

Decisione n. 21 del 26 aprile 2022

OGGETTO: Sig.ra (*Omissis*) – Istanza di accesso art. 22 della L.241/90
Comune di (*Omissis*) - (202215316)

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 21.03.22 integrata con successiva nota del 23.03.22 con la quale la sig.ra (*Omissis*) si è rivolta a quest'Ufficio per chiedere il riesame avverso il diniego tacito 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 del fascicolo documentale relativo ad un esposto presentato dalla stessa in data 08.09.15, in merito alle opere realizzate da un confinante su un terreno limitrofo al proprio;

RICHIAMATA la nota prot. n. 563 ED del 31/03/2022 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 05.04.22 ha confermato il diniego ritenendo che, essendo in corso un procedimento penale sull'abuso edilizio

inerente l'esposto presentato dalla stessa ricorrente, la documentazione debba essere sottratta al diritto all'accesso ai sensi della L. 241/90 e s.m.i. ed accessibile esclusivamente secondo le modalità previste dal c.p.p.;

CONSIDERATO che:

2. l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 7 del 2006, 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;

c. 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”;*

RAPPRESENTATO nel merito che:

- non tutti gli atti presenti in fascicolo sono, presumibilmente, qualificabili quali atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria e pertanto sottoposti al segreto istruttorio ex art. 329 c.p.p. e comunque, in *extrema ratio*, 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;

- in caso di atto inaccessibile perché coperto da segreto istruttorio, l'ordinamento ammette comunque tutela in quanto l'interessato può

eventualmente chiedere visione e copia degli atti al pubblico ministero titolare delle indagini, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. pen., competendo per l'appunto a questi la valutazione circa la possibilità per gli indagati o anche per altri eventuali interessati di accedere agli atti ancora coperti da segreto istruttorio;

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 presentata dalla sig. (*Omissis*) relativamente agli atti presenti in fascicolo non qualificabili quali atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria e pertanto sottoposti al segreto istruttorio ex art. 329 c.p.p.;

b. di differire, nell'eventualità, l'accesso alla ulteriore documentazione al termine delle indagini preliminari;

c. di comunicare il presente atto, a norma dell'art. 25 comma 4 della L. n° 241/90 alla ricorrente ed al Comune di (*Omissis*).

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.