

Massimario delle pronunce espresse dal Difensore regionale della Lombardia negli anni 2023 e 2024

ACCESSO DEI CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI EX ART. 43, CO. 2 TUEL

Accesso dei Consiglieri comunali a documentazione comunale protocollata

Fatto e diritto: Un gruppo di Consiglieri comunali presentano una istanza ai sensi dell'art. 43, co. 2 TUEL al proprio Comune per richiedere l'accesso ad alcuni documenti comunali protocollati, ben definiti. A fronte del diniego espresso del Comune per motivi di riservatezza, l'istante ha deciso di rivolgersi al Difensore civico.

Il diritto di accesso dei Consiglieri comunali attribuisce ai Consiglieri comunali e provinciali 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.

Tale diritto è diverso e più ampio rispetto alle altre tipologie di diritto di accesso, essendo il primo connaturato al mandato dei Consiglieri e finalizzato alla verifica ed al controllo del comportamento degli organi dell'Ente. L'unico limite a questo accesso è individuabile nelle istanze meramente emulative, ovvero in quelle che comporterebbero un grave aggravio di lavoro per l'Ente.

Alla luce dell'orientamento giurisprudenziale espresso in argomento, il Comune non può opporre alcun limite fondato sul richiamo alla protezione dei dati personali essendo tenuto il Consigliere comunale al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge, per cui sarà quest'ultimo a mantenere inaccessibili eventuali dati sensibili, rispondendone personalmente della diffusione illecita.

Nella nota indirizzata all'Ente il difensore ha riportato anche una decisione del Consiglio di Stato n. 2716/2004, riguardo alla normativa prevista dal D.P.C.M. n.200/1996, recante il Regolamento per la categoria di documenti dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso, che ha rilevato che le limitazioni ivi previste *“non possono applicarsi, in via analogica, ai consiglieri comunali, i quali, nella loro veste di componenti del massimo organo di governo del Comune, hanno titolo ad accedere anche agli atti concernenti le vertenze nelle quali il Comune è coinvolto nonché ai pareri legali richiesti dall'Amministrazione comunale, onde prenderne conoscenza e poter intervenire al riguardo”*.

Nella fattispecie specifica, il Difensore, poi, ha osservato che l'amministrazione comunale de quo ha evidenziato che *“la richiesta di accesso presentata ha per oggetto una lettera inviata da un Avvocato al Comune e un disciplinare d'incarico conferito dall'Ente ad un altro legale.”*: ebbene, si è rilevato che trattasi di documenti amministrativi *“detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale”*, così come disposto dall'art. 22, primo comma, lettera d).

Esito: Alla luce di tutta la normativa e giurisprudenza rilevata, Il Difensore ha invitato l'Ente a garantire l'accesso dei Consiglieri ai suddetti documenti.

ACCESSO DOCUMENTALE – VICINITAS – OPERE EDILIZIE – SOLA VISIONE

Accesso agli atti di un cittadino per poter avere copia del permesso di costruire del confinante

Fatto e diritto: Il cittadino ha fatto richiesta di accesso agli atti al proprio Comune per poter avere copia di tutto il fascicolo relativo alla concessione edilizia emessa dall'amministrazione comunale afferente al lotto di terreno, confinante col proprio immobile, fatto oggetto di intervento edilizio di edificazione di immobili ad uso abitativo al fine di tutelare i suoi diritti.

Il Comune ha prontamente trasmesso tutta la documentazione richiesta; tuttavia, il cittadino ha rilevato che mancava negli atti la denuncia sismica inerente i "cementi armati", che, secondo la normativa vigente, la pratica edilizia dovrebbe includere per l'emissione del permesso di edificazione: pertanto, ha proceduto a richiedere questo specifico documento.

L'Ente ha autorizzato l'accesso a tale documento con la sola visione senza la relativa estrazione asserendo che le motivazioni fornite per ottenere i documenti richiesti non sarebbero stati sufficienti a dimostrare l'interesse concreto, in quanto risultano essere una mera riproduzione letterale del testo della legge sul diritto di accesso ai documenti amministrativi precedentemente citata, oltre alla citazione di alcune sentenze sull'argomento. Il Comune, quindi, ha richiesto la presentazione di una dettagliata relazione con l'individuazione delle specifiche motivazioni per le quali veniva richiesto l'accesso agli atti, ovvero quale sia l'interesse giuridico leso dall'intervento in corso di esecuzione.

Il Difensore ha inoltrato una nota all'Ente de quo, rilevando che, circa l'accoglimento da parte dell'amministrazione comunale della seconda richiesta di accesso con la sola visione della documentazione senza l'estrazione della stessa, la giurisprudenza prevalente – in merito all'ambito di applicazione del diritto di accesso, e più precisamente circa l'alternatività o l'equivalenza del metodo con cui il diritto di accesso può esercitarsi, visione e/o estrazione di copie del documento oggetto di ostensione - è concorde nel ritenere che l'accesso agli atti non può essere limitato alla sola visione senza consentire anche l'estrazione di copie.

Anche la normativa sull'accesso agli atti, in particolare l'art. 25, primo comma, della legge 241/90, prevede che «*il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti dalla presente legge*», senza richiamare deroghe o eccezioni di sorta: i casi di impedimento al diritto di accesso sono ricondotti all'esclusione o al differimento (artt. 24, primo, secondo e sesto comma).

Pertanto, nel momento in cui l'amministrazione comunale ha accolto la richiesta di accesso del cittadino con la visione della documentazione, ha già proceduto ex ante al vaglio della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge e i suddetti requisiti sussistono sia per la presa visione sia per l'estrazione.

Inoltre, il Difensore ha osservato che la seconda richiesta è stata originata dalla presa visione dei documenti trasmessi all'istante inizialmente dal Comune.

In merito a ciò, il difensore ha rilevato che l'art. 7, secondo comma, del D.P.R. n. 184/06 prevede che «*L'accoglimento della richiesta di accesso a un documento comporta anche la facoltà di accesso agli altri documenti nello stesso richiamati e appartenenti al medesimo procedimento, fatte salve le eccezioni di legge o di regolamento*»: pertanto, «rimette alla valutazione dell'interessato richiedente - e non già dell'amministrazione che detiene la documentazione in tal senso richiamata - l'attivazione del meccanismo ostensorio "a cascata", al ricorrere del duplice limite, sussistente nel caso di specie, (positivo) dell'appartenenza della stessa allo stesso procedimento e (negativo) dell'assenza di altre forme di limitazione rilevate dalla medesima amministrazione.» (Cfr. T.A.R. Napoli, Sezione Sesta, sentenza, 30 dicembre 2019, n. 6208).

Nel merito, poi, della questione il Difensore ha evidenziato che la motivazione alla base della richiesta di accesso è in re ipsa avendo la richiesta ad oggetto tutto il fascicolo relativo alla concessione edilizia emessa dal Comune afferente al terreno confinante con il cittadino richiedente.

La giurisprudenza più recente, su questo punto, ha accertato che il requisito della vicinitas attribuisce di per sé un interesse diretto, concreto e attuale a conoscere gli atti e i documenti del procedimento abilitativo delle attività edilizie interessanti il fondo vicino, il cui proprietario non può opporre il diritto alla riservatezza, sì che quest'ultimo non assume la qualifica di "controinteressato".

Per l'accoglimento dell'istanza di accesso non è necessario che una lesione alla posizione giuridica del richiedente si sia già verificata, essendo invece sufficiente uno stabile collegamento tra una situazione giuridica del medesimo al documento di cui è chiesta l'ostensione. Infatti, il richiedente l'accesso agli atti non deve dimostrare la lesione di una posizione giuridica, ma la potenziale utilità che può trarre dalla conoscenza dei documenti di cui si chiede l'esibizione. L'accesso deve essere consentito, anche quando il richiedente intenda valutare l'azione da intraprendere, non essendo solo funzionale alla tutela giurisdizionale, ma a consentire al privato di orientare i comportamenti sul piano sostanziale per curare o difendere i propri interessi giuridici: in presenza dell'interesse giuridicamente rilevante la PA non ha ragione di negare l'accesso anche se non è ancora stato attivato un giudizio nel corso del quale potranno essere utilizzati gli atti acquisiti, proprio al fine di valutare l'opportunità di una sua instaurazione (T.A.R. Campania Napoli - Sentenza n. 2836 del 08/05/2023; TAR Toscana, con la sentenza 24 ottobre 2022, n. 1192).

Esito: alla luce di tutto quanto detto e in forza del settimo comma dell'art.24 della legge 241/90 - "*Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici.*" – il Difensore ha invitato l'amministrazione comunale a rilasciare la documentazione richiesta dal cittadino.

ACCESSO DOCUMENTALE - VIDEOREGISTRAZIONI

Accesso agli atti di un cittadino per poter avere copia dei filmati e della videoregistrazione di fatti accaduti alla fermata di un mezzo pubblico

Fatto e diritto: Una cittadina ha fatto richiesta di accesso agli atti a un Comune della Lombardia per poter avere copia delle prove scritte dei candidati ammessi alla prova orale di una procedura concorsuale con la motivazione di essere lei stessa candidata e presente alla prova scritta della suddetta procedura.

A seguito del perfezionamento del diniego tacito, non avendo l'ente competente risposto alla richiesta di accesso agli atti, la cittadina si è rivolta al Difensore regionale, il quale ha trasmesso una nota al Comune interessato.

Il Difensore ha rilevato che la giurisprudenza nella materia *de quo* è concorde nell'affermare che In materia di pubblici concorsi, le domande e i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati costituiscono documenti rispetto ai quali, salvo casi eccezionali, dev'essere esclusa 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. Tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale dei partecipanti, sicché questi neppure assumono la veste di controinteressati in senso tecnico nel giudizio volto all'accesso agli atti della procedura concorsuale da parte di altro soggetto partecipante, fatta eccezione per effettive esigenze di tutela del titolare della sfera riservata vulnerabile, da valutarsi in concreto.

Esito: alla luce di tutto quanto detto, il Difensore ha, pertanto, invitato l'amministrazione comunale a rilasciare la documentazione richiesta dalla cittadina.

ACCESSO DEI CONSIGLIERI COMUNALI EX ART. 43, CO. 2 TUEL

Accesso dei Consiglieri comunali a documentazione comunale riguardante un contenzioso

Fatto e diritto: Un Consigliere comunale ha fatto una richiesta di riesame ai sensi dell'art. 25, quarto comma, della legge 241/1990 al Difensore regionale avverso un diniego maturato dal Comune di M. con la motivazione che trattasi di atti processuali: infatti, gli atti richiesti non avrebbero *“ad oggetto atti e/o documenti amministrativi, o comunque utilizzati per lo svolgimento dell'attività istituzionale, ma atti processuali”*.

In merito a ciò, il Difensore ha rilevato che per 'documento amministrativo' si intende *“ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo.”*

Inoltre, ha fatto presente che il Regolamento per l'accesso agli atti, notizie e informazioni da parte dei Consiglieri comunali del Comune *de quo* all'art. 1 – Principi generali – prevede che *“Il consigliere soggiace al divieto di usare i documenti per fini privati o comunque diversi da quelli istituzionali. I dati acquisiti in virtù della carica ricoperta devono essere utilizzati esclusivamente per le finalità collegate all'esercizio del mandato”*; inoltre *“Sul consigliere comunale non può gravare alcun onere di motivare le proprie richieste di informazione, né gli uffici comunali hanno titolo a richiedere le specifiche ragioni sottese all'istanza di accesso, né a compiere alcuna valutazione circa l'effettiva utilità della documentazione richiesta ai fini dell'esercizio del mandato.”*

Circa, poi, il fatto che i documenti richiesti siano atti processuali, la giurisprudenza ha chiarito che il diritto di accesso del Consigliere comunale non può essere compresso neppure per esigenze di tutela di riservatezza dei terzi con riferimento ai dati sensibili, eventualmente contenuti nei documenti oggetto di accesso, in quanto il Consigliere stesso è tenuto al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge (Consiglio di Stato n. 5879/2005; Cons. Stato, Sez. V, 4.5.2004 n. 2716; Tar Sardegna, sez. II, 30.11.2004 n. 1782): al Consigliere è fatto divieto di divulgare tali dati se non ricorrono le condizioni di cui al D. Lgs 196/2003 e, nell'ipotesi di eventuale violazione di tale obbligo di riservatezza, si configura una responsabilità personale dello stesso. Dunque, al Consigliere comunale, in ragione del particolare munus dallo stesso espletato, va riconosciuto un diritto che incontra come unico limite che esso sia esercitato *“in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e che non debba sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazioni al diritto stesso”*. Possono essere esclusi dall'accesso solo i documenti amministrativi per i quali l'autorità giudiziaria abbia esplicitato la sussistenza del segreto istruttorio a tutela delle proprie indagini.

Esito: esaminata l'istanza, il Difensore ha invitato l'amministrazione comunale a rilasciare la documentazione richiesta dal Consigliere comunale.

ACCESSO DOCUMENTALE – MANCATA RISPOSTA- RICHIESTA NOMINA COMMISSARIO AD ACTA

A seguito di una mancata risposta da parte di un Comune dopo l'intervento di un Difensore civico provinciale, il cittadino ha richiesto l'intervento del Difensore regionale e la nomina di un Commissario ad acta

Fatto e diritto: un cittadino ha chiesto l'intervento del Difensore regionale della Lombardia e la nomina di un Commissario ad acta a seguito dell'infruttuoso intervento di un Difensore civico provinciale presso il Comune *de quo* per un accesso agli atti negato.

Il Difensore ha evidenziato che la legge 241/90 all'art.25 dispone che *“Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. 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 tribunale amministrativo regionale 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. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27 nonché presso l'amministrazione resistente. Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa. (...) Le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi sono disciplinate dal codice del processo amministrativo.”*

Pertanto, avverso il silenzio dell'amministrazione comunale dopo l'intervento del Difensore civico provinciale, il cittadino avrebbe potuto/dovuto fare ricorso al TAR entro trenta giorni dalla mancata risposta: infatti, il Difensore regionale non è un organo gerarchicamente 'superiore' al Difensore civico provinciale (quando questa figura è presente), essendo il suo ambito di intervento circoscritto dalla l.r. 6.12.2010 n.18, art.9, all'amministrazione regionale, agli enti sistema regionale, ai concessionari o ai gestori dei servizi pubblici regionali.

Per quanto riguarda, poi, la nomina di un Commissario ad acta, il Difensore regionale ha chiarito al cittadino che questo viene nominato nel caso in cui un ente locale omette o ritarda l'adozione di un atto obbligatorio per legge: il caso di un mancato accesso documentale non rientra tra gli atti obbligatori per legge.

Esito: visto tutto ciò, il Difensore ha rigettato il ricorso del cittadino.

ASPETTI PROCEDURALI E COMPETENZA TERRITORIALE: L'ART. 25 COMMI 4 E 5 DELLA L. 241/1990

Accesso agli atti di un cittadino per poter avere copia di documentazione detenuta da un Istituto Scolastico lombardo

Fatto e diritto: L'istante ha fatto una richiesta di riesame ai sensi dell'art. 25, quarto comma, della legge 241/1990 al Difensore regionale avverso un silenzio diniego maturato da un Istituto Scolastico lombardo ad una sua richiesta di accesso agli atti.

Il cittadino, in qualità di partecipante a un concorso per docenti, non essendo risultato idoneo a partecipare alla prova orale, ha chiesto copia di tutte le prove scritte del concorso dei partecipanti che sono passati alla fase orale e la griglia delle valutazioni.

Il Difensore regionale, esaminata tutta la documentazione prodotta dall'istante, ha rilevato un'incompetenza territoriale.

Su questo punto, infatti, l'art.25, quarto comma, della legge 241/90 dispone che *"il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale 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."*

Esito: esaminata l'istanza, il Difensore ha eccepito l'incompetenza territoriale e ha trasmesso tutta la documentazione alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

ACCESSO DOCUMENTALE – INFORMAZIONE AMBIENTALE- SVERSAMENTO INQUINANTI

Richiesta di riesame di un'Associazione ambientalista

Fatto e diritto: L'istante ha fatto una richiesta di riesame ai sensi dell'art. 25, quarto comma, della legge 241/1990 e ai sensi del D. Lgs. 195/2005 - *'Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale'* – al Difensore regionale avverso un diniego di accesso agli atti, chiesto per avere copia di atti e risultati analisi inerenti sversamento di inquinanti presso una postazione di sollevamento acque.

Secondo l'Ente competente non ci sarebbe stato un interesse diretto, concreto e attuale, facendo, quindi, presente un difetto di legittimazione passiva in quanto i rilevi richiesti sarebbero stati eseguiti da un'altra Agenzia.

Nel merito giuridico, il Difensore ha osservato che la richiesta di accesso alle informazioni ambientali presentata dall'Associazione ricadeva nella fattispecie prevista dal D. Lgs. 195/2005.

Esito: il Difensore regionale, esaminata tutta la documentazione prodotta dall'istante, ha interloquito con l'Agenzia indicata essere competente e la ha invitato a trasmettere quanto richiesto.

ACCESSO DOCUMENTALE – MICROCHIP – RICHIESTA COMPILAZIONE MODULO

Accesso agli atti di una cittadina, Presidente di una Associazione zoofila, per poter avere copia della documentazione relativa a una segnalazione riguardante la sua persona

Fatto e diritto: una cittadina ha fatto richiesta di accesso agli atti per poter avere copia della scheda anagrafica di alcuni cani al fine di accertare il proprietario

L'Ente ha risposto a questa richiesta comunicando la necessità di compilare il modulo sull'accesso agli atti, indicando l'interesse e la motivazione e allegando, altresì, la delega dell'Associazione di cui si fa portavoce.

L'istante si è, quindi, recata personalmente presso il Comune per avere la documentazione completa anche del secondo foglio, su cui veniva indicato l'oggetto della nota e i destinatari, ma il Comune si è opposto.

L'istante ha, pertanto, fatto una richiesta di riesame ai sensi dell'art. 25, quarto comma, della legge 241/1990 al Difensore regionale per chiedere la documentazione completa.

Nel merito giuridico, il Difensore ha evidenziato una Circolare del Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza avente ad oggetto *“Qualificazione delle Guardie giurate zoofile e connesse facoltà. Chiarimenti.”*

La suddetta Circolare ha proceduto a chiarire il quadro giuridico di riferimento, in relazione a incertezze interpretative sollevate dai vari territori interessati, e ha riconosciuto che *“la qualifica di agente di polizia giudiziaria compete alla guardia giurata zoofila che agisce nei limiti delle attribuzioni conferite, per materia e per territorio, dalla legge e dal decreto prefettizio di nomina.”*

Nel paragrafo, poi, denominato *“Poteri di accertamento degli illeciti amministrativi”* la suddetta Circolare ha reso noto che *“le guardie giurate zoofile potranno accertare e contestare le violazioni amministrative ricadenti nell'ambito della tutela degli animali d'affezione”*.

Tuttavia, il Difensore ha compreso la richiesta dell'Ente di allegare *“copia di un valido documento di identità del richiedente e dell'eventuale atto di rappresentanza legale dell'Ente o Associazione per conto della quale viene presentata richiesta di accesso”* onde accertarsi della veridicità di quanto affermato circa le generalità rilasciate e, poi, di compilare il modulo di richiesta di accesso agli atti, in cui venga meglio esplicitata la richiesta e le motivazioni.

Esito: alla luce di tutto quanto detto, il Difensore ha invitato la cittadina a trasmettere quanto richiesto dall'Ente e a quest'ultima di voler prendere in considerazione le osservazioni fatte ai fini di una risposta.

ACCESSO DOCUMENTALE- SEGNALEZIONE

Richiesta di riesame di un cittadino alla richiesta di avere copia di un esposto

Fatto e diritto: L'istante ha fatto una richiesta di riesame ai sensi dell'art. 25, quarto comma, della legge 241/1990 al Difensore regionale riguardante una sua richiesta di accesso agli atti per poter prendere visione dell'esposto al quale aveva fatto seguito un controllo presso il laboratorio della sua società.

Con nota di risposta l'Ente ha risposto negando l'accesso in quanto *“non sussiste il requisito della stretta connessione del rapporto di strumentalità tra la denuncia scaturente dalla segnalazione e l'atto finale adottato dalla pubblica amministrazione”*.

Il difensore in merito a ciò ha osservato che la giurisprudenza corrente è concorde nel riconoscere il pieno diritto del denunciato ad avere copia dell'esposto con il nominativo del denunciante e relative accuse.

Infatti, secondo il Consiglio di Stato - sentenza n. 1450/2022 - anche in relazione alla tutela della propria "immagine" chi ha subito un procedimento di controllo o di verifica ha pieno diritto di conoscere i documenti utilizzati nell'esercizio del potere di vigilanza. A partire proprio dall'atto da cui sia partito il tutto: una denuncia, una segnalazione, o un esposto. Al di fuori di particolari ipotesi in cui il denunciante, in ragione dei suoi rapporti col denunciato, potrebbe essere soggetto al rischio di "pressioni" o persino discriminazioni, la tutela della riservatezza non può assumere un'estensione tale da includere anche il diritto all'anonimato dei soggetti che con le loro iniziative hanno evidentemente "segnato" la vita altrui. Soprattutto nel caso di accertamenti dall'esito negativo, vietare all'accusato di conoscere il contenuto e l'autore della denuncia è fortemente in contrasto con il principio di imparzialità che deve improntare tutti rapporti tra i cittadini e la pubblica amministrazione.

Il Consiglio di Stato ha, inoltre, chiarito che nel caso di accesso difensivo la valutazione in merito alla ricorrenza dell'esigenza di tutela prospettata dal richiedente gli atti, ed alla possibile pertinenza dei documenti a tale scopo, deve essere effettuata «in astratto» dall'ente pubblico; vale a dire prescindendo da qualsiasi opinione sulla questione controversa. La pubblica amministrazione non può mettere in discussione la fondatezza ovvero "indagare" l'eventuale ammissibilità della vertenza che l'interessato potrebbe, in ipotesi, proporre al giudice sulla base dei documenti acquisiti. Neppure può "pesare" l'utilizzabilità ovvero la possibile utilità ai fini di un giudizio della documentazione amministrativa reclamata in copia.

Sulla base delle motivazioni della richiesta di accesso, ciò che compete all'amministrazione è unicamente la verifica dell'inerenza del documento sollecitato con la posizione ricoperta dal richiedente e gli scopi e finalità che questi intende perseguire grazie alla estrazione di fotocopie degli incartamenti. L'amministrazione non può subordinare l'accoglimento della richiesta di accesso ai documenti a una "propria" verifica sulla potenziale proponibilità o persino ammissibilità di azioni legali.

Ciò in quanto il giudice dell'accesso non è, e non deve essere, il giudice della pretesa principale azionata o da azionare. Egli, infatti, può respingere la pretesa se gli appaia palesemente infondata, o emulativa, o addirittura temeraria, ma deve certamente accoglierla negli altri casi; in quanto la trasparenza e l'ostensione degli atti sono la regola; la non ostensione è l'eccezione.

Esito: il Difensore regionale, dato atto della giurisprudenza citata, ha invitato l'Ente a voler trasmettere quanto richiesto.

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – RIELABORAZIONE DATI

Accesso agli atti di un cittadino lombardo per poter avere una serie di dati clinici.

Fatto e diritto: un cittadino ha presentato una richiesta di accesso civico generalizzato al comando di Polizia Locale di un Comune lombardo per “avere contezza riguardo le attività svolte dalla Polizia Locale nel Comune dal 1° gennaio 2022 al 31 dicembre 2022”, specificando poi nel dettaglio i dati richiesti.

Con nota del 17/01/2023, l'Ente ha risposto negando l'accesso in quanto “l'istanza non ha ad oggetto un documento già esistente e nel possesso del soggetto intimato, bensì è finalizzata a promuovere la formazione di nuovi documenti destinati a contenere le informazioni richieste”.

Il Difensore ha osservato che, in effetti, l'istanza non riguardava specifici atti già esistenti e detenuti dall'Ente, ma mirava ad acquisire dati che presupponevano un'attività di elaborazione da parte dell'amministrazione che avrebbe comportato un'opera di ricerca, catalogazione, sistemazione che non rientra nei doveri posti all'Ente de quo.

Il Difensore ha rilevato che con la richiesta di accesso civico generalizzato possono essere richiesti i documenti, dati e informazioni in possesso dell'amministrazione, così come previsto dall'art.5, secondo comma, del D.Lgs. 33/2013, senza che l'Ente sia tenuto a rielaborare informazioni in suo possesso, ancorché esse siano ricavabili da documenti esistenti (vedasi Consiglio di Stato, sentenza n. 5293 del 26/07/2019).

Esito: il Difensore regionale ha, quindi, rigettato la richiesta di riesame, comunicando che poteva proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.