

Il lavoro è risultato particolarmente impegnativo per l'Ufficio, in quanto, nella maggior parte dei casi, alla prima nota di richiesta l'Ente non ha dato riscontro; ciò ha richiesto ulteriori attività di monitoraggio, che ha comportato l'invio di circa 50 diffide.

Fortunatamente tutti gli Enti, anche se con ritardo, hanno provveduto all'approvazione, ragion per cui non è stato necessario procedere alla nomina di commissari ad acta.

1.10 DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI

Anche quest'anno l'Ufficio è stato interessato da numerose richieste di accesso agli atti che per le diverse materie trattate hanno consentito di analizzare ed approfondire aspetti normativi differenti a seconda delle fattispecie di riferimento.

Nella quasi totalità dei casi le Amministrazioni coinvolte si sono adeguate alle decisioni del Difensore Civico; ciò a conferma del fatto che il ricorso alla difesa civica in materia di accesso costituisce, per il cittadino, una valida alternativa al ricorso al TAR e per la pubblica amministrazione uno strumento deflattivo dei ricorsi giudiziari con conseguente notevole risparmio per entrambi i soggetti coinvolti, sia in termini economici che temporali.

Se 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

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

Si è rivolto a questo Ufficio l'Amministratore legale di una società per richiedere, ai sensi e per gli effetti dell'art. 25, comma 4, della Legge 241/90, il riesame del diniego opposto da un'Amministrazione Comunale, alla propria richiesta di accesso agli atti di un procedimento amministrativo avente ad oggetto la questione relativa alla concessione edilizia rilasciata ad una cooperativa su un'area limitrofa a quella di proprietà dell'istante.

In particolare il richiedente aveva ottenuto anni fa, dal Comune, la voltura, in suo favore, della licenza edilizia, concessa in precedenza ad altra ditta proprietaria, per l'esecuzione di lavori edili consistenti nella realizzazione di sette fabbricati da adibire a villini plurifamiliari, tuttavia, qualche mese più tardi, l'amministrazione comunale, con ordinanza sindacale, aveva disposto la sospensione dei lavori motivando il predetto provvedimento con la necessità di riesaminare la legittimità della licenza edilizia precedentemente rilasciata.

Senonché, venendo a conoscenza che la stessa amministrazione, qualche anno dopo l'emanazione della citata ordinanza, aveva rilasciato ad una cooperativa edilizia, un permesso di costruire sui terreni limitrofi a quelli di proprietà del richiedente, l'istante ha presentato formale richiesta di

accesso agli atti del procedimento amministrativo avente ad oggetto la questione specificata motivando la propria richiesta con il fatto che l'intervento di costruzione realizzato sulla proprietà limitrofa al proprio terreno avrebbe potuto incidere sulla "susceptività edilizia" dello stesso.

A seguito del silenzio rigetto formatosi sull'istanza di accesso, l'istante 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 basata 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).

1.10.2 E' possibile la riammissione in termini di un'istanza di riesame per errore scusabile

Particolarmente interessante, sotto un aspetto strettamente procedurale, è il caso di una cittadina, titolare di un'Azienda Agricola che ha formulato, a questa difesa civica, un'istanza di riesame a fronte del diniego opposto da un'amministrazione comunale.

Più in particolare l'istante, titolare del fondo su cui sorge l'Azienda, in parte espropriato dal Comune per la realizzazione di un Polo Rifiuti, aveva richiesto all'Ente la visione ed estrazione copia degli atti inerenti le procedure funzionali alla realizzazione del predetto Polo.

Senonché a seguito del silenzio diniego formatosi sull'istanza di accesso, la richiedente aveva inoltrato richiesta di riesame, ai sensi dell'art. 25 comma 4 della L. 241/90 e successive modifiche ed integrazioni, alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri che, con provvedimento decisorio, aveva dichiarato l'inammissibilità del ricorso in ragione della propria incompetenza a pronunciarsi su una materia attribuita al Difensore Civico Regionale.

A seguito dell'istanza di riesame formulata dalla cittadina, questo Ufficio ha ritenuto opportuno procedere all'accoglimento dell'istanza con

conseguente rimessione in termini dalla domanda, ritenendo che la fattispecie integrasse un'ipotesi di errore scusabile, preso atto che nel provvedimento di diniego notificato dall'Amministrazione Comunale, non era stato indicato né il termine né l'Autorità alla quale si sarebbe dovuto ricorrere.

Per giurisprudenza consolidata, infatti, la mancata indicazione nel provvedimento impugnato dei termini e dell'Autorità cui ricorrere può integrare errore scusabile in relazione alle circostanze concrete, da esaminarsi caso per caso, laddove tali circostanze rivelino che sussisteva una giustificata incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili da parte del destinatario (*Consiglio di Stato sent. 16 aprile 2012, n. 2139*).

Occorre, tuttavia, distinguere il caso della radicale mancanza dell'indicazione del termine e dell'autorità cui ricorre da quello dell'indicazione erronea (indicazione di un termine inesatto e/o di un giudice privo di giurisdizione), poiché, nel primo caso, la rimessione in termini deve essere valutata caso per caso e non concessa automaticamente.

Altrimenti opinando, infatti, l'inadempimento dell'Amministrazione si tradurrebbe, in maniera del tutto illogica, in una sottrazione indiscriminata e generalizzata dall'onere di ottemperare alle prescrizioni vincolanti che disciplinano la sua impugnazione.

Nel caso di specie, questo Ufficio ha ritenuto che la mancata indicazione, da parte dell'Amministrazione comunale, della possibilità di proporre ricorso al TAR e in via stragiudiziale al Difensore Civico aveva sicuramente indotto in errore l'istante che, ignorando le esatte competenze per materia del Difensore Civico rispetto a quelle della Commissione per l'accesso, aveva erroneamente presentato la propria istanza di riesame, seppur nei termini di legge, all'Autorità non competente a decidere sulla questione.

In ogni caso, la decisione di consentire la presentazione dell'istanza è stata assunta anche in considerazione del fatto che il richiedente si trovava ancora nei termini previsti per proporre ricorso al Difensore Civico.

1.10.3 La qualità di autore di un esposto che abbia dato luogo ad un procedimento disciplinare non legittima di per sé l'accesso agli atti

Non sempre le richieste di accesso agli atti inoltrate all'Ufficio hanno trovato accoglimento, sia per il decorso del termine di presentazione del ricorso sia per difetto di procedibilità dell'istanza, sia per il mancato riconoscimento del diritto in capo al richiedente.

Interessante è il caso di un cittadino che si è rivolto a questo Ufficio per ottenere il riesame del rifiuto opposto, da un'Azienda Sanitaria Locale, alla propria richiesta di accesso ai documenti di un procedimento disciplinare avviato dal suddetto Ente a carico di una dipendente.

L'istante aveva motivato la propria richiesta sostenendo di essere l'autore dell'esposto che aveva dato origine al suddetto procedimento e di avere, pertanto, in tale veste, un interesse giuridicamente rilevante ai sensi dell'art. 22 L. 241/90.

Dinanzi alla rituale richiesta di chiarimenti in ordine ai motivi ostativi all'accesso, l'Ente interpellato aveva motivato il rifiuto rappresentando che, avendo l'istante presentato l'esposto come semplice cittadino e, quindi, in qualità di soggetto estraneo ai fatti, non avrebbe avuto l'interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso della documentazione richiesta.

All'esito dell'istruttoria condotta sugli atti in proprio possesso e sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale in materia, questa difesa civica ha determinato di non dover accogliere l'istanza.

Per costante elaborazione giurisprudenziale (*C.d.S. Adunanza Plenaria sent. n. 7/2006; C.d.S., Sez. VI, sent. n. 316/2013*), infatti, la qualità di autore di un esposto che abbia dato luogo ad un procedimento disciplinare è sì circostanza idonea a radicare nell'autore la titolarità di una situazione

giuridicamente rilevante, tuttavia, ove non risulti un suo personale interesse, il denunciante non ha titolo ad avere copia dell'atto disciplinare emesso dall'amministrazione a seguito dell'esposto denunciato (*C.d.S., Sez. VI, sent. n. 3742/2011*).

1.10.4 Il silenzio assenso sulla pronuncia favorevole del Difensore Civico

Un cittadino ha richiesto l'intervento del Difensore Civico affinché riesaminasse il silenzio diniego opposto da un'amministrazione comunale alla propria richiesta di accesso agli atti di un procedimento amministrativo di condono edilizio, avviato dall'Ente su un immobile di proprietà di un terzo, al fine di tutelare i propri interessi in un procedimento civile avente ad oggetto la risoluzione del preliminare di compravendita del suddetto immobile.

L'istante ha rappresentato che, a seguito di una sua prima richiesta di accesso, il Responsabile del servizio interessato aveva riscontrato positivamente la stessa invitando il richiedente a recarsi presso la sede comunale per visionare ed estrarre copia degli atti richiesti, senonché nella data concordata Tizio si era visto negare l'accesso senza alcuna motivazione né scritta né verbale.

A seguito del mancato riscontro, da parte dell'Amministrazione Comunale, alla rituale richiesta di chiarimenti in ordine ai motivi ostativi all'accesso, questo Ufficio ha emesso un provvedimento di accoglimento dell'istanza di riesame ritenendo legittima e fondata la pretesa del ricorrente.

Decorsi oltre 30 giorni dalla notifica del provvedimento, l'amministrazione comunale, invece di ottemperare a quanto disposto da questa difesa civica, informava l'Ufficio che il controinteressato si era opposto all'accesso chiedendo, contestualmente, quale dovesse essere a questo punto il doveroso agire dell'ente.

L'Ufficio ha tempestivamente riscontrato la richiesta precisando che, per espressa previsione di legge *"se il Difensore Civico ... ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione del Difensore Civico.....l'accesso è consentito"* (art. 25, comma 4, L. 241/90).

Il silenzio assenso che legittima l'accesso a seguito della pronuncia favorevole del Difensore Civico si forma, dunque, solo laddove l'Ente opponente non confermi il proprio diniego decorsi 30 gg. dalla notifica della decisione da parte di questo Ufficio.

Nella fattispecie in esame, la mancata comunicazione, da parte dell'amministrazione comunale, del provvedimento confermativo del diniego nel termine prescritto, e, comunque, la mancata comunicazione dell'opposizione del controinteressato ha, di fatto, comportato la formazione del silenzio assenso e, quindi, il diritto, da parte dell'istante, di ottenere l'accesso agli atti richiesti per effetto della pronuncia di accoglimento da parte di questa difesa civica.

1.10.5 E' sempre consentita la richiesta di accesso ai propri dati personali

Si è rivolto a questo Ufficio un cittadino per segnalare il diniego, da parte di un'amministrazione comunale, alla propria istanza di accesso ai dati personali contenuti nel fascicolo relativo ad una richiesta di contributo presentata al servizio sociale dell'Ente.

Dinanzi alla rituale richiesta di chiarimenti inoltrata da questo Ufficio, l'amministrazione ha giustificato il mancato riscontro all'istanza del cittadino in quanto quest'ultima sarebbe stata carente dei requisiti di cui all'art. 22 L. 241/90 e, quindi, priva dell'interesse richiesto dalla norma.

Dopo aver evidenziato l'errata collocazione normativa della fattispecie in esame, il Difensore Civico ha rappresentato che la richiesta dell'istante

non avrebbe dovuto essere qualificata nell'ambito della richiesta di accesso agli atti ma avrebbe dovuto trovare accoglimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 D.lgs 196/03.

La normativa in materia di accesso ai dati personali riconosce, infatti, all'interessato il diritto di ottenere, dalla pubblica amministrazione che li detiene, oltre alla conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano e alla loro comunicazione in forma intellegibile, anche l'indicazione delle finalità e delle modalità di trattamento degli stessi senza alcuna prescrizione in ordine all'aspetto formale della relativa richiesta.

Tali dati devono essere estratti a cura del responsabile o degli incaricati all'ufficio e comunicati al richiedente oralmente; può, inoltre, essere consentita la visione delle informazioni se la comprensione sia agevole considerata la qualità e quantità degli stessi.

E', inoltre, consentita la trasposizione su supporto cartaceo o informatico ovvero trasmissione per via telematica.

Nella fattispecie sottoposta all'attenzione di questa difesa civica l'errore commesso dall'Ente è stato quello di confondere la disciplina contenuta nel Codice per la tutela dei dati personali, avente ad oggetto il trattamento dei dati personali, dei dati informatici, dei documenti informatici e della loro custodia, da quella del diritto di accesso di cui alla L. 241/90; che fa

riferimento ai soli documenti amministrativi che, a volte, possono contenere dati personali.

Se l'accesso ai documenti amministrativi può, infatti, concernere anche i dati di un terzo contenuti nel documento di cui si chiede l'ostensione; l'accesso ai dati di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003 riguarda, al contrario, solo i dati dell'interessato e si riferisce anche a dati non esternati in forma documentale ma semplicemente detenuti a qualsivoglia fine dalla PA.

A seguito dell'intervento di questo Ufficio l'amministrazione comunale ha provveduto ad accogliere la richiesta inoltrata dal cittadino.

1.10.6 Per l'accesso ad informazioni o documenti che l'amministrazione ha l'obbligo di pubblicare si applica l'istituto dell'accesso civico

Si è rivolto a questo Ufficio un cittadino per richiedere un parere in ordine alla possibilità di accesso ad alcuni documenti e informazioni in possesso di un'un'amministrazione comunale.

In particolare l'istante aveva richiesto all'Ente di potere prendere visione di alcuni provvedimenti aventi ad oggetto il conferimento di incarichi esterni con indicazione degli importi erogati per ciascuna consulenza, oltre ad una serie di ulteriori atti riguardanti l'affidamento di servizi, tuttavia, la suddetta

richiesta, sebbene riferita ad informazioni ed a documenti che la pubblica amministrazione avrebbe avuto l'obbligo di pubblicare sui propri siti istituzionali in base a quanto previsto dalla recente normativa in materia di trasparenza, era stata respinta perché carente dell'interesse sostanziale del richiedente.

Esaminata l'istanza questo Ufficio ha evidenziato che, nella fattispecie in esame, avrebbe trovato applicazione l'art. 5 del D.Lgs n. 33 del 14 marzo 2013 che, disciplinando l'istituto dell'accesso civico, ha introdotto l'obbligo, per le pubbliche amministrazioni, di garantire l'accesso a chiunque richieda dati o informazioni soggetti ad obbligo di pubblicazione, prevedendo, altresì, specifiche norme di vigilanza sull'attuazione delle disposizioni e correlate sanzioni.

Il suddetto istituto costituisce una delle principali novità introdotte dalla legge sulla trasparenza e si differenzia, sostanzialmente, dal diritto di accesso previsto dalla legge 241 del 1990 in quanto non necessita di alcuna motivazione né formalità in ordine alla relativa richiesta.

Nell'ipotesi di mancata pubblicazione dell'atto, documento o altra informazione, l'amministrazione competente, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, deve procedere alla pubblicazione nel sito istituzionale del dato richiesto e contestualmente trasmetterlo al richiedente o

in alternativa comunicare al medesimo l'avvenuta pubblicazione e indicare il collegamento ipertestuale a quanto richiesto.

Se invece il documento, l'informazione o il dato richiesti risultino già pubblicati ai sensi della legislazione vigente, l'amministrazione provvederà a specificare al richiedente il relativo collegamento ipertestuale.

Nei casi di ritardo o mancata risposta, l'istante potrà rivolgersi al titolare del potere sostitutivo di cui all'articolo 2, comma 9-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, che, verificata la sussistenza dell'obbligo di pubblicazione, entro 15 gg., provvede alla pubblicazione e ad informare il richiedente.

1.10.7 In materia di accesso il diritto di difesa in giudizio prevale sul diritto alla privacy

Con un provvedimento decisorio di accoglimento di una richiesta di riesame rivolta da un cittadino, questo Ufficio ha risolto la questione relativa alla contrapposizione tra diritto di accesso ai documenti amministrativi e tutela della riservatezza, affermando la prevalenza del primo sul secondo nell'ipotesi in cui l'accesso sia preordinato all'esercizio della difesa in giudizio di un diritto o di un interesse legittimo.