

Publicato il 11/02/2019

N. 00242/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01022/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1022 del 2018, proposto da:

Ferrari Marco, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Parato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Lecce, piazza S. Oronzo;

per l'annullamento

- della nota n. 333.D/74922 del 5 luglio 2018 emanata dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale per le Risorse Umane – Servizio Sovrintendenti, Assistenti ed Agenti, poi comunicata in data 16 luglio 2018, di rigetto della istanza di accesso agli atti del 18 giugno 2018 avanzata dall'odierno ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2018 il dott. Massimo Baraldi e uditi, per le parti, i difensori presenti, l'avvocato Vincenzo Parato per parte ricorrente e l'avvocato dello Stato M. Invitto per il Ministero resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il signor Ferrari Marco, odierno ricorrente, è Assistente capo della Polizia di Stato in servizio presso la Sezione della Polizia Stradale di Lecce e, nell'espletamento del proprio lavoro, lo stesso aveva beneficiato di un trasferimento di sede concesso *ex lege* n. 104/1992, trasferimento poi revocato con nota comunicata allo stesso in data 13 giugno 2018.

Al fine di impugnare tale revoca, il predetto ricorrente, con nota del proprio avvocato del 18 giugno 2018, trasmessa via P.E.C., ha chiesto un accesso agli atti presso il Dipartimento della Pubblica Sicurezza al fine di *“acquisire informazioni in ordine al numero dei dipendenti, in servizio presso la Questura di Lecce e presso i vari reparti salentini, nei confronti dei quali, pur trovandosi nella medesima situazione di fatto e di diritto del sig. Ferrari, a tutt'oggi non è stato adottato e notificato il decreto di revoca”*.

A fronte di tale richiesta, il Dipartimento della Pubblica Sicurezza - Direzione Centrale per le Risorse Umane - Servizio Sovrintendenti, Assistenti ed Agenti ha emanato la nota n. 333.D/74922 del 5 luglio 2018, notificata all'odierno ricorrente in data 16 luglio 2018, con cui ha risposto negativamente alla predetta richiesta di accesso agli atti, rilevando come *“la richiesta, così formulata, non risulti accoglibile, dal momento che, come espressamente previsto dalla norma in materia di accesso ai documenti amministrativi, l'accesso è finalizzato a consentire al privato richiedente, che ne abbia interesse, la conoscenza di un atto fisicamente esistente e puntualmente individuato negli archivi dell'amministrazione, senza che quest'ultima debba porre in essere attività di elaborazione di dati e documenti in suo possesso. A norma dell'art. 5, comma 2, del D.P.R. n. 184/2006, inoltre <il richiedente deve indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta ovvero gli elementi che consentano l'individuazione>”*.

Avverso tale provvedimento, il signor Ferrari Marco ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, deducendo, con unico motivo, che la sopravvenienza normativa in materia (e, precisamente, il D. Lgs. n. 33/2013) consente l'accesso civico ad ogni cittadino e, pertanto, da tale norma discenderebbe l'illegittimità del provvedimento impugnato di cui in epigrafe.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno, chiedendo la reiezione del ricorso con articolata memoria.

All'udienza in camera di consiglio del 13 novembre 2018, su istanza di parte, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato nel merito e va respinto.
2. Il Collegio osserva che l'istanza di accesso del 18 giugno 2018 presentata dall'odierno ricorrente non reca alcun riferimento normativo ma solo l'esplicita ammissione che la richiesta ostensiva inoltrata è funzionale all'impugnazione del provvedimento di revoca del trasferimento di cui il signor Ferrari risultava beneficiario.

Solamente col ricorso introduttivo del presente giudizio il signor Ferrari ha articolato la propria richiesta di accesso, ribadendo che la stessa si pone in connessione col ricorso giurisdizionale presentato avverso il provvedimento di revoca

del trasferimento di cui beneficiava lo stesso ricorrente ed evidenziando che, oltre alla Legge n. 241/1990 menzionata nella risposta del Ministero resistente, vi è anche l'ulteriore previsione normativa di cui al D. Lgs. n. 33/2013 che legittimerebbe lo stesso ad avere i dati richiesti, ossia il *“numero dei dipendenti in servizio presso la Questura di Lecce e presso i vari reparti salentini nei confronti dei quali, pur trovandosi nella medesima situazione di fatto e di diritto del signor Ferrari, a tutt'oggi non è stato adottato e notificato il decreto di revoca”*.

3. Al fine di esaminare compiutamente la domanda ostensiva azionata, il Collegio ritiene necessario esaminare preliminarmente (e succintamente) la normativa presente in materia di accesso, sia con riferimento all'accesso ai documenti amministrativi di cui alla Legge n. 241/1990 che all'accesso civico di cui al D. Lgs. n. 33/2013, nelle sue forme di accesso civico semplice e di accesso civico generalizzato.

A tal riguardo, il Collegio ritiene condivisibile quanto già esposto dalla maggioritaria giurisprudenza di merito, secondo cui:

“10. A seguito dell'introduzione, con il d. lgs. n. 97 del 2016 (sulla base della delega di cui all'art. 7, comma 1, lett. h della legge n. 124 del 2015), dell'accesso civico generalizzato (art. 5 co.2 del d.lgs. n. 33/2013), la tutela della trasparenza dell'azione amministrativa risulta rafforzata ed arricchita attraverso una disciplina che si aggiunge a quella che prevede gli obblighi di pubblicazione (articoli da 12 e ss. del d.lgs. n. 33 del 2013) e alla più risalente disciplina di cui agli articoli 22 e ss. della l. n. 241 del 1990 in tema di accesso ai documenti.

10.1. Accanto, quindi, all'accesso tradizionale, collegato alle specifiche esigenze del richiedente e caratterizzato dalla connotazione strumentale agli interessi individuali dell'istante, posto in una posizione differenziata rispetto agli altri cittadini che legittima il diritto di conoscere e di estrarre copia di un documento amministrativo, si è dapprima introdotto l'accesso civico c.d. “semplice”, imperniato su obblighi di pubblicazione gravanti sulla pubblica amministrazione e sulla legittimazione di ogni cittadino a richiederne l'adempimento e, poi, l'accesso civico generalizzato, azionabile da chiunque, senza previa dimostrazione circa la sussistenza di un interesse concreto e attuale in connessione

con la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e senza alcun onere di motivazione della richiesta, al precipuo scopo di consentire una pubblicità diffusa ed integrale in rapporto alle finalità esplicitate dall'art. 5, comma 2 del d. lgs. n. 33 del 2013.

10.2. Pur condividendo lo stesso tipo di tutela processuale, già da quanto sopra esposto, si comprende la significativa differenza tra accesso ai documenti ed accesso civico, semplice e generalizzato, consentendo il primo una ostensione più approfondita ed il secondo, ove le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire una conoscenza più estesa ma meno approfondita, l'accesso ad una larga diffusione di dati documenti e informazioni, fermi i limiti ,che di seguito si andranno ad evidenziare, posti a salvaguardia di interessi pubblici e privati suscettibili di vulnerazione. Emblematica di tale diversità è, del resto, la constatazione che mentre la legge 241/1990 esclude espressamente l'utilizzabilità del diritto di accesso per sottoporre l'amministrazione a un controllo generalizzato, il diritto di accesso generalizzato è riconosciuto proprio «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico».

10.3. Né vanno trascurate le differenti tecniche di bilanciamento degli interessi, affidate, nell'impianto definito dagli artt. 22 ss. della l. n. 241 del 1990, al combinato disposto della disciplina primaria e di quella secondaria, costituita dai regolamenti di cui all'art. 24 del medesimo testo legislativo, con i quali possono essere individuate le tipologie di atti sottratti all'accesso, ove, per contro, con riferimento all'accesso civico generalizzato, la fonte primaria non reca prescrizioni puntuali – individuando una classificazione interessi, pubblici (art. 5 bis, comma 1) e privati (art. 5 bis, comma 2) suscettibili di determinare una eventuale esclusione dell'accesso, cui si associano i casi di divieto assoluto (art. 5 bis, comma 3) – rinviando ad un atto amministrativo non vincolante (linee guida ANAC, adottate d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali) quanto alla precisazione dell'ambito operativo dei limiti e delle esclusioni dell'accesso civico generalizzato (Linee guida Anac in materia di accesso civico di cui alla Deliberazione n. 1309 del 28 dicembre 2016, recante indicazioni operative e le esclusioni e i limiti all'accesso civico generalizzato, adottata dall'ANAC d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata in base all'art. 5 bis, comma 6 del decreto trasparenza).

10.4. Giova precisare, altresì, sul piano procedurale, che nei casi di diniego parziale o totale all'accesso o in caso di mancata risposta allo scadere del termine per provvedere, contrariamente a quanto dispone la legge 241/1990, non si forma silenzio rigetto, ma il cittadino può attivare la speciale tutela amministrativa interna davanti al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza formulando istanza di riesame, alla quale deve essere dato riscontro entro i termini normativamente prescritti. Tale procedura di tutela amministrativa interna trova radice proprio nell'esigenza di assicurare al cittadino una risposta, chiara e motivata, attraverso uno strumento rapido e non dispendioso, con il coinvolgimento di un soggetto, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che svolge un ruolo fondamentale nell'ambito della disciplina di prevenzione della corruzione e nell'attuazione delle relative misure. L'assenza di una tipizzazione legislativa del silenzio, infatti, implica l'onere per l'interessato di contestare l'inerzia dell'amministrazione attivando lo specifico rito di cui all'art. 117 c.p.a. e, successivamente, in ipotesi di diniego espresso, ai dati o documenti richiesti, il rito sull'accesso ex art. 116 c.p.a.". (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II bis, n. 7326/2018).

4. Così analizzata la normativa in materia di accesso e le diverse finalità dalla stessa perseguite, si può passare all'esame del ricorso presentato dal signor Ferrari e, a tal riguardo, il Collegio evidenzia, *in primis*, come lo stesso non sia certamente ascrivibile alla tematica dell'accesso civico semplice, atteso che i dati richiesti dall'odierno ricorrente (sopra puntualmente riportati) certamente non rientrano fra i documenti, informazioni o dati per cui sussiste un obbligo di pubblicazione da parte dell'Amministrazione resistente, atteso che si tratta di atti di gestione del rapporto lavorativo (revoca dell'assegnazione a particolari sedi) per cui non è prevista la pubblicazione degli stessi, considerati anche i rilevanti profili di privacy che possono comportare, trattandosi di trasferimenti ottenuti ai sensi della Legge n. 104/1992.

5. Così esclusa, dunque, la possibile applicazione della disciplina dell'accesso civico semplice di cui all'articolo 5, comma 1, del D. Lgs. n. 33/2013, alla fattispecie *de qua*, va chiarito se l'accesso esercitato dal signor Ferrari rientri nella disciplina di cui alla Legge n. 241/1990 o alla disciplina relativa all'accesso civico generalizzato di cui all'articolo 5, comma 2, del D. Lgs. n. 33/2013.

A tal riguardo, dalla piana lettura dell'istanza del 18 giugno 2018 e del ricorso, da cui emerge con evidenza la correlazione fra accesso svolto e diritto che il signor Ferrari intende far valere in giudizio, risulta chiaro che l'istanza ostensiva presentata deve essere esaminata ai sensi della Legge n. 241/1990, esulando la stessa dal campo di applicazione dell'accesso civico generalizzato.

Difatti, tale ultimo istituto risulta caratterizzato da una precisa finalità, ossia lo *“scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”*, finalità chiaramente non presenti nel caso *de quo*, in cui il signor Ferrari intende tutelare una sua personale posizione e non certo controllare il perseguimento delle funzioni istituzionali del Dipartimento di Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno, né il suo utilizzo di risorse pubbliche né, tantomeno, promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, tutte finalità *“pubblicistiche”* evidentemente assenti nel presente caso, in cui il ricorrente vuole tutelare, come già detto più volte, una propria personale posizione.

Del resto, a meno che non si voglia dare un'interpretazione così estensiva da risultare abrogativa della Legge n. 241/1990, la disciplina dell'accesso civico generalizzato prevista dal comma 2 dell'articolo 5 del D. Lgs. n. 33/2013 non può che essere interpretata come del tutto alternativa alla disciplina di cui alla legge n. 241/1990 e azionabile, da chiunque, solo in caso di un interesse alla legittima azione amministrativa e al suo controllo da parte della collettività e non nei casi in cui venga, invece, azionata una pretesa del singolo per suo esclusivo e concreto vantaggio.

In tal senso, il Collegio ritiene di adeguarsi a quanto già asserito da condivisibile giurisprudenza secondo cui *“A ben vedere, l'interesse tutelato nella fattispecie di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 33 del 2013 presuppone come implicita la rispondenza della richiesta stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e che non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell'introduzione dell'istituto.”* (T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I, n. 347/2018).

6. Definita la tipologia di accesso applicabile alla richiesta ostensiva svolta dall'odierno ricorrente con nota (a firma del proprio difensore) del 18 giugno 2018 (tipologia, peraltro, ammessa dallo stesso ricorrente durante la discussione nell'udienza in camera di consiglio del 13 novembre 2018) va ora chiarito se la stessa dovesse essere accolta, da parte dell'Amministrazione resistente, ai sensi di quanto disposto dalla Legge n. 241/1990 e relativi regolamenti attuativi.

A tal riguardo, come già detto sopra, la menzionata richiesta è stata legittimamente respinta dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno con la corretta motivazione secondo cui *“l'accesso è finalizzato a consentire al privato richiedente, che ne abbia interesse, la conoscenza di un atto fisicamente esistente e puntualmente individuato negli archivi dell'amministrazione, senza che quest'ultima debba porre in essere attività di elaborazione di dati e documenti in suo possesso”*.

Infatti, nel caso *de quo*, l'Amministrazione resistente non è in possesso di un atto cui far accedere il signor Ferrari ma avrebbe dovuto formarne uno nuovo, elaborando dati in proprio possesso, per corrispondere alla richiesta dell'odierno ricorrente e ciò si pone in contrasto con quanto previsto dalla Legge n. 241/1990, correttamente applicata e richiamata dal Ministero dell'Interno resistente.

Sul punto, pertanto, il Collegio ritiene di aderire a quanto statuito da condivisibile giurisprudenza, secondo cui *“A norma dell'art. 22, comma 4, della legge n. 241 “non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona i cui dati si riferiscono”. Il diritto di accesso quindi può essere esercitato solo nei confronti di documenti esistenti e relativamente alle informazioni che negli stessi sono contenute. La stessa legge n. 241, all'art. 1, comma 1, lett. d), qualifica come documento amministrativo ogni “rappresentazione del contenuto di atti” escludendo implicitamente la necessità, per gli enti pubblici, di creare nuove elaborazioni documentali al fine di soddisfare richieste di accesso. Il combinato disposto di queste due norme evidenzia che l'accesso può solo riguardare documenti già formati dall'amministrazione con esclusione, pertanto, delle richieste tendenti all'elaborazione di dati e alla creazione di nuovi documenti.”* (T.A.R. Toscana, Sez. I, n. 874/2015).

7. Per tutto quanto innanzi esposto, dunque, il ricorso deve essere respinto.
8. Sussistono i presupposti di legge (l'assoluta novità della questione trattata) per giustificare l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Massimo Baraldi, Referendario, Estensore

Anna Abbate, Referendario

L'ESTENSORE
Massimo Baraldi

IL PRESIDENTE
Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO

