

Gli indirizzi più recenti della giurisprudenza sull'accesso agli atti dei consiglieri comunali



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'ammissibilità di una regolamentazione del diritto di accesso da parte dell'ente (1)

La decisione di regolamentare il diritto di accesso dei consiglieri in modo articolato è da ritenersi legittima qualora tale regolamentazione sia coerente con le disposizioni delle norme soprarichiamate e con i criteri interpretativi enucleati dai principi espressi dalla giurisprudenza amministrativa più recente. Sul punto si segnalala quanto espresso dal TAR Lazio, sez. I, che con sentenza del 3 febbraio 2023 n.49 ha ribadito che «il diritto di accesso come concepito dal legislatore deve incontrare comunque un equilibrato rapporto in grado di garantire anche l'efficacia e l'efficienza dell'operato dell'amministrazione locale; tale diritto, quindi, deve essere verificato al fine di un suo esercizio che sia in concreto efficace sia per il consigliere sia per l'amministrazione comunale e non sia meramente emulativo ...» (Parere del Ministero dell'Interno del 17 aprile 2023).

L'ammissibilità di una regolamentazione del diritto di accesso da parte dell'ente (2)

«10- Nello specifico, deve rilevarsi anzitutto che, come già osservato dalla competente Prefettura nel parere del 10.11.2022, la disposizione organizzativa impugnata presentava profili di illegittimità in quanto discriminante in modo sensibile e senza che fosse stato individuato un apposito fondamento normativo la posizione dei consiglieri “con delega” a detrimento dei consiglieri “senza delega”, ordinariamente di minoranza.

11- Né l'esigenza di fornire un'adeguata ragione per tale distinzione può essere rinvenuta in “prioritarie esigenze organizzative e funzionali dell'ente” ivi contenuta e sostanzialmente mantenuta nell'ulteriore nota del 23.11.2022, peraltro affermate in modo apodittico e del tutto generico, a fronte di un dato legislativo che attribuisce un lato diritto di accesso dei consiglieri comunali senza ulteriori distinguo» (Parere del Ministero dell'Interno del 24 febbraio 2023).

L'ammissibilità di una regolamentazione del diritto di accesso da parte dell'ente (3)

Non è corretto imporre ai consiglieri comunali di effettuare richieste all'ente per acquisire notizie ed informazioni, non integranti accesso ad atti e documenti detenuti dai medesimi uffici con formalità «eccessive» (nel caso di specie con direttiva del Direttore generale si era imposto che tali istanze dovevano essere vagliate dallo stesso direttore generale e successivamente evase in presenza dell'assessore competente per materia (TAR Calabria, sez. I, sent. n. 134 del 30 gennaio 2023).

L'accesso riferito ad interessi privati del consigliere

In merito al parere chiesto sull'accesso agli atti che coinvolgono direttamente il consigliere richiedente, si ritiene che gli stessi possono essere chiesti **se connessi all'attività di consigliere comunale**. Nel caso gli atti si riferiscano ad interessi privati del consigliere, gli stessi possono essere richiesti con le modalità previste dalla legge n.241/1990, in presenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, o sulla base dell'articolo 10, comma 2, del d.lgs. n.267/2000 e della normativa che consente l'accesso civico generalizzato (Parere del Ministero dell'Interno del 3 Maggio 2023)

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)

L'esistenza di due indirizzi differenti

In materia di accesso, da un lato si registra un orientamento tradizionale secondo cui la riservatezza non è opponibile ai consiglieri comunali in quanto gli stessi sono comunque tenuti al segreto d'ufficio ai sensi dell'art. 43, comma 2, TUEL (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 ottobre 2022, n. 8667; Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2021, n. 3161). Si registra dall'altro lato un orientamento del Consiglio di Stato (11 marzo 2021, n. 2089) secondo cui non possono essere ammessi “diritti tiranni” (nel caso di specie: quello dei consiglieri comunali ad avere accesso agli atti del proprio comune) rispetto ad altre situazioni che godono peraltro di una certa copertura costituzionale (sempre nella specie: riservatezza di terzi). In queste ipotesi occorre operare un “equilibrato bilanciamento” tra le due posizioni (l'una dei consiglieri a poter esercitare pienamente e pressoché incondizionatamente il proprio mandato, l'altra relativa alla riservatezza di terzi i cui nominativi potrebbero formare oggetto di ostensione) attraverso la messa a disposizione di dati ed informazioni in forma tale da non comportare, in ogni caso, la divulgazione altresì dei nominativi dei soggetti interessati. (Consiglio di Stato, sent. n. 2189/2023)

L'accesso ai dati tributari (1)

«6.2.3. Nel caso di specie, al contrario, alcuna forma di documentazione veniva fornita al ricorrente consigliere il quale vanta, di sicuro, un determinato interesse a valutare il corretto operato dell'amministrazione nella gestione del suddetto tributo (TARSU);

6.2.4. Una simile operazione, tra l'altro, ben può prescindere dalla conoscenza altresì dei nominativi dei contribuenti morosi (sulla cui ostensione/conoscenza non è stata in effetti allegata la benché minima "utilità concreta ed aggiuntiva", come prescritto nella citata sentenza n. 2089 del 2021 di questa sezione, da parte della difesa di parte appellante);

6.2.5. Dunque il richiamato equilibrato bilanciamento (ipotesi questa peraltro non esclusa dalla stessa difesa di parte appellante, come ben si evince alla pag. 13 dell'atto di appello) si può utilmente raggiungere attraverso l'ostensione di tutti gli atti richiesti previa "mascheratura" dei nominativi e di ogni altro dato idoneo a consentire l'individuazione degli stessi;

6.2.6. In questa stessa direzione, inidonea si rivela comunque la proposta comunale di limitarsi a fornire documenti di sintesi e dati aggregati, atteso che una simile forma di comunicazione non consentirebbe al consigliere di effettuare una verifica effettiva sulle modalità di gestione, anche in termini di efficacia dell'azione amministrativa, del tributo in questione;» (Consiglio di Stato, sent. n. 2189/2023)

L'accesso ai dati tributari (2)

Richiesta di accesso dei consiglieri comunali alle posizioni contributive IMU e TARI.

«nel caso in esame si dovrà assicurare il ragionevole bilanciamento tra il diritto di esercitare pienamente il mandato elettivo e la protezione dei dati personali dei soggetti coinvolti nella richiesta di accesso, individuando soluzioni che contemperino il diritto dei consiglieri sancito dall'art.43 TUOEL con i principi giurisprudenziali richiamati.»

(Ministero dell'Interno, parere del 9 novembre 2022)

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) - 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) 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)

La “rivisitazione” del diritto di accedere ai sistemi informatici dell’Ente (protocollo e contabilità) - 5

La giurisprudenza non è uniforme sul punto:

«È illegittimo il provvedimento adottato da un ente locale con il quale è stato sospeso, al fine di predisporre specifiche cautele nella condivisione degli atti che contengono dati sensibili e giudiziari, l’invio ad un consigliere comunale dei report contenenti i dati settimanali di entrata e di uscita dal protocollo giustificato con riferimento alle criticità espresse dalla giurisprudenza sull’accesso da remoto ai documenti dell’ente.

Infatti, tali dati, pacificamente ricompresi tra quelli ostensibili ai sensi dell’articolo 43, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, possono essere infatti acquisiti con modalità da remoto, solo ove venga garantito un elevato livello di sicurezza della loro trasmissione essendo il consigliere comunale tenuto al rispetto del segreto istruttorio di cui all’articolo 329 del codice di procedura penale e di qualunque altro vincolo di riservatezza, incluso quello che grava sui dati sensibili e giudiziari.»

(Tar Lombardia, Sez. I, sentenza 24 ottobre 2022 n. 2317)

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.