

IL DIRITTO DI ACCESSO DEL CONSIGLIERE COMUNALE, ALLA LUCE DELLE INNOVAZIONI TECNOLOGICHE ED INFORMATICHE.

di Fabio, Martino Battista PhD – Segretario Generale Provinciale

di Giovanni Mazza, Segretario Comunale

di Maurizio Sasso, Segretario Comunale

Questo lavoro ricostruisce il diritto di accesso del consigliere comunale e provinciale, al fine di riflettere sulla natura ed i limiti dell'istituto, come tracciati dalla giurisprudenza, anche alla luce delle novità recate dall'evoluzione informatica e tecnologica.

La carenza di una puntuale disciplina normativa ha, infatti, favorito un rilevante intervento della giurisprudenza amministrativa, che ha optato, in un primo momento, per un'interpretazione ampia dei confini dell'istituto, ammettendone l'esercizio finanche da remoto. A tale orientamento se ne è, tuttavia, affiancato un altro, più recente, che ha colto la potenziale natura invasiva dell'istituto. La tematica coinvolge, inoltre, l'importante questione della tutela della riservatezza.

The work examines the right of access of the municipal and provincial councilor, reflecting on the nature and limits of the institute, as outlined by the jurisprudence and by the innovations brought about by the IT and technological evolution.

The lack of a regulatory discipline has, in fact, generated an important intervention by the administrative jurisprudence, which initially opted for an extensive interpretation of the boundaries of the institute, allowing it to be exercised even remotely. However, this orientation has been accompanied by another, more recent one, which has highlighted the potential invasive nature of the institution. The issue also involves the important issue of privacy protection.

Sommario: 1. Natura e limiti del diritto di accesso del consigliere; 2 La fattispecie dell'accesso del consigliere al protocollo informatico dell'Ente; 3. Conclusioni; Bibliografia

1. Natura e limiti del diritto di accesso del consigliere

Negli ultimi decenni si è assistito ad un'evoluzione del nostro ordinamento nella direzione della valorizzazione della trasparenza dell'attività amministrativa.

I confini degli istituti di partecipazione sono stati continuamente ridefiniti sia dal legislatore che dall'interprete, nel proposito di rendere il concetto di trasparenza coerente con l'esigenza di *accountability* e con il repentino sviluppo digitale.

La tematica intreccia, inevitabilmente, la questione relativa alla ricerca di un adeguato punto di equilibrio tra la trasparenza, da un lato, e la protezione dei dati personali e la ga-

ranzia del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, dall'altro.

In questa sede verrà esaminata una peculiare espressione del diritto di accesso che coinvolge l'attività di controllo svolta dai consiglieri comunali e provinciali nei confronti del governo locale, onde riflettere sulla natura e sui limiti propri dell'istituto alla luce dell'evoluzione informatica e tecnologica.

Nella sua attuale configurazione, l'istituto di cui all'art. 43, comma 2, del TUEL¹, rico-

¹Il diritto non costituisce una novità assoluta del TUEL, infatti, l'istituto è stato per la prima volta codificato dall'art. 24 della legge n. 816 del 1985, con la previsione della specificità dell'interesse dei componenti delle assemblee elettive locali alla conoscenza dei documenti amministrativi, successivamente regolato in modo ancor più ampio e puntuale dall'art. 31, comma 5, della legge n. 142 del 1990, la cui disciplina è stata sostanzialmente ripresa dal TUEL. Per la trattazione della disciplina originaria si veda PASTORI G., I

nosce al Consigliere comunale e provinciale il “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”.

L’accesso dei consiglieri ha una *ratio* diversa rispetto a quella propria del diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto dall’art. 10 del TUEL al cittadino nei confronti del comune, ovvero dagli artt. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990 a chiunque sia portatore di un “*interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso*”.

L’accesso del consigliere è, infatti, indirizzato al miglior esercizio della propria funzione, ciò anche al fine di permettere al medesimo rappresentante di valutare, con piena cognizione, la correttezza e l’efficacia dell’operato dell’amministrazione, nonché di poter esprimere nel Consiglio Comunale un voto consapevole e promuovere iniziative connesse e consequenziali².

Si delinea, così, un “*diritto soggettivo pubblico funzionalizzato*”³, 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 consigliere⁴.

L’accesso del consigliere comunale, diversamente dall’accesso procedimentale di cui alla legge n. 241 del 1990, non prevede la figura del controinteressato⁵ ne’ impone alcun

onere di motivazione; ne consegue che, le richieste, possono limitarsi ad evidenziare la strumentalità dell’accesso allo svolgimento della funzione. L’Amministrazione non potrà, del resto, esercitare un controllo di congruità tra la richiesta e la strumentalità all’espletamento del mandato, se non limitatamente a richieste di accesso manifestamente inconferenti rispetto all’esercizio delle funzioni dell’Ente Locale⁶.

L’istituto si caratterizza, inoltre, per l’ampio contenuto, non essendo esercitabile nel solo ambito del procedimento amministrativo, ma potendo interessare ogni documento amministrativo formato o in possesso dall’amministrazione di appartenenza.

Quanto precede, tuttavia, non deve indurre a ritenere che il diritto di accesso dei consiglieri non incontri limitazioni generali, cogenti ed evolutive⁷, che, invece, si ricavano sia dal tenore letterale della norma che dall’interpretazione della giurisprudenza maturata, negli anni, sull’argomento.

Invero, dalla lettura dell’art. 43, comma 2, del TUEL, si rileva che l’accesso consiliare risulta condizionato da almeno due elementi: la dimostrazione che le notizie e le informazioni richieste siano “*utili all’espletamento del proprio mandato*” e l’obbligo del “*segreto nei casi specificamente determinati dalla legge*”.

Nel corso degli anni, invero, dottrina e giurisprudenza hanno ridotto significativamente la portata del primo limite, giungendo ad attribuire al termine “*utili*” una “*decisa valenza ampliativa*”⁸, che ricomprende “*tutti quegli atti, ancorché non strettamente riferiti alle competenze del consiglio comunale, ma*

diritti di informazione di cui alla l. n. 816 del 1985 e la loro attuazione, in Scritti in onore di M.S. Giannini, vol. III, Milano, 1988 del TUEL. Per una disamina diacronica CIOMMOLA M., Il diritto di accesso dopo la legge n. 15 del 2005: natura, soggetti legittimati ed ambito applicativo, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

²Dipartimento per gli affari interi e territoriali, Diritto di informazione ed accesso agli atti e documenti da parte dei consiglieri comunali - Territorio e autonomie locali – Parere 27 settembre 2018 - Categoria - 05.02.06 - Diritto di accesso.

³Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471.

⁴Consiglio di Stato, Sez. V, 5 settembre 2014, n. 4525; Tar Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 4 marzo 2013 Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 846.

⁵Consiglio di Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5264 “*La legge non prende dunque in considerazione la posizione di coloro che potrebbero opporsi all’accesso (cui accorda come*

unica protezione l’obbligo del segreto a carico del consigliere comunale, con possibilità di far eventualmente valere nelle sedi competenti la violazione di tale obbligo) e pertanto non è configurabile in materia alcun controinteressato”.

⁶Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005 n. 5879.

⁷LUCCA M., *Limiti cogenti ed evolutivi al diritto di accesso dei consiglieri comunali*, 12 gennaio 2019, in segretaricomunalivighenzi.it.

⁸D. CESARO, *Diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali e profili di rilevanza amministrativa e penale del diniego*, in www.amministrativamente.com, in cui l’autore richiama a sostegno le sentenze: Consiglio di Stato, Sez. V, 21 febbraio 1994, n. 119; Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre 2000, n. 5109; Consiglio di Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893; Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879.

*inerenti alle potenziali esplicazioni del munus di cui ciascun consigliere risulta investito*⁹.

Sul tema, si è peraltro profilata una recente sentenza del Consiglio di Stato, che fornisce ulteriori spunti per delimitare i confini del diritto in parola, correlandone funzionalmente l'esercizio alle competenze del consiglio comunale di cui all'art. 42 del TUEL. In particolare, il Consiglio di Stato, Sez. V, infatti, con la sentenza n. 12 del 2 gennaio 2019, nel respingere le doglianze proposte dal consigliere soccombente in primo grado dinanzi al TAR Veneto¹⁰, ha sottolineato come l'esercizio del diritto previsto in generale dall'art. 43, comma 2, del TUEL, non sia riconosciuto al consigliere semplicemente in ragione della carica istituzionale, ma vada piuttosto messo in relazione strumentalmente all'esercizio delle sue funzioni nel consiglio comunale¹¹.

Per i giudici di Palazzo Spada, in pratica, non è dunque sufficiente essere 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 elettiva.

Il Consiglio di Stato richiama le funzioni consiliari in senso ampio e generico, senza alcuna esplicitazione restrittiva delle attività a cui deve essere collegato l'esercizio del diritto. La prerogativa riguarderebbe però solo gli atti formati dall'amministrazione o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa a prescindere dalla loro provenienza. Nel caso di specie, peraltro, il giudice amministrativo rimarca che la particolare facoltà del consigliere di richiedere informazioni e/o atti ai fini dell'espletamento del proprio mandato non si estende fino all'ottenimento di documenti non prodotti dall'amministrazione, su cui insistano ragioni di segretezza istruttoria. Sotto questo profilo, si conferma un filone giurisprudenziale volto a prevedere limitazioni riferite ad attività che non rientrano all'interno della nozione di "azione amministrativa",

quale espressione di un potere dello Stato¹², "non potendo, il consigliere, proporre l'actio ad exhibendum in relazione ad atti attinenti all'esercizio della funzione giurisdizionale o di altro potere dello Stato diverso da quello amministrativo"¹³.

Il secondo limite tradizionalmente ricavabile dal tenore letterale dell'art. 43, comma 2, del TUEL, secondo cui il consigliere è tenuto al "segreto nei casi specificamente determinati dalla legge", offre l'occasione per anticipare la rilevante tematica del rapporto tra accesso e riservatezza.

Invero, secondo l'indirizzo giurisprudenziale tradizionale, il diritto di accesso del consigliere comunale è *pieno ed incomprimibile*, in quanto non incontra alcuna limitazione nemmeno in caso di informazioni che abbiano una natura riservata, e ciò in ragione del vincolo all'osservanza del segreto cui è sottoposto il consigliere nei casi specificamente determinati dalla legge¹⁴.

D'altra parte, il Consiglio di Stato, Sez. V, è intervenuto con la sentenza n. 2089 dell'11 marzo 2021 e, ribaltando la pronuncia del giudice di prime cure¹⁵, ha inteso ridimensionare alcune consolidate convinzioni nella giurisprudenza e negli operatori, tese a considerare il diritto di accesso dei consiglieri comunali come illimitato e superiore a qualsiasi altra posizione giuridica.

È una sentenza che, rompe con il filone giurisprudenziale maggioritario, consente di ricavare riferimenti utili per garantire la coesistenza armonica del diritto di accesso del rappresentante dell'amministrazione locale rispetto alle altre posizioni giuridiche costituzionalmente tutelate.¹⁶

Al netto delle osservazioni che precedono, e sorvolando su alcuni esempi di specifici li-

⁹Parere del Consiglio di Stato 17 dicembre 2003, n. 4849.

¹⁰TAR Veneto, Venezia, sez. I, 21 novembre 2017, n. 1036.

¹¹CICATELLI R., *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 www.piemonteaautonomie.it.

¹²TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, 21 dicembre 2018, n. 2485.

¹³Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 734.

¹⁴Consiglio di Stato, Sez. V, 2 marzo 2018 n. 1298: "L'accesso ai documenti esercitato dai consiglieri comunali e provinciali, e, per estensione, anche regionali, espressione delle loro prerogative di controllo democratico, non incontra alcuna limitazione in relazione all'eventuale natura riservata degli atti, stante anche il vincolo del segreto d'ufficio che lo astringe".

¹⁵TAR Basilicata, Sez. I, 25 settembre 2020, n. 574.

¹⁶DONATI R., *No all'accesso del Consigliere Comunale ai nominativi di beneficiari ed esclusi dalle provvidenze Ordinanza Protezione Civile 658/2020 (buoni spesa)*. Consiglio di Stato, Sez. V, 11/03/2021, n. 2089, 11 marzo 2021, in www.giurisprudenzappalti.it.

miti, che per esigenze di sintesi non è possibile trattare in questa sede¹⁷, è ragionevole affermare che la principale limitazione al diritto di accesso del consigliere è *in re ipsa*, nel consentire un controllo politico sulle funzioni amministrative. In tal senso, il consigliere non potrà abusare di tale diritto, riconosciuto dall'ordinamento, per scopi meramente emulativi o con richieste non proporzionali e non ragionevoli.

Infatti, se è vero che l'amministrazione deve indirizzare la propria attività ai principi di buon andamento, imparzialità ed economicità, è altrettanto vero che, in capo a quei soggetti che richiedono prestazioni amministrative ricade in ogni caso un dovere di leale cooperazione, dovere ancora più qualificato in capo ai consiglieri.

Occorre considerare, infatti, che il consigliere agisce in un sistema finalizzato allo svolgimento di una funzione pubblica nel rispetto di regole proprie degli apparati amministrativi e con il dovere ulteriore di adempierle con disciplina ed onore, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 54 della Costituzione. D'altra parte, la natura funzionale del diritto di accesso consiliare al perseguimento di un interesse generale si ricava anche dall'articolo 78 del TUEL, il quale prevede che i consiglieri "devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado", dovendo garantire un comportamento "improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione", con chiaro rimando ai principi di cui all'articolo 97 della Costituzione¹⁸.

I giudici, conformemente alle osservazioni di cui sopra, hanno ritenuto legittimo il dinie-

go di accesso quando la relativa richiesta venga fatta, ad esempio, per acquisire della documentazione palesemente non attinente al mandato, in quanto diretta o a soddisfare un interesse personale o ad esercitare un sindacato generalizzato sull'attività dell'amministrazione, ponendo in essere strategie ostruzionistiche nei confronti dell'attività amministrativa attraverso istanze che comportino un eccessivo ed ingiustificato appesantimento per gli uffici comunali¹⁹.

Le istanze devono, però, essere formulate in modo chiaro con l'indicazione degli estremi degli atti e dei documenti richiesti o ogni altra informazione o dato che consenta un'agevole individuazione dell'atto.

Si tratta, come è facile intuire, di profili estremamente delicati ed operativamente difficili da trattare, in quanto l'esistenza di tali caratteri deve essere vagliata attentamente al fine di evitare improprie limitazioni all'accesso²⁰.

2. La fattispecie dell'accesso del consigliere al protocollo informatico dell'Ente

Nell'ambito dell'attività amministrativa, il protocollo rappresenta "un sistema di certificazione e registrazione della corrispondenza attraverso il quale le amministrazioni pubbliche registrano il transito dei documenti tra l'esterno e l'interno"²¹.

Dalla lettura degli articoli 53 e 55 del D.P.R. n. 445/2000, si ricava che il registro di protocollo è un documento di tracciatura obbligatoria degli atti ricevuti o spediti dall'Amministrazione e di tutti i documenti informatici, con esclusione di alcuni atti di natura informativa (ad es. gazzette ufficiali, notiziari della pubblica amministrazione, materiali statistici, atti preparatori interni, giornali, riviste, libri, materiali pubblicitari, inviti a manifestazioni).

¹⁷Si pensi ad esempio all'accesso alla registrazione su supporto magnetico dell'adunanza del consiglio comunale nonché al "brogliaccio" del Segretario (così TAR Campania, Sez. II, 23 marzo 2012 n. 539), ai pareri legali relativi ad una fase intermedia (successiva alla definizione del rapporto amministrativo ma precedente all'insaturazione di un giudizio), ovvero a seguito di un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrario o amministrativo) oppure dopo l'avvio di attività precontenziose tipiche (tentativo obbligatorio di conciliazione) finalizzato alla definizione di una strategia difensiva.

¹⁸ LAURINO G., *Il diritto di accesso dei Consiglieri comunali e la protezione dei dati personali*, in www.ejpl.tatodpr.eu.

¹⁹ TAR Toscana, Sez. I, 30 marzo 2016, n. 563; TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, 3 agosto 2017, n. 564; Consiglio di Stato, Sez. V, 2 marzo 2018, n. 1298.

²⁰COZZOLINO M., BERTAZZOLO P., DE LUCA G., *I rapporti tra il diritto di accesso dei consiglieri comunali e la riservatezza. Profili penali e differenze rispetto all'accesso del privato cittadino* in www.laprevidenza.it.

²¹Il Protocollo Informatico nella Pubblica Amministrazione, in Diritto.it, www.diritto.it/il-protocollo-informatico-nella-pubblica-amministrazione/#sdfootnote3anc.

In tale registro vengono memorizzati una serie di dati, che, oltre alla progressiva numerazione e datazione assegnata automaticamente dal sistema, fanno riferimento al mittente o al destinatario, all'oggetto del documento e al suo contenuto digitalizzato.

Con la finalità di eliminare i registri cartacei, di razionalizzare il flusso documentale e di migliorare la trasparenza dell'azione amministrativa, l'art. 55 del citato decreto presidenziale ha esteso a tutte le amministrazioni pubbliche l'obbligo di realizzare la gestione del protocollo con sistemi informativi automatizzati.

A distanza di alcuni anni, il d. lgs. n. 82 del 2005 (CAD), con l'art. 2, comma 1, ha introdotto l'obbligo, per Stato, Regioni ed Enti locali, di assicurare la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale.

Il progressivo e radicale processo di digitalizzazione dell'organizzazione e dell'attività amministrativa ha, inevitabilmente, prodotto rilevanti riflessi in materia di diritto di accesso, rivoluzionandone le modalità e la regolazione.

Con particolare riferimento al tema oggetto del presente contributo, si ritiene d'interesse riportare l'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia di accesso informatico del consigliere comunale, che riconosceva a quest'ultimo un'ampia facoltà di accesso attraverso il rilascio di apposite credenziali nella modalità da remoto²².

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con sentenza n. 3486 del 2018, pronunciandosi sull'esercizio del diritto di accesso di cui all'art. 43, comma 2, TUEL con modalità informatiche, coerentemente con il nuovo sistema delineato dall'art. 2 del CAD, ha osservato che *“la fruibilità dei dati e delle informazioni in modalità digitale deve essere garantita con modalità adeguate alla precipua finalità informativa”* nonché *“appropriate alla tecnologia disponibile”*.

Nel caso portato all'attenzione del giudice amministrativo, invero, la predisposizione di una postazione all'interno dell'ente non fu ri-

tenuta una misura adeguata, essendo stata considerata più appropriata all'esercizio del diritto di accesso del consigliere la modalità da remoto.

L'ampia apertura nei confronti di tale prerogativa dei consiglieri comunali è stata avallata anche da altri Tribunali Amministrativi Regionali, che hanno valorizzato l'accesso da remoto al sistema informatico.

In questo senso, il TAR Campania, Salerno, Sez. II, 4 aprile 2019, n. 545, ha osservato che, *“ove il consigliere comunale fosse posto in condizione di individuare previamente gli atti [...], mediante la preventiva consultazione del protocollo informatico dell'Ente, tale modalità consentirebbe un accesso (ai singoli documenti) più efficace e meno dispendioso per l'ordinaria attività degli uffici; per converso, impedire o ostacolare il consigliere nell'individuazione di detti atti, ad esempio aggravando le modalità di consultazione delle fonti e di accesso alle stesse (protocollo dell'Ente), significherebbe impedire o frapporre ostacoli all'esercizio di un diritto”*.

Alcune recenti sentenze hanno evidenziato la necessità di una maggiore regolamentazione e limitazione di tale forma di accesso, alla luce delle caratteristiche proprie dello strumento digitale e informatico.

Infatti, l'accesso da remoto permette all'utente, dotato delle relative credenziali informatiche, di prendere visione di dati ed informazioni da qualunque dispositivo, anche dalla propria abitazione, consentendogli di conoscere una moltitudine di dati personali e di informazioni riservate, se non addirittura coperte da segreto, di cui è bene evitare una diffusione incontrollata. Il *log-in* effettuato fuori dalla sede amministrativa, su terminali diversi da quelli autorizzati e controllati dalla pubblica amministrazione, pone peraltro potenzialmente a rischio la sicurezza informatica sia del sistema dell'amministrazione che dei dati in esso contenuti.

Al fine di evitare ogni accesso indiscriminato alla totalità dei documenti protocollati, il TAR Basilicata, Sez. I, con la sentenza n. 599 del 10 luglio 2019, ha manifestato *“l'avviso che l'accesso da remoto vada consentito in relazione ai soli dati di sintesi ricavabili dalla consultazione telematica del protocollo, non potendo essere esteso al contenuto della*

²²TAR Campania, Salerno, Sez. II, 4 aprile 2019, n. 545; TAR Sardegna, Sez. I, 4 aprile 2019, n. 317.

documentazione, la cui acquisizione rimane soggetta alle ordinarie regole in materia di accesso (tra le quali la necessità di richiesta specifica)”.

Tale pronuncia ha dato il via al concretizzarsi di un indirizzo giurisprudenziale più rigoroso, per la particolare attenzione posta alla necessità di contemperare i vantaggi e le potenzialità della digitalizzazione amministrativa con le imprescindibili esigenze di garanzia e tutela di situazioni e diritti parimenti rilevanti.

In questo senso, il TAR Sicilia, Sez. I, con sentenza n. 926 del 4 maggio 2020, con riferimento al rilascio delle credenziali per l'accesso al programma di gestione contabile, ha osservato che lo stesso consentirebbe ai consiglieri comunali di accedere alla generalità indiscriminata dei documenti relativi alla contabilità dell'ente in mancanza di apposita istanza; tale forma di accesso “*diretto*”, secondo il giudice amministrativo siciliano, si risolverebbe in un monitoraggio assoluto e permanente sull'attività degli uffici, tale da violare la *ratio* dell'istituto, che, così declinato, sconfesserebbe la funzione conoscitiva e di controllo avuto riguardo ad una precisa informazione e/o ad uno specifico atto, eccedendo dal perimetro delle prerogative attribuite ai consiglieri. Il Collegio ha invece ritenuto che il rilascio delle credenziali per l'accesso al programma di protocollo informatico si tradurrebbe in un accesso generalizzato ed indiscriminato a tutti i dati della corrispondenza in entrata ed uscita, rivelandosi come sproporzionato rispetto alle esigenze conoscitive sottese.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3345 del 26 maggio 2020, ha affrontato la questione riguardante una richiesta, avanzata dal gruppo consiliare di minoranza, di autorizzazione all'accesso dell'area “*Contabilità e Patrimonio*” del sistema informativo integrato per la protocollazione degli atti e la conservazione della documentazione amministrativa, in uso alla Regione Molise per la gestione di tutte le pratiche relative ai diversi settori dell'amministrazione.

In primo grado, il ricorso è stato respinto²³, per motivazioni analoghe a quelle che

hanno sostenuto il rigetto del ricorso nella causa affrontata dal TAR Catania con la sentenza n. 926/2020 di cui sopra. Il Consiglio di Stato innanzitutto rappresenta che la questione sottoposta all'esame tratta solo in apparenza di un giudizio sull'accesso ad atti o documenti, consistendo la stessa piuttosto in un giudizio sull'accessibilità indistinta al sistema informativo integrato, gestionale e direzionale, dell'amministrazione regionale.

Il Giudice amministrativo precisa che non è infatti in discussione un diniego all'accesso ad un singolo documento o a più provvedimenti amministrativi determinati, come è nelle controversie in siffatta materia (*ex art. 116 Cod. proc. amm.*) ma il diniego di un'innovazione organizzativa radicale, che al di là dei singoli atti o documenti, consiste nella disponibilità da parte del consigliere regionale delle credenziali di accesso alla documentazione digitale o digitalizzata di tutta l'attività amministrativa regionale “*tale da metterlo in condizione di avere immediato ingresso, a discrezione e senza una ragione particolare, a qualsivoglia – anche se allo stato indeterminato e indeterminabile – passato, presente o futuro atto o documento amministrativo contemplato dal sistema in discorso*”.

Nel caso di specie, non si chiede al Giudice di ordinare l'accesso ad uno o più atti già esistenti e puntuali rispetto ad un determinato procedimento, “*ma un nuovo atto organizzativo generale dell'amministrazione il cui effetto sarebbe esteso ad ammettere un controllo anche meramente esplorativo su tutta l'attività dell'ente*”.

Perciò, il particolare diritto di accesso del consigliere regionale non può essere illimitato, vista anche la sua potenziale pervasività e la capacità di interferenza con altri interessi primariamente tutelati consentire ai consiglieri regionali di accedere a discrezione, in maniera costante e immediata, all'intera massa degli atti e dei documenti amministrativi comporterebbe una seria alterazione, di fatto, della forma di governo perché inciderebbe sulla funzionalità dell'amministrazione e sull'inerente responsabilità.

Un simile accesso del consigliere regionale, mutuabile anche per quello comunale, altererebbe il sistema dei pesi e contrappesi in-

²³TAR Molise, Sez.I, 3 settembre 2019 n. 285.

sito nella separazione tra i poteri e, contro il disegno costituzionale (e dell'ordinamento locale), si perverrebbe di fatto a una quasi co-gestione dell'attività amministrativa, finendo *“addirittura per dare al singolo consigliere regionale un potere che non ha il singolo parlamentare nella forma di governo parlamentare nazionale”*²⁴.

Ancora, per quanto riguarda le modalità operative dell'accesso da parte del consigliere la sentenza della prima sezione Trieste del T.A.R. Friuli Venezia Giulia, n. 253 del 9 luglio 2020, conferma la legittimità del diniego di accesso al protocollo informatico e al sistema informatico contabile dell'ente locale con credenziali e password da utilizzarsi da remoto.

Il Collegio, pur non mettendo in dubbio il diritto del consigliere comunale ad ottenere tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del proprio mandato, ha ritenuto non accoglibile *“la pretesa dell'interessato, non assistita da alcun corrispondente obbligo di legge gravante sull'ente civico, di esercitare il diritto in questione nella modalità a lui più gradita”*.

Il richiamato TAR, in pratica, ha ritenuto sufficiente la messa a disposizione di una *“postazione pc”* presso la sede comunale utilizzabile con apposite credenziali, da parte del consigliere, respingendo l'ulteriore richiesta di quest'ultimo, di un accesso informatico da remoto, sul rilievo che con l'istanza di accesso informatico *“non si possono invadere spazi intangibili di discrezionalità, né, tanto meno, sostituirsi all'Amministrazione in valutazioni di carattere organizzativo/funzionale che sola ad essa competono e che fuoriescono dal perimetro proprio della speciale forma di accesso spettante ai consiglieri comunali ex art. 43 del d.lgs. n.267/2000”*.

La posizione trova conferma in secondo grado, infatti, il Consiglio di Stato, Sezione V, con la sentenza 3 febbraio 2022, n. 769, ha ribadito il principio che pur non in contestazione la facoltà di accesso ad atti dell'amministrazione relativamente alla quale il consigliere svolge il suo ufficio, non può essere avallato l'ingresso senza forma,

riscontro e vaglio in una strumentazione digitale che consenta, in modo continuativo, di poter accedere a tutti gli atti dell'Ente.

La legittima posizione del Comune di non consentire l'accesso da remoto al sistema informatico dell'ente non deve quindi considerarsi come diniego di accesso, bensì come diniego di un'innovazione organizzativa radicale, che prescinde da singoli atti o documenti e che consiste nella disponibilità, da parte del consigliere comunale, delle credenziali di accesso alla documentazione digitale o digitalizzata di tutta l'attività amministrativa dell'ente territoriale tale da metterlo in condizione di avere accesso, a qualsivoglia - anche se allo stato indeterminato e indeterminabile - passato, presente o futuro atto o documento amministrativo contemplato dal sistema in discorso.

3. Conclusioni

L'esercizio dei poteri di sindacato ispettivo dei consiglieri comunali mediante accesso agli atti costituisce da sempre una questione delicata soprattutto rispetto all'ampiezza da riconoscere a questo diritto e, da ultimo, alla possibilità di accedere ai sistemi informatici che ormai governano la gestione amministrativa degli enti.

L'orientamento tradizionale riconosce al consigliere comunale un diritto di accesso alle informazioni e ai documenti particolarmente ampio, adeguandolo all'evoluzione informatica e tecnologica a cui le amministrazioni pubbliche devono conformarsi come indicato dal d.lgs. n. 82 del 2005.

La carenza di una puntuale disciplina normativa ha, infatti, favorito un rilevante intervento della giurisprudenza amministrativa, che ha optato, in un primo momento, per un'interpretazione ampia dei confini dell'istituto, ammettendone l'esercizio finanche da remoto. A tale orientamento se ne è, tuttavia, affiancato un altro, che evidenzia la natura potenzialmente invasiva della tipologia di accesso.

Le criticità implicate dalla fruizione dell'accesso attraverso l'impiego di applicativi informatici, sconosciute all'epoca *“pre-digitale”*, sono costituite, da un lato, dalla natura invasiva propria di tale istituto, idonea a

²⁴LUCCA M., *Limiti al diritto di accesso totale dei consiglieri (regionali) al sistema informatico*, 28 maggio 2020, in segretaricomunalivighenzi.it.

consentire un monitoraggio costante sull'attività dell'ente, che si estende potenzialmente fino al controllo sull'attività trascorsa e futura del medesimo; dall'altro, l'accesso da remoto comporta un concreto rischio per la sicurezza del sistema informatico dell'amministrazione e dei dati in esso contenuti.

La tematica coinvolge, chiaramente anche l'importante questione della tutela della riservatezza, tenuto conto che il protocollo informatico contiene una moltitudine di dati personali e di informazioni riservate, la cui opportunità di ostensione va pertanto bilanciata con gli effettivi interessi contrapposti.

La più recente giurisprudenza ha posto l'accento proprio sulla necessità di una maggiore regolamentazione e limitazione di tale forma di accesso, alla luce delle caratteristiche proprie dello strumento digitale, per garantire non soltanto la sicurezza dei sistemi ma anche un necessario bilanciamento tra i contrapposti interessi sottesi.

Il dibattito sul tema, lungi dall'essere composto, pone l'operatore dinanzi a particolari difficoltà interpretative, che si avvertono maggiormente negli enti di piccole dimensioni, ovvero in quei contesti più sensibili ai dissidi e alle tensioni tra maggioranza e minoranza.

In questi contesti vi è infatti un più alto rischio che il diritto di accesso del consigliere, da strumento di tutela degli interessi della collettività, possa diventare mezzo di pressione inopportuna, se non addirittura arma per il regolamento di conti tra contrapposte fazioni.

L'accesso agli atti protocollati potrebbe qualificarsi come una forma di controllo specifico, non già inerente alle funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo, potendo riguardare anche documenti ad uso interno concernenti materie coperte dal segreto o da particolari esigenze di riservatezza di terzi. Occorre valutare l'opportunità di abilitare il consigliere alla visione del protocollo informatico o alla visione del solo registro informatico, costituito dall'elenco delle informazioni inserite con l'operazione di registrazione di protocollo.

Infatti, un accesso informatico esteso agli atti protocollati, in via generale, ben potrebbe consentire la conoscenza di documenti rispet-

to ai quali il consigliere comunale si trovi potenzialmente in conflitto di interessi o per i quali sussisterebbe l'obbligo di astensione. Vi è inoltre il rischio che un accesso di così ampia estensione possa consentire la conoscenza di atti coperti da segreto posto dall'autorità giudiziaria o di atti che contengano dati e situazioni sensibili, senza che venga garantito il giusto bilanciamento tra interessi contrapposti.

Inoltre, la disciplina introdotta dal GDPR richiede al titolare del trattamento, e quindi all'ente: (i) di valutare *ex ante* il rischio inerente a tutte le attività di trattamento, (ii) di adottare misure adeguate al contesto in cui avviene il trattamento, (iii) di specificare le attività e formalizzare i compiti all'interno dell'organizzazione, provvedendo alla nomina del consigliere quale titolare del trattamento.

Ciò comporta anche la necessità di definire il corretto inquadramento dei consiglieri abilitati nell'ambito del più generale trattamento dei dati personali, ricavabili anche dalla sola consultazione per sintesi del protocollo, nel rispetto della prospettiva della *privacy by default* e *by design* che l'art. 25 GDPR richiede al titolare del trattamento.

Il primo presidio apprestato a livello giurisprudenziale è sembrato quello di limitare l'accesso al protocollo informatico ai soli dati da sintesi con postazioni informatiche allestite presso i locali comunali ovvero facultizzare gli enti di consentire ai consiglieri comunali l'accesso ai dati di sintesi del protocollo da remoto, a condizione che l'ente si prenda carico dei connessi rischi legati alla sicurezza dei collegamenti e di possibili *data breach*.

Si potrebbe ragionevolmente pensare che, simili cautele, per la giurisprudenza amministrativa, avrebbero consentito di evitare di riconoscere una forma di accesso generalizzato alle notizie ed alle informazioni per finalità che esulano da quelle conseguenti allo svolgimento del mandato.

Tuttavia, anche in presenza delle predette accortezze, non si può non rilevare che il consigliere comunale in possesso delle credenziali di accesso ai dati di sintesi del protocollo informatico sarebbe comunque in condizione di accedere direttamente ad un documento, il registro telematico per l'appunto, ed alle in-

numerevoli informazioni in esso annotate, senza una previa puntuale istanza, contrariamente a quanto previsto dalla legge.

Molti atti che vengono “veicolati” attraverso il protocollo comunale, anche se resi disponibili in forma di mera sintesi, possono rivelare “dati”, anche personalissimi, lontani dalla sfera di necessaria conoscenza e/o conoscibilità che deve essere assicurata ai consiglieri comunali. Verrebbe a delinarsi un ingiustificato “trattamento”, peraltro in assenza di necessarie rassicurazioni, in quanto il “segreto” a cui sono tenuti i consiglieri comunali ai sensi dell’art. 43, comma 2, del D. Lgs. 267/2000, non ha nessun legame con le garanzie che devono presidiare il trattamento dei dati personali.

In via meramente esemplificativa e non esaustiva, tali dati possono essere contenuti nelle comunicazioni riguardanti annotazioni sugli atti di anagrafe e/o stato civile, nelle richieste e/o comunicazioni riguardanti la cessione del quinto dello stipendio, negli atti provenienti da altre pubbliche amministrazioni. 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, nelle comunicazioni sugli interventi assistenziali su disposizione del Tribunale per i minorenni, negli atti relativi a Trattamenti Sanitari Obbligatorii (TSO), negli atti afferenti alle procedure di gara in corso dei quali è preclusa la diffusione allo scopo di evitare fenomeni discorsivi della concorrenza.

L’accesso diretto alle informazioni, pur sintetiche, contenute nel registro di protocollo informatico peraltro è connotato, da quei caratteri di indeterminatezza e genericità, idonei a consentire un monitoraggio costante sull’attività dell’ente, che si estende potenzialmente fino al controllo sull’attività trascorsa e futura del medesimo.

Si legittima in questo modo una forma di accesso agli atti, ai documenti ed alle informazioni che sembra confliggere con alcuni principi enucleati dalla giurisprudenza stessa sui limiti che incontra l’istituto in esame, finendo per violarne la sua stessa *ratio*, così da concretizzare le preoccupazioni di chi vede in questa modalità di accesso una sorta di

“grande fratello delle Comunità locali”²⁵ o di “grande inquisitore di dostoevskiana memoria”²⁶.

²⁵ LUCCA M., *Le modalità di diritto di accesso informatico del consigliere comunale e il rischio per la perdita delle libertà*, 7 maggio 2021, in segretaricomunalivighenzi.it

²⁶ LAMANNA A., *Il diritto di accesso alle notizie e alle informazioni dei consiglieri comunali e provinciali*, 11 giugno 2020, in www.filodiritto.com

Bibliografia

BACCHIOCCHI S., *la privacy e l'accesso agli atti dei consiglieri comunali*, 2 marzo 2021, in <http://www.gruppoarealavoro.it/lavoro-e-previdenza/la-privacy-e-l-accesso-agli-atti-dei-consiglieri-comunali/>

CESARO D., *Diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali e profili di rilevanza amministrativa e penale del diniego*, in www.amministrativamente.com

CICATELLI R., *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 www.piemonteautonomie.it

CIOMMOLA M., *Il diritto di accesso dopo la legge n. 15 del 2005: natura, soggetti legittimati ed ambito applicativo*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it

COZZOLINO M., BERTAZZOLO P., DE LUCA G., *I rapporti tra il diritto di accesso dei consiglieri comunali e la riservatezza. Profili penali e differenze rispetto all'accesso del privato cittadino* in www.laprevenienza.it

DI STEFANO P., *L'esercizio del diritto di accesso dei Consiglieri comunali dopo l'entrata in vigore del Regolamento Ue 2016/679*, 8 gennaio 2021, in www.entilocali-online.it

DONATI R., *No all'accesso del Consigliere Comunale ai nominativi di beneficiari ed esclusi dalle provvidenze Ordinanza Protezione Civile 658/2020 (buoni spesa). Consiglio di Stato, Sez. V, 11/03/2021, n. 2089*, 11 marzo 2021, in www.giurisprudenzappalti.it

FORMICA P., *Il diritto di accesso dei consiglieri regionali ai sensi dell'art. 43, comma 2, tuel: l'accesso informatico*, 3 dicembre 2020 in www.rivista.camminodiritto.it

LAMANNA A., *Il diritto di accesso alle notizie e alle informazioni dei consiglieri comunali e provinciali*, 11 giugno 2020, in www.filodiritto.com

LAUDISIO N., *Diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali*, Maggioli, 2020

LAURINO G., *Il diritto di accesso dei Consiglieri comunali e la protezione dei dati personali*, in www.ejplt.tatodpr.eu

LUCCA M., *Limiti cogenti ed evolutivi al diritto di accesso dei consiglieri comunali*, 12 gennaio 2019, in segretaricomunalivighenzi.it

LUCCA M., *Limiti al diritto di accesso totale dei consiglieri (regionali) al sistema informatico*, 28 maggio 2020, in segretaricomunalivighenzi.it

LUCCA M., *Le modalità di diritto di accesso informatico del consigliere comunale e il rischio per la perdita delle libertà*, 7 maggio 2021, in segretaricomunalivighenzi.it

PEZZOLLA F., *Il rilascio delle credenziali per l'accesso al protocollo informatico da parte del Consigliere comunale. Due pronunce a confronto*, 16 marzo 2021, in www.lasettimanagiuridica.it

SOLA G., *Il diritto di accesso del consigliere comunale e il vincolo al segreto d'ufficio*, 26 febbraio 2021, in www.federalismi.it

Sentenze

Consiglio di Stato, Sez. V, 3 febbraio 2022, n. 769

Consiglio di Stato, Sez. V, 11 marzo 2021, n. 2089

Consiglio di Stato, Sez. V, 26 maggio 2020n. 3345

Consiglio di Stato, Sez. V, 2 gennaio 2019 n. 12

Consiglio di Stato, Sez. V, 8 giugno 2018 n. 3486

TAR Basilicata, Sezione I, 25 settembre 2020, n. 574



TAR Friuli Venezia Giulia-Trieste, Sez. I,
9 luglio 2020 n. 253

TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 4 maggio
2020 n. 926

TAR Molise, Sez. I, 3 settembre 2019 n.
285

TAR Basilicata, Sez. I, 10 luglio 2019 n.
599

TAR Sardegna, Sez. I, 4 aprile 2019, n.
317

TAR Campania, Salerno, Sez. II, 4 aprile
2019, n. 545

TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, 21 dicem-
bre 2018, n. 2485

TAR Veneto, Venezia, Sez. I, 21 novem-
bre 2017, n. 1036.

«.....GA.....»