che la limitazione al diritto di accesso del consigliere sarebbe imposta da un'ipotesi speciale di segreto, non si può dimenticare che l'accessibilità del consigliere agli atti dell'ente di appartenenza costituisce ormai principio di riferimento nel nostro ordinamento espressione della legittima esigenza di controllo e informazione della cittadinanza per mezzo dei suoi rappresentanti.

Pertanto, la sua esclusione estesa anche ai casi di archiviazione, pur essendo prevista dal codice contabile, si potrebbe ritenere sproporzionata, giacché la chiusura delle indagini farebbe venire meno la *ratio* dell'obbligo di segretezza che si impone nella fase inquirente: si potrebbe definire una lettura restrittiva dell'art. 43, comma 2, del t.u.e.l.

L'eccezione per cui comunque permarrrebbe un'esigenza di tutela di dati personali eventualmente maneggiati durante le indagini non dovrebbe estendersi alle ipotesi in cui siano coinvolti nelle indagini enti la cui attività è pubblica. La tutela di dati personali altrui d'altronde ben potrebbe essere sostenuta mediante tecniche di anonimizzazione.

Parimenti, l'obiezione per cui tali atti non rappresentano un atto amministrativo formato dall'ente, bensì un servizio di informazione in favore dell'attività investigativa delegata dalla procura, non esclude che comunque si tratta di atti di fatto entrati nella disponibilità dell'ente. Infatti, l'atto ha acquisito un numero di protocollo andando così a confluire nell'archivio dell'amministrazione.

Seppure non accessibili, il diritto alla loro conoscenza dovrebbe almeno beneficiare di una minima tutela trattandosi di documenti esplicativi in grado di fornire, magari solo parzialmente, un'utile chiave di lettura per l'esercizio delle funzioni consiliari. Dire invece che il diritto di accesso è ammesso solo per le questioni di bilancio o poste all'ordine del giorno costituirebbe una limitazione esorbitante dall'ambito applicativo della norma²⁴.

La mediazione potrebbe essere quella di considerare ragionevole ammettere la conoscibilità oltre che del dispositivo di archiviazione ovvero della citazione a giudizio, al pari di quanto già concesso nella prassi ad altri soggetti coinvolti nel procedimento, anche della motivazione e/o di copia integrale del provvedimento, dopo l'avvenuta notifica agli invitati, in cui vengano esposti perlomeno sommariamente i documenti oggetto di ostensione del consigliere.

Si consentirebbe così il superamento delle attuali restrizioni del diritto non supportate dalla *ratio* posta alla base della limitazione, ovvero la tutela della segretezza delle indagini, in tal modo rimuovendo tentativi di abuso del diritto da parte degli Enti, resi possibili dal vuoto di tutela e da una normativa non definita²⁵.

A riguardo, si segnala una recente pronuncia giurisprudenziale²⁶ ove a fronte della proposizione del ricorso contro il differimento dell'accesso richiesto da alcuni consiglieri comunali a documenti amministrativi relativi a taluni interventi edilizi, residenziali e non, insistenti nel territorio comunale in quanto oggetto di segnalazioni anonime che ne denunciano il carattere abusivo, il Tar accoglie le doglianze dedotte dai ricorrenti osservando che «*L'esistenza di un'indagine penale non implica, di per sé, la non ostensibilità di tutti gli atti o provvedimenti che in qualsiasi modo possano risultare connessi con i fatti oggetto di indagine: solo gli atti per i quali è stato disposto il sequestro e quelli coperti da segreto possono risultare sottratti al diritto di accesso. Infatti, soltanto gli atti di indagine compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria sono coperti dall'obbligo di segreto nei procedimenti penali ai sensi dell'art. 329 c.p.p., di talché gli atti posti in essere da una pubblica amministrazione nell'ambito della sua attività istituzionale sono atti amministrativi, anche se riguardanti lo svolgimento di attività di vigilanza, controllo e di accertamento di illeciti e rimangono tali pur dopo l'inoltro di una denuncia all'autorità giudiziaria; tali atti, dunque, restano nella disponibilità dell'amministrazione*

²³ L'orientamento di cui si fa portatore il Consiglio di Stato non sembra essere univoco. In un caso riguardante la richiesta di accesso di un consigliere comunale alle note e relativi allegati forniti dall'amministrazione alla Procura della Corte dei Conti, nonché della relativa corrispondenza intercorsa, i giudici amministrativi hanno ritenuto il diniego (tacito) all'accesso da parte dell'amministrazione illegittimo; cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 7 novembre 2017, n. 1745.

²⁴ In tal senso si era espresso il giudice amministrativo nella sentenza di primo grado, T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 21 novembre 2017, n. 1036.

²⁵ R. Ciatelli, *op. cit.*

²⁶ Tar Lazio, Roma, Sez. II quater, sentenza 21 giugno 2021, n. 7338.

fiutando che non intervenga uno specifico provvedimento di sequestro da parte dell'A.G., cosicché non può legittimamente impedirsi, nei loro confronti, l'accesso garantito all'interessato dall'art. 22, L. 7 agosto 1990 n. 241, non ricorrendo alcuna delle ipotesi di cui all'art. 24, l. n. 241 del 1990 »²⁷.

4. IL CASO EMBLEMATICO DELL'ACCESSO DEL CONSIGLIERE COMUNALE ALL'ELENCO DEI NUCLEI FAMILIARI A CUI SIANO STATI CONCESSI BUONI SPESA: L'OBBLIGO AL SEGRETO D'UFFICIO NON LEGITTIMA L'ACCESSO

La gestione dei buoni spesa richiede ai Comuni non solo un imponente sforzo organizzativo, ma anche l'onere di fare fronte alle innumerevoli richieste dei consiglieri di accedere agli elenchi dei beneficiari degli aiuti.

E' un caso molto complesso di palese contrasto di diritti. Da un lato, il vastissimo diritto di accesso del consigliere, così come sancito dal t.u.e.l.; dall'altro lato, le moltissime norme a tutela della riservatezza e, in particolare il d.lgs 196/2003 e il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016.

E' del tutto evidente che l'accesso ai nominativi dei beneficiari interagisca con le regole sulla tutela dei dati personali e pertanto diventa inevitabile il conflitto tra il diritto del consigliere all'accesso e il diritto del beneficiario alla riservatezza²⁸.

In apparenza, tra i due diritti in gioco la prevalenza è da assegnare al diritto dei consiglieri, in ragione, soprattutto, della sua amplissima estensione ed absolutezza, accertate in maniera uniforme dalla giurisprudenza²⁹.

Sul punto, è intervenuta una pronuncia miliare del Consiglio di Stato che escludendo qualsivoglia "tirannia" del diritto di accesso del consigliere comunale ne evidenzia la funzione strumentale all'espletamento del mandato.

Con la sentenza n. 2089 dell'11 marzo 2021, la V Sezione del Consiglio di Stato, nello stabilire il principio in base al quale anche il diritto di accesso dei consiglieri comunali incontra dei limiti, puntualizza che il diritto di accesso dei consiglieri comunali non è illimitato ma di fronte ad altri diritti della persona è necessario effettuare un "ragionevole bilanciamento" di tutti i diritti e interessi coinvolti.

La vicenda fattuale nel cui ambito è stata pronunciata la sentenza riguarda la richiesta avanzata da un consigliere comunale al proprio ente per accedere all'elenco dei nuclei familiari a cui erano stati concessi i buoni spesa³⁰ e anche quelli che ne avevano fatto richiesta ma che erano stati esclusi.

Il Comune, in accoglimento parziale della richiesta, ha fornito l'elenco senza indicare il nominativo dei soggetti istanti adducendo la motivazione che si trattasse di dati sensibili.

Al fine di ottenere tutti i dati, il consigliere ha proposto un ricorso in materia di diritto di accesso dei consiglieri comunali ai documenti amministrativi avanti al Tar Basilicata.

Il giudice di *prime cure* con sentenza della V Sezione n. 2089 del 25 settembre 2020 accoglie il ricorso del consigliere comunale sul rilievo che ai sensi dell'art. 43 del t.u.e.l. il consigliere comunale è titolare di un "incondizionato diritto d'accesso". Avverso tale sentenza il Comune ha proposto appello avanti al Consiglio di Stato in quanto la comunicazione dei nominativi avrebbe costituito una gravissima lesione del diritto alla riservatezza e alla privacy.

Il Collegio giudicante in riforma della sentenza di primo grado osserva che il diritto di accesso non può esercitarsi sempre e comunque con pregiudizio di altri interessi riconosciuti dall'ordinamento meritevoli di tutela.

Nella vicenda *de qua* che ha determinato la decisione in epigrafe, è d'uopo precisare che il Comune aveva comunicato al consigliere i seguenti dati: l'importo del contributo stanziato dalla Protezione civile e dalla Regione di appartenenza a favore dell'ente locale; il numero dei beneficiari ammessi e delle istanze ancora in esame; e l'ammontare complessivo erogato.

Alla nota di riscontro dell'istanza di accesso era inoltre stato allegato un elenco delle domande, recante l'indicazione della data di ricezione e del numero di protocollo assegnato, della composizione del nucleo familiare del richiedente, del reddito mensile dichiarato, di eventuali altre indennità già percepite (tra cui, con

²⁷ M. Lucca, *Illegittimo differimento del diritto di accesso del Consigliere Comunale*, in www.lentepubblica.it

²⁸ L'articolo 4, comma 1, del Regolamento 2016/679 considera come dato personale "qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile; si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale".

²⁹ L. Oliveri, "Buoni spesa: le non condivisibili indicazioni del Tar Basilicata sul diritto di accesso dei consiglieri ai nominativi dei richiedenti", in <https://luigioliveri.blogspot.com>.

³⁰ Provvidenze economiche di cui all'Ordinanza del 29 marzo 2020, n. 658, del Capo della Protezione Civile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

separata menzione, il reddito di cittadinanza), dell'esito dell'istanza e dell'importo erogato. Era al contrario stata omessa l'indicazione dei nominativi dei soggetti istanti, con la motivazione che tali dati erano da considerarsi «sensibili» ai sensi del Regolamento europeo sulla protezione dei dati e del Codice nazionale della privacy.

Da ciò il ricorso ex art. 116 *c.p.a.* del consigliere comunale, accolto dal Tar Basilicata con la succitata sentenza, nella considerazione che il consigliere comunale sia titolare di «*un incondizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere utili all'espletamento delle proprie funzioni*», al quale non sono opponibili «*limitazioni connesse all'esigenza di assicurare la riservatezza dei dati e il diritto alla privacy dei terzi*». Per il Tar, questa esigenza sarebbe invero tutelata dalla *sottoposizione del consigliere* «al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge», ad opera dell'ultimo inciso del citato art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000³¹.

Con il medesimo motivo di appello, ritenendo il Comune che il diritto del consigliere comunale all'accesso agli atti dell'ente locale ex art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000 non sia – contrariamente a quanto statuito dalla sentenza di primo grado – “incondizionato”, ha poi per altro verso dedotto che, da un lato, la conoscenza dei soggetti che avevano chiesto le provvidenze di cui al richiamato provvedimento emergenziale non sarebbe stata utile all'espletamento delle funzioni di consigliere comunale; e, dall'altro lato, che tale conoscenza avrebbe determinato «*una gravissima lesione degli intangibili diritti alla riservatezza e alla privacy dei beneficiari*»³² delle prestazioni assistenziali, ritenendosi peraltro che in ogni caso le prerogative connesse alla carica di consigliere nel caso di specie siano state soddisfatte con la comunicazione al richiedente dei dati resi disponibili in riscontro alla relativa istanza di accesso, rispetto ai quali, a parere del Collegio giudicante, l'aggiunta dei nominativi non sarebbe stata di alcuna utilità.

L'attribuzione, da parte del giudice di *prime cure*, al diritto in questione di un carattere «incondizionato» (ogni qualvolta esso riguardi atti dell'amministrazione che per il consigliere comunale «possano essere utili all'espletamento delle proprie funzioni»), sulla scorta di quanto osservato dal Consiglio di Stato nella sentenza *de qua*, si porrebbe nella prospettiva ricostruttiva del diritto di accesso del consigliere comunale come un diritto «*“tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona*».

Il Collegio, in riforma della sentenza di primo grado, ritiene che l'accesso del consigliere comunale non si sottragga alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali di pari rango. Detta argomentazione, rifacendosi al pronunciamento della Corte Costituzionale di cui alla sentenza 19 maggio 2013, n. 85³³ - in occasione del quale la Corte ha affermato che in un ordinamento costituzionale, in cui i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano «in rapporto di integrazione reciproca», non ordinato su base gerarchica, non è possibile «individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri», e dunque una «illimitata espansione» dei primi a danno di questi ultimi - appare condivisibile il conseguenziale precipitato logico circa la necessità che i predetti diritti di rango costituzionale vadano coordinati secondo «un ragionevole bilanciamento», e ciò essenzialmente ai fini della tutela della “dignità della persona”, ovvero, in altri termini, nel rispetto del cd. principio personalistico, la cui formale enunciazione in sede costituzionale si rinviene nei principi di uguaglianza formale e sostanziale dell'individuo e nei doveri di solidarietà sociale di cui agli artt. 3, commi 1 e 2, e 2 della Costituzione³⁴.

Alla luce di tutto ciò, pur riconoscendo dunque il Consiglio di Stato che il diritto di accesso del consigliere comunale abbia un'estensione ampia, maggiore dell'accesso agli atti amministrativi ai sensi della

³¹ G. Vinciguerra, *Il diritto di accesso del consigliere comunale non è un diritto “tiranno”, ma strumentale (all'espletamento del mandato): il caso del relativo accesso all'elenco dei nuclei familiari a cui siano stati concessi buoni spesa*, in www.ildirittoamministrativo.it.

³² Tra le censure mosse dall'amministrazione appellante, si richiama il terzo motivo d'appello ove la sentenza viene censurata per violazione dell'art. 49 *cod. proc. amm.* per non avere ordinato l'estensione del contraddittorio ai beneficiari dei buoni spesa, da considerarsi nella fattispecie *de qua* «portatori di un interesse giuridicamente qualificato di natura contraria a quello del ricorrente» e dunque controinteressati rispetto a quest'ultimo.

Ed ancora, con il secondo motivo d'appello, il Comune ha, per un verso, censurato la sentenza appellata per violazione e falsa applicazione delle disposizioni sull'accesso agli atti amministrativi di cui agli artt. 22 e seguenti della legge sul procedimento amministrativo, e di cui all'art. 43, comma 2, del testo unico sugli enti locali, per avere il Tar posto a fondamento della relativa pronuncia di accoglimento del ricorso proprio detta ultima disposizione normativa a fronte di un'istanza di accesso fondata invece in via esclusiva sulla disciplina dell'accesso di cui alla legge n. 241 del 1990, e dunque, con ciò, non avvedendosi della «*mutatio libelli*» di controparte rilevabile d'ufficio, senza pertanto far corretta applicazione dei principi giurisprudenziali concernenti i rapporti tra le diverse forme di accesso (sul punto, si rinvia ai principi all'uopo recentemente affermati dalla citata Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 20 gennaio 2020).

³³ Si tratta della sentenza della Corte costituzionale di rigetto delle questioni di costituzionalità sulla disciplina penalistica speciale relativa allo stabilimento industriale dell'Ilva di Taranto nella parte in cui se ne assumeva un contrasto con il diritto alla salute ex art. 32 Cost.

³⁴ G. Vinciguerra, *op. cit.*

legge 7 agosto 1990, n. 241, desumibile dalla lettera del più volte citato art. 43, comma 2, del Testo unico sull'ordinamento degli enti locali³⁵, lo stesso ne esclude espressamente la possibilità di esercizio con pregiudizio di altri interessi riconosciuti dall'ordinamento parimenti meritevoli di tutela, senza che pertanto il diritto *de quo* possa sottrarsi al necessario bilanciamento con questi ultimi³⁶.

Sotto un distinto profilo, la preclusione all'esercizio del diritto di accesso del consigliere comunale con possibile pregiudizio di altri diritti/interessi parimenti tutelati dalla Costituzione è dal Consiglio di Stato ricondotta al «limite funzionale intrinseco» cui il diritto d'accesso è sottoposto, e che si ritiene potersi rintracciare nel richiamo alla utilità delle notizie e delle informazioni possedute dall'ente locale rispetto alla funzione di rappresentanza politica del consigliere comunale, espressamente riportato nel testo dell'art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000.

Il Consiglio di Stato ritiene che il limite della cd. funzionalizzazione dell'accesso del consigliere comunale all'espletamento del proprio mandato implica che “*il bisogno di conoscenza del titolare della carica elettiva debba porsi in rapporto di strumentalità con la funzione «di indirizzo e di controllo politico-amministrativo», di cui nell'ordinamento dell'ente locale è collegialmente rivestito il consiglio comunale (art. 42, comma 1, t.u.e.l.), e alle prerogative attribuite singolarmente al componente dell'organo elettivo (art. 43)»*”.

Invero, il Giudice d'appello ha così puntualizzato che nel caso di specie, con il negare i nominativi dei soggetti richiedenti le provvidenze erogate dalla Protezione civile a livello locale, ma con il fornire nel contempo tutte le altre notizie relative a tali istanze, il Comune abbia messo a disposizione del consigliere comunale ogni informazione utile per l'esercizio delle funzioni di rappresentanza politico-amministrativa inerenti alla relativa carica, realizzando così un equilibrato bilanciamento tra le prerogative ad essa connesse con le contrapposte esigenze di tutela della riservatezza della persona³⁷.

Sul punto, come chiarito nella pronuncia *de qua*, si ritiene che la conoscenza dei nominativi dei soggetti in condizione economica disagiata non sia strumentale all'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo, e, pertanto, suscettibile di tradursi in un inutile sacrificio delle ragioni di riservatezza³⁸ di questi ultimi. Ed invero, il Consiglio di Stato dichiara di condividere quanto dedotto dal Comune coinvolto in quanto l'accesso a tali nominativi avrebbe fatto venire meno il riserbo su un dato personale consistente nello stato di bisogno del soggetto richiedente il buono pasto, che, in base alla citata Ordinanza della protezione civile del 29 marzo 2020, n. 658, costituiva uno dei presupposti per potervi accedere (art. 2, comma 6).

Peraltro, osserva il Collegio giudicante che neppure la previsione normativa di cui al comma 2 del medesimo art. 43 del t.u.e.l., secondo la quale il consigliere comunale è tenuto al segreto sui dati e le informazioni di cui sia venuto a conoscenza all'esito dell'accesso agli atti dell'amministrazione lo legittima, in quanto «*in termini generali il segreto è un obbligo che si riferisce all'uso di dati e informazioni legittimamente acquisiti, mentre nel presente giudizio si controverte proprio sulla legittimità di tale acquisizione*».

Il segreto non legittima l'accesso e non tutela la riservatezza delle persone, ma vincola il consigliere all'utilizzo esclusivo per l'esercizio del suo mandato ove però l'accesso sia legittimamente disposto. Se, infatti, viene diffuso un dato ad un consigliere che a quel dato non ha diritto di accedere (nel caso di specie, il nominativo di una persona in difficoltà economica), la circostanza che il consigliere non possa a sua volta diffonderlo non elimina l'illegittima diffusione del dato al consigliere medesimo³⁹.

In aggiunta a ciò, il Consiglio di Stato osserva che proprio dalla strumentalità del diritto di accesso dei consiglieri comunali alla funzione «di indirizzo e di controllo politico-amministrativo», di cui nell'ordinamento dell'ente locale è collegialmente rivestito il consiglio comunale, e alle prerogative attribuite

³⁵ Sulla maggiore ampiezza del diritto di accesso del consigliere comunale ex art. 43 del t.u.e.l., rispetto all'accesso documentale di cui agli artt. 22 e seguenti della legge n. 241/1990, Cons. Stato, Sez. V, 13 agosto 2020, n. 5032.

³⁶ In altre parole, nel pronunciamento del Consiglio di Stato pare potersi cogliere la possibilità di configurare detto rapporto, in termini di prevalenza relativa che, caso per caso, sia il frutto proprio di detto equo bilanciamento tra i diversi diritti che di volta in volta vengano in rilievo.

³⁷ Non condivisibili sono state d'altro canto ritenute dalla V Sezione del Consiglio di Stato le deduzioni difensive del consigliere comunale nella parte in cui ha affermato che la conoscenza dei nominativi dei soggetti richiedenti i buoni spesa messi a disposizione della Protezione civile sarebbe stata necessaria per «*poter intraprendere iniziative politiche a sostegno (e) verificare anche la correttezza della distribuzione (attività che non possono essere prerogativa assoluta di un funzionario alle dirette dipendenze del Sindaco e/o della Giunta)*», non avendo il consigliere dimostrato quale utilità concreta ed aggiuntiva rispetto ai dati acquisiti avrebbe avuto per l'esercizio del suo mandato la conoscenza dei nominativi dei soggetti richiedenti. Ed invero, si evidenzia come nell'elenco allegato alla nota con cui l'amministrazione si è determinata sull'istanza predetta fossero contenuti i riferimenti temporali e di numero di protocollo, i presupposti reddituali su cui le domande di provvidenze economiche sono state decise, con il relativo esito e l'importo riconosciuto.

³⁸ Per un approfondimento sul tema dei cd. *fondi di solidarietà alimentare* legati all'emergenza sanitaria da Covid-19, si rinvia a G. VINCIQUERRA, “*Fondi solidarietà alimentare Regione Sicilia: alcuni chiarimenti*”, pubblicato sul quotidiano partecipativo della PA – www.lentepubblica.it (21 aprile 2020).

³⁹ L. Oliveri, *Illegittimo accedere ai nomi dei beneficiari dei buoni spesa. Una pietra miliare del Consiglio di Stato*, in <https://luigioliveri.blogspot.com>.

singolarmente al componente dell'organo elettivo (attesa la ordinaria pubblicità delle sedute dell'organo consiliare nelle quali le predette prerogative sono destinate ad essere esercitate) «*discenderebbe peraltro una potenziale conoscibilità erga omnes dei dati e delle informazioni riservate, con inerente aggravamento della lesione della riservatezza delle persone che solo il diniego di accesso può salvaguardare*».

Da ultimo appare infine la considerazione incidentale espressa dal Consiglio di Stato in ordine alla potenziale estensione della funzione di indirizzo politico-amministrativo inerente la carica di consigliere comunale, sostenendo al riguardo che nel relativo ambito non rientri il potere di sostituirsi al singolo interessato né un riesame di legittimità di singoli provvedimenti adottati dai competenti uffici comunali, attesa la valenza politica connessa alle funzioni di controllo, e non anche di sindacato di legittimità o tanto meno di carattere "inquisitorio"⁴⁰, con ciò ponendo un argine al grave rischio di travalicamento di funzioni/poteri a danno dell'attuale assetto dell'equilibrio costituzionalmente garantito tra i diversi poteri dello Stato.

A riguardo si richiama una recentissima sentenza⁴¹ del giudice di *prime cure* inerente il caso in cui il Sindaco ha opposto il diniego di accesso alla proposta avanzata da alcuni consiglieri di minoranza per il rilascio delle credenziali per l'accesso al protocollo informatico con la motivazione che il rilascio delle stesse «*si tradurrebbe in un accesso generalizzato ed indiscriminato a tutti i dati della corrispondenza in entrata ed in uscita, sproporzionato rispetto alle esigenze conoscitive sottese alla ratio della norma, dunque eccessiva rispetto allo scopo perseguito*».

Il Collegio nel rigettare il ricorso proposto dai Consiglieri finalizzato ad ottenere il rilascio delle credenziali di accesso al protocollo informatico dell'Ente ovvero all'adozione delle misure opportune utili a consentire l'esercizio del diritto di accesso ritiene che il diniego non inficia la qualità del diritto dei consiglieri comunali, né può considerarsi un reale impedimento per l'espletamento del *munus* pubblico (cfr. in tema TAR Campania n. 5507 del 24/11/2020). Ed invero, il rifiuto di concedere ai consiglieri comunali l'accesso al protocollo non incide negativamente sul potere riconosciuto dall'art. 43 del t.u.e.l. ma ne contempera le modalità di fruizione, in un'ottica di bilanciamento, non irragionevole, di molteplici interessi meritevoli di tutela (come, ad esempio, quello di prevenire un irragionevole e ingiustificato controllo generalizzato dell'attività amministrativa, anche solo mediante lettura della documentazione in sintesi, avulso al paradigma della strumentalità dell'accesso allo svolgimento della funzione svolta dai consiglieri comunali).

Il diniego delle password di sola lettura in questione (con le quali i consiglieri potrebbero sì accedere da remoto, ma visualizzando solo ed esclusivamente dati sintetici degli atti), non può considerarsi al pari di un diniego di accesso ovvero di un maggior aggravio per tale diritto, in quanto non rende in ogni caso inaccessibile la documentazione integrale, le cui regole di accessibilità, mediante apposita istanza, restano immutate nel pieno rispetto della legge e del principio generale di trasparenza amministrativa.

Peraltro, osserva altresì il giudice amministrativo di primo grado che deve essere tenuta in adeguata considerazione anche l'esigenza di riservatezza dei dati di soggetti terzi che nulla hanno a che vedere con le esigenze connesse all'espletamento del mandato dei consiglieri comunali.

E' verosimile, infatti, 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, peraltro in assenza delle necessarie garanzie, essendo palese che il "segreto" cui sono tenuti tali soggetti nulla ha a che vedere con le garanzie che devono, per l'appunto, presidiare il trattamento dei dati personali.

Sul punto, si è espresso anche il Ministero dell'Interno⁴² che rispondendo ad una richiesta di parere di un segretario comunale relativa alla possibilità di accedere da remoto al protocollo informatico ed al sistema di contabilità dell'ente da parte dei consiglieri comunali, ai sensi dell'art.43 del d.lgs. n.267/2000, richiamate le coordinate generali interpretative enunciate dai principi espressi dalla giurisprudenza amministrativa più recente⁴³, ha ritenuto ammissibile l'utilizzo di postazioni informatiche presso i locali dell'ente per l'accesso ai

⁴⁰ Sul tema della resistenza del diritto alla riservatezza rispetto ad un atteggiamento "inquisitorio" del consigliere comunale, cfr.: A. MARI, *La riservatezza resiste al consigliere comunale che diventa inquisitore*, in *Diritto e giustizia*, 2002, n. 13, p. 14; G. Vinciguerra, *op. cit.*

⁴¹ Tar Lazio, Latina, Sez. I, sentenza 26 ottobre 2021, n. 587.

⁴² Ministero degli Interni- Dipartimento per gli Affari interni e territoriali- parere n.14160 del 15 luglio 2021.

⁴³ Tra le varie pronunce richiamate, si segnala il Consiglio di Stato, Sez.V, che con sentenza dell'8 giugno 2018, n.3486, ha sottolineato la necessità per le amministrazioni di rendere fruibili le informazioni in modalità digitale ai sensi dell'art.2, comma 1, d.lgs. n.82/2005, recante il c.d. Codice dell'amministrazione digitale, ed ha intimato all'Amministrazione di apprestare, entro un termine di 60 giorni, le modalità organizzative per il rilascio di password per l'accesso da remoto al sistema informatico. Invero, prendendo le mosse dai consolidati approdi giurisprudenziali sul diritto di accesso dei consiglieri comunali, il Supremo consesso di Giustizia amministrativa fornisce una lettura nuova dello strumento giuridico, in chiave "digitale", argomentando sulla base delle previsioni del codice dell'amministrazione digitale e, in particolare,

dati di sintesi, mentre è demandata allo stesso la valutazione dell'opportunità di consentire ai consiglieri comunali l'accesso a tali dati da remoto nel rispetto della regola del bilanciamento dei diritti delle parti interessate.

4. CONCLUSIONI

Sulla scorta di quanto fin qui esposto, quello riconosciuto al consigliere si configura, pertanto, quale diritto “soggettivo pubblico funzionalizzato” espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, dai confini più ampi rispetto sia al diritto di cui all'art. 10 del t.u.e.l., sia a quello disciplinato dall'art. 22 della l. n. 241/1990.

Qualsiasi diniego determinerebbe una compressione illegittima della funzione consiliare, salvo ipotesi eccezionali e contingenti, da motivare adeguatamente, o la dimostrazione che si tratta di richieste d'accesso manifestamente inconferenti rispetto all'esercizio delle funzioni dell'ente locale o addirittura presentate per interesse personale.

Ed invero, a parere di una parte della giurisprudenza la richiesta dovrebbe essere “precisa e puntuale, non potendosi richiedere indiscriminatamente di accedere a tutti i fascicoli adottati successivamente ad una determinata data ed a quelli ancora da adottare”.

A conferma dell'ampiezza del diritto si rileva che il suo esercizio è esteso a tutti gli atti del Comune, anche non formati dalla pubblica amministrazione di appartenenza, e, in genere, a qualsiasi notizia o informazione utile ai fini dell'esercizio delle funzioni consiliari.

Contestualmente non si può però interpretare quale pretesa indiscriminata e generalizzata a ottenere qualsiasi atto dell'amministrazione giacché la loro cognizione è pur sempre finalizzata all'espletamento del mandato che costituisce, nel contempo, il presupposto legittimante l'accesso e il fattore che ne delimita la portata.

Sebbene appaia inconfutato che il diritto dei consiglieri comunali risulti a oggi essenziale per verificare il corretto esercizio del potere da parte degli organi dell'ente, la sua previsione può scontrarsi con altri valori costituzionali, quali la segretezza e la riservatezza, come si evince nei diversi casi trattati in precedenza.

Alla luce di ciò, il diritto di accesso dei consiglieri comunali, quindi, si atteggia quale latissimo diritto all'informazione al quale si contrappone l'obbligo degli uffici di fornire ai richiedenti tutte le notizie e informazioni in loro possesso, fermo il divieto di perseguire interessi personali o di tenere condotte emulative.

Diversamente, però, è stato ritenuto con riferimento all'accesso ai documenti coperti dal segreto. La giurisprudenza ha statuito fin da subito che l'innovazione legislativa introdotta con il t.u.e.l. non poteva travolgere le diverse ipotesi di segreto previste dall'ordinamento, anche in presenza di documenti formati o detenuti dall'amministrazione.

L'esistenza di ipotesi speciali di segreto è stata esplicitata dall'art. 24, comma 1, lett. a) della l. n. 241/1990 che esclude il diritto di accesso “nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge”, riferendosi a casi in cui l'esigenza di segretezza è volta alla protezione di “interessi di natura e consistenza diversa da quelli genericamente amministrativi”.

Si è così affermato che il diritto non è esercitabile nei confronti di alcuni tipi di provvedimenti, quali gli atti legali redatti a fini consulenziali per l'amministrazione e relativi a processi pendenti, da ritenersi segreti e non sufficientemente protetti dal semplice obbligo di non divulgazione delle notizie ivi riportate.

Se così non fosse, l'accesso del consigliere ai documenti coperto da segreto assumerebbe una portata oggettiva più ampia di quella riconosciuta ai cittadini e ai titolari di posizioni giuridiche differenziate, pure comprensive di situazioni protette a livello costituzionale. Le esigenze connesse all'espletamento del mandato non potrebbero, pertanto, autorizzare un privilegio incondizionato a scapito di altri soggetti interessati e a sacrificio degli interessi tutelati dalla normativa sul segreto.

In effetti, il riconoscimento da parte del t.u.e.l., di una particolare forma costituita dall'accesso del consigliere comunale per l'esercizio del mandato di cui è attributivo, non può condurre allo stravolgimento dei principi generali in materia di accesso ai documenti.

Soprattutto, la particolare disposizione del testo unico degli enti locali va coordinata con la modifica introdotta all'art. 22 della l. n. 241 del 1990 dalla l. n. 15 del 2005, di tal che, in egual misura, il consigliere comunale deve essere portatore di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento per il quale richiede l'accesso.

“della duplice direttiva” emergente dall'art. 2 comma D.Lgs. n. 82/2005 del “doveroso approntamento” e del “costante adeguamento” delle tecnologie disponibili, ai fini di un migliore, efficace e funzionale accesso ai dati; cfr. E. Conte, *Il diritto di accesso del consigliere comunale alle credenziali di accesso del programma di contabilità*, in www.ambientediritto.it.

Sulla base di tali considerazioni generali, pertanto, sarebbe legittimo un plausibile diniego eventualmente opposto da un'amministrazione comunale alla richiesta rivolta da un consigliere comunale diretta all'estrazione di copie in assenza di motivazione in ordine all'esistenza dei presupposti del diritto di accesso, soprattutto in presenza di un'istanza che tende ad ottenere una documentazione pletorica⁴⁴.

Diversamente, si ritiene illegittimo il differimento del diritto di accesso di un consigliere comunale afferente una richiesta di copia degli atti relativi ad un intervento edilizio. Ed invero, la Sezione Seconda del TAR Lombardia con la sentenza del 5 agosto 2021, n. 1890, accoglie il ricorso di un consigliere comunale a fronte del differimento di accesso a documenti in istruttoria motivando che tra i casi di esclusione del diritto di accesso, di cui all'art. 24 della L. n. 241/1990, non si annovera la contemporanea detenzione del documento da parte di altra Amministrazione o autorità dello Stato: se la documentazione è nella disponibilità dell'Ente non vi sono ragioni di un differimento, potendo l'Amministrazione acquisire gli atti anche presso altre amministrazioni se coinvolte nel procedimento⁴⁵.

Pertanto, in buona sostanza, la *vis expansiva* dell'ostensione richiesta dal consigliere comunale, ritenendo la nozione di "notizie e informazioni" più lata della nozione di "documenti" ravvisabile nell'art. 22 della l. n. 241 del 1990, investe ogni elemento conoscitivo in possesso dell'amministrazione, anche non riferibile alle competenze del consiglio comunale, purché sempre inerente al *munus* rivestito.

Ciò nondimeno, si deve rilevare come la richiesta di accesso agli atti da parte del consigliere presenta anche degli ovvi risvolti penalistici. Infatti, l'art. 43 comma 2 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, t.u.e.l., stabilendo che i consiglieri sono tenuti al segreto per le notizie acquisite esercitando il diritto d'accesso, li espone all'applicazione dell'art. 326 c.p. in caso di violazione di tale segreto⁴⁶.

Il contenuto dell'obbligo la cui violazione è sanzionata dal citato art. 326 c.p. non è, difatti, limitato soltanto alle informazioni sottratte alla divulgazione in ogni tempo e nei confronti di chiunque, ma si estende altresì alle informazioni la cui diffusione sia vietata dalle norme sul diritto di accesso, perché effettuata senza il rispetto delle modalità previste, ovvero nei confronti di soggetti non titolari del relativo diritto.

In base a tale indirizzo la rivelazione da parte del consigliere comunale delle informazioni acquisite esercitando il diritto d'accesso è punibile ai sensi dell'art. 326 c.p.

L'esercizio del diritto di accesso assegnato dalla legge ai consiglieri comunali nell'ambito dell'attività di controllo eseguita nei confronti del governo locale, ineluttabilmente, reca con sé profili collegati alla riservatezza e alla protezione dei dati personali.

La vicendevolezza correttamente calibrata tra trasparenza amministrativa e riservatezza, determina l'attuazione di un controllo capillare sull'azione amministrativa, sull'utilizzo delle risorse e sull'idoneità della gestione della *performance*, che consente di far fronte in modo appropriato alle esigenze dei cittadini, meglio informati e portatori di interessi sempre nuovi, costituendo — in tal guisa — una delle priorità e delle sfide maggiori per un'amministrazione locale⁴⁷.

Tali esigenze non sono unicamente protese all'erogazione di servizi di qualità ma mirano, anzitutto, al pieno recupero della fiducia dei cittadini — notoriamente compromessa — con una rinnovata legittimazione sociale all'attività amministrativa.

Si profila, in tal guisa, un diritto soggettivo pubblico all'ostensione, quale corollario del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, funzionalmente correlato alla salvaguardia di un interesse pubblico insito nel mandato conferito ai consiglieri dai cittadini elettori piuttosto che all'interesse personale di ciascun rappresentante.

Si è, quindi, dinanzi a un diritto politico funzionale alla tutela dell'interesse pubblico che costituisce la premessa legittimante l'ostensione e, nel contempo, il solo tratto di demarcazione. Talché, il legislatore non prescrive un onere motivazionale, che potrebbe innescare un controllo arbitrario dell'Ente pubblico, e contestualmente non attribuisce all'autonomia locale il potere di contestarlo.

La norma, per la sua collocazione sistematica e per il suo significato letterale, intende ribadire la regola secondo cui, lecitamente acquisite e le informazioni e le notizie utili all'espletamento del mandato, il consigliere, di regola, è autorizzato a divulgarle. Un divieto di comunicazione a terzi deve derivare da apposita disposizione normativa, alla luce altresì di una giurisprudenza consolidata che riconosce che le notizie acquisite

⁴⁴ Diversamente, la prima sezione del TAR Veneto, con la sentenza n. 393 del 29 aprile 2020, interviene sul diritto di accesso del consigliere comunale ipovedente al quale non può essere negato il rilascio di copia analogica dei documenti rispetto a quella digitale, o altra forma di accesso, assolta con la pubblicazione on line dell'atto richiesto; cfr. M. Lucca, *Il diritto esteso di copia cartacea degli atti da parte del consigliere comunale*, in *Azienditalia Enti Locali*, 2020, n. 7.

⁴⁵ A riguardo TAR Lazio, Roma, Sez. III, 7 giugno 2021, n. 6756.

⁴⁶ G. Sola, *Il diritto di accesso del consigliere comunale e il vincolo al segreto d'ufficio*, in www.federalismi.it.

⁴⁷ Cfr. E. BARBA, *Privacy e trasparenza: due diritti speculari*, in <http://www.salvisjuribus.it/privacy-e-trasparenza-amministrativa-due-diritti-speculari/>.

dai consiglieri comunali nell'esercizio del proprio diritto di accesso sono divulgabili, ove ciò non sia espressamente vietato da disposizioni legislative specifiche.

In tal senso, la commistione tra il diritto di accesso, nella rinnovata veste digitale e il diritto alla riservatezza appare di plateale evidenza. Il diritto all'informazione e il diritto alla *privacy* costituiscono, infatti, due interessi di rango primario che, in quanto tali, devono ritenersi entrambi meritevoli di costante ed adeguata tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Del resto, come precisato nella citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 2089/2021, il diritto di accesso del consigliere comunale è sottoposto alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali.

Sostanzialmente, viene a delinarsi, in ragione della generale operatività del principio di trasparenza, un insieme di precetti che impongono l'adozione di misure di sicurezza indispensabili ad evitare un abuso del diritto di accesso ovvero un uso non conforme a quello consentito dalla legge per finalità istituzionali connesse all'esercizio del mandato di consigliere.

Il codice penale, infatti, non tutela il segreto in via principale, bensì lo ritiene funzionale ad altri beni/interessi e, quindi, da salvaguardare strumentalmente nell'ambito della tutela di tali beni. Le norme che puniscono gli abusi del segreto rinvengono una collocazione codicistica dipendente non solo dall'oggetto del segreto ma altresì da chi ne è titolare e, quindi, dalla soggettivazione che detiene il bene-interesse correlato.

Ne scaturirebbe, pertanto, l'assoluzione di un consigliere comunale, colpevole di aver diffuso alcune informazioni acquisite nell'esercizio del proprio diritto all'ostensione, laddove la fattispecie non integri uno dei casi in cui la legge impone il segreto d'ufficio.