



IL DIFENSORE
CIVICO
DELLA TOSCANA



www.difensorecivicotoscana.it

Prot: 0000386/201800038 (da citare nella risposta)

Firenze, 01/02/2018

Responsabile della pratica: Dott.ssa Vanna Pastacaldi

COMUNE DI CASOLE D'ELSA
(trasmesso via pec)

e p.c.

Avv. Angelo CAPALBO
Comune di Colle Val D'Elsa
(trasmesso via mail)

Sig. Bruno MELANI
(trasmesso via pec)

Oggetto: istanza Sig. Bruno MELANI prot. arrivo n.208 del 18-1-2018-provv.ti di diniego di accesso agli atti amm.vi del Comune di Casole d'Elsa prot.46 del 3-1-2018 e prot.262 del 10-1-2018-comunicazioni

Si fa seguito al ricevimento della istanza nostro prot. arrivo n.208 del 18-1-2018 (all.1), con la quale il sig. Bruno MELANI chiede a questa Difesa civica di intervenire ai sensi di legge a fronte dei provvedimenti di diniego di accesso agli atti prot.46 del 3-1-2018 (all.2) e prot.262 del 10-1-2018 (all.3), riguardanti la medesima documentazione, quest'ultimo provvedimento (v. all.3-di conferma del diniego) emesso dal Comune dopo la "richiesta di riesame" del ricorrente (all.4) a conferma del precedente (v. all.2).

In particolare, oggetto della domanda di accesso risultano essere gli atti indicati dal numero 1) al numero 5) del provvedimento prot.46 del 3-1-2018. In sintesi, si tratta di:

- 1) il contratto di assicurazione tra il Comune e la Compagnia di riferimento (periodo dal 31-12-2010 al 31-12-2015); la documentazione attestante le spese della Pro Loco richiamate dal dg.148/2017 (all.5);
- 2) la Convenzione tra la FTSA e Confraternita Misericordia di Casole d'Elsa e proposta progettuale di trasporto sociale (DG n.13 17-2-2012, richiamata dalla Determinazione n.592 del 18-12-2017 Segreteria (all.6);
- 3) atto di cessione a titolo gratuito come previsto dalla Convenzione art.8 allegata alla deliberazione di Giunta n.56 del 31-5-2011 (all.7);
- 4) come da Determinazione n.145/2017 lettera Agenzia delle Entrate prot.8936 del 15-3-2017, la valutazione tecnico estimativa terreni ad uso parcheggio pubblico e viabilità (all.8);
- 5) atto di cessione con relativa mappa catastale dove si definiscono i confini delle proprietà come previsto dall'art.2 della convenzione n.456 del 28-9-1999 (all.9).

Il Comune, con la prot.46 del 3-1-2018 (v. all.2) ha respinto la domanda, sulla base della considerazione che "le richieste non sono ascrivibili al particolare accesso civico generalizzato, bensì all'accesso documentale ai sensi dell'art. 22 e seguenti della L241/90, che prevede una particolare procedura" (v.all.2). In buona sostanza, il Comune riporta che, trattandosi di domanda di accesso documentale, la disciplina di riferimento non è il Dlgs33/2013 come integrato dal Dlgs97/2016, ma piuttosto la L241/90



IL DIFENSORE
CIVICO
DELLA TOSCANA



www.difensorecivicotoscana.it

che richiede che alla domanda di accesso (c.d. documentale) sia sotteso un cd. "interesse qualificato" consistente in una situazione giuridicamente tutelata e correlata con la documentazione oggetto della domanda medesima. Il Comune rileva che in nessuna delle richieste effettuate l'esponente ha fatto menzione ad alcuna situazione del tipo ora descritto, talchè conclude che "le istanze sono inammissibili in quanto preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato dell'Amministrazione comunale" (v. all.2). Prima di giungere a tale conclusione, Il Comune apre un parentesi, illustrando in sintesi che il diritto di accesso dei cittadini nei confronti degli atti del Comune di residenza, dei quali l'art. 10 TUEELL dispone il principio di pubblicità, deroga all'art. 24 L241/90 (sottraendoli al novero degli atti riservati o inaccessibili) ma non all'art.22 L241/90, essendo che i requisiti di cui a tale norma, tra cui l'interesse qualificato sotteso alla domanda, debbono esser presenti anche nel caso di accesso documentale nei confronti del proprio comune.

L'esponente risulta aver replicato al diniego (v. all.4), ribadendo il richiamo al principio di trasparenza, e più in generale al diritto di accesso civico e civico generalizzato delineato dal Dlgs33/2013 modificato e integrato dal Dlgs97/2016. L'esponente, con la replica medesima, aggiunge altresì una serie di precisazioni per ciascuna richiesta da 1 a 5) (v. all.4 ultima pagina), specificando per i documenti di cui al punto 1) che si tratta rispettivamente a) del contratto richiamato in una sentenza emanata nei confronti del Comune, e b) di atti richiamati dalla DG n.148/2017 ma non pubblicati in albo pretorio. Per il documento di cui al punto 2), il ricorrente riferisce di averne già presa visione ma di aver necessità di memorizzarne il contenuto. Per il documento di cui al punto 3), par di capire che il Comune abbia concordato l'accesso e poi lo abbia negato. Per il punto 4), il ricorrente puntualizza che il documento aveva formato oggetto di domanda di accesso agli atti del luglio 2017, e che la risposta del Comune non era stata di diniego, ma di necessario differimento essendo il documento richiesto "non ancora disponibile" (all.10). Per il punto 5), il ricorrente fa presente che la Strada del Poggio, presso la quale risiede, è oggetto della Convenzione n.456/1999, che ne determina le opere primarie e secondarie, e determina "i termini del passaggio al Comune di tutte le aree pubbliche (verde, strade, parcheggi)", talchè l'interessato evidenzia la necessità di conoscere i confini delle aree in questione con la propria (v. all.4 ultima pagina).

Il Comune ha confermato il diniego (v. all.3), ribadendo che "le richieste...non sono ascrivibili al particolare accesso civico generalizzato, bensì all'accesso documentale, che prevede una particolare procedura" (v. all.3). Dopo aver riportato la norma, di cui al comma 2 art.5 Dlgs3/2013, che definisce il c. d. accesso civico generalizzato, riferisce che "la distinzione tra accesso generalizzato e accesso agli atti di cui alla L241/90 si riscontra anche nella delibera 28-12-2016 n.1309, con la quale ANAC ha emanato le "Linee Guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 comma 2 PDgs33/2013". In tale sede si afferma che l'accesso generalizzato deve essere tenuto distinto dalla disciplina dell'accesso documentale ex L241/90, in quanto la finalità di quest'ultimo è ben differente da quella sottesa all'accesso generalizzato ed è quella di porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà partecipative e/o oppositive e difensive che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificati di cui sono titolari", talchè l'accesso documentale "continua certamente a sussistere, ma parallelamente all'accesso civico (generalizzato e non), operando sulla base di norme e presupposti diversi". In Comune aggiunge in sintesi che pare logico-giuridicamente inammissibile "dare seguito a una domanda di accesso agli atti formulata ai sensi dell Dlgs33/2013 in ordine ai medesimi documenti per i quali essa è stata negata, per di più nei confronti dello stesso soggetto, ai sensi della L241/90". Dice ancora il Comune che "se il diniego è avvenuto per assenza di interesse, pare non sorretto da alcuna logica giuridica ritenere che gli uffici siano



IL DIFENSORE
CIVICO
DELLA TOSCANA



www.difensorecivicotoscana.it

tenuti a concedere quella medesima documentazione solo perchè richiestagli in forza di una diversa norma che non presenta tra i requisiti di valutazione quello consistente nel possedere una situazione particolarmente qualificata". Allo scopo di effettuare la distinzione tra accesso civico generalizzato e accesso documentale, il Comune riferisce che, come riferito da ANAC nelle Linee Guida sopra citate, il primo "pare dover riguardare documentazione di natura più ampia, non riferentesi a situazioni specifiche e dettagliate per le quali invece sono richiesti i requisiti di cui alla L241/90". Dopo aver riportato il testo dell'art.1 c.1 Dlgs33/2013, il Comune conclude che "con riferimento ai casi concreti in esame, potrebbe profilarsi il dubbio circa la sussistenza del diritto in questione, avendo riguardo anche a documentazione risalente nel tempo e relativa a situazioni i cui effetti giuridici si sono ormai consolidati con effetto definitivo", e ribadisce il diniego di accesso che, a suo dire, era già "ampiamente motivato con la nota n.46 del 3-1-2018", ritenendo le istanze preordinate a un "controllo generalizzato dell'operato dell'Amministrazione comunale" (v. all.3).

Tutto ciò premesso, si evidenzia in primo luogo che questa Difesa civica non può che condividere le osservazioni del Comune sulla omogeneità del diritto di accesso ex art. 22 L241/90 ed ex art. 10 TUEELL, nonché le puntualizzazioni del Comune sull'interesse qualificato che dev'essere sotteso alla domanda di accesso documentale, e la evidenziazione che tale diritto coesiste al diritto di accesso civico e civico generalizzato. E' inoltre evidente la diversità tra la disciplina descritta dal Dlgs33/2013 (integrato e modificato dal Dlgs97/2016) in tema di accesso civico e civico generalizzato, e quella descritta dagli artt. 22 e ss. L241/90 in tema di accesso documentale.

Tuttavia, tali considerazioni non consentono di comprendere le ragioni in forza delle quali, nel caso in esame, si sia negata, per tutti i documenti richiesti, la natura di atti sottoposti ad accesso civico e civico generalizzato, e si sia affermato che "le richieste non sono ascrivibili al particolare accesso civico generalizzato, bensì all'accesso documentale ai sensi dell'art. 22 e seguenti della L241/90, che prevede una particolare procedura" (v.all.2). In altre parole, nelle risposte del Comune (v. all.2 e 3) non è a nostro avviso possibile reperire la motivazione per la quale sia stato ritenuto che le domande di accesso (v. all.da 5 a 9) siano tutte ascrivibili all'accesso documentale, e si sia pertanto pronunciato il diniego per inammissibilità delle istanze le quali, essendo, a parere del Comune, carenti nell'interesse, sono appunto inammissibili perchè preordinate a un controllo generalizzato della attività amministrativa. Non è chiarificatrice nemmeno la considerazione che per il Comune pare logico-giuridicamente inammissibile "dare seguito a una domanda di accesso agli atti formulata ai sensi dell Dlgs33/2013 in ordine ai medesimi documenti per i quali essa è stata negata, per di più nei confronti dello stesso soggetto, ai sensi della L241/90", e che "se il diniego è avvenuto per assenza di interesse, pare non sorretto da alcuna logica giuridica ritenere che gli uffici siano tenuti a concedere quella medesima documentazione solo perchè richiestagli in forza di una diversa norma che non presenta tra i requisiti di valutazione quello consistente nel possedere una situazione particolarmente qualificata" (v. all.3), talchè non è il ricorrente, ma il Comune, che ha attribuito senz'altro (e senza spiegarne il motivo) la natura di accesso documentale alle richieste fatte a titolo di accesso civico dal ricorrente.

Unico spunto del Comune per distinguere gli atti che soggiacciono all'una o all'altra forma di accesso è fornito dalle Linee Guida ANAC sull'argomento, secondo le quali, dice il Comune, l'accesso civico generalizzato (che, si ricordi, riguarda atti informazioni e documenti *ulteriori* rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, e che prescinde dalla sussistenza dell'interesse, riconosciuto proprio per favorire forme diffuse di *controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle*



IL DIFENSORE
CIVICO
DELLA TOSCANA



www.difensorecivicotoscana.it

risorse pubbliche) "pare dover riguardare documentazione di natura più ampia, non riferentesi a situazioni specifiche e dettagliate per le quali invece sono richiesti i requisiti di cui alla L241/90" (v. all.3). Di nuovo, non si intende la motivazione per la quale la documentazione oggetto della domanda di ostensione non sia stata ritenuta "ampia", essendo che tale caratteristica non può che essere intesa come riferentesi a una pluralità di soggetti. Venendo a esaminare l'oggetto delle domande, per quelle al punto 1 è innegabile la "ampiezza" sia della portata della polizza assicurativa del Comune, sia della documentazione richiamata dalla delibera di applicazione del bilancio della Pro Loco. Lo stesso dicasi per l'oggetto della domanda di cui al punto 2), trattandosi di documenti afferenti alle modalità di svogimento di un servizio di pubblica utilità. La documentazione di cui al punto 3) riguarda la cessione gratuita di un terreno che fa parte del patrimonio pubblico. Non è comprensibile il diniego per la documentazione di cui al punto 4), della cui portata "ampia" si era dimostrato consapevole il Comune stesso, che non aveva espresso diniego a una prima richiesta, ma, come sopra ricordato, ha riferito che l'atto "non era ancora disponibile" (v. all.10). Per ciò che riguarda la documentazione di cui al punto 5), può dirsi che, ove fosse considerata non di portata "ampia", ma ricadente nel novero dell'accesso documentale, l'evidente interesse qualificato in capo al richiedente è costituito dall'essere il medesimo proprietario di area interessata dalla definizione dei confini di cui agli atti richiesti, per cui tale domanda n.5) può essere soddisfatta ai sensi degli artt. 22 e ss. L241/90. Non pare, poi, concludente la osservazione "con riferimento ai casi concreti in esame, potrebbe profilarsi il dubbio circa la sussistenza del diritto in questione, avendo riguardo anche a documentazione risalente nel tempo e relativa a situazioni i cui effetti giuridici si sono ormai consolidati con effetto definitivo". Infatti, proprio perchè la documentazione afferisce a situazioni consolidate, diventa ancor più incomprensibile il diniego di accesso. Infine, nemmeno l'ultima comunicazione del Segretario Generale prot. n.691 del 24-1-2018 (art.11) contiene a nostro avviso elementi tali da spiegare perchè si è ritenuto che "le richieste non sono ascrivibili al particolare accesso civico generalizzato, bensì all'accesso documentale ai sensi dell'art. 22 e seguenti della L241/90", essendo che la sentenza del Consiglio di Stato sez.IV n.4838 del 19-10-2017 ivi citata, della quale non può che pendersi atto, si riferisce esclusivamente all'accesso documentale medesimo.

Tutto ciò premesso, si invita il Comune:

- ai sensi e per gli effetti del comma 8 art. 5 Dlgs33/2013 (come introdotto dal Dlgs97/2016), a consentire l'esercizio del diritto di accesso ai documenti di cui sopra dal n.1) al n.4);
- ai sensi e per gli effetti del comma 4 art. 25 L241/90, a consentire l'esercizio del diritto di accesso al documento di cui sopra al n.5).

Il Difensore civico
(Dott. Sandro Vannini)

Allegati 11

- MELANI istanza 18-01-19 difensore civ.
- MELANI diniego 03-01-06 Segr gen.
- MELANI diniego 10-1-2018 Segr. gen.
- 3 - terreno alberaia
- MELANI nota 9-1-2018 al resp. trasp.



IL DIFENSORE
CIVICO
DELLA TOSCANA



www.difensorecivicotoscana.it

- 1 - polizza Loyds e spese pro loco
- 2 - trasporto sociale
- 4 - valutaz. terreni a uso parcheggio pubblico
- 5 - atto di cessione con mappa catastale definiz.c
- MELANI risposta luglio 2017 valutaz.parcheggio
- MELANI rigetto riesame Segretario 24-1-2018