

ACCESSO: Nei confronti di documenti distrutti o irreperibili - Principio *ad impossibilia nemo tenetur* - Applicabilità - Indicazione degli atti inesistenti o indisponibili che non possono essere esibiti e correlato obbligo di dare dettagliato conto delle ragioni concrete di tale impossibilità - Onere in capo alla P.A. - Sussiste.

Tar Calabria - Catanzaro, Sez. I, 16 maggio 2022, n. 822

“[...] alla stregua del principio ad impossibilia nemo tenetur, anche nei procedimenti di accesso ai documenti amministrativi l'esercizio del relativo diritto non può che riguardare, per evidenti motivi di buon senso e ragionevolezza, i documenti esistenti e non anche quelli distrutti o comunque irreperibili [...], non essendo tuttavia sufficiente – al fine di dimostrare l'oggettiva impossibilità di consentire il diritto di accesso e quindi di sottrarsi agli obblighi tipicamente incombenti sull'amministrazione in base alla normativa primaria in tema di accesso – la mera e indimostrata affermazione in ordine all'indisponibilità degli atti quale mera conseguenza del tempo trascorso e delle modifiche organizzative medio tempore succedutesi, in quanto spetta all'Amministrazione destinataria dell'istanza di accesso l'indicazione, sotto la propria responsabilità, degli atti inesistenti o indisponibili che non è in grado di esibire, con l'obbligo di dare dettagliato conto delle ragioni concrete di tale impossibilità [...]”.

FATTO

1- Con ricorso notificato il 23.2.2022 e depositato il 2.3.2022, -OMISSIS- ha esposto quanto segue:

- la ricorrente è residente in -OMISSIS- dal lontano 1990, ove è emigrata dal Comune di -OMISSIS-, in data “-OMISSIS-”;
- all'esito della consultazione sul sito istituzionale dell'I.N.P.S. della sua dichiarazione precompilata 730/2021 per l'anno 2020 ha appreso di risultare residente Comune di Spilinga (VV), anziché nel Comune di -OMISSIS-;
- all'esito di ricerche effettuate ha appreso di risultare residente nel Comune di -OMISSIS- dal 25 settembre 1990 – emigrata dal Comune di -OMISSIS- in data “-OMISSIS-” e di risultare residente, nel contempo, nel Comune di Spilinga “-OMISSIS-”, ove sarebbe emigrata dal Comune di -OMISSIS-, dal quale avrebbe trasferito la propria residenza in data 5.03.1980, per poi rientrare nel Comune di -OMISSIS- in data –OMISSIS-, senza che però il Comune di Spilinga abbia mai annotato il cambio di residenza sino ad oggi, ragion per cui risulta avere una doppia residenza: la prima, effettiva, in -OMISSIS-, ed un'altra, del tutto inesistente, nel Comune di Spilinga, da ben 41 anni presso una abitazione che non le è nemmeno noto a chi appartenga;

-in presenza di una tale situazione, con istanza del 10.12.2021, inviata via pec il 28.12.2021, la ricorrente – premettendo di avere un interesse giuridicamente rilevante espressamente collegato alla tutela del suo diritto di residenza ed a quelli dallo stesso derivanti ed allo stesso collegati – ha chiesto all’Amministrazione resistente di prendere visione ed estrarre copia dei seguenti documenti amministrativi:

1) *delle richieste di cambio di residenza presentate dalla -OMISSIS- e/o in suo nome dal 1977 al 1990, nonché degli estratti degli archivi anagrafici da cui risultano le relative iscrizioni e cancellazioni conseguenti alle richieste de quibus;*

2) *dell’estratto dell’archivio anagrafico del Comune di Spilinga e del Comune di -OMISSIS-, dai quali risulta, rispettivamente, l’iscrizione e la cancellazione della -OMISSIS- dalla popolazione residente del 5 marzo 1980;*

3) *delle liste elettorali, anche sezionali, compilate da codesti Comuni in occasione di tutte le tornate elettorali (amministrative, politiche e/o comunitarie) svoltesi dal 25.09.1990 alla data odierna ed in occasione di ogni revisione, ovvero delle liste consegnate da codesto Comune alla Sezione elettorale cui appartiene o è appartenuta la -OMISSIS- in occasione delle suddette tornate elettorali;*

4) *dell’estratto dei registri o dei documenti comunque denominati, relativi alla -OMISSIS-, ove ogni singolo Comune annota il rilascio delle tessere elettorali;*

5) *dei registri e/o della lista sezionale di tutte le tornate elettorali (amministrative, politiche e/o comunitarie) svoltesi dal 25.09.1990 ad oggi in cui è inserita la -OMISSIS- a fronte della sua residenza, ove in occasione della registrazione delle operazioni di voto viene annotato il numero di tessera degli elettori votanti, unitamente al corrispondente numero di iscrizione dello stesso elettore nelle liste elettorali sezionali;*

6) *di ogni altro atto e/o documento comunque denominato relativo al diritto di elettorato attivo della -OMISSIS- (...), per il periodo 1977-1990, ivi compresi quelli dai quali risulta l’effettivo esercizio di tale diritto mediante votazione;*

7) *di ogni altro atto e/o documento comunque denominato e formato da codesti Comuni per iscrivere e/o cancellare la residenza della medesima -OMISSIS- nel periodo 1977-1990”;*

– mentre il Comune di -OMISSIS-, con nota prot. n. -OMISSIS-, del 17.1.2022, ha fornito copia “della scheda individuale” della ricorrente dalla quale si evince che lei, in data “05.03.1980”, sarebbe “emigrata a Spilinga” e che, in data “-OMISSIS-” sarebbe “immigrata in -OMISSIS- da Spilinga”, il Comune di Spilinga, con risposta a mezzo di messaggio di posta elettronica certificata del 25 gennaio 2022 invece, ha riscontrato l’istanza *de qua* evidenziando quanto segue: “A risposta

della vs richiesta si inoltrano le schede di famiglia compilate in data 05.03.1980 con pratica n. -OMISSIS- e copia del registro delle pratiche di emigrazione anno 1984 (pratica n. -OMISSIS- relativa a -OMISSIS- cancellata per emigrazione a -OMISSIS-) e anno 1990 (-OMISSIS- – cancellato per emigrazione a -OMISSIS-). Nulla si evince per la Sig.ra -OMISSIS-”.

2- Ritenendo detto riscontro un atto meramente soprassessorio ed elusivo dell’istanza di accesso presentata, l’odierna ricorrente ha adito questo Tribunale per il riconoscimento del diritto di visione ed estrazione di copia della richiesta documentazione, affidando le proprie doglianze al seguente motivo di diritto: *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 15, 16, 24, 48 e 97, della Costituzione. Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 43 e 44 c.c.. Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1, 3, 22 e seguenti della Legge 7 agosto 1990, n.241, e s.m.i.. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, ingiustizia e manifesta, assenza e/o difetto di istruttoria, nonché apoditticità della motivazione.*

3- Rileva la ricorrente che l’impugnato provvedimento ha di fatto negato alla ricorrente l’esercizio del diritto di accesso azionato con l’istanza del 10.12.2021, volta a prendere visione ed estrarre copia di documenti che, come anticipato in punto di fatto, risultano direttamente collegati all’esercizio ed alla conseguente tutela del suo diritto di residenza, nonché dei diritti dallo stesso discendenti ed allo stesso collegati, tutti aventi chiara rilevanza costituzionale (cfr. artt. 15, 16, 24 e 48 Costituzione).

Inoltre, il suddetto riscontro sarebbe illegittimo in quanto adottato all’esito di una attività istruttoria carente se non del tutto assente.

4- Con atto depositato il 23.3.2022 si è costituito il Comune di Spilinga per resistere al ricorso.

5- In data 15.4.2022 la ricorrente ha depositato memoria di replica.

6- Alla camera di consiglio del 4.5.2022 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

7- Il ricorso è infondato.

8- Si osserva anzitutto che per costante giurisprudenza, anche di questa Sezione (sentenza n.2048 del 18.-OMISSIS-.2021; v. anche *ex plurimis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 30.7.2020, n.1468), alla stregua del principio *ad impossibilia nemo tenetur*, anche nei procedimenti di accesso ai documenti amministrativi l’esercizio del relativo diritto non può che riguardare, per evidenti motivi di buon senso e ragionevolezza, i documenti esistenti e non anche quelli distrutti o comunque irreperibili (v. tra le altre, TAR Campania, Napoli, Sez. V, 3 luglio 2018 n. 44-OMISSIS-), non essendo tuttavia sufficiente – al fine di dimostrare l’oggettiva impossibilità di consentire il diritto di accesso e quindi di sottrarsi agli obblighi tipicamente incombenti

sull'amministrazione in base alla normativa primaria in tema di accesso – la mera e indimostrata affermazione in ordine all'indisponibilità degli atti quale mera conseguenza del tempo trascorso e delle modifiche organizzative medio tempore succedutesi, in quanto spetta all'Amministrazione destinataria dell'istanza di accesso l'indicazione, sotto la propria responsabilità, degli atti inesistenti o indisponibili che non è in grado di esibire, con l'obbligo di dare dettagliato conto delle ragioni concrete di tale impossibilità (v. Cons. Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2013 n. 892).

In altri termini, in tema di dichiarata irreperibilità dei documenti oggetto di istanza di accesso, l'Amministrazione è tenuta ad eseguire con la massima accuratezza e diligenza sollecite ricerche per rinvenire i documenti chiesti in visione – destinando all'uopo idonee risorse in termini di personale e tempo -, e qualora, ciò nonostante, la documentazione non venisse reperita, deve estendere le relative indagini, anche con le opportune segnalazioni e denunce all'Autorità giudiziaria, presso altre Amministrazioni che fossero in possesso di copia della documentazione richiesta, per poi – in caso di ulteriore esito negativo delle ricerche – dare conto al privato delle ragioni dell'impossibilità di ricostruire gli atti mancanti, delle eventuali responsabilità connesse a tale mancanza (smarrimento, sottrazione, ecc.) e dell'adozione degli atti di natura archivistica che accertino lo smarrimento/irreperibilità in via definitiva dei documenti medesimi (v. T.A.R. Lombardia, Milano, sentenze n. 2587 del 15.-OMISSIS-.2018, n. 1255 del 31.5.2019, n. 343 del 20.2.2020 e n. 1245 del 29.6.2020).

9- La suddetta attività, peraltro, nella quale – si ribadisce – l'Amministrazione deve dar conto delle ricerche effettuate ed attestarne l'esito, sotto la propria responsabilità, deve essere compiuta in sede amministrativa e non è surrogabile da dichiarazioni rese nell'ambito delle difese processuali dell'Amministrazione.

10- Dalla documentazione versata in atti emerge che il Responsabile del procedimento dell'Ufficio Anagrafe del Comune di Spilinga, a riscontro dell'istanza di accesso, con pec che, seppur non sottoscritta, risulta comunque riconducibile all'indirizzo istituzionale del suddetto Ente e riferibile all'Ufficio che la ha predisposta, ha trasmesso la documentazione agli atti d'ufficio soggiungendo che nulla si evince per la -OMISSIS- -OMISSIS-, odierna ricorrente.

-OMISSIS- Da quanto sopra è dato evincere che l'Amministrazione comunale, compulsata dall'odierna ricorrente, ha svolto le ricerche d'ufficio, trasmesso la documentazione in suo possesso e dichiarato ciò che, invece, non risulta agli atti d'ufficio.

12- Né, per completezza, sono utilmente spendibili le ulteriori argomentazioni di parte ricorrente, contenute nella memoria del 15.2.2022 in ordine all'asserito onere, in capo al Comune di Spilinga,

di eventualmente investire il competente Tribunale della questione in ordine ai documenti non reperiti agli atti d'ufficio.

Giova osservare, infatti, che il dovere di cooperazione tra amministrazioni richiamato dalla ricorrente postula è sì corollario del principio generale, operante a livello di organizzazione degli uffici pubblici, secondo cui l'ufficio incompetente, che riceve un'istanza di qualsivoglia tenore, è tenuto a trasmetterla a quello competente, ma ciò postula sempre che si tratti di ufficio appartenente allo stesso plesso amministrativo (in argomento, Cons. Stato, IV, 19.4.2017, n. 1832; TAR Emilia - OMISSIS-, Parma, -OMISSIS-.3.2017, n. 95; T.A.R. Toscana, Sez. I, 27.6.2017, n.890), ipotesi che, all'evidenza, non ricorre nel caso di specie.

13- Quanto, poi, ai documenti richiesti ai punti 6 e 7 della richiesta di accesso, a quanto finora esposto è da soggiungersi un'ulteriore ragione di rigetto del ricorso.

Osserva la giurisprudenza che *“In linea di principio, non può pretendersi che l'istante in sede di accesso agli atti specifichi dati (quali il numero di protocollo e la data di formazione di un atto) non in suo possesso; tuttavia è necessario che siano fornite all'Amministrazione – specie, a fronte di un'attività provvedimentale assai risalente nel tempo – indicazioni precise e circostanziate che consentano di individuare, con certezza, gli atti richiesti, a prescindere dal compimento di defaticanti attività di ricerca ed elaborazione degli stessi. Ciò proprio allo scopo di coniugare il diritto alla trasparenza con l'esigenza di non pregiudicare, attraverso un improprio esercizio del diritto di accesso, il buon andamento dell'Amministrazione, riversando sulla stessa l'onere di reperire documentazione inerente a un determinato segmento di attività. Richieste generiche sottoporrebbero l'Amministrazione a ricerche incompatibili sia con la funzionalità dei plessi sia con l'economicità e la tempestività dell'azione amministrativa. In altri termini, a prescindere dalla specifica indicazione della data e del numero di protocollo attribuito agli atti richiesti, non vi è dubbio come l'accesso possa costringere l'Amministrazione ad attività di ricerca e di elaborazione dati, di guisa che la relativa istanza non può essere generica, eccessivamente estesa o riferita ad atti non specificamente individuati”* (T.A.R. Lazio, -OMISSIS-, Sez. II, 9.12.2020, n.13188; v. anche Cons. St., Sez. IV, 12.1.2016 n. 68; TAR Lazio, -OMISSIS-, sez. II, 10.3.2020 n. 3100; in termini conformi, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 8.4.2021, n. 2318, che soggiunge che *“L'istanza, quindi, non può essere generica, eccessivamente estesa o riferita ad atti non specificamente individuati, anche in una ottica di buona fede e di correttezza, oltre che di leale collaborazione, nei rapporti tra l'Amministrazione e consociati, in ossequio al principio di proporzionalità e di ragionevolezza”*).

Ancora, “L’istanza di accesso a documenti amministrativi deve riferirsi a ben specifici documenti e non può comportare la necessità di un’attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta; la richiesta di ostensione degli atti non può costituire uno strumento di controllo generalizzato sull’operato della Pubblica Amministrazione nei cui confronti l’accesso viene esercitato e l’onere della prova anche dell’esistenza dei documenti, rispetto ai quali si esercita il diritto di accesso, incombe sulla parte che agisce in giudizio, non potendo imporsi all’Amministrazione la prova del fatto negativo della non detenzione dei documenti” (Consiglio di Stato, Sez. III, -OMISSIS-.10.2021, n. 6822).

Tanto chiarito, relativamente ai documenti rubricati ai nn.6 e 7 dell’istanza del 10.12.2021 la richiesta della ricorrente, attenendo genericamente ad ogni altro e/o documento comunque denominato relativo al suo diritto di elettorato attivo nel periodo 1977-1990, ivi compresi quelli dai quali risulta l’effettivo esercizio di tale diritto mediante votazione e ad ogni altro atto e/o documento comunque denominato e formato da codesti Comuni per iscrivere e/o cancellare la residenza della medesima ricorrente nel periodo 1977-1990, laddove esorbitante dai documenti compresi nei precedenti punti 1-5 e per i quali ci si è pronunciati nei termini sopra esposti per un verso, presenta evidenti connotati di genericità, indeterminatezza, sia dal punto di vista contenutistico che dal punto di vista temporale, e, nel contempo, carattere di esploratività, tale da condurre al rigetto dell’istanza *in parte qua*.

14- In conclusione, il ricorso va rigettato.

15- Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente alle spese di lite in favore del Comune di Spilinga, che liquida in euro 500,00, oltre rimborso forfettario spese legali, IVA e CPA come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all’articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all’oscuramento delle generalità della ricorrente,

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2022 con l’intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Arturo Levato, Primo Referendario

Domenico Gaglioti, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.