

**Decisione n. 59 del 22 novembre 2022**

**OGGETTO: Sig. (*Omissis*) - Richiesta di riesame ex art. 25  
L. 241/90 c/o Comune (*Omissis*) (202215574)**

#### 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);

VISTA l'istanza del 07.10.22 con la quale il sig. (*Omissis*) si è rivolto 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 a volta ad ottenere "*Documento con obblighi contrattuali assunti in sede di costituzione della Società mista (Omissis) - Giustificativi aumento canone 2018 - Documentazione sub appalto*";

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

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;

VISTA la nota, prot. n. 1637 ED del 14.10.22, con la quale quest'Ufficio, prima di esaminare nel merito la questione, ha chiesto al Comune di (*Omissis*, di fornire le ragioni ostative all'accoglimento della richiesta d'accesso, assegnando un termine massimo di 20 giorni per la formulazione delle richieste motivazioni;

CONSIDERATO che con la medesima nota è stata disposta la sospensione dei termini fissati dalla legge per la decisione per un corrispondente periodo di 20 giorni;

PRESO ATTO che con nota prot. n. 69427 del 07.11.22 il Segretario Generale dell'Ente ha rappresentato che, a seguito di costituzione di unità organizzativa volta ad ottemperare alla richiesta di accesso, ha provveduto a dare riscontro al ricorrente consentendo l'accesso;

CONSIDERATO che l'istante, con successiva pec del 09.11.22, ha lamentato l'assenza, tra la documentazione concessa, dell'autorizzazione al sub appalto e dell'adeguamento canone 2018;

PRESO ATTO che questa Difesa Civica, al fine dell'adozione di ponderata decisione, ha chiesto all'Ente, nel termine di 5 giorni, di pronunciarsi in merito all'esistenza o meno dei documenti richiesti;



Il Difensore Civico

CONSIDERATO che l'Ente, con nota a firma del Segretario Generale ha rappresentato che la documentazione concessa al ricorrente costituisce tutta, e l'unica, documentazione fornita dall'unità organizzativa costituita all'uopo, come da allegata nota, dalla quale si evince che:

- non sembra esistere la documentazione relativa all'adeguamento del canone atteso che da un controllo contabile si è rilevato che il canone del 2018 è rimasto invariato rispetto all'annualità precedente;
- non è stata reperita la documentazione relativa al sub appalto, salva la possibilità di ricerche più approfondite da parte dei titolari delle attuali funzioni dirigenziali;

CONSIDERATO che:

- in ordine alla questione oggetto d'istanza, il TAR Milano, nella sentenza n. 1245/2020, occupandosi dell'accesso a documenti irreperibili, ha spiegato che la pubblica amministrazione deve indicare sotto la propria responsabilità, gli atti inesistenti o indisponibili che non è in grado di esibire e motivare l'impossibilità di esibirli;

- lo stesso TAR Milano ha sottolineato che è fatto obbligo alla PA la ricerca in modo accurato e diligente dei documenti chiesti in visione, estendendo le indagini, qualora non dovesse riuscire a



Il Difensore Civico

reperirli al suo interno, presso altre Amministrazioni che possiedono copia degli stessi, anche con segnalazioni e denunce all'Autorità giudiziaria;

**DATO ATTO** che:

- nel caso di specie l'Amministrazione ha rappresentato la difficoltà a ricostruire la documentazione mancante indicando le modalità di ricerca svolte;

- è tuttavia opportuno che, acquisite le attestazioni formali dei Responsabili degli uffici interessati sulla effettuazione delle ricerche compiute e sulle ragioni dell'eventuale irreperibilità della documentazione, attivi le procedure che attestino lo smarrimento/irreperibilità in via definitiva dei documenti;

**TENUTO CONTO** che non è oggettivamente ammissibile procedere al riesame del diniego di accesso a documenti inesistenti in quanto, il diritto di accesso, è concepibile solo in riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti e detenuti al momento della richiesta da una pubblica amministrazione competente a formare l'atto conclusivo o a detenerlo stabilmente in ossequio a quanto stabilito dall'art. 22, comma 4, Legge Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i, *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*;



Il Difensore Civico

RITENUTO di dover comunque sensibilizzare l'Amministrazione a procedere con ulteriori ricerche o attivare le procedure che attestino lo smarrimento/irreperibilità in via definitiva dei documenti;

Per le motivazioni in narrativa,

### **DECIDE**

- di rigettare la richiesta di riesame del denegato accesso opposto dal Comune di (*Omissis*) sull'istanza presentata dal Sig. (*Omissis*) volta ad ottenere ostensione ed estrazione di copia della documentazione meglio esplicitata in epigrafe;
- di comunicare il presente atto, a norma dell'art. 25 comma 4 della L. n° 241/90 e successive modifiche e integrazioni, al 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.