

Massimario delle pronunce espresse dal Difensore regionale della Lombardia negli anni 2019 e 2020

1. Legge regionale 6 dicembre 2010, n. 18: sulla competenza del Difensore della Regione Lombardia tra mediazione e competenze speciali quali il diritto di accesso

Si rivolgeva al Difensore regionale un istante, in qualità di Capogruppo di minoranza presso il Consiglio Comunale di G. per segnalare una potenziale limitazione del diritto all'accesso documentale, come previsto dall'art. 43 comma 2 TUEL, imposta dal Sindaco del Comune il quale limitava l'accesso agli atti ad una sola breve fascia oraria nell'arco settimanale.

In aggiunta, il Consigliere lamentava la difficoltà opposta dall'Amministrazione nel prendere appuntamento presso gli uffici addetti all'accesso.

L'ambito di intervento del Difensore della Regione Lombardia è circoscritto dalla Legge regionale del 6.12.2010 n. 18, Titolo II in combinato disposto con l'art. 61 dello Statuto d'autonomia della Lombardia. Vi si aggiungono, inoltre, alcune competenze speciali quali, la facoltà riconosciuta dalla dall'art. 25, comma 4, della l. 7 agosto 1990, n. 241 di riesaminare le istanze di accesso agli atti qualora l'amministrazione richiesta opponga un diniego, espresso o tacito, o un differimento.

La L.r. riconosce al Difensore civico un ruolo di mediatore laddove possano insorgere contrasti tra cittadini e amministrazioni locali, in osservanza al principio generale di collaborazione tra istituzioni e al fine di pervenire alla composizione consensuale delle questioni sottoposte alla sua attenzione; egli non ha in alcun caso poteri coercitivi, né può emettere pareri, di legittimità come di merito.

L'intervento posto in essere dal Difensore, nel caso di specie, poneva il fondamento giuridico in quanto riconosciuto dagli artt. 8 e 9 della L.r. 6.12.2010 n. 18.

L'art. 43 del d.lgs. n. 267 del 2000 (T.U. Enti locali), così come interpretato dalla giurisprudenza amministrativa, sancisce che i Consiglieri Comunali godono di un "diritto soggettivo pubblico e funzionalizzato" (Cons. Stato, sez. V, n° 4471/2005) che si pone come la concretizzazione ed espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza della collettività (Cons. Stato, sez. V, n° 976/1994).

Il Difensore, in via preventiva e in qualità di mediatore, ha ritenuto che una tale limitazione, come quella imposta dal Sindaco al diritto di accesso dei Consiglieri, fosse potenzialmente idonea a ledere il diritto all'accesso a loro riconosciuto.

Pur avvallando l'assunto giurisprudenziale per cui l'accesso ai documenti deve essere organizzato in modo tale da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali, invitava l'Amministrazione adita ad adottare misure alternative ad una limitazione temporale così serrata, mantenendo il duplice obiettivo di evitare congestioni burocratiche e garantire il corretto svolgimento delle funzioni dei Consiglieri Comunali.

2. Il diritto di accesso all'informazione ambientale: il Decreto Legislativo 19 agosto 2005, n. 195

L'istante, in qualità di proprietario di un immobile edificato agli inizi del '900 nelle adiacenze di un canale artificiale, richiedeva alle Amministrazioni comunali di competenza l'accesso e l'ostensione di tutte le informazioni, ivi compresi gli atti amministrativi, anche interni, di qualsiasi tipo e in qualunque modo denominati e i relativi elaborati tecnici riguardanti il sistema idrico del canale di riferimento.

L'istante affermava nella propria istanza di voler procedere ai sensi degli artt. 2 e 3 del D. Lgs. 195/2005 in materia di accesso del pubblico all'informazione ambientale, vista la necessità di tutelare i propri beni tramite verifiche periodiche sulle fondazioni strutturali dell'immobile di proprietà.

Le Amministrazioni adite negavano l'accesso alle informazioni richieste, ritenendo che le stesse non rientrassero nel novero di quelle a connotazione ambientalista in quanto l'istanza di accesso tradiva un interesse personale a tutela di un bene di proprietà.

L'istante richiedeva pertanto l'intervento del Difensore regionale per il riesame del diniego espresso dalle Amministrazioni ai sensi dell'art. 25 c.4 della L. 241/1990.

Il Difensore regionale rigettava il ricorso presentato dell'istante per i motivi seguenti. Il D. Lgs. 195/2005 attua la Direttiva 2003/4/ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale; la portata innovatrice della Direttiva, attuata nel nostro ordinamento tramite il D. Lgs. 195/2005, si concretizza, da un lato, nell'aver volutamente dato una definizione ampia di "informazione ambientale"; dall'altro, nell'aver introdotto una tutela desoggettivizzata che permette a qualsiasi persona fisica o giuridica di accedere all'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche, o per conto di esse, senza dover dichiarare il proprio interesse.

L'accesso all'informazione ambientale deve essere consentito a chiunque ne faccia richiesta, senza che sia necessario specificare la motivazione: in tal modo può essere garantita la tutela generalizzata di un bene di patrimonio collettivo e comune, quale è l'ambiente.

Vi è tuttavia giurisprudenza consolidata che ritiene che la ratio della norma postuli l'esistenza di un genuino interesse ambientale, un interesse collettivo e non personale: viste le specifiche finalità di tutela ambientale, il Dlgs 195/2005 non può esser utilizzato in maniera strumentale per conseguire finalità del tutto diverse, quali finalità economico-patrimoniali; l'interesse alla richiesta di accesso alla documentazione deve esser di carattere ambientale e non imprenditoriale (Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 febbraio 2007).

Nel caso concreto, mancava il presupposto sotteso al ricorso al Dlgs 195/2005, poiché si è ritenuto non sussistente quel genuino interesse ambientale orientato ad ottenere informazioni che siano a beneficio della collettività allorquando vi sia un'ipotetica minaccia o pericolo ai danni dell'ambiente.

Dalla documentazione in atti si rilevava, invece, l'esistenza di un interesse diretto, concreto e attuale che avrebbe legittimato un ricorso ai sensi della L. 24 L. 241/90: l'istante, difatti, era portatore di un interesse qualificato, specificamente inerente alla situazione da tutelare e titolare di una situazione giuridica tale per cui gli atti richiesti avrebbero avuto una qualche incidenza, anche potenziale, sul proprio interesse.

Tutto ciò premesso, il Difensore rigettava il ricorso dell'istante e confermava il diniego espresso opposto dalle Amministrazioni adite.

3. Il diritto di accesso agli atti dei Consiglieri Comunali ex art. 43 D.lgs. n. 267 del 2000 (T.U. Enti locali): accesso al protocollo informatico e bilanciamento con protezione del diritto alla protezione dei dati personali

L'istante, in qualità di Consigliere comunale presso il Comune S., depositava presso il Comune una richiesta di accesso agli atti richiedendo il rilascio delle password per accedere al registro del protocollo generale dell'ente al fine di poter esercitare la funzione di controllo prevista dall' art. 43 c.2 TUEL.

Non pervenendo alcuna risposta dall'ente entro il termine di 30 giorni, l'istante si rivolgeva presso questo Ufficio al fine di richiedere il riesame avverso il diniego tacito opposto dall'Amministrazione.

Il Consigliere Comunale gode di un diritto soggettivo pubblico e funzionalizzato che deve esercitare in maniera consapevole, nel rispetto della segretezza delle informazioni acquisite (T.A.R. Sardegna, Sez. III, n. 531/2018); gli viene riconosciuto l'accesso al protocollo informatico dell'ente nei limiti della determinazione degli atti gli atti utili all'espletamento delle sue funzioni per cui richiedere l'accesso.

Nel riconoscere e nell'assicurare il diritto di accesso al protocollo comunale, si viene incontro ad una specifica esigenza: garantire il rispetto alla protezione dei dati personali e sensibili presenti nel protocollo stesso.

L'amministrazione destinataria di una istanza di accesso di un consigliere deve valutare nel merito la richiesta, nel rispetto dei principi di pertinenza e non eccedenza dei dati personali trattati: quando la richiesta di accesso riguarda dati sensibili, è l'amministrazione a valutare l'indispensabilità o meno della loro ostensione, consentendo nei singoli casi l'accesso alle sole informazioni che risultano indispensabili per lo svolgimento del mandato. (Artt. 5 e 6 del GDPR).

La fruibilità dei dati e delle informazioni in modalità digitale deve essere garantita in modo adeguato ed appropriato: grava infatti sull'amministrazione l'approntamento di idonee risorse tecnologiche che, senza pesare eccessivamente sulle risorse pubbliche, siano in grado di ottimizzare, in una logica di bilanciamento, le esigenze della trasparenza amministrativa (Consiglio di Stato, n°3486/2018).

Il Difensore regionale, sulla scia dei più recenti approdi giurisprudenziali, ritiene che tale materia debba esser oggetto di una apposita regolamentazione interna alle Amministrazioni: la problematica che potrebbe sorgere riguarda la possibilità che dal mero accesso al protocollo possa derivare un documento ed una violazione del diritto alla riservatezza dei dati personali contenuti riferiti a soggetti terzi.

Al fine di scongiurare tale pericolo, grava sui singoli enti locali la responsabilità di ideare un sistema di accesso al protocollo informatico che consenta la piena visione ai Consiglieri interessati nel rispetto della tutela dei dati personali, ferma restando la necessità di non appesantire l'apparato burocratico-organizzativo del singolo ente.

Le modalità tra cui scegliere possono consistere nell'oscurare i dati personali nell'oggetto, criptare i dati sensibili, differenziare la visualizzazione dei documenti o apporre un filtro gestito da un funzionario a ciò addetto.

Nel caso di specie, il Difensore concludeva il proprio intervento invitando l'Amministrazione adita ad evadere le richieste di accesso alla documentazione amministrativa presentate dal Consigliere comunale previa valutazione nel merito nel rispetto dei limiti di proporzionalità e ragionevolezza; parimenti, suggeriva all'ente di revisionare e/o adottare soluzioni idonee al fine di garantire l'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri nel rispetto della tutela del diritto alla protezione dei dati personali.

4. Accesso civico generalizzato: l'art. 2 bis c. 3 del D.lgs. 33/2013 e l'ambito soggettivo di applicazione con riferimento alle Fondazioni di diritto privato

Gli istanti, in qualità di Presidente dell'Associazione dei Consumatori ed Utenti, presentavano presso una struttura accreditata al Sistema Sanitario Nazionale di una Regione – struttura decentrata rispetto alla sede legale della Fondazione di

cui fa parte – una richiesta di accesso civico generalizzato ai sensi del D.lgs. 33/2013.

Si richiedeva l'ostensione di convenzioni stipulate tra la suddetta struttura decentrata e una cooperativa. Il Presidente della Fondazione adita negava la richiesta formulata: gli istanti si rivolgevano presso questo Ufficio per richiedere un riesame avverso il diniego espresso opposto ai sensi dell'art. 5 c.8 D.lgs. 33/2013.

Il Difensore ha ritenuto che, nel merito, non vi fossero i presupposti per un riesame del diniego opposto dalla Fondazione poiché ha ritenuto che la documentazione richiesta – le convenzioni – non rientrassero tra gli atti soggetti a obbligo di pubblicazione ex art. 2 bis co. 3 del D.lgs. 33/2013.

Nello specifico, il D.lgs. 33/2013, così come riformulato da D.lgs. n. 97 del 2016, coordina il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

Il D.lgs. 97/2016, introducendo l'art. 2-bis e sulla base di requisiti di compatibilità, ha esteso la disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni circa l'obbligo di trasparenza anche nei confronti di altri soggetti, operando tuttavia alcune differenziazioni a seconda della natura strutturale e giuridica dell'ente.

La questione agli atti vedeva coinvolta l'ANAC, interpellata dalla Fondazione stessa in merito all'interpretazione della normativa in materia di ostensione della documentazione.

Ebbene, in un parere reso dall'ANAC alla Fondazione, ci si è soffermati sui nuovi requisiti ex art. 2 bis Dlgs 33/2013, da leggere in combinato disposto con l'art. 11 ter del Dlgs 118/2011, su cui operare una distinzione tra ente di diritto privato in controllo pubblico ed ente di diritto privato non controllato ma semplicemente partecipato.

Individuate le differenze, si è esaminata la struttura giuridica della Fondazione in oggetto e si è giunti alla conclusione per cui la Fondazione fosse da qualificarsi come un ente di diritto privato non in controllo pubblico che svolge ed eroga servizi di pubblico interesse.

Ciò produce precisi effetti ai fini dell'applicabilità della normativa sull'anticorruzione e sulla trasparenza poiché a tali enti di diritto privato non in controllo pubblico è richiesto di applicare la normativa sulla trasparenza in maniera "attenuata", relativamente alla sola attività di pubblico interesse e non a tutta l'organizzazione, come invece richiesto alle pubbliche amministrazioni ex art. 2 comma 2 del D.lgs. 33/2013.

La Fondazione motivava il rigetto all'accesso alle suddette convenzioni proprio perché, anche sulla base di quanto affermato dall'ANAC, tali convenzioni non rientrano nell'alveo dei documenti cedibili ai sensi dell'art. 2 bis comma 3 del D.lgs. 33/2013 essendo attinenti all'organizzazione interna della Fondazione.

Le stesse Linee Guida ANAC - *"Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e*

degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici" approvate con delibera n°1134/2017 dall'ANAC – escludono per tutti gli enti rientranti nell'ambito dell'art. 2 bis comma 3 D.lgs. 33/2013, come la Fondazione, l'obbligo di pubblicazione "sia per i dati e i documenti non relativi alle attività di pubblico interesse svolte sia per quelli inerenti all'organizzazione".

Il Difensore ha pertanto rigettato il ricorso e confermato il diniego ritenendo che non vi fossero dubbi sul fatto che le convenzioni e i singoli contratti stipulati dalla Fondazione con cooperative rientrassero nell'ambito dell'attività organizzativa e produttiva della Fondazione stessa che non è tenuta a darne pubblicazione.

5. Limiti giurisprudenziali all'accessibilità: inammissibilità di istanza di accesso generica (ex L. 241/90)

L'istante, in qualità di proprietario di un immobile edificato agli inizi del '900 nelle adiacenze di un canale artificiale, richiedeva alle Amministrazioni comunali di competenza l'accesso e l'ostensione di tutte le informazioni, ivi compresi gli atti amministrativi, anche interni, di qualsiasi tipo e in qualunque modo denominati e i relativi elaborati tecnici riguardanti il sistema idrico del canale di riferimento.

L'amministrazione adita negava l'accesso agli atti; si richiedeva pertanto l'intervento del Difensore regionale per il riesame del diniego espresso dall'Amministrazione ai sensi dell'art. 25 c.4 della L. 241/1990.

Il Difensore rigettava il ricorso e confermava il diniego opposto, ritenendo, tra i vari motivi, che la richiesta così formulata risultasse eccessivamente generica.

Infatti, giurisprudenza costante ritiene che *"la domanda di accesso deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica; deve riferirsi a specifici documenti senza necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta (Cons. Stato, sez. VI, 20-05-2004, n. 3271; C. Stato, sez. VI, 10-04-2003, n. 192)."* (T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II, Sent. 11.05.2010, n. 705).

In particolare, i giudici amministrativi hanno precisato che, se in linea di principio non può pretendersi che l'istante in sede di accesso agli atti indichi specifici dati (quali il numero di protocollo e la data di formazione di un atto) non in suo possesso, deve in ogni caso rilevarsi come l'Amministrazione sia tenuta a produrre solo i documenti individuati in modo sufficientemente preciso e circoscritto e non anche a compiere attività di ricerca ed elaborazione degli stessi.

Richieste generiche, eccessivamente estese o riferite ad atti non specificamente individuati o comunque individuabili, sottoporrebbero l'Amministrazione a ricerche incompatibili con l'economicità e la tempestività dell'azione amministrativa (C.d.S., Sez. IV, Sent. 12.01.2016, n. 68).

In aggiunta, il diritto di accesso alla documentazione detenuta presso amministrazioni pubbliche *“non può essere uno strumento di controllo generalizzato dell'operato della P.A. ovvero del gestore di pubblico servizio nei cui confronti l'accesso viene esercitato e non può assumere il carattere di una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici”*. (Cfr. ex multis Cons. St. n. 555/2006, T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 21 gennaio 2010, n. 796).

Il Difensore, in ottemperanza a quanto sancito dalla giurisprudenza, ha ritenuto pertanto inammissibile la domanda di accesso ai documenti amministrativi poiché eccessivamente generica e priva dei riferimenti relativi ai documenti di cui si chiede l'ostensione, idonei e necessari all'Amministrazione adita al fine di consentirne l'identificazione.

6. Aspetti procedurali e termini essenziali: l'art. 25 commi 4 e 5 della L. 241/1990

L'istante si rivolgeva al Difensore regionale depositando una richiesta di riesame ai sensi dell'art. 25 c.4 della L. 241/1990 avverso un silenzio diniego maturato dal Comune di M.

Dalla documentazione inviata, risulta tuttavia che l'istanza di accesso era stata presentata al Comune 10 mesi prima rispetto all'impugnazione avverso il silenzio: il ricorso depositato presso il Difensore era stato presentato, pertanto, oltre il termine previsto dalla legge.

Tale termine sarebbe stato rispettato impugnando il "diniego tacito" (mancata risposta) entro 30 giorni dalla sua maturazione.

L'art 25 comma 4 della L.241/90 e ss modifiche, dispone che, in caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso, ai sensi dell'articolo 24, comma 4, il richiedente può presentare ricorso al TAR ai sensi del comma 5, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione: il ricorso per l'accesso agli atti deve essere promosso entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di diniego o dall'infruttuoso decorso del termine di trenta giorni dal momento della presentazione dell'istanza ostensiva (articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104).

Esaminata l'istanza, il Difensore la respingeva eccependo l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta decadenza dei termini.

7. Profili di competenza del Difensore regionale: incompetenza sull'emissione di pareri, di legittimità come di merito, essendo il suo controllo limitato al procedimento di formazione dell'atto amministrativo.

L'istante si rivolgeva al Difensore regionale al fine di richiedere un parere legale relativamente ad una situazione entro cui era stato coinvolto in materia di sicurezza sul lavoro.

Il Difensore dichiarava inammissibile la richiesta per difetto di competenza, non potendo, ex lege, esprimere pareri legali nel merito delle vicende segnalata.

Difatti, l'ambito di intervento del Difensore regionale è circoscritto dalla l.r. 6.12.2010 n. 18, art. 9, all'amministrazione regionale, agli enti del sistema regionale, ai concessionari o ai gestori dei servizi pubblici regionali; inoltre, ai sensi dell'art. 16 L. 15.05.1997 n. 127, la competenza è estesa anche alle amministrazioni periferiche dello Stato, ad esclusione di quelle che operano nei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia.

Il compito assegnato dalla legge al Difensore regionale è quello di intervenire, nei confronti dei soggetti indicati, a richiesta di chiunque vi abbia diretto interesse, per assicurare che il procedimento e l'attività amministrativi si svolgano in modo regolare e legittimo e che gli atti siano tempestivamente e correttamente adottati (art. 10 l.r. 6.12.2010 n. 18).

Il Difensore regionale non ha facoltà di emettere pareri, di legittimità come di merito; inoltre, tali pareri non avrebbero alcun valore legale, essendo il controllo limitato al procedimento di formazione dell'atto amministrativo.

Si rigettava l'istanza per incompetenza a decidere nel merito della vicenda segnalata.

8. Conoscibilità e ostensione da riconoscere al denunciato della segnalazione da cui si origina un controllo della PA: correnti giurisprudenziali e valutazione nel caso concreto

L'istante, in qualità di legale rappresentante di una Ditta Snc, depositava presso un'ATS una richiesta di accesso agli atti ex L. 241/1990 per richiedere l'ostensione dell'esposto da cui si originava un controllo della P.A. nei suoi confronti.

L'ATS negava l'accesso rilevando contemporaneamente una carenza di motivazione e interesse sottesa alla richiesta, l'impossibilità a rilasciare la segnalazione ricevuta per fini di tutela della privacy dell'autore della segnalazione nonché l'assenza di esigenze difensive che avrebbero potuto legittimare l'ostensione della segnalazione.

L'istante si rivolgeva, nel termine di 30 giorni, al Difensore regionale richiedendo il riesame del diniego espresso ai sensi dell'art. 25 c.4 della L. 241/1990.

Il Difensore, esaminata la questione, accoglieva parzialmente il ricorso presentato dall'istante.

In relazione alla conoscenza della fonte all'origine di un controllo della PA, la giurisprudenza si è espressa con due orientamenti opposti.

Secondo un primo orientamento (Sentenza del Tar Toscana n. 898/2017) non c'è ragione di nascondere il nome di chi fa una denuncia, un esposto o una segnalazione: chi si trova al centro di una indagine o una verifica deve poter accedere agli atti e conoscere le ragioni da cui è partito il procedimento nei suoi confronti; del resto, una volta che la denuncia o l'esposto arriva alle autorità, essa costituisce un atto interno all'amministrazione e, come tutti gli atti amministrativi da cui derivano procedimenti per i cittadini, è sottoposto alla massima «trasparenza».

Secondo un secondo diverso orientamento, invece (Tar Veneto Venezia, sent. n. 321/2015 e Cons. St. sent. n. 5779/14) è stato affermato che l'esposto presentato alla pubblica amministrazione, da cui trae origine una verifica, un'ispezione o altri procedimenti di accertamento di illeciti, non può essere oggetto di «accesso agli atti»: l'esposto si configura come atto meramente sollecitatorio rispetto ad una funzione amministrativa che è già sussistente in capo alla P.A. e che la stessa deve e/o avrebbe comunque dovuto esercitare, indipendentemente da segnalazioni private: non sarebbe sussistente il rapporto di necessaria causalità rispetto allo svolgimento dell'attività di verifica ispettiva: i potenziali effetti sfavorevoli che potrebbero dispiegarsi in capo al soggetto attenzionato alla PA costituirebbero il frutto di un'attività amministrativa di verifica e di ispezione, non sarebbero una risultanza automatica delle segnalazioni.

Si agisce diversamente qualora sussistano in capo al richiedente motivate esigenze di difesa in giudizio; tale interesse funzionale a tutelare le esigenze di salvaguardia e di esercizio del diritto di difesa legittima la possibilità di rilasciare il documento richiesto.

La delibera ANAC n. 1309 del 28 dicembre 2016, afferma la possibilità che le Amministrazioni richieste possano rilasciare eventualmente la documentazione richiesta, «oscurando i dati personali eventualmente presenti e le altre informazioni che possono consentire l'identificazione, anche indiretta, del soggetto interessato».

Quindi, al fine di tutelare la posizione di coloro che hanno sottoscritto l'esposto da eventuali azioni ritorsive e in relazione al fatto di non minare gli aspetti collaborativi della segnalazione, si potrebbe rilasciare il documento omettendo e/o oscurando i nomi dei denunciati.

Il Difensore regionale, dal canto suo, ha ritenuto che, nel caso concreto, si dovesse cercare un punto di equilibrio nel bilanciamento tra i contrapposti interessi e quindi tra il diritto all'accesso agli atti e la tutela della riservatezza dei dati personali, aderendo all'orientamento della recente giurisprudenza secondo cui "l'interesse possa essere adeguatamente soddisfatto mediante la visione e l'estrazione di copia delle segnalazioni senza individuazione degli autori delle dichiarazioni, al fine di tutelare la riservatezza dei dichiaranti" (TAR Lazio, Sentenza 08 ottobre 2018, n.9809).

Ha accolto il ricorso, invitando l'Amministrazione a procedere con l'ostensione della documentazione richiesta, opportunamente anonimizzata.

9. Riconoscibilità del diritto di accesso anche per gli atti posti in essere tramite attività di diritto privato funzionalizzata alla cura dell'interesse pubblico.

L'istante, in qualità di Consigliere Comunale, depositava istanze di accesso agli atti presso due società private a partecipazione interamente pubblica del Comune di C.

Gli atti richiesti si ritenevano utili ai fini dell'espletamento del proprio mandato ed erano relativi ai bilanci annuali riferiti alla gestione idrica del Comune di riferimento al fine di poter visionare l'ammontare dei tributi richiesti ai cittadini e le conseguenti uscite.

Le Società adite negavano l'accesso, pertanto il Consigliere si rivolgeva al Difensore regionale al fine di un riesame del suddetto diniego espresso.

La l. 241/90 definisce "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitari; inoltre, il diritto di accesso ex art. 22 si esercita nei confronti delle amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi.

Ciò premesso, si rileva che la forma privatistica del soggetto, partecipato dalla pubblica amministrazione e/o gestore di un servizio pubblico locale, non è di ostacolo alla applicazione della disciplina sul diritto di accesso: la giurisprudenza è difatti unanime nel riconoscere l'ostensibilità anche per gli atti posti in essere tramite attività di diritto privato funzionalizzata alla cura dell'interesse pubblico, specialmente allorquando tale attività sia inerente alla erogazione, organizzazione o gestione del servizio e quindi rivolta alla cura dell'interesse pubblico.

Nel caso di specie, la società richiesta è una società di capitali a totale partecipazione pubblica che eroga servizi di interesse pubblico prioritariamente legata al ciclo idrico integrato, al servizio igiene urbana e al settore energetico: l'attività svolta da un soggetto *lato sensu* pubblico, pur esplicandosi tramite atti privatistica è riconducibile alla più generale attività del Comune.

Il Difensore, esaminata nel merito la vicenda, accoglieva il ricorso dell'istante ed invitava le Società a consegnare la documentazione richiesta al Consigliere affinché egli stesso potesse estrapolare le informazioni necessarie ed utili all'espletamento del suo mandato.

10. Accesso civico generalizzato ex D.lgs. 33/2013: profili e ambiti applicativi

L'istante, in qualità di rappresentante di un comitato, presentava istanza di accesso civico generalizzato ai sensi del D.lgs. 33/2013 al Comune di B. per richiedere la pubblicazione della documentazione edilizia e progettuale attinente ad un parcheggio gestito da una Società partecipata e controllata dal Comune. Non ricevendo risposta, l'istante ha presentato ricorso al Difensore regionale così come previsto dall'art. 5, comma 8, del d. lgs. n. 33 del 14 marzo 2013.

Esaminata nel merito la questione, il Difensore interveniva invitando il Comune a rispondere nel merito all'istante e, qualora non fosse stato in possesso della documentazione richiesta, invitava lo stesso a sollecitare fermamente la Società a predisporre una risposta adeguatamente motivata, così come previsto dalla normativa di settore.

Difatti, l'accesso civico generalizzato è uno strumento della trasparenza amministrativa, ulteriore rispetto all'accesso documentale disciplinato dagli artt. 22 e ss. della legge 241/1990 e aggiuntivo rispetto agli obblighi di pubblicazione (accesso civico "semplice"), di cui agli artt. 12 e ss, del d. lgs 33/2013: per proporre una istanza di accesso civico generalizzato, al contrario di quanto avviene con l'accesso documentale, non è richiesta alcuna legittimazione soggettiva, l'accesso è garantito a "chiunque" e quindi il richiedente non deve dimostrare, nell'istanza che inoltra all'amministrazione, alcuna relazione qualificata con i documenti e i dati che intende conoscere. Inoltre, non è necessario esternare alcuna motivazione sul perché si intende conoscere la documentazione richiesta. Sotto il profilo dell'ambito oggettivo, inoltre, l'accesso civico generalizzato è esercitabile relativamente "ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione", ossia per i quali non sussista uno specifico obbligo di pubblicazione.

La normativa dispone che la regola della "generale accessibilità" sia temperata dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla diffusione generalizzata di talune informazioni.

Dalla lettura dell'art. 5 bis, co. 1, 2 e 3 del decreto trasparenza si possono distinguere due tipi di eccezioni, assolute o relative: al ricorrere di queste eccezioni, le amministrazioni, rispettivamente, devono o possono rifiutare l'accesso generalizzato.

Grava, pertanto, sulle Amministrazioni rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 2 bis del D.lgs. 33/2014, un obbligo di pubblicazione dei documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la loro realizzazione: la mancata pubblicazione legittima chiunque a richiederne l'ostensione e ciò presuppone una sottesa esigenza che le Amministrazioni, una volta interpellate, debbano rispondere.

Il Difensore pertanto concludeva il proprio intervento sollecitando una risposta dal Comune di riferimento perché a sua volta invitasse la Concessionaria a esibire i documenti oggetto di istanza di accesso.

Il Comune, su invito del Difensore, procedeva al rilascio della documentazione richiesta.

11. Accesso agli atti per un certificato/stato di famiglia storico ex L. 241/90: profili e giurisprudenza in merito al diritto di accesso documentale e bilanciamento con diritto di tutela dei dati personali

L'istante depositava presso l'Ufficio Anagrafe del Comune di M. una richiesta di accesso documentale ai sensi della L. 241/1990 richiedendo il rilascio dei certificati di residenza della madre e della nonna materna, in un arco temporale identificato.

L'Ufficio negava espressamente l'accesso ritenendo carente l'interesse al rilascio della documentazione e rilevando l'assenza di una motivazione giuridicamente tutelata che legittimasse la richiesta di informazioni anagrafiche ai fini della ricostruzione del proprio albero genealogico.

L'istante si rivolgeva al Difensore richiedendo il riesame avverso il diniego opposto dal Comune ai sensi dell'art. 25 c.4 della L.241/1990.

Il Difensore accoglieva il ricorso poiché, esaminata la questione, ha ritenuto che l'istante, contrariamente a quanto sancito dal Comune, vantasse un interesse concreto, diretto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

Nel merito, si è affermata la legittimazione del richiedente e la sussistenza del suo interesse ad ottenere il Certificato storico di stato di famiglia, documento specifico che contiene le informazioni relative alla composizione originaria del "suo" nucleo familiare, o a persone non più residenti o decedute.

Il certificato anagrafico non contiene l'indicazione dei gradi di parentela, così come previsto dalla Circolare del Ministero dell'Interno n. 3/1997; in aggiunta, la funzione del certificato anagrafico storico non è quella di dar conto di un albero

genealogico idoneo a dimostrare relazioni parentali (e/o eventuali eredi) ma solo di chi si trovava dimorante abitualmente in un determinato posto (indirizzo) in un certo momento: attuale (all'atto del rilascio del certificato) o nel passato (in una certa data).

La funzione dell'anagrafe è, essenzialmente, quella di rilevare la presenza stabile, comunque situata, di soggetti nel territorio comunale: il certificato di famiglia storico non dà certezza circa le relazioni di parentela intercorrenti tra persone coabitanti e, oltretutto, nulla dice circa l'esistenza di eventuali altri vincoli tra persone ed altre non coabitanti.

Il Difensore ha ritenuto che non vi fossero ostacoli al rilascio del certificato storico di residenza - nel periodo indicato - della madre e della nonna materna, qualora esistente negli archivi e ha pertanto sollecitato l'Ufficio Anagrafe al rilascio della documentazione richiesta dall'istante.

Il Comune, su invito del Difensore, procedeva al rilascio della documentazione richiesta.

12. Il diritto di accesso documentale ex L.241/1990 e l'art. 22 c.1 lett. B): interesse diretto, concreto ed attuale

L'istante depositava presso l'Ufficio Anagrafe del Comune di M. una richiesta di accesso documentale ai sensi della L. 241/1990 richiedendo il rilascio delle certificazioni attinenti ai certificati di residenza della madre e della nonna materna, in un arco temporale identificato.

L'Ufficio negava espressamente l'accesso ritenendo carente l'interesse al rilascio della documentazione e rilevando l'assenza di una motivazione giuridicamente tutelata che legittimasse la richiesta di informazioni anagrafiche ai fini della ricostruzione del proprio albero genealogico.

L'istante si rivolgeva presso il Difensore richiedendo il riesame avverso il diniego opposto dal Comune ai sensi dell'art. 25 c.4 della L.241/1990.

L'art. 22, come novellato dalla legge n. 15/2005, dopo aver puntualizzato (lett. a) che il diritto di accesso è il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi, alla lettera b), individuando l'area dei soggetti interessati, ossia dei possibili titolari del diritto di accesso, afferma che l'interesse deve essere diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

In particolare, l'interesse deve essere:

- attuale, non con riferimento all'interesse ad agire in giudizio per la tutela della posizione sostanziale vantata, bensì alla richiesta di accesso ai documenti;
- diretto, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato;

- concreto, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento; non basta, ad esempio, il generico interesse alla trasparenza amministrativa, occorrendo un 'quid pluris', consistente nel collegamento tra il soggetto ed un concreto bene della vita.

Chi chiede i documenti non è un "*quisque de populo*", ma è un soggetto "interessato" al documento, di regola privato (la norma include anche i portatori di interessi pubblici o diffusi), che abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento oggetto dell'istanza di accesso.

Tale diritto non costituisce una pretesa meramente strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante, essendo in realtà diretto al conseguimento di un autonomo bene della vita.

Pertanto, il diritto di accesso – quale principio generale dell'attività amministrativa – può subire limitazioni nei soli casi indicati dalla legge e non già sulla base di unilaterali valutazioni dell'Amministrazione in ordine alla maggiore o minore utilità dell'accesso, ai fini di una proficua tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive dell'istante.

Conseguentemente, "Il diritto di accesso a documenti amministrativi è riconosciuto a chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale, che corrisponde ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, non essendo pertanto necessaria l'instaurazione di un giudizio, essendo sufficiente la dimostrazione del grado di protezione al bene della vita dal quale deriva l'interesse ostensivo, pertanto la legittimazione all'accesso agli atti della P.A. va riconosciuta a chi è in grado di dimostrare che gli atti oggetto dell'accesso hanno prodotto o possano produrre effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, a prescindere dalla lesione di una posizione giuridica" (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 giugno 2018, n. 3938).

In altre parole, è da ritenere oramai indiscusso che, ai fini dell'accesso agli atti, il soggetto richiedente deve poter vantare un interesse che, oltre ad essere serio e non emulativo, rivesta carattere "personale e concreto", ossia "ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico rapporto. In sostanza, occorre che il richiedente intenda poter supportare una situazione di cui è titolare, che l'ordinamento stima di sua meritevole tutela".

Il Difensore ha accolto il ricorso poiché, esaminata la questione, ha ritenuto che l'istante, contrariamente a quanto sancito dal Comune, vantasse un interesse concreto, diretto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso; parimenti, ha sollecitato l'Ufficio affinché rilasciasse la documentazione richiesta.

Il Comune, su invito del Difensore, procedeva al rilascio della documentazione richiesta.

13. Diritti dei controinteressati: l'art. 3 DPR 184/2006 e art. 22 c. 1, lett. c) della l. 241/90

L'istante, in qualità di legale rappresentante di una società proprietaria di un immobile, depositava presso il Comune di P. una richiesta di accesso agli atti finalizzata al rilascio di documentazione edilizia relativa all'immobile stesso, riguardante lavori pregressi.

Scaduto il termine di 30 giorni entro cui rispondere, l'istante depositava ricorso al Difensore regionale ai sensi dell'art. 25 c.4 della L.241/90 ai fini di un riesame avverso il diniego tacito opposto dal Comune.

Esaminata la questione, il Difensore eccepeva una carenza procedurale relativa al mancato coinvolgimento del controinteressato da parte del Comune interpellato, in questo caso l'architetto che aveva progettato i lavori oggetto dei documenti richiesti.

Stante tale vizio procedurale, il Difensore dichiarava non potersi predisporre il rilascio della documentazione ed invitava, pertanto, l'Ente al riesame dell'istanza. In materia di notifica ai controinteressati, difatti, l'art. 3 del DPR 184/2006 e l'art. 22, comma 1, lett. c) della l. 241/90 prevedono che l'amministrazione destinataria di una richiesta di accesso agli atti ai sensi della l. 241/90 sia tenuta a valutare la sussistenza o meno del dovere di comunicare ad eventuali controinteressati la richiesta d'accesso ricevuta.

Per «controinteressati» si intendono tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza.

Considerata la natura del documento richiesto e la motivazione, la corretta procedura avrebbe dovuto prevedere la notifica della istanza di accesso almeno al controinteressato individuato nel caso concreto. L'assenza di notifica ai controinteressati comporta il mancato bilanciamento degli interessi in gioco che l'Amministrazione dovrebbe svolgere ogni qualvolta in cui sia necessario adottare un approccio equilibrato nella ponderazione dei diversi diritti coinvolti.

All'amministrazione è richiesto di operare un equo e motivato bilanciamento tra il diritto di accesso e il diritto alla riservatezza e, all'esito di tale valutazione, grava su di essa la decisione se concedere o meno l'accesso richiesto.

Pertanto, l'amministrazione in epigrafe, in sede di esame della domanda di accesso, avrebbe dovuto limitarsi a valutare innanzitutto, l'esistenza di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto dall'istante, quale quello di tutelare la propria posizione giuridica rispetto ad un intervento edilizio che potrebbe incidere sui propri interessi; parimenti avrebbe dovuto valutare, se il diritto che il controinteressato intendeva far valere o difendere attraverso l'accesso fosse di rango almeno pari a quello alla riservatezza del controinteressato.

Mancando una puntuale indagine da parte dell'Ente in oggetto, il Difensore regionale, non potendo ordinare la visione della documentazione in violazione dei diritti del controinteressato, ha invitato il Comune al riesame della vicenda ai fini di una puntuale gestione procedurale della medesima.

Il Comune, a seguito di notifica al controinteressato e valutate le diverse posizioni nel merito, procedeva al rilascio della documentazione richiesta.

14. Art. 5 comma 8 del lgs. n. 33/2013 e rispetto del termine: rapporto di alternatività tra intervento del Difensore civico e del RPCT.

Gli istanti, nell'ambito di un progetto per la trasparenza e la legalità nelle amministrazioni pubbliche in materia di tutela animale, depositavano una richiesta di accesso civico generalizzato ex art. 5 c.1 del D.lgs. 33/2013 indirizzata all'Ufficio Tutela Animale del Comune M., alla Polizia Locale settore maltrattamento animale del Comune di M. e all'ATS.

Essendo maturato un diniego tacito, gli istanti presentavano al Difensore regionale una richiesta di riesame avverso il silenzio opposto ai sensi dell'art. 5 c.8 del D.lgs. 33/2013.

Il Difensore, esaminata la questione, eccepiva un'irregolarità procedurale posta in essere dai richiedenti: difatti, dalla documentazione presente agli atti emergeva che il ricorso presentato al Difensore fosse una sorta di impugnazione del diniego opposto dal Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), precedentemente interpellato.

Ebbene, in caso di diniego totale o parziale dell'accesso civico generalizzato o di mancata risposta entro il termine indicato dal comma 6. art. 5 del lgs. n. 33/2013, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni.

In alternativa, laddove si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente può presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale (qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente, per l'ambito territoriale immediatamente superiore, se presente).

Pertanto, essendo il ricorso al Difensore civico alternativo al ricorso al RPCT, già intervenuto nel merito della richiesta in oggetto, il Difensore civico respingeva il ricorso.

15. Accesso agli atti inerenti a procedure di selezioni pubbliche per il reclutamento di personale della Pubblica Amministrazione

Perveniva presso l'Ufficio del Difensore regionale una richiesta di riesame ex art. 25 c.4 L 241/90 presentata da un istante avverso una decisione di diniego parziale del Dirigente – Direzione risorse Comune di B., ad una richiesta di accesso documentale relativamente ad un concorso pubblico a cui l'istante aveva preso parte.

Il diniego opposto dall'Amministrazione fondava la propria ragione sulla mancanza di interesse concreto, diretto ed attuale; inoltre, a ciò si aggiungeva la necessità di tutelare la riservatezza dei dati personali degli altri candidati.

Nello specifico, l'istante richiedeva la copia dei verbali redatti dalla commissione di concorso, la copia degli elaborati degli altri candidati, nonché l'accesso alle comunicazioni relative alla selezione in riferimento avvenute tra i componenti della commissione del concorso anche tramite e-mail.

Il Difensore, esaminata la questione nel merito, accoglieva parzialmente il ricorso e sollecitava il Comune al rilascio della documentazione richiesta, ad esclusione delle comunicazioni avvenute via e-mail tra i componenti della commissione.

La *ratio* della normativa in materia di accesso agli atti inerenti a procedure di selezioni pubbliche per il reclutamento di personale della Pubblica Amministrazione, si configura come la massima espressione del principio di trasparenza amministrativa.

È un principio ormai consolidato nella giurisprudenza amministrativa ritenere che i soggetti candidati che partecipano a concorsi pubblici siano da ritenere "portatori di un interesse sicuramente differenziato rispetto a quello della generalità degli appartenenti alla comunità, ossia dell'interesse alla regolarità della procedura svolta, in funzione della tutela di una posizione che ha rilevanza giuridica come è quella di partecipante a concorso" (TAR Veneto Sez. I n. 1771/1999).

Ciò premesso, il Difensore ha accolto il ricorso nella parte in cui si richiede la documentazione relativa a tutte le prove sostenute durante il concorso e ai verbali redatti dalla commissione di concorso esaminatrice, così come circostanziata nell'istanza, non potendosi intendere l'interesse diretto, concreto e attuale dell'istante come limitato alla sola esecuzione di una delle tre prove concorsuali ma esteso all'intero svolgimento delle procedure di selezione.

Infatti, oltre a sussistere un interesse ben individuato in capo al concorsista, non si possono opporre ragioni di tutele o privacy: difatti, "tutti gli atti dei candidati ad un concorso, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale di disponibilità dei partecipanti, di tal che le domande e i documenti prodotti dai candidati – così come i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati – sono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa "in radice" l'esigenza di

riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza" (Tar Puglia Bari Sez. III, Sent., 25.02.2010, n. 684).

Diversamente, il Difensore ha rigettato il ricorso nella parte in cui si richiedeva l'accesso alle comunicazioni interne avvenute via e-mail tra i membri della Commissione esaminatrice poiché tutelate dal diritto alla riservatezza.

La ricorrente, a sostegno della propria tesi, si appellava ad una sentenza del TAR Abruzzo, sez. I, n°193/2019, per affermare la possibilità di ostensione delle comunicazioni avvenute via e-mail tra i membri della commissione esaminatrice.

Il Difensore, esaminata la sentenza citata, rilevava che la stessa non fosse applicabile al caso di studio: il fatto oggetto della sentenza atteneva all'esistenza di un verbale nel quale si confermava che alcuni criteri di selezione relativi alla procedura di selezione pubblica fossero stati decisi tramite uno scambio di e-mail avvenuto tra i membri della Commissione.

I Giudici amministrativi hanno ritenuto ostensibile la corrispondenza telematica scambiata tra membri poiché attinente a elementi strutturali del concorso in sé e pertanto conoscibili da parte dei candidati.

Diversamente avveniva nella vicenda segnalata al Difensore dall'istante.

Pertanto, sull'ostensione della corrispondenza via e-mail scambiata tra commissari, il Difensore rigettava il ricorso e confermava il diniego opposto dal Comune.

A seguito di intervento del Difensore, il Comune di B. procedeva al rilascio della documentazione richiesta relativamente ai verbali redatti dalla commissione di concorso e alle copie degli elaborati degli altri candidati, con esclusione delle e-mail scambiate tra i commissari per i motivi esplicitati.