

I limiti all'accesso dei consiglieri comunali derivanti
dalla tutela della privacy nella più recente
giurisprudenza



Dr. Amedeo Scarsella

L'art. 43, comma 2, del TUEL

«i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge».

La ratio della previsione normativa

I consiglieri comunali vantano un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento delle loro funzioni. Tale diritto è riconosciuto al fine di permettere ai consiglieri di valutare, con piena consapevolezza, la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del consiglio, e per promuovere, anche nell'ambito del consiglio stesso, le iniziative di loro competenza

I principi consolidati in materia (1)

- l'accesso dei consiglieri comunali può rivolgersi non soltanto nei confronti di atti, ma anche di informazioni in possesso dell'amministrazione;
- dalla locuzione "utili", contenuta nell'art. 43 del Tuel, non può conseguire alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali;
- sul consigliere non grava un onere di motivazione né gli uffici hanno titolo a richiederla;

I principi consolidati in materia (2)

- il “diritto all’informazione” del consigliere è soggetto al rispetto di alcune forme e modalità in quanto le istanze devono essere comunque formulate in maniera specifica e dettagliata;
- la giurisprudenza è costante nell’affermare il principio della gratuità del diritto del consigliere di prendere visione o di estrarre copia di atti e documenti;
- il consigliere non può abusare del diritto all’informazione per scopi emulativi o aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro limiti di proporzionalità e di ragionevolezza, la corretta funzionalità dell’ente;

L'obbligo del segreto

La violazione del limite posto a carico del consigliere dall'art. 43, c. 2, del Tuel, ossia l'obbligo di rispettare il segreto nei casi previsti dalla legge può essere penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 326 c.p., che punisce il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza.

Un «nuovo» limite all'accesso: la tutela della riservatezza

Il diritto di accesso del consigliere comunale non costituisce un diritto “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Il diritto di accesso del consigliere comunale non ha un'illimitata espansione ma di fronte ad altri diritti della persona è necessario effettuare “un ragionevole bilanciamento” di tutti i diritti coinvolti. Alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali di pari rango non si sottrae l'accesso del consigliere comunale (Consiglio di Stato, sent. n. 2089/2021)

Una «nuova» lettura dell'obbligo del segreto

Non basta l'obbligo di segreto a cui sono tenuti i consiglieri comunali per legittimarli ad accedere a qualsiasi documento in possesso dell'ente locale.

In termini generali il segreto è un obbligo che si riferisce all'uso di dati e informazioni legittimamente acquisiti.

Il diritto fondamentale di accesso del consigliere comunale ogni volta abbia ad oggetto atti e informazioni inerenti a diritti egualmente tutelati dall'ordinamento non è sempre prevalente, ma occorre che si effettui un bilanciamento tra tutti i diritti coinvolti al fine di evitare anche il potenziale pregiudizio di diritti fondamentali.
(Consiglio di Stato, sent. n. 2089/2021)

Il diritto di accedere ai sistemi informatici dell'Ente

La giurisprudenza e il Ministero dell'interno ritenevano sussistere il diritto del consigliere comunale all'accesso anche da remoto al protocollo informatico dell'ente. Tale diritto non deve tuttavia essere esteso al contenuto della documentazione in arrivo o in uscita dall'amministrazione – soggetta, invece, alle ordinarie regole in materia di accesso, tra le quali la necessità di richiesta specifica –, ma ai soli dati di sintesi ricavabili dalla consultazione telematica del protocollo (numero di registrazione al protocollo, data, mittente, destinatario, modalità di acquisizione, oggetto)

La “rivisitazione” del diritto di accedere ai sistemi informatici dell’Ente (protocollo e contabilità) - 1

È 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 i consiglieri comunali ai sensi dell’art. 43, comma 2, ultimo periodo del D.Lgs. cit. nulla ha a che vedere con le garanzie che devono, per l’appunto, presidiare il trattamento dei dati personali (Tar Lazio-Latina, sent. n. 587/2021)

La “rivisitazione” del diritto di accedere ai sistemi informatici dell’Ente (protocollo e contabilità) - 2

«In via meramente esemplificativa e non esaustiva, tali dati possono essere contenuti nelle comunicazioni riguardanti annotazioni sugli atti di anagrafe, nelle richieste e/o comunicazioni riguardanti la cessione del quinto dello stipendio, negli atti provenienti da altre PP.AA. relativi a indagini in corso, nelle istanze e/o negli atti relativi alla fruizione degli istituti previsti e disciplinati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (cfr. sul punto Tar Friuli Venezia Giulia, n. 253/2020)»

(Tar Lazio-Latina, sent. n. 587/2021)

La “rivisitazione” del diritto di accedere ai sistemi informatici dell’Ente (protocollo e contabilità) - 3

Il Ministero dell’Interno, modificando il proprio precedente orientamento, che riteneva senz’altro ammissibile la richiesta di accedere da remoto al protocollo informatico ed al sistema di contabilità dell’ente da parte dei consiglieri comunali, ha rimesso alla valutazione di ciascun ente l’opportunità *“di consentire ai consiglieri comunali l’accesso a tali dati da remoto nel rispetto della regola del bilanciamento dei diritti delle parti interessate”* di evitare anche il potenziale pregiudizio di diritti fondamentali. (Ministero dell’Interno, parere del 28 luglio 2021)

La “rivisitazione” del diritto di accedere ai sistemi informatici dell’Ente (protocollo e contabilità) - 3

Il Ministero dell’Interno, modificando il proprio precedente orientamento, che riteneva senz’altro ammissibile la richiesta di accedere da remoto al protocollo informatico ed al sistema di contabilità dell’ente da parte dei consiglieri comunali, ha rimesso alla valutazione di ciascun ente l’opportunità *“di consentire ai consiglieri comunali l’accesso a tali dati da remoto nel rispetto della regola del bilanciamento dei diritti delle parti interessate”* di evitare anche il potenziale pregiudizio di diritti fondamentali. (Ministero dell’Interno, parere del 28 luglio 2021)

La “rivisitazione” del diritto di accedere ai sistemi informatici dell’Ente (protocollo e contabilità) - 4

Gli sviluppi interpretativi innanzi descritti sembrano condurre a ritenere corretto il diniego all’accesso diretto del consigliere ai sistemi informatici dell’ente, in quanto modalità sproporzionata rispetto alle esigenze informative del consigliere, che pone due tipologie di problemi:

- a) consente un controllo generalizzato dell’attività dell’ente che deve ritenersi precluso al consigliere;
- b) espone i dati personali, anche sensibili, dei cittadini ad un trattamento, mediante comunicazione a terzi, in assenza delle necessarie garanzie, che potrebbe rivelarsi ingiustificato, non essendo fatta a monte alcuna valutazione in ordine al carattere necessario del trattamento alle esigenze conoscitive del consigliere e alla prevalenza di tali esigenze rispetto a quella della riservatezza (cd bilanciamento)

Casi specifici sottoposti alla giurisprudenza

La giurisprudenza si è occupata di alcune casistiche particolari riguardanti il diritto di accesso del consigliere comunale:

- a) atti di gara;
- b) atti di un procedimento disciplinare
- c) la corrispondenza con la Corte dei conti;
- d) altre forme di accesso esercitabili dal consigliere comunale.