

approvare il rendiconto della gestione finanziaria intervenendo, attraverso il commissariamento, nei casi di inerzia o inadempimento delle amministrazioni controllate.

A tal fine questo Ufficio ha provveduto, tempestivamente, a contattare gli enti locali invitandoli, alla scadenza prevista per l'approvazione del suddetto rendiconto (30 giugno), a comunicare l'avvenuto adempimento.

Nell'invito ad adempiere entro i termini fissati dalla legge, l'Ufficio ha ritenuto opportuno rammentare, agli enti che non avessero fatto autonoma scelta in materia di controllo sostitutivo, che la mancata approvazione del Conto Consuntivo avrebbe comportato l'attivazione del procedimento surrogatorio, attraverso la nomina di un *commissario ad acta*, ai sensi e per gli effetti dell'art. 136 del D.lgs 267/00.

Al riguardo deve riconoscersi una fattiva collaborazione da parte di quasi tutti gli amministratori e dei dirigenti degli enti interessati che hanno trasmesso con solerzia ogni comunicazione relativa all'approvazione dei rendiconto di gestione.

Poche sono state le diffide indirizzate agli enti inadempienti o che, comunque, non hanno in alcun modo riscontrato le richieste, senza comunque la necessità di intervenire attraverso commissariamento delle amministrazioni.

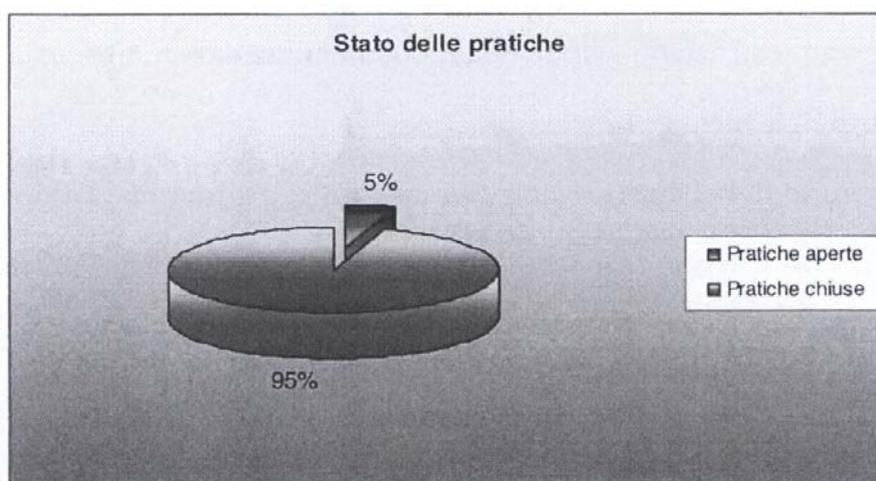
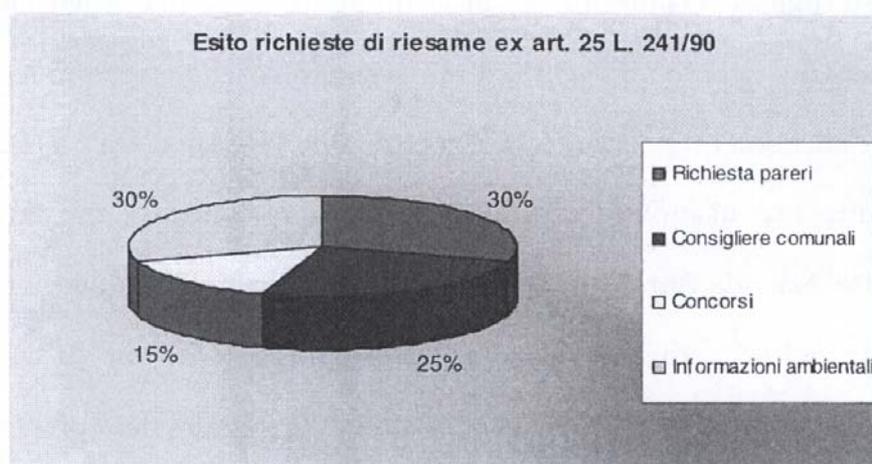
Il potere sostitutivo è stato esercitato, infatti, con estrema *ratio* in linea con le interpretazioni della Consulta e della giurisprudenza.

1.9 DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI

Anche quest'anno le richieste di accesso agli atti inoltrate all'Ufficio sono state molteplici ed hanno riguardato ed interessato diverse materie consentendo a questa Difesa Civica di analizzare ed approfondire aspetti normativi differenti a seconda delle fattispecie di riferimento.

Indubbiamente l'intervento del Difensore Civico si è rivelato risolutivo per la maggior parte dei casi trattati dal momento che molti cittadini o Enti che si erano visti negare o respingere le proprie richieste di accesso, hanno potuto esercitare tale legittimo diritto solo a seguito del tempestivo interessamento di questo Ufficio.

Se, dunque, la maggior parte dei ricorsi proposti sono stati conclusi con provvedimenti positivi di riesame, tuttavia, non sono mancate pronunce negative da parte di questa Difesa Civica precedute, comunque, da una scrupolosa istruttoria e da un'attenta ricerca normativa e giurisprudenziale.



1.9.1 Legittimo l'accesso agli atti istruttori di un procedimento amministrativo

E' questo il caso di un medico, titolare di incarico a tempo indeterminato presso un Distretto Sanitario di base, che ha chiesto al Difensore Civico Regionale il riesame del diniego tacito opposto dalla ASL territorialmente competente, relativamente alla propria richiesta di

accesso agli atti inerente il procedimento amministrativo, in corso d'istruttoria, avente ad oggetto il reinserimento dello stesso in servizio.

In particolare l'istante, revocato dall'incarico a seguito di procedimento disciplinare attivato nei propri confronti da parte della predetta Azienda Sanitaria e successivamente riabilitato, aveva inoltrato formale richiesta di accesso alla ASL competente al fine di conoscere, oltre al nominativo del Responsabile, lo stato del procedimento amministrativo attivato nei propri confronti con conseguente presa visione ed estrazione copia della documentazione inerente il proprio rapporto di lavoro.

A seguito del silenzio rigetto formatosi a causa del mancato riscontro nei termini di legge da parte della ASL, l'istante ha proposto ricorso di riesame ai sensi dell'art. 25 L. 241/90 a questa Difesa Civica.

Questo ufficio ha ritenuto di accogliere il ricorso sussistendo, nella fattispecie, il legittimo interesse dell'istante a conoscere gli atti del procedimento attivato nei propri confronti rilevando che chiunque vi abbia interesse in quanto destinatario dell'atto finale o soggetto autorizzato per legge ad intervenire su una parte del procedimento o soggetto che abbia determinato l'avvio del procedimento, può accedere agli atti istruttori relativi a procedimenti amministrativi in corso, richiedendo ed ottenendo dall'Amministrazione informazioni circa lo stato di avanzamento ed il tempo ultimo per la conclusione del

procedimento che lo riguarda; ugualmente lo stesso soggetto ha diritto di richiedere e ricevere dall'Amministrazione risposte sul corretto svolgimento del procedimento in relazione all'esatta applicazione di leggi e regolamenti che disciplinano il procedimento in questione.

A seguito del tempestivo intervento di questo Ufficio e della notifica alle ASL del conseguente provvedimento di riesame l'istante ha ottenuto in breve tempo l'accesso alla documentazione richiesta.

1.9.2 L'accesso alle informazioni ambientali deve sempre essere consentito

Particolarmente interessante è stato il caso sottoposto all'attenzione di questo Ufficio da parte di una nota Associazione di Protezione Ambientale la quale ha rivendicato il proprio diritto, in quanto associazione di categoria, ad accedere agli atti in possesso di diverse Amministrazioni comunali del territorio abruzzese al fine di acquisire notizie in merito alle modalità di svolgimento del servizio di depurazione delle acque nella zona.

Le richieste di accesso erano state formulate, dalla predetta Associazione, al fine di conoscere ed accertare le condizioni del contesto ambientale di riferimento ed acquisire tutte le notizie relative allo stato di conservazione ed alla salubrità dei luoghi.

Stante il silenzio delle Amministrazioni interessate, l'istante ha formulato formale richiesta di riesame a questa Difesa Civica che è tempestivamente intervenuta ai sensi dell'art. 25 L. 241/90 s.m.i.

La questione ha avuto un'ampia portata in quanto ha interessato ben 30 Amministrazioni Comunali che si sono viste notificare il provvedimento di riesame con il quale il Difensore Civico, in accoglimento del ricorso presentato dall'Associazione istante, ha intimato ai suddetti Enti di accogliere la richiesta di accesso illegittimamente rifiutata.

La normativa applicabile al caso di specie è stata rinvenuta nell'art. 3 del decreto legislativo 19 agosto 2005 n. 195 di attuazione della direttiva 2003/4/CE, che sostituisce quanto analogamente previsto nel decreto legislativo 27 febbraio 1997 n. 39, attuativo della direttiva 90/313/CE.

Secondo una pronuncia del TAR del Lazio (Sez. III 28 giugno 2006 n. 5272) la normativa suddetta ha introdotto una fattispecie speciale in materia di accesso ambientale che si connota, rispetto a quella generale, per due particolarità: l'estensione del novero dei soggetti legittimati all'accesso ed il contenuto delle cognizioni accessibili.

Sotto il primo profilo l'art. 3 cit. chiarisce che le informazioni ambientali spettano a chiunque le richieda senza necessità, in deroga alla disciplina generale, di dimostrare un suo particolare e qualificato

interesse, quanto al secondo aspetto la medesima disposizione estende il contenuto delle informazioni accessibili alle “informazioni ambientali”, che implicano anche una attività elaborativa da parte dell’amministrazione debitrice delle informazioni richieste, assicurando una tutela più ampia di quella garantita dalla normativa generale, oggettivamente circoscritta ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell’amministrazione.

Ciò comporta di conseguenza anche un’attenuazione dell’obbligo di una precisa individuazione degli atti da richiedere essendo sufficiente anche una generica richiesta di informazioni relativa al caso (*TAR Lazio Roma, sez. III 16 giugno 2006 n. 4667 ; TAR Calabria-Catanzaro, Sez. I, del 19 settembre 2011 n. 1231*).

Ovviamente sotto il profilo soggettivo passivo la norma riguarda tutte le autorità pubbliche, nazionali o locali, che detengano informazioni ambientali.

Sulla base delle predette osservazioni questo Ufficio evidenziando, pertanto, la specialità e la prevalenza della disciplina contenuta nel richiamato art. 3 rispetto alla previsione di cui all’art. 25 L. 241/90, ha riconosciuto, in capo all’Associazione istante, quale ente esponenziale rappresentativo degli interessi diffusi di un settore della collettività, la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per ottenere l’accesso agli atti in questione.

A seguito della pronuncia del Difensore Civico le Amministrazioni interessate si sono tempestivamente attivate per consentire all'istante l'accesso alla documentazione richiesta.

1.9.3 Al titolare di un fondo è riconosciuto un interesse giuridicamente rilevante a conoscere i documenti relativi alla realizzazione di opere sul terreno confinante

Il sig. Tizio si è rivolto a questa Difesa Civica per ottenere l'accesso agli atti del procedimento amministrativo avente ad oggetto la rimozione di una copertura in eternit/amianto di un capannone realizzata dal proprietario del fondo confinante con quello dell'istante, motivando la propria richiesta con l'esigenza di tutelare i propri interessi in sede giurisdizionale.

In particolare l'istante aveva formulato la propria richiesta all'Amministrazione interessata richiedendo la visione e l'estrazione copia, non solo di tutti gli atti connessi al predetto procedimento, ma anche del provvedimento adottato dal Dipartimento di Prevenzione della ASL con il quale era stato intimato all'Amministrazione Comunale di adottare provvedimenti urgenti a tutela della salute pubblica consistenti nella rimozione della suddetta copertura.

A seguito del silenzio rigetto formatosi sull'istanza di accesso, Tizio ha deciso di rivolgersi al Difensore Civico affinché procedesse al riesame del rifiuto opposto dall'Amministrazione Comunale.

All'esito dell'istruttoria condotta sugli atti in proprio possesso, questo Ufficio ha ritenuto di accogliere la richiesta formulata dall'istante, in quanto lo stesso, nella sua qualità di proprietario dell'immobile confinante con quello del controinteressato, avrebbe avuto diritto non solo alla visione ma anche all'estrazione copia dei documenti in esame.

La decisione assunta da questa Difesa Civica si è fondata sul presupposto che la nozione di interesse all'accesso ai documenti amministrativi è diversa e più ampia di quella dell'interesse all'impugnativa, non presupponendo necessariamente una posizione soggettiva qualificabile come diritto soggettivo o interesse legittimo, in quanto la legittimazione all'accesso può essere riconosciuta a chi possa dimostrare che gli atti richiesti abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei propri confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse a un bene della vita distinto rispetto a quello relativo alla situazione legittimante eventualmente l'impugnativa dell'atto.

La legittimazione a richiedere l'accesso, spetta pertanto al soggetto che è parte nel procedimento amministrativo cui si riferiscono i

documenti richiesti in esibizione, nonché al soggetto comunque titolare di un interesse meritevole di tutela ai fini dell'accesso stesso.

In ogni caso l'art. 24 della legge n. 241/1990, recante la disciplina dei casi e delle modalità di esclusione dal diritto di accesso, dispone espressamente, al comma 7, che *“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.”*

Nella fattispecie la decisione assunta da questa Difesa Civica ha trovato conforto in quella parte della giurisprudenza che ha affermato come il titolare di un fondo abbia un interesse giuridicamente rilevante a conoscere i documenti relativi alla concessione per la realizzazione di opere nel terreno confinante, al fine di verificarne la legittimità e valutare se intraprendere azioni a tutela del proprio diritto al rispetto delle distanze ovvero di quello a tutela di immissioni nocive ecc. (*TAR Campania, Napoli sez. V 9 marzo 2004 n. 2780*).

1.9.4 Divieto di reiterazione istanza di riesame

Non sempre, in materia di accesso agli atti, le richieste di riesame a questa difesa civica hanno trovato accoglimento, sia per il decorso del termine per proporre ricorso al Difensore Civico sia per difetto di procedibilità dell'istanza.

Interessante è il caso di un cittadino che dinanzi ad una dichiarazione di improcedibilità, da parte di questo Ufficio, per decorrenza dei termini prescritti dalla legge, presentava ulteriore richiesta di riesame a seguito della proposizione di una nuova istanza di accesso, identica alla prima, all'Amministrazione interessata.

Di fronte ad una simile richiesta questo Ufficio non ha potuto fare altro che rigettare la domanda precisando che, per giurisprudenza ormai consolidata, la mancata impugnazione del diniego nel termine non consente la reiterabilità dell'istanza, e la conseguente impugnazione del successivo diniego o richiesta di riesame al Difensore Civico, se non in presenza di fatti nuovi, sopravvenuti o meno, non rappresentati nell'originaria istanza, o in presenza di una diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante. (*Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sent. n. 6 del 18.04.2006*).

Nella fattispecie, quindi, l'intervento del Difensore Civico sarebbe stato consentito solo nel caso in cui l'istante avesse inoltrato una nuova richiesta di accesso all'Amministrazione interessata evidenziando un

nuovo interesse sopravvenuto e non rappresentato in prima istanza e quest'ultima fosse stata rigettata, espressamente o tacitamente, dall'Ente.

1.9.5 L'istanza di accesso non deve tradursi in un controllo generalizzato sull'azione amministrativa

Un cittadino ha chiesto al Difensore Civico Regionale il riesame del rifiuto opposto da un Ente alla propria richiesta di accesso agli atti relativi alla procedura concorsuale, bandita dal suddetto Ente, per il reclutamento di personale a tempo indeterminato.

In particolare l'istante, collocatosi al primo posto della graduatoria di merito e assunto dall'Ente con contratto a tempo determinato, anziché con contratto a tempo indeterminato come previsto nel bando, aveva presentato prima ricorso al Tribunale del Lavoro per il riconoscimento del proprio diritto all'assunzione a tempo indeterminato e, successivamente, nei confronti dell'Ente convenuto, istanza di accesso agli atti della procedura concorsuale motivando la richiesta con l'esigenza di difesa dei propri interessi nella vertenza in atto, anche al fine di proporre eventuali azioni dinanzi al Giudice competente.

Con la suddetta richiesta di accesso l'istante aveva richiesto la visione e l'estrazione copia di tutte le delibere contenenti i dati relativi alla gestione del personale con indicazione del numero dei comandi

accordati dall'Amministrazione nell'anno 2010, nonché di tutti i provvedimenti relativi all'assegnazione del personale presso le varie sedi dell'Ente.

Dinanzi alla rituale richiesta di chiarimenti in ordine ai motivi ostativi all'accesso, l'Ente in questione aveva motivato il rifiuto sottolineando, oltre la genericità dell'istanza, anche l'assoluta irrilevanza della stessa ai fini della difesa in giudizio dal momento che la documentazione richiesta non avrebbe potuto trovare ingresso nel contenzioso avendo il giudice del Lavoro già fissato l'udienza di discussione, ritenendo la causa matura per la decisione, senza necessità di dover acquisire ulteriori mezzi istruttori.

Al riguardo questa Difesa Civica ha ritenuto di non accogliere l'istanza di riesame rilevando l'assoluta genericità della richiesta di accesso in quanto, oltre ad avere ad oggetto, in maniera peraltro non puntuale, tutti gli atti collegati alla procedura concorsuale, si sarebbe riferita, ancora più genericamente, a tutta la documentazione relativa alla gestione del personale dell'Ente.

Per costante elaborazione giurisprudenziale, infatti, l'istanza di accesso, anche se necessaria alla difesa in giudizio, deve riferirsi a specifici atti e documenti riconducibili, direttamente o indirettamente al richiedente per la tutela di una posizione giuridicamente rilevante e non tradursi in un controllo generalizzato finalizzato alla ricerca di un vizio

dell'agire amministrativo. (*TAR Sicilia-Palermo, Sez. II sentenza n. 757 del 06.06.2008, Sez. IV sentenza n. 1122 del 02.03.2000, Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 12.01.2011*).

Nella fattispecie, dunque, l'estrema genericità e indeterminatezza dell'istanza ha determinato la non configurabilità, in capo al richiedente, di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento oggetto di accesso, traducendosi, bensì, in un ingiustificato controllo generalizzato sull'attività amministrativa condotta dall'Ente.

Quanto, infine, all'ulteriore osservazione sollevata dall'istante, questa Difesa Civica ha rilevato che la mancata visione dei documenti non avrebbe comunque privato lo stesso del diritto alla difesa in considerazione sia dello stato processuale e delle decadenze fissate nel processo del lavoro, sia del fatto che quest'ultimo avrebbe potuto chiedere al giudice, già prima della fissazione dell'udienza decisoria, un ordine di esibizione degli atti oggetto di istanza di accesso.

1.9.6 Non sono legittime le istanze di accesso genericamente motivate

Il rappresentante legale di un'Impresa ha richiesto al Difensore Civico Regionale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 25, comma 4 della L. 241/90, di riesaminare il rifiuto opposto da un'Amministrazione Comunale relativamente alla richiesta di accesso volta ad ottenere copia della documentazione relativa alla trattativa privata esperita dal Suddetto Ente ed avente ad oggetto l'affidamento temporaneo del servizio relativo alla gestione della raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, con modalità porta a porta.

La suddetta richiesta era stata avanzata al fine di comprendere i criteri di scelta del contraente ed in particolare di conoscere tutta la documentazione relativa alle ditte partecipanti e alla ditta aggiudicataria.

Esaminata la documentazione in atti, questo Ufficio non ha proceduto, nei confronti del Comune opponente, alla richiesta delle ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza di accesso non ritenendo necessario acquisire, in sede di contraddittorio, ulteriori elementi di giudizio al fine di meglio valutare la fattispecie in esame ritenendo di dover condividere quanto affermato dall'Ente in ordine alla genericità dell'istanza di accesso.

Al fine di escludere che l'istituto in questione possa essere utilizzato come strumento per l'esercizio di un controllo generalizzato sull'attività

amministrativa, il legislatore ha riconosciuto, infatti, il diritto di accesso “a chiunque vi abbia un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti” prevedendo, in capo all’istante, l’obbligo di motivare la richiesta indicando gli estremi del documento per il quale si chiede l’accesso (ovvero gli elementi che ne consentano l’esatta individuazione), e specificando (e, ove occorra, comprovando) l’interesse connesso all’oggetto della domanda.

L’istanza di accesso, come ribadito da consolidata giurisprudenza, deve avere, pertanto, un oggetto determinato, o quanto meno determinabile, riferirsi a specifici documenti ed essere formulata in modo tale da escludere un’attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario.

La stessa deve, inoltre, essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore e non può tradursi in uno strumento di controllo generalizzato dell’operato della P.A. ovvero del gestore di pubblico servizio nei cui confronti l’accesso viene esercitato nè può assumere il carattere di una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici” (*TAR Calabria-Catanzaro, Sez. II, sent. N. 705 del 11.05.2010*).

Del resto il diritto di accesso ai documenti, pur essendo finalizzato ad assicurare la trasparenza dell’azione amministrativa e a favorirne lo svolgimento imparziale non si configura come un’azione popolare,