

Decisione n. 41 del 28 settembre 2021

OGGETTO: Sig. (*Omissis*) – Istanza di accesso art. 22 della L.241/90

IL DIFENSORE CIVICO REGIONALE

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni ed in particolare il capo V contenente disposizioni sull'accesso ai documenti amministrativi (cosiddetto accesso documentale);

VISTA l'istanza del 06.08.21 integrata con successiva nota del 20.08.21 con la quale il sig. (*Omissis*) si è rivolto a quest'Ufficio per chiedere il riesame avverso il diniego opposto dal Comune di (*Omissis*) alla richiesta di accesso prodotta ai sensi dell'art. 22 della L.241/90 finalizzata ad ottenere ostensione e copia della “*determinazione n. 80 del 07.06.21 e relativa documentazione riferita all'esposto per presunta violazione della L. 241/90 e dell'art. n. 328 del Codice Penale (Riferimento P.P. 2020/1097 – RGNE mod. 21)*”;

CONSIDERATO che, relativamente all'interesse, l'istante ha motivato la richiesta ritenendola meritevole di tutela stante la dichiarata qualità di “*proprietario e diritto d'accesso ai fabbricati e terreni di proprietà del sottoscritto e del sig. (Omissis) (tutela diritti distanze da osservare dal fabbricato contestato per eventuali e possibili costruzioni sul suo terreno) nonché autore dell'esposto presentato dallo stesso in data 22.04.20 alla Procura di Chieti (rif. 2020/1097- RGNE), in qualità di frontista*”;

RICHIAMATA la nota prot. n. 1500 ED del 08/07/2021 con la quale, prima di esaminare nel merito la questione, quest'Ufficio ha invitato

l'Amministrazione a fornire, nel termine di 20 giorni, ogni ulteriore notizia o controdeduzione al riguardo;

DATO ATTO che l'Ente, con nota del 20.09.21 ha confermato il diniego ritenendo che:

- la richiesta di riesame fosse tardiva con conseguente inammissibilità dell'impugnazione del diniego;
- l'interesse del ricorrente fosse insussistente in quanto, lo stesso, non è confinante con l'immobile edificato in forza della licenza in parola;
- la documentazione sottratta all'accesso fosse coperta da segreto istruttorio poiché consistente:

a) in un parere legale finalizzato a definire la strategia dell'Ente in relazione ad un eventuale procedimento precontenzioso;

b) in una relazione redatta dal Responsabile dell'area tecnica unitamente alla perizia a firma del tecnico incaricato in funzione di ausiliario P.G. su nomina del Comandante della Polizia Locale, messa a disposizione dell'Autorità Giudiziaria.

CONSIDERATO che:

1. il ricorso al Difensore Civico Regionale, o in alternativa al TAR, per l'ostensione degli atti delle Amministrazioni Comunali, Provinciali e Regionali, ai sensi e per gli effetti dell'art.25, comma 4 della L.241/90 e s.m.i. deve essere prodotto entro 30 giorni dal diniego espresso o tacito, o dal differimento, opposto dalla Pubblica Amministrazione;

2. la giurisprudenza ha sganciato da tempo la fondatezza della pretesa all'accesso dalla sussistenza di un preciso interesse legittimo o diritto soggettivo

da tutelare (TAR Friuli-Venezia Giulia n. 158/2014) dalla concreta possibilità dell'utilizzazione del provvedimento cui si chiede l'accesso in giudizio (TAR Calabria, Catanzaro, n. 44/2014), indirizzando l'orientamento giurisprudenziale proprio con riferimento alla possibilità di pretendere l'accesso agli atti da parte di colui che abbia presentato un esposto. In particolare, con sentenza n. 7 del 2006, l'adunanza plenaria ha ritenuto di condividere l'assunto della Sezione remittente, secondo cui la qualità di autore di un esposto è circostanza idonea, unitamente ad altri elementi, a radicare nell'autore la piena titolarità di una situazione giuridicamente rilevante che, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 241, legittima all'accesso nei confronti degli atti del procedimento che da quell'esposto ha tratto origine" (vd anche *TAR Lombardia, sentenza n. 1299 del 2015*);

3. non ogni denuncia di reato presentata dalla P.A. all'Autorità giudiziaria costituisce atto coperto da segreto istruttorio e come tale sottratto all'accesso; qualora la denuncia di reato sia presentata dalla P.A. nell'esercizio delle sue istituzionali funzioni amministrative, non si ricade nell'ambito applicativo dell'art. 329 c.p.p.; in particolare il Consiglio di Stato, sez. IV, con la sent. del 28/10/2016, n. 4537 relativamente alla non ostensibilità degli atti di Polizia Giudiziaria ha stabilito che:

a. ai sensi dell'art. 24 comma 1 lettera a) della legge n. 241/90 come sostituito dall'art. 16 della legge 11 febbraio 2005 n. 15, sono esclusi dal diritto di accesso i documenti amministrativi coperti da segreto o da divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge. In particolare, i documenti dell'amministrazione che costituiscono atti di polizia giudiziaria sono soggetti esclusivamente alla disciplina stabilita dall'art. 329 c.p.p. in base alla quale "sono

coperti da segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari”;

b. la secretazione copre singoli atti di indagine o una loro sequenza e permane non oltre l'avviso di conclusione delle indagini; la durata delle indagini preliminari è di sei mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato viene iscritto nel registro delle notizie di reato, fatte salve eventuali richieste di proroga indagini assentite;

6. l'art. 24, L. n. 241/1990 recita come segue: *"l'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento"*, mentre l'art. 9, D.P.R. n. 184/2006 dispone che *"il differimento dell'accesso è disposto ove sia sufficiente per assicurare una temporanea tutela agli interessi di cui all'art. 24, comma 6, della legge, o per salvaguardare specifiche esigenze dell'Amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa”;*

7. il Tar Abruzzo-Pescara, con la sentenza n. 240 del 23 aprile 2013 ha fatto chiarezza in materia di accessibilità ai pareri legali richiesti dalla P.A. annoverandoli come:

a. consulenza legale endoprocedimentale, ossia parere richiesto al professionista con l'espressa indicazione della sua funzione endoprocedimentale, poi richiamato nella motivazione dell'atto finale. In tal caso la consulenza legale, pur traendo origine da un rapporto privatistico normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, è soggetta all'accesso perché oggettivamente correlata ad un procedimento amministrativo;

b. consulenza occasionata da attività precontenziose o contenziose, al fine di stabilire la strategia difensiva dell'Amministrazione: il parere del legale non è affatto destinato a sfociare in una determinazione amministrativa finale, ma mira a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi. In questa ipotesi, la consulenza resta caratterizzata dalla riservatezza, volta a tutelare sia l'opera intellettuale del legale, sia il diritto di difesa della P.A., che deve poter fruire di una tutela non inferiore a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento.

RAPPRESENTATO nel merito:

- il diniego tacito dell'Ente, acclarata la presentazione della richiesta di accesso in data 24.06.21, si è perfezionato in data 24.07.21 con la conseguenza che il termine di inoltro perentorio della richiesta di riesame a codesta Difesa Civica scadesse il 23.08.21;

- anche nell'ipotesi che la relazione tecnica redatta dal Responsabile dell'Area tecnica unitamente alla perizia a firma del tecnico incaricato fossero qualificabili quali atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria e pertanto sottoposti al segreto istruttorio ex art. 329 c.p.p., questi risulterebbero sottratti all'accesso ai sensi dell'art. 24 legge 241/1990 in quanto coperti da segreto, fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari;

RITENUTO nel caso di specie che:

- l'istanza di riesame è stata presentata nei termini previsti;
- appare sussistente l'interesse del ricorrente, essendo il medesimo rilevabile dagli atti;

- sussistono, in parte, i presupposti di fatto e di diritto in capo al ricorrente per ottenere l'accesso agli atti in questione, secondo il disposto di cui all'art. 22 della L. n° 241/90;

Tutto ciò premesso

DECIDE

- a. di ritenere accoglibile la richiesta di riesame del sig. (*Omissis*) relativamente alla relazione tecnica redatta dal Responsabile dell'Area tecnica unitamente alla perizia redatta dal tecnico incaricato in funzione di ausiliario P.G. se terminate le indagini preliminari o comunque al termine delle stesse (differimento).
- b. di ritenere non accoglibile la richiesta nella parte relativa al parere legale frutto di una consulenza occasionata da attività precontenziose o contenziose, al fine di stabilire la strategia difensiva dell'Amministrazione.
- c. di comunicare il presente atto, a norma dell'art. 25 comma 4 della L. n° 241/90 al ricorrente ed al (*Omissis*).

IL DIFENSORE CIVICO REGIONALE

(*Avv. Giandonato Morra*)