

Pubblicato il 11/10/2017

N. 01951/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01186/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1186 del 2017, proposto da:
..., difeso in proprio, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Lombardia, in Milano Via
Corridoni, n. 39;

contro

Comune di Broni, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato
Giuseppe ..., con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via ...;

nei confronti di

Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza del Comune di Broni, non
costituito;

per l'annullamento

- della comunicazione del Comune di Broni protocollo 5013 del 20/3/2017, contenente il preavviso di diniego della istanza di accesso civico assunta al protocollo generale al n. 3888 del 01/03/2017;
- della comunicazione del Comune di Broni protocollo 5853 del 03/04/2017, contenente il diniego definitivo della istanza di accesso civico assunta al protocollo generale al n. 3888 del 01/03/2017;
- della comunicazione del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza del Comune di Broni protocollo 7396 del 02/05/2017, contenente la decisione in merito alla richiesta di riesame del diniego definitivo della istanza di accesso civico assunta al protocollo generale al n. 3888 del 01/03/2017;
- della comunicazione del Comune di Broni protocollo 5854 del 3/4/2017, contenente il preavviso di diniego della istanza di accesso civico assunta al protocollo generale al n. 4214 del 7/3/2017;

- della comunicazione del Comune di Broni protocollo 7198 del 26/4/2017, contenente il diniego definitivo della istanza di accesso civico assunta al protocollo generale al n. 4214 del 7/3/2017;
- della comunicazione del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza del Comune di Broni protocollo 8418 del 17/5/2017, contenente la decisione in merito alla richiesta di riesame del diniego definitivo della istanza di accesso civico assunta al protocollo generale al n. 4214 del 7/3/2017;
- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale a quelli sopra indicati, anche non conosciuti;

nonché per l'accertamento

del diritto di accesso civico generalizzato ordinando al Comune di Broni l'esibizione al ricorrente e/o la pubblicazione degli atti amministrativi di cui alle istanze di accesso civico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Broni;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Visto l'art. 116 c.p.a.;

Visto il D.lgs. 33/2013;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2017 la dott.ssa Valentina Mameli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I) Con l'atto introduttivo del giudizio il ricorrente espone di aver presentato al Comune di Broni in data 1° marzo 2017 istanza di accesso civico tesa ad ottenere copia su supporto informatico «*di tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nel corso dell'anno 2016 da tutti i Responsabili dei servizi nell'anno 2016*», in quanto non pubblicate integralmente dal Comune di Broni.

Il Comune di Broni con la nota prot. n. 4184 del 6 marzo 2017, pervenuta al ricorrente in data 10 marzo 2017, chiedeva di specificare se l'istanza sostanziasse un accesso civico "semplice, ai sensi del comma 1 dell'art. 5 del D.lgs. 33/2013, ovvero un accesso generalizzato ai sensi del comma 2 del medesimo articolo.

Il ricorrente, con successiva nota e diffida ad adempiere, ricevuta dal Comune di Broni in data 13 marzo 2017, precisava che l'istanza di accesso civico era formulata ai sensi del comma 2 dell'art. 5 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Il Comune di Broni con nota prot. n. 5013 del 20 marzo 2017 comunicava il preavviso di diniego in quanto, essendo l'istanza formulata ai sensi del comma 2 dell'art. 5, la stessa era da considerarsi "massiva" e manifestamente irragionevole secondo le Linee Guida approvate dall'ANAC.

Il ricorrente, con la successiva nota di osservazioni e diffida ad adempiere del 27 marzo 2017, formulava le proprie controdeduzioni.

Indi il Comune di Broni con nota prot. n. 5853 del 3 aprile 2017 comunicava il diniego definitivo.

Il ricorrente formulava richiesta di riesame con nota del 10 aprile 2017.

Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza del Comune di Broni, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, ai sensi dell'art. 5 comma 7 del D.lgs. 33/2013, respingeva la richiesta di riesame confermando il diniego definitivo con atto prot. n. 7396 del 2 maggio 2017.

Avverso i predetti atti l'interessato proponeva, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., il ricorso indicato in epigrafe.

Si costituiva in giudizio il Comune di Broni resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 12 settembre 2017 la causa è stata chiamata e trattenuta in decisione.

II) Preliminarmente, come eccepito dal ricorrente, deve essere dichiarata inammissibile la memoria del Comune depositata in data 31 agosto 2017, in quanto prodotta in violazione del termine di cui al combinato disposto degli artt. 73 e 87 c.p.a.

Sempre in via preliminare va rigettata l'istanza del Comune, formulata oralmente nel corso della discussione in camera di consiglio, di cancellazione della seguente frase contenuta a pag. 2, 3° capoverso della memoria depositata dal ricorrente in data 4 settembre 2017: *"in ogni caso si significa che il contenuto della memoria del Comune di Broni depositata in data 31.8.2017 appare come un inutile coacervo di diffamazioni, ingiurie e minacce volte al solo scopo di denigrare gratuitamente il ricorrente e giustificare l'operato del Comune di Broni"*.

Il Collegio è dell'avviso che le espressioni sopra riportate, anche tenuto conto della difesa in proprio del ricorrente, si inseriscano in un quadro di ordinaria, se pur accesa, dialettica tra le parti, non ascrivibili ad un abuso di difesa.

III) Nel merito il ricorso è infondato e va respinto.

Il ricorrente, dopo aver presentato al Comune di Broni in data 1° marzo 2017 istanza di accesso civico, volta ad ottenere *"tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nel corso dell'anno 2016 da tutti i responsabili dei servizi nell'anno 2016, non pubblicate in modo integrale"* ha precisato con la nota del 13 marzo 2017 che la precedente istanza di accesso civico era formulata ai sensi del comma 2 dell'art. 5 del D.lgs. n. 33/2013.

Va premesso che l'art. 5 del D.lgs. 33/2013, modificato dal D.lgs. 97/2016, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'accesso civico a dati e documenti. Risulta utile riportare il testo della disposizione, in particolare i commi 1 e 2:

“1. L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.

2. 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, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis”.

Le fattispecie di cui al comma 1 e al comma 2 dell'art. 5 sono diverse: mentre il comma 1 riguarda documenti, informazioni o dati per i quali è previsto l'obbligo normativo della pubblicazione, il comma 2 invece riguarda dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto. La distinzione riguarda l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto, ma non quello soggettivo, potendo “chiunque” esercitare sia l'accesso civico, di cui al primo comma, sia quello c.d. generalizzato, di cui al secondo comma.

L'accesso generalizzato – introdotto dal D.lgs. n. 97/2016 – ha la sua *ratio* nella dichiarata finalità 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.

Posta questa finalità, l'istituto, che costituisce uno strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa (cfr. art. 1 D.lgs. 33/2013, come modificato dall'art. 2 D.lgs. 97/2016), non può, ad avviso del Collegio, essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione. La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso, al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto “boomerang” sull'efficienza dell'Amministrazione.

Ora, nel caso di specie l'istanza di accesso di cui è causa, volta ad ottenere “*tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nel corso dell'anno 2016 da tutti i responsabili dei servizi nell'anno 2016*” – cui peraltro hanno fatto seguito due ulteriori istanze volte ad ottenere tutte le determinazioni di tutti i Settori dell'Ente emanate nei mesi di gennaio, febbraio e marzo, queste ultime non oggetto del presente giudizio – costituisce una manifestazione sovrabbondante, pervasiva e, in ultima analisi, contraria a buona fede dell'istituto dell'accesso generalizzato.

Non è passibile di censura, ad avviso del Collegio, la motivazione del diniego espressa dal Comune di Broni (affidata a ben quattro pagine di argomentazioni), laddove ha ritenuto di rinvenire nell'istanza del ricorrente un'ipotesi di “richiesta massiva”, così come definita dalle Linee Guida adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) con determinazione del 28 dicembre 2016, che impone un *facere* straordinario, capace di aggravare l'ordinaria attività dell'Amministrazione.

La richiesta di tutte le determinazioni di tutti i responsabili dei servizi del Comune assunte nel 2016 implica necessariamente l'apertura di innumerevoli subprocedimenti volti a coinvolgere i soggetti controinteressati.

Non può essere poi trascurata una circostanza di fatto riferita dalla difesa dell'Amministrazione e non contestata dal ricorrente: dal novembre 2015 all'agosto 2017 l'odierno ricorrente ha rivolto al Comune 73 richieste di accesso.

Sotto un profilo generale il Collegio ritiene debba essere richiamato il principio di buona fede e del correlato divieto di abuso del diritto. Il dovere di buona fede, previsto dall'art. 1175 del c.c., alla luce del parametro di solidarietà, sancito dall'art. 2 della Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, si pone, secondo i più recenti approdi di dottrina e giurisprudenza, non più solo come criterio per valutare la condotta delle parti nell'ambito dei rapporti obbligatori, ma anche come canone per individuare un limite alle richieste e ai poteri dei titolari di diritti, anche sul piano della loro tutela processuale.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che l'abuso del diritto si configura in presenza dei seguenti elementi costitutivi: “...1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V 7 febbraio 2012, n. 656).

Alla luce di tali principi, il Collegio è dell'avviso che l'istanza del ricorrente – anche tenuto conto delle precedenti istanze e di quelle successive – costituisca un abuso dell'istituto, in quanto irragionevole e sovrabbondante. Va peraltro osservato che ciò che le Linee Guida dell'ANAC qualifica come “richieste massive”, e che giustifica, con adeguata motivazione, il rigetto dell'istanza, altro non è che la declinazione del principio di divieto di abuso del diritto e di violazione del principio di buona fede.

Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere rigettato.

Tenuto conto dell'andamento complessivo della controversia e del comportamento processuale delle parti, sussistono eccezionali ragioni per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere

Valentina Santina Mameli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Valentina Santina Mameli

IL PRESIDENTE

Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO