

L'ACCESSO AGLI ATTI DEI CONSIGLIERI COMUNALI: IL COSTANTE DIBATTITO TRA IL RISPETTO DEL DIRITTO E LA SALVAGUARDIA DEI DATI PERSONALI

Paola Mattia

Abstract: L'accesso agli atti, nelle sue diverse declinazioni, è lo strumento che permette di garantire la trasparenza dell'attività amministrativa. Il presente articolo si soffermerà ed analizzerà nel dettaglio: l'accesso agli atti dei Consiglieri Comunali. Questo particolare tipo di accesso agli atti è disciplinato dall'art. 43 del D.lgs. n. 267 del 2000 il quale riconosce ai Consiglieri Comunali il diritto di ottenere dagli uffici della Pubblica Amministrazione le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento e all'esercizio del mandato consiliare. Tuttavia, il diritto riconosciuto ai Consiglieri Comunali incontra dei grossi limiti. Invero, pur rappresentando un ampio potere, lo stesso risulta essere condizionato da due elementi fondamentali: la dimostrazione che le notizie e le informazioni richieste siano utili all'espletamento del proprio mandato ed il rispetto e la salvaguardia dei dati personali. La trasparenza si traduce, in altre parole, in un mezzo per consentire un controllo sul corretto esercizio del potere pubblico, ma anche come un diritto a comprendere l'operare delle Pubbliche Amministrazioni. A ciò aggiungasi che il principio di trasparenza si interseca inevitabilmente con la già richiamata salvaguardia dei dati personali.

In questa sede, pertanto, si avrà modo di affrontare il costante dibattito che caratterizza le due materie: il diritto di accesso riconosciuto ai Consiglieri Comunali ed i limiti dello stesso.

Abstract: Access to documents, in its various forms, is the tool that allows us to guarantee the transparency of administrative activity. This article will focus on and analyze in detail: access to the documents of the City Councillors. This particular type of access to documents is governed by art. 43 of the Legislative Decree. n. 267 of 2000 which recognizes the Municipal Councilors' right to obtain from the offices of the Public Administration the news and information in their possession, useful for the fulfillment and exercise of the council's mandate. However, the right recognized to Municipal Councilors encounters major limits. Indeed, although it represents a large power, it appears to be conditioned by two fundamental elements: the demonstration that the news and information requested are useful for the fulfillment of one's mandate and the respect and protection

of personal data. Transparency translates, in other words, into a means of allowing control over the correct exercise of public power, but also as a right to understand the operations of Public Administrations. Add to this that the principle of transparency inevitably intersects with the aforementioned protection of personal data.

Here, therefore, we will have the opportunity to address the constant debate that characterizes the two subjects: the right of access recognized to City Councilors and the limits of the same.

Parole chiave: Accesso agli atti – Consiglieri comunali – Pubblica Amministrazione – Dati personali – Trasparenza

Sommario: 1. Accesso agli atti: quadro normativo – 2. Limiti del potere riconosciuto ai Consiglieri comunali – 3. Conclusioni: l'utilizzo consono dell'ampio potere riconosciuto ai Consiglieri comunali per l'espletamento del loro mandato – 4. Riferimenti bibliografici.

1. Accesso agli atti: quadro normativo.

Nell'ultimo decennio è innegabile il cambiamento e l'evoluzione dell'intera attività amministrativa sotto molteplici punti di vista, soprattutto, sono lampanti ai nostri occhi le nuove modalità di attuazione dell'operato della Pubblica Amministrazione. I mutamenti dell'amministrazione pubblica sono tangibili ed in continuo sviluppo.

L'attività della Pubblica Amministrazione, difatti, si è orientata e si orienta sempre di più verso la trasparenza, principio divenuto ormai cardine e centrale nell'esercizio di diverse funzioni ed attività. Il predetto principio stabilisce l'obbligo per tutte le Pubbliche Amministrazioni di rendere visibile e controllabile all'esterno il proprio operato.

Tra i criteri generali dell'azione amministrativa quello della trasparenza è destinato a regolare in chiave democratica il rapporto tra amministrazione ed amministrati.

Esso, nello specifico, è da intendersi come immediata e facile controllabilità di tutti i momenti e di tutti i passaggi in cui si esplica l'operato della pubblica amministrazione per garantire e favorire lo svolgimento imparziale.

La trasparenza consiste, dunque, nella pubblicità di atti, documenti, informazioni e dati propri di ogni amministrazione, resa più semplice e ampia dalla circolazione delle informazioni sulla Rete Internet a partire dalla loro pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni. In altre parole, l'introduzione di tale Istituto ha permesso sempre più il controllo sull'azione amministrativa, sull'utilizzo delle risorse pubbliche e sulle modalità con le quali le pubbliche amministrazioni agiscono per raggiungere i propri obiettivi.

In passato, nello specifico, fino alla prima metà degli anni sessanta, diversamente da quanto accade oggi, l'attività della Pubblica Amministrazione si basava invece su un principio completamente diverso e opposto a quello attuale: la segretezza.

Invero, il principio della segretezza in passato rappresentava la normalità e caratterizzava ogni fase dell'attività svolta dalla Pubblica Amministrazione, da quella preparatoria fino a quella istruttoria. Le modalità di attuazione dell'attività amministrativa, in ogni sua declinazione, erano assolutamente diverse da quelle odierne, esse si basavano su principi e su meccanismi non concepiti dall'attuale società.

È solo con la legge 241 del 1990 che si ha il primo vero cambiamento ovvero un percorso orientato sempre di più verso la valorizzazione della trasparenza dell'operato amministrativo¹. Con l'introduzione nel nostro ordinamento della predetta legge, si passa gradualmente da un sistema chiuso ad uno caratterizzato invece da accessibilità, volto, senza dubbio, a promuovere un uso corretto, da parte delle istituzioni, del potere pubblico ed anche a favorire la partecipazione dei cittadini e non solo alle attività svolte dalla Pubblica Amministrazione.

Altro tassello di grande rilevanza, per l'introduzione dell'principio di trasparenza nel nostro ordinamento, che è necessario ricordare, è senza dubbio il decreto legislativo n. 33 del 14 marzo 2013². Il predetto decreto, come è noto, ha affermato in modo ancora più incisivo il principio di trasparenza inteso come accessibilità totale alle informazioni che riguardano l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, con l'obiettivo di favorire un controllo diffuso sull'operato delle istituzioni e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. Il principio della trasparenza è stato poi riaffermato ed esteso ulteriormente anche dal decreto legislativo n. 97 del 25 maggio 2016³, il cosiddetto Freedom Of Information Act (F.O.I.A.), il quale ha operato una serie di modifiche alla normativa sulla trasparenza, con una riprogrammazione dei dati oggetto di obbligo di pubblicazione ed un ampliamento dell'Istituto dell'accesso civico: tale intervento favoriva forme diffuse di controllo sulle attività delle istituzioni, promuovendo altresì la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa.

La trasparenza si traduce, dunque, in un mezzo per consentire un controllo sul corretto esercizio del potere pubblico, ma anche come un diritto a comprendere l'operato delle Pubbliche Amministrazioni.

Tuttavia, il principio di trasparenza si interseca inevitabilmente con un'altra grande tematica: il rispetto e la salvaguardia dei dati personali.

In questa sede si avrà modo di affrontare proprio l'eterno dibattito che caratterizza le due materie, in particolare, si affronterà il diritto di accesso riconosciuto ai Consiglieri comunali, contraddistinto da ampi poteri in ragione del ruolo da loro ricoperto, ma, allo stesso tempo, da limiti tassativi imposti dalla legge o da interpretazioni giurisprudenziali che, negli anni, si sono succedute.

Il diritto di accesso agli atti riconosciuto ai Consiglieri comunali, come noto, è regolato e disciplinato dall'art. 43 del Decreto Legislativo n. 267 del 2000⁴, il quale, attribuisce un potere, in capo agli stessi Consiglieri, molto più ampio rispetto a quello riconosciuto ai cittadini, previsto

¹ G. TARDI, *Dall'accesso agli atti all'accesso civico generalizzato. L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, Salvis Juribus, Rivista di informazione giuridica, 13 ottobre 2018, disponibile all'URL: <http://www.salvisjuribus.it/dallaccesso-agli-atti-allaccesso-civico-generalizzato-levoluzione-del-principio-di-trasparenza-amministrativa/>.

² Decreto Legislativo 14 Marzo 2013, N. 33, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2013-03-14;33!vig=>.

³ Decreto Legislativo 25 Maggio 2016, N. 97, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2016-05-25;97!vig=>.

⁴ Art. 43 Decreto Legislativo 267 del 2000, *Diritti dei consiglieri*, "1) I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio. Hanno inoltre il diritto di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'articolo 39, comma 2 e di presentare interrogazioni e mozioni; 2) 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; 3) Il sindaco o il presidente della provincia o gli assessori da essi delegati rispondono, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo presentata dai consiglieri. Le modalità della presentazione di tali atti e delle relative risposte sono disciplinate dallo statuto e dal regolamento consiliare; 4) Lo statuto stabilisce i casi di decadenza per la mancata partecipazione alle sedute e le relative procedure, garantendo il diritto del consigliere a far valere le cause giustificative.", in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2000;267~art43!vig=#:~:text=43&text=1,di%20presentare%20interrogazioni%20e%20mozioni..>

rispettivamente dall'art. 10 del suddetto Decreto Legislativo⁵ e dagli artt. 22 e ss. della legge 241 del 1990.

L'art. 43 del D.lgs. n. 267 del 2000 riconosce ai Consiglieri comunali, qualora da loro richiesto, il diritto di ottenere dagli uffici della Pubblica Amministrazione le notizie e le informazioni in loro possesso utili all'espletamento e all'esercizio del mandato consiliare.

Dall'attenta lettura della predetta normativa, dunque, si rileva, che la *ratio* del diritto attribuito ai Consiglieri comunali risiede proprio nel ruolo da essi ricoperto, dalle molteplici funzioni svolte ed è intrinsecamente legato all'incarico consiliare.

Al riguardo, il Consiglio di Stato in una recente decisione ha affermato che "è principio pacifico quello per cui l'accesso agli atti, ex art. 43 d.lgs. n.267 del 2000, da parte dei consiglieri comunali costituisce strumento di controllo e verifica del comportamento dell'amministrazione, in funzione di tutela di interessi non individuali ma generali, ed è pertanto espressione del principio democratico dell'autonomia locale"⁶.

L'accesso agli atti permette, infatti, ai Consiglieri comunali un miglior esercizio del proprio incarico, ciò consente di valutare, con piena cognizione di causa, la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'amministrazione, nonché di esprimere, poi, eventualmente, nel Consiglio Comunale un voto consapevole ed informato.

In altre parole, l'analizzando diritto consente una conoscenza più ampia e limpida dell'attività amministrativa.

In questo modo si manifesta come affermato dal Consiglio di Stato l'espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, direttamente funzionale alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito dai cittadini elettori piuttosto che all'interesse privatistico e personale del singolo Consigliere⁷. Attraverso tale diritto si esprime, quindi, un interesse pubblico che il Consigliere comunale esprime attraverso il proprio mandato.

Difatti, diversamente da quanto previsto per i cittadini, il Consigliere comunale non deve motivare la propria richiesta di informazioni, poiché, diversamente, secondo quanto sancito da un altro approdo del Consiglio di Stato, verrebbe introdotto un controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio delle funzioni del Consigliere comunale⁸.

L'accesso agli atti in esame, dunque, rispetto a quello previsto e riconosciuto ai cittadini si differenzia sotto molteplici aspetti e ciò è legato inevitabilmente al ruolo ricoperto dal Consigliere.

⁵ Art. 10 Decreto Legislativo n. 267 del 2000, *Diritto di accesso e di informazione*, "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 ;2)Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardino; assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione;3)Al fine di rendere effettiva la partecipazione dei cittadini all'attività dell'amministrazione, gli enti locali assicurano l'accesso alle strutture ed ai servizi agli enti, alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni.", in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2000;267~art43!vig=#:~:text=43&text=1,di%20presentare%20interrogazioni%20e%20mozioni..>

⁶ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 8667/2022, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=cds&nrg=202106846&nomeFile=202208667_11.html&subDir=Provvedimenti.

⁷ Consiglio di Stato, sezione V, n. 4525/2014, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=cds&nrg=201404552&nomeFile=201404525_11.html&subDir=Provvedimenti.

⁸ Consiglio di Stato, sezione V, n. 929/2007, in <https://www.altalex.com/documents/news/2007/05/22/diritto-di-accesso-consigliere-comunale-obbligo-di-motivazione-insussistenza>.

Tuttavia, anche il diritto riconosciuto ai Consiglieri comunali incontra dei grossi limiti, come già accennato precedentemente. La maggiore ampiezza è riconosciuta in ragione del particolare *munus* espletato dal Consigliere comunale, affinché questi possa valutare con piena cognizione di causa la correttezza e l'efficacia dell'operato della Pubblica Amministrazione.

Invero, pur rappresentando un ampio potere, lo stesso risulta essere condizionato da almeno due elementi fondamentali: *in primis*, la dimostrazione che le notizie e le informazioni richieste siano “utili all'espletamento del proprio mandato”⁹ e, *in secundis*, il rispetto e la salvaguardia dei dati personali. Entrambi gli elementi sono imprescindibili e, per tale ragione, verranno affrontati con maggiore attenzione nel successivo paragrafo, soprattutto poiché ancora al centro di numerosi dibattiti giurisprudenziali.

2. Limiti al potere riconosciuto ai Consiglieri comunali.

Il diritto di accesso agli atti da parte dei Consiglieri comunali, come già esposto precedentemente, è da sempre al centro di uno storico dibattito, che vede, da un lato, il rispetto e la salvaguardia del diritto riconosciuto alla figura del Consigliere stesso, e dall'altro lato, la tutela e la riservatezza dei dati personali inerenti alla parte interessata dall'accesso.

Inoltre, il diritto riconosciuto dall'ordinamento ai Consiglieri comunali, pur essendo molto ampio, presenta inevitabilmente delle limitazioni nella sua estrinsecazione che avremo modo di approfondire nel dettaglio nel proseguo del presente paragrafo.

Il D.lgs. n. 267 del 2000 con l'art. 43 nel disciplinare i diritti dei Consiglieri comunali, dispone 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”. Come già rappresentato anche nel precedente paragrafo, giova nuovamente ricordare che i Consiglieri comunali possiedono un diritto di conoscere notizie ed informazioni presenti negli uffici della Pubblica Amministrazione più ampio rispetto a quello dei cittadini: ciò in ragione del loro mandato.

Si comprende, dunque, da un lato, l'ampiezza del potere riconosciuto ai Consiglieri e dall'altro, contestualmente, la problematica legata alla salvaguardia dei dati personali, questione che, al giorno d'oggi, anche per l'avvento dell'*Internet of Things*, non può essere messa in secondo piano.

Per comprendere a tutto tondo la portata del potere consiliare e di conseguenza i limiti dello stesso è necessario comprendere che cosa il legislatore intenda per “notizie e informazioni, utili all'espletamento del proprio mandato”¹⁰.

Sul punto la giurisprudenza si è interrogata innumerevoli volte per delineare i confini di un concetto all'apparenza semplice, ma che potrebbe creare dei fraintendimenti e delle complicazioni in un ambito così delicato come quello della Pubblica Amministrazione, tanto più in tema di dati personali. Difatti, l'utilizzo non corretto del potere in esame inciderebbe negativamente certamente su precisi diritti fondamentali relativi ad interessati e/o controinteressati dell'accesso avanzato dagli amministratori comunali.

⁹ Art. 43, Decreto Legislativo 267 del 2000, *Diritti dei consiglieri*, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2000;267~art43!vig=#:~:text=43&text=1,di%20presentare%20interrogazioni%20e%20mozioni..>

¹⁰ Art. 43 Decreto Legislativo 267 del 2000, *Diritti dei consiglieri*, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2000;267~art43!vig=#:~:text=43&text=1,di%20presentare%20interrogazioni%20e%20mozioni..>

In particolare, con una recente decisione, il Consiglio di Stato ha chiarito che la finalizzazione dell'accesso ai documenti, in relazione all'espletamento del mandato, costituisce il presupposto legittimante, ma anche il limite dello stesso mandato, configurandosi come funzionale allo svolgimento dei compiti di Consigliere¹¹.

Ne consegue che non appare sufficiente rivestire la carica di Consigliere comunale 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 consiliare¹².

In altre parole, l'innanzi richiamata sentenza ha chiarito che le notizie e le informazioni richieste attraverso l'istanza di accesso agli atti devono essere necessariamente legate al mandato consiliare e all'attività espletata. Nello specifico, il Consigliere non potrà abusare indistintamente di tale diritto, riconosciuto dall'ordinamento, per scopi meramente emulativi o con richieste non proporzionali e non ragionevoli.

Tuttavia, il bilanciamento tra il diritto di accesso e gli altri diritti non è così semplice come potrebbe apparire.

Il Consiglio di Stato, richiamando una nota sentenza della Corte Costituzionale, la n. 85 del 9 maggio 2013, 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. Per la Corte costituzionale gli stessi diritti vanno invece coordinati secondo «un ragionevole bilanciamento», a tutela della dignità della persona, e dunque nel rispetto del principio personalistico che trova nei principi di uguaglianza formale e sostanziale dell'individuo e nei doveri di solidarietà sociale la sua formale enunciazione (artt. 3, commi 1 e 2, e 2 Cost.)”¹³.

Il Consiglio di Stato con la suddetta decisione ha approfondito la questione circa la prevalenza di un diritto su un altro ed ha precisato che, non potendo individuare quale diritto prevale sull'altro, nell'esercizio del diritto all'accesso agli atti è necessario applicare la regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali.

Ha evidenziato che, se da un lato è vero che il diritto di accesso di un Consigliere comunale è più ampio, ai sensi dell'art.43, comma 2, del d.lgs.n.267/2000, per il proprio mandato politico-amministrativo, rispetto all'accesso agli atti amministrativi previsto della legge n.241/1990, “è altrettanto vero che tale estensione non implica che esso possa sempre e comunque esercitarsi con pregiudizio di altri interessi riconosciuti dall'ordinamento meritevoli di tutela, e dunque possa sottrarsi al necessario bilanciamento con quest'ultimi”¹⁴.

Anche il T.A.R. Lazio si è espresso sul punto ed 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

¹¹ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 12/2019, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=cds&nrg=201709181&nomeFile=2019001012_11.html&subDir=Provvedimenti.

¹² Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 12/2019, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=cds&nrg=201709181&nomeFile=2019001012_11.html&subDir=Provvedimenti.

¹³ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 2089/2021, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202007899&nomeFile=202102089_23.html&subDir=Provvedimenti.

¹⁴ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 2089/2021, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202007899&nomeFile=202102089_23.html&subDir=Provvedimenti.

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 (...)»¹⁵.

Il Consigliere non può presentare istanze di accesso generalizzato ed indiscriminato a tutti i dati di un determinato settore dell'amministrazione, in quanto tale richiesta sarebbe sproporzionata rispetto alle esigenze conoscitive sottese alla *ratio* della norma di cui all'art. 43 del TUEL¹⁶.

Seguendo tale logica, secondo una visione accolta anche dalla giurisprudenza amministrativa, il diritto del Consigliere comunale all'accesso agli atti dell'ente locale non è, dunque, incondizionato. Esso è “sottoposto alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali”¹⁷.

In sostanza è pur vero che parliamo di un diritto certamente più ampio rispetto al generico accesso agli atti amministrativi previsto dalla legge n.241/1990 e riconosciuto alla generalità dei cittadini, ma allo stesso tempo esso non può mai tradursi in un pregiudizio di altri interessi riconosciuti dall'ordinamento e meritevoli di tutela e, dunque, diviene inevitabilmente destinatario di un'attività di bilanciamento con quest'ultimi.

Il limite che il Consigliere incontra nell'esercizio di tale diritto sarebbe caratterizzato dalla pertinenza o meno delle informazioni contenute all'interno del documento per il quale si richiede l'accesso con l'espletamento del proprio mandato.

Quanto detto fino ad ora, permette di comprendere come il diritto di informazione del Consigliere ex art. 43 T.U.E.L. debba essere coordinato, secondo un criterio di “ragionevole bilanciamento”, con altri diritti ed interessi fondamentali di pari rango che sono a fondamento delle varie limitazioni del diritto di accesso previste dall'ordinamento.

All'interno di tali interessi fondamentali rientrano senza ombra di dubbio anche quelli legati al diritto alla riservatezza dei dati personali, che come detto all'inizio del presente paragrafo sono divenuti ormai imprescindibili e di centrale importanza.

Esaminando ancora nel dettaglio la medesima decisione ovvero la 2089 del 2019 del Consiglio di Stato, emerge anche l'attenzione che il giudice amministrativo pone all'importante principio della limitazione delle finalità e al principio di minimizzazione delineati dal Regolamento cui base applicare i principi e le disposizioni del Codice Privacy di cui al D.lgs. 30 Giugno 2003 n. 196 (come modificato dal D.lgs. 10 Agosto 2018, n. 101).

In base a detti principi i dati personali devono essere “raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità», nonché «adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati”¹⁸.

¹⁵ TAR Lazio, sezione I, sentenza del 3 febbraio 2023 n. 49, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_lt&nrg=202200199&nomeFile=202300049_20.html&subDir=Provvedimenti.

¹⁶ TAR Lazio, sezione I, sentenza n. 49 del 3 febbraio 2023, “... 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 ...”, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_lt&nrg=202200199&nomeFile=202300049_20.html&subDir=Provvedimenti.

¹⁷ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 2089/2021, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202007899&nomeFile=202102089_23.html&subDir=Provvedimenti.

¹⁸ Regolamento 267 del 2016, art. 5, paragrafo 1, lettera b e c, in <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Regolamento+UE+2016+679.+Arricchito+con+riferimenti+ai+Considerando+Aggiornato+alle+rettifiche+pubblicate+sulla+Gazzetta+Ufficiale++dell%27Unione+europea+127+de+l+23+maggio+2018>.

Dalla lettura delle disposizioni parrebbe potersi concludere che l'amministrazione sia legittimata a negare l'accesso del Consigliere comunale, qualora detta richiesta si presenti come assolutamente slegata dal fine istituzionale delle mansioni che lo stesso Consigliere è tenuto ad adempiere.

Oltre ad essere pertinenti con il mandato svolto, qualora venga concesso l'accesso, i dati raccolti devono essere utilizzati esclusivamente per il tempo utile all'espletamento delle finalità per le quali sono trattati e, inoltre, utilizzati in maniera adeguata.

Sempre in tema di limitazioni al diritto di accesso del Consigliere comunale a documenti amministrativi qualora quest'ultimi dovessero far riferimento a dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, così come delineati dell'art. 60 del Codice Privacy¹⁹, la richiesta di accesso del Consigliere comunale andrebbe a prevalere rispetto alla tutela della riservatezza dell'interessato solo nel caso in cui la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta sia di rango almeno pari ai diritti dell'interessato oppure consista in un diritto della personalità o altro diritto di libertà fondamentale.

In altre parole, la richiesta del Consigliere comunale prevarrebbe, rispetto alla tutela della riservatezza, solo laddove questa sia diretta a tutelare un diritto di pari rango o superiore.

Meritano menzione anche le disposizioni che sia all'interno del Regolamento (UE) 2016/679 che all'interno del Codice della Privacy tutelano quelle particolari categorie di dati considerate "sensibili" (*rectius* particolari) in conformità con la definizione dell'art. 10 del GDPR. Si ricorda che il trattamento di dati particolari è vietato a meno che non ci siano alcuni presupposti di liceità che, per le Pubblica Amministrazione, risultano essere contenuti nell'art. 9, paragrafo 2, lettera *g* e *b* del GDPR.

Quindi, ferma la valutazione di utilità rispetto al mandato elettivo, l'amministrazione potrà comunicare i suddetti dati soltanto nel caso in cui la richiesta si fondi su una disposizione di legge o su un regolamento che specifichi i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili, nonché le misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti e le libertà fondamentali degli interessati (art. 2-*sexies*, comma 1, Codice Privacy).

La tutela del dato in sé si interseca anche con un altro importantissimo principio legato questa volta alle modalità di svolgimento del trattamento che abbia ad oggetto categorie particolari di dati che siano idonei a rilevare lo stato di salute di una determinata persona fisica, i quali possono essere trattati dai soggetti pubblici soltanto attraverso modalità organizzative che rendano non identificabile lo stesso interessato²⁰.

Gli Ermellini, con un'importante decisione sul punto, hanno affermato che la tutela del dato "sensibile" (appartenente, oggi, alla categoria particolare di dati) prevale rispetto alla generica esigenza di trasparenza amministrativa. Tale prevalenza emerge sia effettuando il bilanciamento dei due interessi costituzionalmente rilevanti nella fattispecie di causa, la tutela dei dati personali e la trasparenza amministrativa e sia considerando la normativa in materia di protezione dei dati personali, la quale sarebbe elusa se si facessero prevalere le esigenze di trasparenza della pubblica amministrazione per diffondere i dati relativi alla salute degli interessati.

Nella medesima sentenza, i giudici di legittimità hanno ricordato che la stessa Suprema Corte ha già chiarito che l'estrazione e il successivo utilizzo dei dati personali configurano un

¹⁹ Art. 60, Codice della privacy, *Dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale*, "Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale" in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-06-30;196!~art60!vig=>.

²⁰ Cassazione, sezione II, sentenza n. 9382/2019, in <http://www.dirittodeiservizipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=detttsentenza&id=6247>.

trattamento ai sensi della normativa in materia di protezione dei dati personali e che, se tale attività non è preceduta da una idonea informativa all'interessato e dall'acquisizione del suo consenso al trattamento del dato, si configura una violazione della normativa in materia di privacy.

Dunque, gli Ermellini hanno precisato che la pubblica amministrazione può trattare categorie particolari di dati soltanto quando utilizza modalità organizzative idonee a rendere non identificabile l'interessato²¹.

Tali premesse sono perfettamente in linea con il principio di *accountability* (responsabilizzazione - art. 5, 24,32 GDPR) il quale impone al titolare del trattamento l'adozione di misure di sicurezza, tecniche e organizzative, indispensabili per garantire il rispetto dei principi del GDPR, il quale impone alcuni particolari obblighi alla Pubblica Amministrazione, titolare del trattamento, la quale dovrà essere in grado di:

- in primo luogo, dimostrare di aver adottato le misure giuridiche, organizzative e tecniche per la protezione dei dati, in conformità al G.D.P.R.;
- in secondo luogo, tener conto, nell'effettuare il trattamento, del contesto, delle finalità e dei rischi del trattamento per gli interessati.

3. Conclusioni: l'utilizzo consono dell'ampio potere riconosciuto ai Consiglieri comunali per l'espletamento del loro mandato.

Dall'analisi dell'istituto in esame si è dunque compreso l'ampia portata del potere consiliare e i relativi limiti. Difatti, si è avuto modo di comprendere che il diritto riconosciuto ai Consiglieri, pur rappresentando un ampio potere risulta essere condizionato da due elementi fondamentali: la dimostrazione che le notizie e le informazioni richieste siano utili all'espletamento del proprio mandato ed il rispetto e la salvaguardia dei dati personali.

L'esercizio di tale potere non è dunque così semplice come potrebbe apparire, ma presenta molteplici fattori da contemplare.

Alla luce di quanto detto, affinché tale potere venga esercitato nel miglior modo è necessario certamente valutare rispettivamente la sussistenza e la salvaguardia dei suddetti elementi ovvero, in primo luogo, che le notizie e i dati richiesti dal Consigliere siano "utili" per l'espletamento di attività legate al mandato esercitato, e, in secondo luogo, ma non meno importate, la tutela dei dati personali oggetto della procedura.

Benché l'art. 43 TUEL stabilisca che i Consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato, la norma non specifica nel dettaglio il tipo di dato, le operazioni eseguibili, né tantomeno indica le misure appropriate per utilizzarlo.

Pertanto, in ragione di quanto detto nei precedenti paragrafi, qualora l'amministrazione considerasse utile la richiesta di accesso posta in essere dal consigliere, in conformità al mandato istituzionale, l'art. 43 TUEL dovrebbe potersi considerare una base giuridica corretta ai sensi degli artt. 6, paragrafi 1, lett. e) e 3, lett. b), GDPR e 2-ter Codice della Privacy e, dunque, consentire il legittimo trattamento dei dati cc. dd. comuni da parte dei Consiglieri.

²¹ P.P. MUIÀ, M.MUIÀ, *La tutela dei dati "sensibili" prevale sull'esigenza di trasparenza amministrativa*, in "Diritto.it", 7 ottobre 2019, disponibile all'URL: <https://www.diritto.it/la-tutela-dei-dati-sensibili-prevale-sullesigenza-di-trasparenza-amministrativa/>.

Al contrario, qualora invece si tratti di dati particolari, trattati nel paragrafo precedente, certamente l'art. 43 TUEL non potrà considerarsi una base giuridica corretta, ai sensi degli artt. 9, par. 2, lett. g), GDPR e 2 *sexies* Codice della Privacy.

Difatti, affinché il trattamento dei dati particolari da parte dei Consiglieri possa ritenersi legittimo, il Comune dovrà adottare e pubblicizzare un regolamento conforme allo schema tipo del Garante, che chiarisca e specifichi i medesimi elementi, quali: il tipo di dati, le operazioni eseguite e le misure adottate ²².

Invero, il Codice della Privacy sancisce che il trattamento delle categorie particolari di dati, necessari per motivi di interesse pubblico rilevante, è ammesso qualora siano previsti dal diritto unionale o dall'ordinamento italiano, da disposizioni di legge o da regolamenti o da atti amministrativi generali che specifichino i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e il motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato ²³.

Ove tale atto regolamentare non fosse stato adottato, il contrasto tra il diritto di accesso *de quo* e quello alla privacy, potrà essere superato solo adottando misure tecniche e organizzative adeguate, come: la pseudonimizzazione e la minimizzazione dei dati ²⁴.

In altre parole, si tratterebbe sostanzialmente di un accesso con oscuramento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute, nonché qualsiasi informazione da cui si possa desumere, anche indirettamente, lo stato di malattia o l'esistenza di patologie, compreso anche qualsiasi riferimento alle condizioni di invalidità, disabilità o handicap fisici e/o psichici ovvero ad altre categorie di dati personali particolari come ad esempio quelli giudiziari.

Il Comune, dunque, in qualità di titolare del trattamento, nell'assolvere le predette richieste deve sempre avere cura di adottare modalità tali da assicurare che l'accesso del Consigliere sia esercitato in modo da comportare il minor pregiudizio possibile alla vita privata delle persone cui si riferiscono i dati contenuti nei documenti oggetto dell'istanza di accesso.

Inoltre, i Consiglieri devono essere "responsabilizzati", in quanto i dati personali eventualmente acquisiti possono essere utilizzati esclusivamente per le finalità realmente pertinenti al mandato, per il tempo utile e nel rispetto del segreto d'ufficio, poiché trattamenti ulteriori sono da ritenersi sicuramente illegittimi.

In conclusione, l'istituto rappresentato è certamente uno strumento utile all'espletamento del mandato consiliare, in quanto è principio pacifico quello per cui l'accesso agli atti da parte dei Consiglieri comunali costituisce strumento di controllo e verifica del comportamento dell'amministrazione, con funzione di tutela di interessi non individuali, bensì generali: rappresenta, quindi, un'espressione ineluttabile del principio democratico dell'autonomia locale ²⁵. Esso, tuttavia, come si è avuto modo di comprendere, presenta diversi limiti che, di volta in volta, dovranno essere valutati, prima ancora di accogliere l'istanza di accesso agli atti.

²² Art. 2 *sexies*, comma 1, Codice della Privacy, *Trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di interesse pubblico rilevante*, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-06-30;196>.

²³ Art. 2 *sexies*, comma 1, Codice della Privacy, *Trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di interesse pubblico rilevante*, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-06-30;196>.

²⁴ S. COPPOLA, *Aiuti alle famiglie e privacy: come e quando i consiglieri comunali hanno accesso agli elenchi*, in "Agenda Digitale.eu", 11 maggio 2020, disponibile all'URL: <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/aiuti-alle-famiglie-e-privacy-come-e-quando-i-consiglieri-comunali-hanno-accesso-agli-elenchi/>.

²⁵ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 8667/2022, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=cds&nrg=202106846&nomeFile=202208667_11.html&subDir=Provvedimenti.

4. Riferimenti bibliografici.

BIBLIOGRAFIA

- M. BERTIN, T. TESSARO, *Come cambia la trasparenza amministrativa dopo il GDPR e il nuovo Decreto privacy*, Maggiore editore, 2019.
- M. LASALVIA, *L'accesso agli atti delle pubbliche amministrazioni*, Epc, 2009.

ARTICOLI ONLINE

- G. TARDI, *Dall'accesso agli atti all'accesso civico generalizzato. L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, Salvis Juribus, Rivista di informazione giuridica, 13 ottobre 2018, disponibile all'URL: <http://www.salvisjuribus.it/dallaccesso-agli-atti-allaccesso-civico-generalizzato-levoluzione-del-principio-di-trasparenza-amministrativa/>.
- P.P. MUIÀ, M. MUIÀ, *La tutela dei dati "sensibili" prevale sull'esigenza di trasparenza amministrativa*, in "Diritto.it", 7 ottobre 2019, disponibile all'URL: <https://www.diritto.it/la-tutela-dei-dati-sensibili-prevale-sullesigenza-di-trasparenza-amministrativa/>.
- S. COPPOLA, *Aiuti alle famiglie e privacy: come e quando i consiglieri comunali hanno accesso agli elenchi*, in "Agenda Digitale.eu", 11 maggio 2020, disponibile all'URL: <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/aiuti-alle-famiglie-e-privacy-come-e-quando-i-consiglieri-comunali-hanno-accesso-agli-elencchi/>.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 8667/2022, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=cds&nrg=202106846&nomeFile=202208667_11.html&subDir=Provvedimenti.
- Consiglio di Stato, sezione V, n. 4525/2014, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=cds&nrg=201404552&nomeFile=201404525_11.html&subDir=Provvedimenti.
- Consiglio di Stato, sezione V, n. 929/2007, in <https://www.altalex.com/documents/news/2007/05/22/diritto-di-accesso-consigliere-comunale-obbligo-di-motivazione-insussistenza>.
- Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 12/2019, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=cds&nrg=201709181&nomeFile=201900012_11.html&subDir=Provvedimenti.
- Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 2089/2021, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202007899&nomeFile=202102089_23.html&subDir=Provvedimenti.
- TAR Lazio, sezione I, sentenza del 3 febbraio 2023 n. 49, in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_lt&nrg=202200199&nomeFile=202300049_20.html&subDir=Provvedimenti.
- TAR Lazio, sezione I, sentenza n. 49 del 3 febbraio 2023: "... 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..." in https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_lt&nrg=202200199&nomeFile=202300049_20.html&subDir=Provvedimenti.

- Cassazione, sezione II, sentenza n. 9382/2019, in <http://www.dirittodeiservizipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=dettsentenza&id=6247>.

RIFERIMENTI NORMATIVI IN ORDINE DI CITAZIONE

- Decreto Legislativo 14 Marzo 2013, N. 33, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2013-03-14;33!vig=>.
- Decreto Legislativo 25 Maggio 2016, N. 97, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2016-05-25;97!vig=>.
- Art. 43 Decreto Legislativo 267 del 2000, *Diritti dei consiglieri*, “1) I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio. Hanno inoltre il diritto di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'articolo 39, comma 2 e di presentare interrogazioni e mozioni; 2) 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; 3) Il sindaco o il presidente della provincia o gli assessori da essi delegati rispondono, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo presentata dai consiglieri. Le modalità della presentazione di tali atti e delle relative risposte sono disciplinate dallo statuto e dal regolamento consiliare; 4) Lo statuto stabilisce i casi di decadenza per la mancata partecipazione alle sedute e le relative procedure, garantendo il diritto del consigliere a far valere le cause giustificative.”, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2000;267~art43!vig=#:~:text=43&text=1,di%20presentare%20interrogazioni%20e%20mozioni>.
- Art. 10 Decreto Legislativo n. 267 del 2000, *Diritto di accesso e di informazione*, “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 ;2)Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardino; assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione;3)Al fine di rendere effettiva la partecipazione dei cittadini all'attività dell'amministrazione, gli enti locali assicurano l'accesso alle strutture ed ai servizi agli enti, alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni.”, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2000;267~art43!vig=#:~:text=43&text=1,di%20presentare%20interrogazioni%20e%20mozioni>.
- Regolamento 267 del 2016, art. 5, paragrafo 1, lettera b e c, in <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Regolamento+UE+2016+679.+Arricchito+con+riferimenti+ai+Considerando+Aggiornato+alle+rettifiche+pubblicate+sulla+Gazzetta+Ufficiale++dell%27Unione+europea+127+del+23+maggio+2018>.
- Art. 60, Codice della privacy, *Dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale*, “Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, il trattamento è consentito se la situazione

giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale”, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-06-30;196!~art60!vig=>.

- Art. 2 *sexies*, comma 1, Codice della Privacy, *Trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di interesse pubblico rilevante*, in <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-06-30;196>.