



Il Difensore Civico

**Decisione n. 11 del 26 gennaio 2022**

**OGGETTO: Sig.ra (OMISSIS) – Comune di (OMISSIS) – Richiesta riesame ai sensi dell’art. 25, comma 4 della legge 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni e ricorso ex art. 5, comma 8 del D.Lgs. n. 33/2013 e successive modifiche ed integrazioni - (202115203).**

### **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”;

**VISTO** 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”;

**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 19.12.2021 acquisita al protocollo n. 2133 del 20.12.2021, con la quale la Sig.ra (OMISSIS) ha chiesto al Difensore Civico Regionale, ai sensi e per gli effetti dell’art. 25, comma 4 della L. 241/90 e successive modifiche ed integrazioni, il riesame del diniego tacito formatosi sulla propria istanza del 07.11.2021 (presentata sia ai sensi della legge 241/1990 che ai sensi del D.Lgs. 33/2013) trasmessa in data 08.11.2021 via pec dall’indirizzo (OMISSIS) e volta ad ottenere:

1. Copia dell’autorizzazione (completa di allegati) all’installazione di luci sul muro di confine e di abbaino sul tetto da parte del Sig. (OMISSIS);
2. Copia del Condonò edilizio n. 472 (completo di allegati) rilasciato al Sig. (OMISSIS) (fatta eccezione per le planimetrie già rilasciate) oltre ad eventuali ulteriori concessioni in sanatoria;
3. Le azioni intraprese per la presunta violazione urbanistica;



Il Difensore Civico

**RITENUTO** di dover procedere in via preliminare, alla verifica della ammissibilità del ricorso 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;

**RILEVATO** inoltre che il ricorso è stato regolarmente notificato al Comune di (OMISSIS);

**VISTA** la nota prot. n. 2184 del 27.12.2021 con la quale questa Difesa Civica, prima di esaminare nel merito la questione, ha invitato il Comune di (OMISSIS):

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

**VISTA** la nota prot. n. 764 del 19.01.2022 con la quale il Comune di (OMISSIS) ha fornito riscontro a questa Difesa Civica per una pluralità di richieste riguardanti la Signora (OMISSIS) tra cui quella di cui alla richiamata nota del 27.12.2021 per la quale riferisce che l'istante ha già ricevuto in passato dall'Ufficio Urbanistica l'accesso agli atti e conseguentemente la stessa non può reiterare la richiesta affermando di non aver ottenuto integralmente il materiale visionato;

**RILEVATO CHE**, ai sensi della consolidata giurisprudenza in materia, l'impossibilità di reiterare la richiesta di accesso, senza produrre elementi di valutazione aggiuntivi, attiene a quelle istanze sulle quali già si è formato il silenzio rifiuto o per le quali l'Amministrazione ha negato l'accesso. Per meglio dire, è possibile astrattamente ripresentare innumerevoli volte una domanda di accesso agli atti amministrativi, ma solamente la prima domanda, di regola, darà vita ad un provvedimento impugnabile nel senso che, in presenza di una seconda richiesta, analoga alla prima, la Pubblica Amministrazione può limitarsi a un provvedimento di mera conferma, che non sarà impugnabile;

**CHE** evidentemente il principio appena enunciato non può riguardare le richieste di accesso per le quali l'istante può vantare, come prescritto dall'art. 22 della legge 241/1990, la sussistenza un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso e per le quali l'accesso è già stato precedentemente concesso;

**CHE**, conseguentemente, la documentazione di cui ai punti 1 e 2 è ostensibile in quanto in ambito edilizio, tale interesse qualificato è stato riconosciuto dalla giurisprudenza in capo al proprietario vicino, nel caso in cui la richiesta sia finalizzata all'accertamento della conformità alle norme edilizie e urbanistiche delle opere realizzate su terreni adiacenti;

**POSTO IN EVIDENZA**, con riferimento al punto 3 della richiesta, che la stessa si configura come istanza di accesso solo nell'ipotesi in cui, a seguito di effettivo accertamento dei



Il Difensore Civico

presunti abusi edilizi, siano stati prodotti documenti non potendosi definire le “azioni” documenti;

**CHE** in tal caso, eventuali documenti o atti assunti per reprimere il supposto abuso edilizio ancorché non individuati puntualmente dall'istante, sono facilmente individuabili nel fascicolo di riferimento;

**VALUTATO**, con riferimento al fatto che l'istanza di accesso è stata presentata anche ai sensi dell'art. 5, comma 2 del D.Lgs. n. 33/2013, che, pur dovendo evidenziare la sussistenza in capo alle Pubbliche Amministrazioni, anche fuori dall'ambito di applicazione dell'istituto dell'accesso civico generalizzato, di un generale obbligo di risposta al cittadino, non è ammesso un uso disfunzionale del predetto istituto;

**RICHIAMATA**, in proposito, la sentenza 13 agosto 2019, n. 5702 - Consiglio di Stato Sez. V che opera una importante distinzione tra accesso civico generalizzato ed accesso documentale. Il rapporto tra i due tipi di accesso, ad avviso del C.d.S., non è di continenza ma di scopo e quindi i due istituti non sono sovrapponibili perché da essi se ne trae un'*utilitas* giuridica diversa. L'accesso, ex legge 241/1990, è preordinato a soddisfare un interesse specifico e strumentale di chi lo fa valere per ottenere “un qualcos'altro” vale a dire la tutela di una situazione giuridica soggettiva. Occorre una specifica *legittimatio*. L'accesso civico, per contro, soddisfa un'esigenza di cittadinanza attiva, incentrata sui doveri inderogabili di solidarietà democratica, di controllo sul funzionamento dei pubblici poteri, anche – ma non solo - per finalità anticorruptiva (valga evidenziare che il D.lgs. 14 marzo 2013 n.33, riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico, e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle P.A., ha attuato la legge n.190/2012 in materia di prevenzione e contrasto alla corruzione). Pertanto, questa *species* di accesso non può essere per finalità egoistiche. Non può essere utilizzata in modo disfunzionale e contrario alla buona fede, né deve rappresentare una causa di intralcio al buon funzionamento della P.A.;

**RILEVATO CHE** ad avviso del Supremo Consesso, l'istituto dell'accesso civico generalizzato deve essere utilizzato secondo buona fede, senza aggravare l'operato della P.A. ed entro il rispetto del limite della tutela dell' interesse alla riservatezza dei dati personali;

**CONSIDERATO CHE** il cittadino è, quindi, tenuto, ad utilizzare in modo corretto gli istituti sull'accesso:

- a) distinguendo, nelle proprie istanze, tra accesso civico generalizzato (art. 5, comma 8 del D.Lgs. 33/2013) che non necessita di motivazione ed accesso documentale (legge 241/1990) che presuppone la sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;
- b) distinguendo, conseguentemente, anche tra ricorsi e richieste di riesame;
- c) utilizzando i modelli messi a disposizione da tutte le Pubbliche Amministrazioni sui propri siti istituzionali;



Il Difensore Civico

- d) evitando richieste massive e continuative suscettibili di creare nocumento alla organizzazione dell'Amministrazione che riceve l'istanza di accesso;
- e) non utilizzando l'accesso civico generalizzato al mero scopo di acquisire notizie sullo stato dei procedimenti di proprio interesse e/o sull'esito di esposti presentati;

**RICHIAMATO** l'art. 1, comma 2 bis della legge 241/1990 e successive modificazioni ed integrazioni a mente del quale *"I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede"*

**RITENUTO**, in conclusione, che:

- sussiste in capo all'istante – quale vicino - un interesse diretto concreto ed attuale ad accedere, ai sensi della legge 241/1990, alla documentazione richiesta compresa quella connessa all'eventuale accertamento e repressione dell'abuso edilizio se esistente;
- non sussistono i presupposti giuridici per l'accesso civico generalizzato ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 33/2013.

*Tutto ciò premesso*

### **DECIDE**

- l'istanza di riesame del denegato accesso documentale presentato dalla Sig.ra (OMISSIS), volto ad ottenere l'accesso a documenti, atti e informazioni come specificato in premessa è accolta nei termini ivi indicati;
- il ricorso presentato dalla Sig.ra (OMISSIS), avverso il denegato accesso civico a documenti, atti e informazioni contestualmente oggetto di accesso documentale è respinto per assenza dei presupposti giuridici;
- l'istante è invitata a non utilizzare l'accesso civico generalizzato al mero scopo di acquisire notizie sullo stato dei procedimenti di proprio interesse e/o sull'esito di esposti presentati;
- la presente Decisione è comunicata all'istante e al Comune di (OMISSIS).

Il Difensore Civico Regionale  
**Avv. Giandomato 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.