

DIRITTO D'ACCESSO

L'estensione e i limiti del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali.

SOMMARIO: **1.** Inquadramento e natura giuridica del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali. **2.** Gli aspetti peculiari del diritto d'accesso dei consiglieri e l'ampiezza dei suoi confini. **3.** I nuovi limiti dell'accesso dei consiglieri in rapporto alla tutela del diritto alla riservatezza. **4.** Conclusioni.

DI MATTEO DI IASIO

ABSTRACT: Il contributo offre una riflessione sulla disciplina del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, contenuta all'articolo 43, comma 2 del d.lgs. n. 267 del 2000, esaminando la sua evoluzione normativa, i tratti distintivi e le principali criticità correlate all'esteso ambito di applicazione dell'istituto in rapporto alla tutela del diritto alla riservatezza.

ABSTRACT: *The contribution offers a reflection on the regulation of the right of access of councilors of local authorities, contained in article 43, paragraph 2 of Legislative Decree no. 267 of 2000, examining its regulatory evolution, its distinctive features and the main critical issues related to the extended scope of application of the institute in relation to the protection of the right to privacy.*

1. Inquadramento e natura giuridica del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali.

Il diritto d'accesso dei consiglieri comunali e provinciali è stato introdotto dall'art. 24 della legge n. 816 del 27 dicembre 1985, il quale disponeva che: *“I consiglieri comunali hanno diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'Ente e degli atti preparatori in essi richiamati, nonché di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato”*⁽¹⁾. La disposizione prevedeva, dunque, due tipologie di limiti per l'esercizio del diritto d'accesso da parte dei consiglieri comunali e provinciali: il primo riguardante i tipi di atti conoscibili, il secondo relativo alle ragioni che consentivano l'accesso. Pertanto, risultavano accessibili esclusivamente i provvedimenti dell'ente ed i rispettivi atti preparatori la cui conoscenza garantisse lo svolgimento delle funzioni consiliari⁽²⁾.

La previsione di tale istituto assunse un impatto di notevole rilevanza, in quanto segnò il superamento del principio del segreto d'ufficio che, fino al 1985, aveva caratterizzato la relazione tra i consiglieri comunali e la Giunta comunale, veniva così introdotto uno strumento volto a garantire la trasparenza tra gli organi dell'ente locale. Tale istituto ha pertanto rappresentato l'espressione di una particolare accezione del principio di trasparenza, in cui l'osservatore, ossia colui che prende visione degli atti, al fine di operare un controllo sugli stessi, non è un soggetto privato, bensì il componente di un organo della stessa Amministrazione⁽³⁾.

1 Art. 24, della legge 27 dicembre 1985, n. 816.

2 Per un'analisi completa dell'istituto si veda G. PASTORI, *I diritti d'informazione di cui alla legge n. 816 del 1985 e la loro attuazione*, in Scritti in onore di Massimo Saverio Giannini, Milano, Giuffrè Editore, 1988, 581 e ss.

3 In tal senso F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, 3 – 28.

Successivamente, la disposizione viene integralmente sostituita dall'art. 31, comma 5 della legge 8 giugno 1990, n. 142, che comporta un notevole ampliamento dei documenti accessibili da parte dei consiglieri⁽⁴⁾. Tale disposizione viene recepita in maniera pressoché identica dall'art. 43, comma 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, costituente l'attuale disciplina dell'istituto, in base al quale si prevede che *“I consiglieri comunali e provinciali hanno 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. Essi sono tenuti al segreto nei casi predeterminati dalla legge”*⁽⁵⁾.

In base ad un'interpretazione letterale del nuovo dettato normativo si desume che i consiglieri comunali possono accedere non solo ai provvedimenti dell'Ente ed agli atti ad essi preparatori, ma anche a qualsiasi documento ed informazione, nonché a tutti gli elementi di conoscenza reperibili anche da fonti non documentali. Inoltre, il riferimento del legislatore al concetto di utilità della conoscenza del documento per l'espletamento del mandato, e non più a quello di necessità, determina un'attenuazione del nesso di strumentalità della richiesta d'accesso, a cui consegue un ulteriore ampliamento del novero dei documenti conoscibili.

Sulla scorta della nuova formulazione normativa, la giurisprudenza amministrativa maggioritaria chiarisce la *ratio* dell'istituto, la quale viene ricondotta al principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, ed in quanto tale direttamente funzionale alla cura dell'interesse pubblico, connesso al mandato conferito ai consiglieri⁽⁶⁾.

Alla luce della suddetta interpretazione teleologica dell'istituto, e valorizzando, quale fondamento costituzionale dello stesso, il principio democratico, il Consiglio di Stato attribuisce al diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali la natura giuridica di *“diritto soggettivo pubblico funzionalizzato”*⁽⁷⁾, poiché tramite l'esercizio di tale facoltà, i consiglieri comunali adempiono al loro *“munus”* di controllo politico e amministrativo sull'operato dell'Amministrazione, potendo inoltre esprimersi in maniera consapevole sulle questioni di competenza della Pubblica Amministrazione.

La funzione di garanzia democratica dell'istituto giustifica il riconoscimento in capo ai consiglieri degli enti locali di un generale diritto d'accesso a tutte le informazioni utili per la verifica della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'amministrazione⁽⁸⁾. Il Consiglio comunale costituisce infatti l'organo presso il quale vengono assunte le più importanti decisioni politiche e amministrative e ove si realizza il confronto democratico; tuttavia, solo garantendo al consigliere, quale rappresentante degli elettori, un diritto d'accesso dai confini così ampi, lo stesso potrà effettivamente adempiere alle sue specifiche funzioni, consentendo un'effettiva concretizzazione del principio democratico posto a fondamento della Costituzione.

Autorevole dottrina sottolinea come l'istituto assume un ruolo centrale nella tutela della dialettica democratica del Consiglio comunale, specie nel caso in cui la richiesta d'accesso venga presentata da un consigliere di minoranza, in quanto, in tale ipotesi, risulterebbe ancor più accentuata la funzione di garanzia democratica e di vigilanza sull'operato della maggioranza⁽⁹⁾.

Da una prima disamina circa il fondamento giuridico dell'istituto, disciplina-

4 Si veda art. 31, della legge 8 giugno 1990, n. 142.

5 Art. 43, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

6 *Ex plurimis* Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879; Tar Basilicata – Potenza, Sez. I, 3 agosto 2017, n. 564.

7 In tal senso Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471; Consiglio di Stato, Sez. V, 5 settembre 2014, n. 4525; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 agosto 2020, n. 5032.

8 Sul punto si vedano Consiglio di Stato Sez. V, 16 marzo 2006, n. 3026; Tar Abruzzo, Pescara, 20 febbraio 2008, n. 120.

9 Cfr. N. LAUDISIO, *Diritto d'accesso dei consiglieri comunali e provinciali*, Maggioli editore, Rimini, 2020.

to dall'art. 43, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000, si può dunque desumere che tale fattispecie è predisposta al fine di garantire la trasparenza dell'operato dell'Amministrazione locale, che risulta funzionale ad un'ineffettiva concretizzazione del principio democratico.

Come evidenziato da una parte della dottrina, il principio di trasparenza assume il ruolo di valore strumentale e intermedio, poiché utile al perseguimento di ulteriori valori⁽¹⁰⁾.

Nel caso specifico, la trasparenza, garantita per mezzo del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, andrebbe a configurarsi come efficace strumento per la tutela del controllo democratico e per la formazione di un'opinione consapevole dei consiglieri, fondamentale per l'esercizio del mandato ad essi conferito dai cittadini.

2. Gli aspetti peculiari del diritto d'accesso dei consiglieri e l'ampiezza dei suoi confini.

La specifica funzione di garanzia democratica perseguita dall'istituto dell'accesso dei consiglieri degli enti locali ne permea la disciplina applicativa, determinando notevoli differenze rispetto al diritto d'accesso ex art. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241, le quali riguardano sia i presupposti per l'esperimento dell'accesso, sia l'oggetto delle istanze.

Quanto ai presupposti, nel caso del diritto d'accesso dei privati ex art. 22 della l. n. 241 del 1990, la legge prevede espressamente che il richiedente debba essere titolare di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui è richiesta l'ostensione⁽¹¹⁾; al contrario, l'accesso dei consiglieri degli enti locali prescinde dalla titolarità di uno specifico interesse personale a sostegno della richiesta d'accesso, essendo la stessa funzionale alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito al consigliere⁽¹²⁾.

Il differente interesse presupposto, caratterizzante i due diversi istituti, si riflette anche sulla motivazione dell'istanza d'accesso. Nel caso dell'accesso dei privati, la giurisprudenza amministrativa sostiene che la richiesta d'accesso necessita di un'adeguata motivazione, così da consentire all'Amministrazione di verificare l'effettiva sussistenza dell'interesse legittimante l'istanza dei privati⁽¹³⁾. Invece, per l'accesso dei consiglieri, la giurisprudenza maggioritaria sottolinea come non sia previsto alcun onere di motivazione dell'istanza, in quanto l'interesse del consigliere è insito nell'esercizio del proprio mandato⁽¹⁴⁾.

Sotto questo profilo, ulteriore giurisprudenza avvalorata tale tesi, sottolineando come l'onere di motivazione dell'istanza d'accesso del consigliere andrebbe ad introdurre una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici sull'esercizio del mandato del consigliere dell'ente locale⁽¹⁵⁾.

Quanto all'oggetto, il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, diversamente

10 F. MERLONI, *La trasparenza*, cit..

11 Art. 22, c. 1, lett. b), della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui "per interessati" si intendono "tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui è chiesto l'accesso"; sul punto il Consiglio di Stato, Sez. VI, 31 gennaio 2018, n. 651, precisa che "secondo il costante e indiscusso orientamento di questo Consiglio di Stato e, più in generale, della giustizia amministrativa a accolta una nozione ampia di «strumentalità» del diritto di accesso, nel senso della finalizzazione della domanda ostensiva alla cura di un interesse diretto, concreto, attuale e non meramente emulativo o potenziale, connesso alla disponibilità dell'atto o del documento del quale si richiede l'accesso, non imponendosi che l'accesso al documento sia unicamente e necessariamente strumentale all'esercizio del diritto di difesa in giudizio, ma ammettendo che la richiamata «strumentalità» va intesa in senso ampio in termini di utilità per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante".

12 Sul punto il Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 15 febbraio 2010, n. 934.

13 *Ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 461; Tar Sicilia, Catania, Sez. II, 27 novembre 2013, n. 2889; Tar Lazio, Roma, Sez. I - ter, 28 giugno 2008, n. 584.

14 *Ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471; Tar Basilicata, Potenza, 3 agosto 2017, n. 564.

15 In tal senso si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 5 settembre 2014, n. 4524.

dall'accesso dei privati, circoscritto dalla legge alla nozione di documento amministrativo, contenuta nell'art. 22, co. 1, lett. d) della legge n. 241 del 1990, non è limitato ai soli atti e documenti in possesso dell'Amministrazione, ma è esteso a tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del mandato, senza alcuna limitazione, indipendentemente se queste ultime siano o meno contenute in un documento amministrativo⁽¹⁶⁾.

Coerentemente con la *ratio* e la formulazione letterale dell'art 43, c. 2, del d.lgs. n. 267 del 2000, la giurisprudenza amministrativa prevalente, in più occasioni, evidenzia la notevole estensione dell'accesso dei consiglieri, precisando come tale diritto si configuri come un accesso non condizionato a tutti gli atti che siano utili all'espletamento della loro funzione, cioè al fine di valutare la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione⁽¹⁷⁾. A conferma di tale impostazione vi sono diverse pronunce giurisprudenziali che attribuiscono al diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali un ambito di applicazione oggettivo talmente ampio da consentire l'inoltro dell'istanza anche per documenti prodromici e preparatori aventi rilevanza solamente endo-procedimentale⁽¹⁸⁾.

Nonostante l'uniformità della posizione giurisprudenziale nel riconoscere un'estensione incondizionata al diritto d'accesso dei consiglieri, si registrano alcuni dubbi interpretativi riguardo istanze eccessivamente generiche aventi ad oggetto un numero indefinito di atti⁽¹⁹⁾.

Nel conflitto di opinioni, risulta però prevalente l'interpretazione estensiva della giurisprudenza per cui sarebbero legittime anche le istanze generiche dei consiglieri, purché utili all'espletamento del mandato e dunque non caratterizzate da finalità esclusivamente emulative, e che inoltre siano esercitate in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali⁽²⁰⁾. Circa il concetto di utilità a cui fa riferimento il dettato normativo va però precisato che, secondo una giurisprudenza amministrativa consolidata, l'utilità dell'informazione non deve considerarsi quale limite all'accesso, quanto piuttosto come estensione dell'accesso a qualsiasi atto ravvisato come utile dal consigliere per l'esercizio delle sue funzioni⁽²¹⁾.

La natura incondizionata del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa, alla luce della funzionalizzazione dello stesso alla tutela della dialettica democratica, pone, tuttavia, alcune criticità nel rapporto con il diritto alla riservatezza e il diritto alla *privacy* dei terzi.

Tali problematiche si devono principalmente alla natura primaria di entrambi i diritti, che dunque necessitano del riconoscimento di un'adeguata tutela da parte dell'ordinamento giuridico. Riguardo il difficile contemperamento tra le opposte esigenze di tutele dei due diritti, per lungo tempo, la giurisprudenza amministrativa si è pronunciata in maniera univoca, affermando che l'accesso dei consiglieri degli enti locali debba garantirsi anche nel caso in cui sia richiesta l'ostensione di atti contenenti dati per i quali si porrebbe la necessità di salvaguardare la riservatezza dei terzi⁽²²⁾.

Nell'argomentare tale tesi, la giurisprudenza pone l'accento sul dato letterale

16 Per una ricostruzione completa della questione si rinvia a Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, Parere del 20 dicembre 2006, in www.commissioneaccesso.it, 396-398.

17 In tal senso Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 15 febbraio 2010, n. 934.

18 *Ex pluribus*, Consiglio di Stato, Sez. V, 8 settembre 2011, n. 5058; Consiglio di Stato, Sez. V, 9 ottobre 2207, n. 5264; Consiglio di Stato, Sez. V, 28 settembre 2007 n. 5020.

19 Per una trattazione maggiormente approfondita si veda M.A. SANDULLI, *L'accesso agli atti e alle informazioni degli enti locali, dei consiglieri comunali e provinciali*, in *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè editore, 2017, 1275-1279.

20 Cfr. Tar Piemonte, Torino, Sez. II, 31 luglio 2009, n. 2128; A. MUSCI, *Quanto è ampio il diritto d'accesso dei consiglieri comunali?*, in www.gdc.ancitel.it

21 Si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716.

22 *Ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 11 dicembre 2013, n. 593.

dell'art. 43, c. 2, del d.lgs. n. 267 del 2000 che impone il segreto d'ufficio ai consiglieri degli enti locali nei casi previsti dalla legge. Il segreto d'ufficio, dunque, secondo tale orientamento giurisprudenziale, andrebbe comunque a garantire la riservatezza dei terzi e pertanto non sussisterebbe alcuna ragione logica per cui si possa escludere l'accesso ad atti concernenti dati riservati di terzi⁽²³⁾. Ulteriore argomentazione, a sostegno di questa impostazione giurisprudenziale, poggia sulla natura giuridica dell'istituto, qualificato come “*diritto soggettivo pubblico funzionalizzato*”, che dunque non consentirebbe alcun tipo di controllo sul merito da parte degli uffici interpellati, in quanto, sul piano oggettivo, esso ha la medesima latitudine del compito di indirizzo e controllo riservati al Consiglio comunale, al cui svolgimento è funzionale⁽²⁴⁾.

Pertanto, secondo la giurisprudenza, contrariamente a quanto stabilito per il diritto d'accesso agli atti dei privati, l'accesso dei consiglieri degli enti locali, qualora abbia ad oggetto dati riservati, non può essere sottoposto ad alcun tipo di bilanciamento da parte dell'Amministrazione ricevente l'istanza del consigliere, poiché, in caso contrario, rischierebbe di risultare compromesso l'esercizio delle funzioni proprie del consigliere⁽²⁵⁾.

Alla luce di tale orientamento giurisprudenziale, il consigliere sarebbe, quindi, legittimato ad acquisire notizie e documenti concernenti dati personali, senza che l'ufficio in possesso degli atti possa opporre la natura personale dei dati contenuti negli stessi.

Alcuni limiti all'accesso dei consiglieri sono stati individuati dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali nel caso in cui l'istanza presentata abbia ad oggetto documenti contenenti dati personali rientranti nell'ambito dei dati sensibili⁽²⁶⁾.

Per dati sensibili si intende quella particolare categoria di dati che rivela l'origine razziale o etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche, i dati genetici e biometrici, i dati relativi alla salute o alla vita sessuale⁽²⁷⁾.

Tale particolare categoria di dati si caratterizza per una specifica disciplina, innovata a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento europeo 2016/679, il quale, all'articolo 9, prevede il generale divieto del trattamento di tali dati, ad eccezione del caso in cui venga prestato un apposito consenso scritto dell'interessato ed inoltre nelle specifiche ipotesi previste dalla legge, tra le quali rientra il caso in cui il trattamento di essi sia necessario per motivi di interesse pubblico rilevante, fattispecie in cui si potrebbe far ricadere l'esercizio del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali.

Tuttavia, riguardo a questa specifica tipologia di dati, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ha precisato che l'esercizio del diritto d'accesso ai dati sensibili da parte dei consiglieri degli enti locali è consentito solamente nei limiti in cui lo stesso sia strettamente indispensabile per lo svolgimento delle funzioni di controllo, di indirizzo politico, di sindacato ispettivo⁽²⁸⁾. Il Garante, inoltre, riconosce in capo all'Amministrazione destinataria dell'istanza la possibilità di accertare la presenza della “*ratione officii*” che giustifichi la conoscenza del documento contenente i dati sensibi-

23 Consiglio di Stato Sez. V, 8 novembre 2011 n. 5895; Consiglio di Stato, Sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716; Consiglio di Stato, Sez. V, 20 febbraio 2000, n. 940.

24 In tal senso Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 5 settembre 2005, n. 5.

25 Così Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005, n.5879; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio, n. 940; Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre, n. 5109.

26 Garante per la protezione dei dati personali, Parere del 25 luglio 2013, n. 369.

27 Articolo 9, comma 1, Regolamento UE n. 679 del 2016.

28 Garante per la protezione dei dati personali, *cit.*

li⁽²⁹⁾. Pertanto, per questa particolare categoria di dati, vista la loro specifica disciplina e la loro natura strettamente personale, l'Autorità Garante sembrerebbe aver riscontrato l'esistenza di limiti per il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali.

3. I nuovi limiti dell'accesso dei consiglieri in rapporto alla tutela del diritto alla riservatezza.

Per lungo tempo, il difficile rapporto tra il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali e la tutela della riservatezza dei dati personali è stato risolto dalla giurisprudenza accordando all'accesso natura incondizionata e dunque non consentendo all'Amministrazione, ricevente l'istanza d'accesso, di procedere ad alcun tipo di bilanciamento.

Recentemente, però, a seguito della sentenza n. 2089, dell'11 marzo 2021, della sezione V, del Consiglio di Stato, si è assistito ad un *revirement* giurisprudenziale circa la natura incondizionata del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali⁽³⁰⁾.

Il Consiglio di Stato, infatti, dinanzi ad un'istanza d'accesso di un consigliere comunale, volta ad ottenere l'elenco dei nominativi dei cittadini, richiedenti i benefici economici, disposti dalla normativa relativa all'emergenza Covid-19, ha rimodulato l'ampiezza dell'accesso dei consiglieri comunali, negando, differentemente dall'orientamento giurisprudenziale sino ad allora maggioritario, la natura incondizionata del diritto d'accesso dei consiglieri nei confronti di altre situazioni meritevoli di un'adeguata tutela, come appunto nel caso di specie la riservatezza dei terzi.

Con tale pronuncia è stata quindi ritenuta corretta la decisione del Comune di negare l'accesso ai nominativi dei destinatari dei benefici economici, sottolineando come la conoscenza degli specifici nominativi dei soggetti in condizione economica disagiata, destinatari dei sussidi, non risulterebbe in alcun modo strumentale all'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo del consigliere, le quali, invece, risulterebbero tutelate dai dati aggregati sull'erogazione dei benefici, forniti dal Comune con l'omissione degli specifici nominativi⁽³¹⁾.

Secondo i giudici di Palazzo Spada, infatti, la conoscenza degli specifici nominativi dei beneficiari andrebbe ad arrecare un inutile *vulnus* alla riservatezza di questi ultimi. Viene così confutato il precedente orientamento giurisprudenziale, secondo cui la riservatezza dei terzi risulterebbe tutelata dal segreto d'ufficio. L'innovativa ricostruzione giurisprudenziale evidenzia che il segreto d'ufficio comporta esclusivamente un divieto di utilizzare i dati e le informazioni acquisite, per finalità private differenti rispetto all'esercizio del mandato, ma non tutela la riservatezza dei terzi, la quale sarebbe comunque lesa, qualora l'accesso fosse consentito.

A tal proposito, viene infatti ulteriormente chiarito che, in ragione della funzionalità dell'accesso all'esercizio delle funzioni di indirizzo e controllo politico - amministrativo, in considerazione della pubblicità delle sedute consiliari, la conoscenza da parte del consigliere degli specifici nominativi determinerebbe una potenziale conoscibilità *erga omnes* dei dati e delle informazioni, arrecando una grave lesione alla riservatezza, che solo il diniego d'accesso a questi dati potrebbe tutelare. Pertanto, si attribuisce in tal modo al concetto di utilità delle informazioni, a cui fa riferimento la normativa disciplinante l'accesso, il significato di limite funzionale a cui è sottoposto il diritto dei consiglieri, che diviene ancor più penetrante qualora siano in gioco diritti fondamentali.

29 Garante per la protezione dei dati personali, *cit*, nel quale si precisa che "va rilevato che anche la giurisprudenza amministrativa ha introdotto alcuni bilanciamenti in ordine al concreto esercizio del diritto di accesso del consigliere comunale o provinciale individuando alcune limitazioni nelle modalità di esercizio di tale diritto. È stato precisato in particolare che le istanze di accesso dei consiglieri non possono eccedere i limiti delle proporzionalità e della ragionevolezza e che non sono inerenti alle funzioni di indirizzo e controllo politico - amministrativo demandate al consigliere dalla legge richieste di accesso che, per il numero degli atti richiesti e per l'ampiezza della loro formulazione, si traducano in forme di controllo specifico e minuzioso su singoli atti dell'ente di riferimento".

30 Consiglio di Stato, Sez. I, 11 marzo, n. 2089.

31 Cfr. L. DROGHINI, *Consiglio di Stato, Sentenza n. 2089/2021, il diritto di accesso del consigliere non è incondizionato e deve essere bilanciato con il diritto alla privacy*, in www.federalismi.it, 2021.

La sentenza, tuttavia, non si limita a rimarcare il limite funzionale a cui il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali è sottoposto, ma introduce il fondamentale principio secondo cui anche il diritto d'accesso dei consiglieri non si sottrae alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali di pari rango. Viene, infatti, richiamata dal Consiglio di Stato la sentenza n. 85 del 9 maggio 2013 della Corte costituzionale, riguardante il caso Ilva.

In tale occasione, la Corte costituzionale applicò il criterio del ragionevole bilanciamento per dirimere l'annosa tensione tra il diritto al lavoro e il diritto alla salute, entrambi diritti fondamentali. La Corte costituzionale con tale pronuncia ha infatti affermato che la Costituzione non attribuisce un ordine gerarchico ai diritti fondamentali, i quali, al contrario, sono equiordinati, e nei casi in cui entrino in conflitto spetta al legislatore operare un ragionevole bilanciamento⁽³²⁾.

A sua volta, nel caso del diritto d'accesso dei consiglieri comunali, il bilanciamento può essere demandato all'Amministrazione, attribuendole il potere di compiere la relativa valutazione comparativa⁽³³⁾.

Come precisato dalla Corte, il bilanciamento deve essere condotto senza consentire l'espansione illimitata di uno dei diritti, che altrimenti diverrebbe "tiranno" nei confronti di altri diritti tutelati e riconosciuti dall'ordinamento come fondamentali. Il bilanciamento deve compiersi applicando i criteri di proporzionalità e ragionevolezza, in modo da evitare la prevalenza assoluta di un diritto di pari rango costituzionale, a discapito del sacrificio totale dell'altro, riconoscendo un adeguato livello di tutela ai diversi diritti fondamentali coinvolti⁽³⁴⁾.

Sicché, la Corte costituzionale afferma l'esigenza che la tutela dei diritti sia sempre sistematica e non frazionata, ossia integrata, ricorrendo al bilanciamento quale tecnica argomentativa capace di riflettere il pluralismo dei valori sui quali è fondata la Costituzione.

Il bilanciamento costituisce dunque strumento indispensabile per l'attuazione di una Costituzione pluralista, che accoglie una concezione "dignitaria" dei diritti, in base alla quale i diritti fondamentali non sono mai affermati in termini assoluti, ma si inseriscono all'interno di un tessuto costituzionale composito, in cui altri diritti e altri interessi di rango costituzionale possono legittimamente limitarne la portata⁽³⁵⁾.

Alla luce di quanto affermato a più riprese dalla giurisprudenza costituzionale, relativamente ai conflitti tra i diritti fondamentali, il Consiglio di Stato sostiene che anche nel caso del diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, seppur la fattispecie sia posta a tutela del fondamentale principio democratico, qualora quest'ultimo entri in conflitto con altri diritti fondamentali, l'Amministrazione, ricevente l'istanza d'accesso, è tenuta a procedere ad un adeguato bilanciamento sulla base dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità. In ossequio a tali criteri, l'Amministrazione deve

32 Corte costituzionale, 9 maggio 2013, n. 85, nella quale viene chiarito che "la ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute, da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro, da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali e il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso".

33 Cfr. Corte costituzionale, 23 febbraio 2016, n. 63 in cui si afferma che "tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuna di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così farsi «tiranno»"; Corte Costituzionale, 28 novembre 2012, n. 264 la quale precisa che "il confronto tra la tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela".

34 Per una trattazione approfondita dei principi di proporzionalità e ragionevolezza nell'ambito del diritto amministrativo si rinvia a V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012.

35 In tal senso M. CARTABIA, *Principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it, 8-12.

compiere tale attività di bilanciamento, ispirando la propria scelta ai criteri di logicità - congruità, e mettendo in relazione l'interesse del privato con l'interesse pubblico, tentando di incidere nella maniera minore possibile sulla sfera giuridica del privato⁽³⁶⁾.

Pertanto, il Consiglio di Stato, con la recente pronuncia, considera legittima la scelta del Comune di non fornire i nominativi dei destinatari dei benefici economici, ritenendola proporzionata e ragionevole, poiché capace di tutelare in maniera adeguata sia l'interesse pubblico, sotteso all'istanza del consigliere comunale, mediante l'estensione dei dati aggregati dei benefici economici erogati, sia la riservatezza dei privati, provvedendo all'omissione dei nominativi dei destinatari.

La pronuncia precisa infatti che, seppur il diritto d'accesso dei consiglieri abbia un'estensione maggiore rispetto all' omologo diritto d'accesso riconosciuto ai privati, come chiaramente desumibile dalla formulazione letterale dell'art. 43, c. 2, del d.lgs. n. 267 del 2000; al contempo, l'esteso ambito applicativo dell'istituto non implica che esso sia esercitabile a discapito di altri interessi costituzionalmente tutelati, conseguentemente anche il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali non si sottrae al principio del ragionevole bilanciamento.

Quanto detto, si giustifica, non solo in ragione della natura primaria dei diritti contrapposti al diritto d'accesso, ma anche in virtù del limite funzionale intrinseco a cui il diritto d'accesso dei consiglieri è sottoposto, espresso chiaramente nel richiamo normativo al concetto di utilità delle notizie e informazioni, detenute dall'ente locale, rispetto alla funzione di rappresentanza politica del consigliere.

4. Conclusioni.

Volendo tirare le fila sui tratti peculiari dell'istituto e sulle principali questioni ad esso correlate, alla luce di quanto argomentato, si può dunque concludere che il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali costituisce senza dubbio un istituto giuridico con cui si garantisce una forma di trasparenza interna tra gli organi dell'ente locale, la quale trova applicazione nella sua accezione di valore strumentale alla realizzazione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale. La giurisprudenza definisce l'istituto come "*diritto soggettivo pubblico funzionalizzato*", poiché funzionale alla cura dell'interesse pubblico connesso al mandato esercitato dai consiglieri. La peculiare funzione dell'istituto giustifica la notevole estensione del suo ambito applicativo, non limitato ai soli documenti amministrativi, ma esperibile per qualsiasi informazione contenuta anche in fonti non documentali. Tale aspetto, tuttavia, non delinea un diritto d'accesso dai confini illimitati.

Il Consiglio di Stato, infatti, nella sentenza n. 2089 del 2021, concernente i possibili limiti del diritto d'accesso dei consiglieri dinanzi al diritto alla riservatezza dei terzi, sottolinea che, nell'ambito di un ordinamento democratico e pluralista, non è ammessa l'espansione incondizionata di un diritto a svantaggio di altri diritti fondamentali. Pertanto, anche il diritto d'accesso dei consiglieri degli enti locali, qualora entri in contrasto con altri diritti fondamentali, non si sottrae alla regola del ragionevole bilanciamento, elaborata dalla Corte costituzionale per dirimere i possibili conflitti tra diritti fondamentali.

³⁶ Così F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in www.federalismi.it, n. 12, 2017, 19 e ss..