

Decisione n.4 del 18 gennaio 2022

OGGETTO: (OMISSIS) – Comune di (OMISSIS) – (OMISSIS) S.p.A. - Richiesta di riesame ai sensi dell'art. 25, comma 4 della legge 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni e dell'art. 5, comma 8 del D.Lgs. n. 33/2013 e successive modifiche ed integrazioni. (202115204)

IL DIFENSORE CIVICO REGIONALE

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

VISTO il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 e successive modificazioni ed integrazioni, contenente il "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni";

VISTI in particolare

- l'art. 5, comma 2, del citato D.Lgs. 33/2013, come modificato dal D.Lgs. 97/2016, che ha introdotto, accanto all'accesso civico già disciplinato dal medesimo decreto, il c.d. "accesso civico generalizzato" che si sostanzia nel "diritto di chiunque di accedere a dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti";
- il successivo comma 4 che al primo periodo sancisce che "L'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione.";

CONSIDERATO che l'accesso civico generalizzato ha lo 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";

VISTA la nota del 19 dicembre 2021 trasmessa in pari data via PEC ed acquisita al protocollo n. 2134 del 20 dicembre 2021, con la quale la Signora (OMISSIS) ha chiesto al Difensore Civico Regionale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 25, comma 4 della L. 241/90 e dell'art. 5, comma 8 del D.Lgs. n. 33/2013 e successive modifiche ed integrazioni, il riesame del denegato accesso da parte del Comune di (OMISSIS) e da parte del (OMISSIS) alla richiesta volta ad ottenere, quale proprietaria di alcuni terreni siti in fraz. (OMISSIS), fgl (OMISSIS) mapp. (OMISSIS) e (OMISSIS) in (OMISSIS), le seguenti informazioni e i seguenti documenti amministrativi:

1. azioni intraprese per identificare i presunti autori probabilmente operatori (OMISSIS) dell'abbattimento non autorizzato di alberi di castagno di proprietà dell'istante;



Il Difensore Civico

2. notizie circa un esproprio di una parte della particella di proprietà dell'istante al tempo di realizzazione dell'acquedotto (presumibilmente anno 1986);
3. *copia del titolo edilizio-urbanistico e/o dell'Ufficio scavi rilasciata dal Comune al (OMISSIS) gestore della condotta idrica pubblica che passa unilateralmente dentro questi due terreni ed in molti altri adiacenti;*
4. notizie circa l'identificazione di un allevatore di bestiame;

RILEVATO che il ricorso risulta regolarmente notificato dall'istante all'Amministrazione;

RITENUTO di dover procedere, in via preliminare, alla verifica della ammissibilità della richiesta di riesame con riferimento all'ambito di competenza di questa Difesa Civica, alla scadenza dei termini e alla mancata presentazione di ricorso al TAR;

ACCERTATO CHE sussistono tutti i requisiti di ammissibilità dovendo tuttavia rilevare l'irritualità della richiesta di accesso presentata contemporaneamente a diversi destinatari compresa l'Arma dei Carabinieri e forestale di (OMISSIS), afferente prevalentemente informazioni e non esaustiva nella individuazione della documentazione oggetto di accesso di cui al punto 3);

VISTA la nota prot. n. 2185 del 27.12.2021 con la quale questo Ufficio, prima di esaminare nel merito la questione, ha richiesto all'Amministrazione Comunale di (OMISSIS) e al (OMISSIS):

- di fornire - con riferimento all'accesso documentale - nel termine di 30 giorni, le ragioni ostative al rilascio della documentazione richiesta;
- di assumere tempestivamente - con riferimento all'accesso civico - il prescritto provvedimento espresso dandone assicurazione a questo Ufficio;

CONSIDERATO CHE con la medesima nota è stata disposta la sospensione dei termini fissati dalla legge per la decisione per un corrispondente periodo di trenta giorni;

VISTA la nota prot. n. 3454 del 30/12/2021 indirizzata anche all'istante con la quale il Comune di (OMISSIS), nel comunicare che non ha richieste di accesso agli atti da parte della Signora (OMISSIS), ha fatto presente di non aver mai eseguito espropriazioni sull'area di riferimento e precisato che il (OMISSIS) non necessita di specifiche autorizzazioni da parte del Comune per effettuare scavi o riparazioni;

VISTA la nota prot. 16382 del 30/12/2021 con la quale il (OMISSIS):

- con riferimento alla richiesta di cui al punto 1) ha comunicato che *non esistono agli atti programmazioni e/o ordini di servizio inerenti il taglio di alberi sulla fascia di esproprio della condotta idrica di adduzione "(OMISSIS)" ricadente nel Comune di (OMISSIS) frazione di (OMISSIS). Al momento non è stata intrapresa alcuna azione per individuare eventuali presunti operatori della società (OMISSIS) SpA, in quanto si riscontra più volte nelle note effettuate dalla Signora (OMISSIS) (nel 2014) incertezza totale;*



Il Difensore Civico

- con riferimento alla richiesta di cui al punto 2) ha trasmesso lo stralcio planimetrico delle particelle di interesse dell'istante e dell'acquedotto pubblico demaniale dal quale si evince la fascia di esproprio dell'acquedotto "(OMISSIS)" precisando che detta infrastruttura idrica è stata trasferita nel corso di oltre 30 anni dallo Stato (Cassa per il Mezzogiorno) alla Regione Abruzzo e quindi al (OMISSIS) trasformatosi in (OMISSIS) SpA nei primi anni 2000. Il (OMISSIS), quindi, non è in possesso della documentazione progettuale, degli espropri e quant'altro previsto al tempo della realizzazione;
- con riferimento alla richiesta di cui al punto 3) valgono le medesime considerazioni di cui al punto che precede;

VISTA la nota del 7.01.2022 trasmessa via PEC il .01.2022 e acquisita al prot. n. 33 del 10 gennaio 2022 indirizzata, tra gli altri, anche alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di (OMISSIS) con la quale sostanzialmente l'istante contesta le affermazioni del Comune ritenendole non veritiere compresa quella relativa al fatto di non avere richieste di accesso da parte dell'istante e chiede a questa Difesa Civica di nominare un Commissario ad acta ai sensi dell'art. 136 del TUEL;

CONSIDERATO CHE l'istanza di accesso indirizzata al Comune di (OMISSIS) risulta effettivamente consegnata come rilevabile dalla ricevuta di avvenuta consegna presentata dall'istante. In ogni caso l'istanza è stata trasmessa da questo ufficio al Comune in allegato alla nota prot. n. 2185 del 27.12.2021, nella quale si evidenziava che l'istante aveva utilizzato una PEC non personale e precisamente "(OMISSIS)". L'utilizzo di una PEC non personale potrebbe aver generato ab origine la mancata individuazione dell'istanza, ad ogni modo questo ufficio non ha i poteri e gli strumenti di indagine per valutare la veridicità di tutte le affermazioni contenute nella nota di riscontro del Comune la cui verifica è, ovviamente, rimessa agli organi competenti già direttamente coinvolti dall'istante;

RILEVATO, per quanto concerne più propriamente il procedimento di accesso, che:

- 1) L'Amministrazione Comunale ha fornito due informazioni non contestabili da parte di questo Ufficio:
 - a) non ha eseguito espropriazioni nell'area di riferimento (in riscontro al punto 2 dell'istanza di accesso)
 - b) non ha concesso autorizzazioni al (OMISSIS) (che siano o non siano necessarie), per effettuare lavori e scavi. (in riscontro al punto 3 dell'istanza di accesso che è stata così interpretata)
- 2) L'Amministrazione Comunale ha omesso le risposte di cui ai punti 1 e 4 ritenendole evidentemente non di propria competenza;
- 3) Con riferimento ai primi tre punti il (OMISSIS) ha fornito puntuali informazioni dalle quali si deduce con certezza che:
 - a) non ha mai programmato il taglio di alberi e non ha mai avviato azioni per verificare se qualcuno dei propri operatori lo avesse fatto attesa la genericità e l'incertezza nella



Il Difensore Civico

rappresentazione dei fatti da parte dell'istante avvenuta nel 2014 (in riscontro al punto 1 dell'istanza di accesso);

- b) non è in possesso di alcuna documentazione concernente la fase di costruzione dell'infrastruttura idrica e quindi né di quella progettuale, né di quella relativa alle espropriazioni (in riscontro al punto 2 dell'istanza di accesso) e né di quella concernente eventuali titoli edilizi – urbanistici rilasciati dal Comune (in riscontro al punto 3 dell'istanza di accesso che è stata, quindi, diversamente interpretata);
- 4) Il (OMISSIS) non ha risposto al punto 4 non ritenendolo evidentemente di propria pertinenza;
- 5) Entrambe le risposte assolvono all'obbligo di adozione del provvedimento espresso per i profili eventualmente inquadrabili nell'area di applicazione delle disposizioni sull'accesso civico generalizzato ed a tal fine la nota di riscontro del (OMISSIS) sarà inviata all'istante;

RITENUTO, in considerazione di quanto esposto ai punti che precedono, che:

- la richiesta informativa di cui al punto 1) non è inquadrabile né come accesso civico generalizzato (art. 5, comma 2 del D.L.gs. 33/2013) né come accesso documentale (capo V legge 241/1990) ma può comunque ritenersi soddisfatta dal punto di vista amministrativo attraverso l'invio all'istante della nota di risposta del (OMISSIS) unitamente alla presente decisione;
- la richiesta informativa di cui al punto 2) (a prescindere dall'inquadramento giuridico) non può essere concretamente soddisfatta in quanto il (OMISSIS) non è in possesso della documentazione relativa agli espropri effettuati all'epoca della costruzione dell'infrastruttura idrica e il Comune non ha effettuato espropri. Tale documentazione non può quindi, essere materialmente ostensibile;
- la richiesta di documentazione di cui al punto 3) (non individuabile in modo univoco tanto che Comune e (OMISSIS) hanno dato interpretazioni diverse) non può essere soddisfatta in nessuna delle ipotesi considerate in quanto trattasi di documentazione inesistente e, come tale non ostensibile;
- la richiesta di informazioni di cui al punto 4) non è inquadrabile né come accesso civico generalizzato (art. 5, comma 2 del D.L.gs. 33/2013) né come accesso documentale (capo V legge 241/1990) ed inoltre appare essere di esclusiva competenza dell'Arma dei Carabinieri e forestale di (OMISSIS), destinataria della medesima istanza di accesso;

Tutto ciò premesso

DECIDE

- l'istanza di riesame del denegato accesso presentata dalla Signora (OMISSIS), volta ad ottenere dal Comune di (OMISSIS) e dal (OMISSIS). la documentazione indicata in premessa, è **rigettata**;



Il Difensore Civico

- la presente Decisione è comunicata all'istante, al Comune di (OMISSIS) e al (OMISSIS) S.p.A.;
- all'istante è inoltrata, unitamente alla presente, la nota del (OMISSIS) S.p.A. prot. n. 16382 del 30/12/2021.

Il Difensore Civico Regionale
(Avv. Giandonato Morra)

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n. 82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n.241 e s.m. e i.