

Pubblicato il 12/07/2019

N. 01085/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00586/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 586 del 2019, proposto da
-OMISSIS-, con domicilio digitale come da PEC indicata nel ricorso;

contro

-OMISSIS-, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avvocato Leonardo Piochi, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Poggibonsi, loc.
Salceto n. 91;

-OMISSIS-in persona del Prefetto pro tempore, Procura della Repubblica di
Siena, in persona del Procuratore pro tempore, rappresentati e difesi
dall'Avvocatura Distrettuale di Firenze, domiciliataria ex lege in Firenze, via
degli Arazzieri, 4;

per l'annullamento

del provvedimento di diniego di accesso agli atti -OMISSIS-in partenza del
registro generale di protocollo, adottato dal Segretario del -OMISSIS-.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del -OMISSIS- e dell' -OMISSIS-e della Procura della Repubblica di Siena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2019 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con decreto di citazione diretta a giudizio dell'11 febbraio 2019 il sig. -OMISSIS-, odierno ricorrente, è stato rinviato a giudizio – in relazione al procedimento penale -OMISSIS-- quale *“imputato A) per il reato di cui agli artt. 81, comma 2, 336, comma 2, c.p., perché in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, minacciava reiteratamente, anche in tempi diversi, i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio del -OMISSIS-...per costringerli a compiere od omettere sia atti del proprio ufficio (effettuazione di controlli e sopralluoghi, emanazione di ordinanze) o, comunque, ad influenzare sugli stessi, sia atti contrari ai doveri d'ufficio e segnatamente al dovere di imparzialità, condizionando l'esercizio della pubblica funzione alle personali vedute ed interpretazioni delle norme giuridiche fornite dallo stesso -OMISSIS-, spesso collimanti con gli interessi privati dei soggetti che si avvalgono della sua attività professionale come -OMISSIS-. In particolare...B) per il reato di cui all'art. 340 c.p. perché con condotte connotate da evidente abuso del diritto, consistite in ripetitive e spesso immotivate richieste di accesso formale ai sensi dell'art. 22 l.n. 241/1990, richieste di copia di atti, richieste e solleciti anche pretestuosi di informazioni in merito a procedimenti amministrativi, richieste di accesso agli atti in relazione a presunti abusi edilizi con conseguenti istanze di trasmissione di notizie di reato, istanze di sopralluogo, inviti all'immediata adozione di provvedimenti, invii di materiale giurisprudenziale e aggiornamenti legislativi e regolamentari, minacciando continuamente denunce all'Autorità giudiziaria nel caso di determinazioni o azioni od omissioni contrastanti con le sue vedute (v. capo A dell'imputazione), turbava gravemente la regolarità dei servizi del -OMISSIS- ed in particolare il Settore per i Servizi del territorio e lavori pubblici, il Settore servizi finanziari, mobilità e farmacia, l'ufficio del Segretario Generale, l'Ufficio del Sindaco,*

costringendoli a dedicarsi e ad impegnarsi in via esclusiva alle attività di lettura e valutazione delle sue comunicazioni e richieste. In particolare...”.

Il primo maggio del 2019 il sig. -OMISSIS- ha presentato al -OMISSIS- una istanza di accesso agli atti ex art. 24, comma 7, della L. n. 241/1990, con la quale - dopo aver rappresentato l'esistenza del suddetto procedimento penale a suo carico le cui *“imputazioni si correlano agli esposti denuncia per abusivismo edilizio, omissione d'atti d'ufficio ed omessa tutela del patrimonio culturale formati tra il 6.7.2016 e l'11.04.2018”* e dopo aver precisato di avere *“interesse e diritto a difendere in giudizio il proprio operato nei confronti della P.A.”* e che avrebbe *“rilevanza l'operato del Comune riguardo anche ad esposti presentati successivamente al 11.04.2018 (data, quest'ultima, sino alla quale la condotta del sig. -OMISSIS- è sottoposta al succitato procedimento penale in virtù delle querele presentate contro di lui) e ciò al fine di dimostrare se la condotta omissiva del Comune si perpetui anche oltre l'arco temporale preso in esame dal PM”* - ha chiesto al medesimo Comune: *“1. L'accesso a tutti gli atti, anche interni, escluso quelli strettamente relativi alla strategia defensionale dell'ente locale, quindi compreso anche quelli ordinariamente secretabili e secretati, relativi a ciascun esposto denuncia avanzato dal qui scrivente dal 06.07.2016 alla data di evasione delle presente istanza; 2. in particolare quindi senza che ciò costituisca precisazione od eccezione a quanto sopra punto 1):..”* segue la specificazione di tutti gli atti, anche interni, relativi in particolare a circa ventisei tra comunicazioni, segnalazioni, diffide, esposti, rapporti informativi e ordinanze.

Inoltre, al fine di *“dimostrare il modus operandi in tema di vigilanza edilizia posto in essere dall'UTC di-OMISSIS-e dal Comandante della Polizia Municipale, ovverosia per accertare se i procedimenti di vigilanza edilizia una volta avviati – spesso per effetto dei miei esposti denuncia – vengono portati avanti e conclusi (ma non risulta dalle pubblicazioni all'albo pretorio – e siconsideri che l'omessa adozione dei provvedimenti dirigenziali di vigilanza costituisce abuso d'ufficio come ricordato da Cass. Penale 4140/2018) con celerità ed adottando i provvedimenti prescritti dalla legge....”*, ha chiesto l'accesso agli atti, anche interni, relativi ai rapporti informativi della

P.M., indicati per numero di protocollo e data (oltre cinquanta ulteriori atti) afferenti alle ordinanze di demolizione, anch'esse indicate con numero e data, e ciò *“anche al fine di accertare se il Comandante della Polizia Municipale una volta formati i rapporti informativi di abusi edilizi, segua l'evolversi dell'iter di vigilanza edilizia atteso che il suo “collega” Dirigente dell'UTC commette abuso d'ufficio qualora non fa seguire i provvedimenti doverosi e vincolati prescritti dall'art. 27 TUE. Appare che le ordinanze di demolizione sono in numero assai modesto in relazione ai rapporti informativi e del pari non sono stati rilasciati accertamenti di conformità che regolarizzano gli abusi accertati”*.

Con provvedimento del 7 maggio 2019, a firma del Segretario Comunale, -OMISSIS-, il -OMISSIS- ha respinto la suddetta istanza poiché *“si tratta di atti relativi ad un procedimento penale”*.

Tale provvedimento è stato impugnato con il presente ricorso ex art. 116 c.p.a., a fondamento del quale il ricorrente ha dedotto: 1) la violazione del codice dei dipendenti pubblici, essendo stato emesso, il provvedimento di diniego, dal Segretario Comunale, il quale risulterebbe tra le persone offese individuate dal Pubblico Ministero nel procedimento penale a carico dell'odierno ricorrente, con conseguente violazione dell'obbligo di astensione di cui all'art. 7 del D.P.R. n. 62/2013; 2) che gli atti richiesti non sarebbero coperti dal segreto istruttorio ex art. 329 c.p.p. e sarebbero ostensibili, e ciò per ragioni attinenti al diritto di difesa dell'imputato (art. 24 Cost. e art. 327 bis c.p.p.), ed in quanto si tratterebbe comunque di segnalazioni di un privato cittadino che non entrerebbero a far parte del fascicolo del pubblico ministero.

Il -OMISSIS- si è costituito in giudizio producendo due memorie difensive con le quali ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, in quanto non notificato ad alcuno dei controinteressati cui si riferirebbero gli atti e i provvedimenti richiesti, ed in ogni caso in quanto avente ad oggetto un'istanza di accesso agli atti di natura esplorativa, ovvero volta ad un controllo generalizzato dell'operato del -OMISSIS-. Il Comune ha comunque argomentato in ordine

all'infondatezza del ricorso, evidenziando che la maggior parte degli atti richiesti non sarebbero correlati al procedimento penale dal quale originerebbero le esigenze difensive poste a fondamento della richiesta di accesso.

Si sono anche costituite, per resistere al ricorso, la -OMISSIS-

Alla camera di consiglio del 9 luglio 2019, all'esito della discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Si può prescindere dall'esame della questione processuale sollevata dall'Amministrazione resistente, essendo il ricorso manifestamente infondato come di seguito argomentato.

Giova premettere che il presente giudizio ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto di accesso ex L. n. 241/1990, più che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità dell'atto amministrativo. Infatti, il giudice può ordinare l'esibizione dei documenti richiesti, così sostituendosi all'Amministrazione e ordinandole un *facere* pubblicistico, solo se ne sussistono i presupposti (art. 116, co. 4, c.p.a.). Questo implica che, al di là degli specifici vizi e della specifica motivazione del provvedimento amministrativo di diniego dell'accesso, il giudice deve verificare se sussistono o meno i presupposti dell'accesso, potendo pertanto negarlo anche per motivi diversi da quelli indicati dal provvedimento amministrativo (cfr., T.A.R. Toscana, sez. II, 16 febbraio 2015, n.268; Cons. di Stato, sez. VI, 12 gennaio 2011, n. 117).

Ciò premesso, come noto, l'art. 24 della L. n. 241/1990, nel disciplinare le ipotesi di esclusione del diritto di accesso, stabilisce, al comma III, che “*Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*”.

Il diritto d'accesso ai documenti riconosciuto dall'art. 22 legge n. 241/90, non si attegga dunque come una sorta di azione popolare diretta a consentire una forma di controllo generalizzato sull'Amministrazione, né può essere

trasformato in uno strumento di ispezione popolare sull'efficienza di un soggetto pubblico o di un determinato servizio, nemmeno in ambito locale (cfr. Cons. St., VI, 25 agosto 2017, n. 4074).

Ne deriva che, da una parte, l'interesse che legittima ciascun soggetto all'istanza, e che va accertato caso per caso, deve essere personale e concreto e, dall'altra, la documentazione richiesta deve essere direttamente riferibile a tale interesse, oltre che individuata o ben individuabile.

Ebbene, nel caso in esame l'istanza di accesso, inoltrata dal ricorrente ai sensi della L. n. 241/1990, come si evince dalla precedente esposizione in fatto, è dichiaratamente volta ad effettuare un controllo generalizzato sull'operato del -OMISSIS-, al fine di verificare l'efficienza della sua attività o accertare eventuali negligenze, o colpevoli ritardi od omissioni da parte dei suoi funzionari e del comandante della Polizia Municipale in particolare. Il tutto senza che sia ravvisabile il collegamento degli atti richiesti con l'interesse diretto concreto e attuale dell'odierno ricorrente ad apprestare la propria difesa nell'ambito del giudizio penale, il quale ha per oggetto, invece, la documentazione depositata dallo stesso ricorrente presso il -OMISSIS-, che nell'ipotesi accusatoria, per il suo contenuto e per la sua mole eccezionale, costituirebbe il mezzo di realizzazione delle condotte delittuose di minaccia a pubblico ufficiale e interruzione di pubblico servizio.

In aggiunta, il Collegio, condividendo le difese dell'Amministrazione resistente, osserva come l'istanza in esame sia formulata in modo generico, in quanto riferita ad una quantità indefinita di atti, non specificamente individuati (tutti gli atti relativi a...), afferenti ad un numero altrettanto irragionevole di segnalazioni, diffide, richieste d'informazioni, esposti, ordinanze etc.; mentre come noto, l'Amministrazione, in sede di accesso, è tenuta a produrre documenti individuati in modo sufficientemente preciso e circoscritto, e non anche a compiere attività di ricerca ed elaborazione degli stessi, atteso che richieste generiche sottoporrebbero l'Amministrazione a ricerche incompatibili sia con la funzionalità dei plessi, sia con l'economicità e

la tempestività dell'azione amministrativa (T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 4 aprile 2016, n. 366; Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2016, n. 68).

Nel caso in esame, il carico di lavoro che deriverebbe al -OMISSIS- dalla domanda di accesso dell'odierno ricorrente sarebbe tale da paralizzarne l'attività almeno per diversi giorni.

Pertanto il diniego espresso al riguardo dall'Amministrazione deve ritenersi del tutto legittimo, dovendosi bilanciare gli interessi personali del ricorrente con il mantenimento dell'efficienza e del buon funzionamento di quest'ultima.

Piuttosto, la legittima aspirazione che anima il ricorrente, come da questi chiarito in sede di discussione orale, alla trasparenza amministrativa e al controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali da parte del -OMISSIS-, potrà trovare soddisfazione attraverso l'utilizzo degli strumenti a tal fine apprestati dall'ordinamento con il d.lgs. n. 33/2013, ovvero, in primo luogo, attraverso la consultazione della sezione "amministrazione trasparente" del sito *web* istituzionale del detto Comune, ed in seconda battuta, attraverso l'esercizio del diritto (di chiunque) di accedere ai documenti ulteriori rispetto a quelli oggetto di obbligo di pubblicazione, nel limite degli interessi pubblici e privati, quali individuati dal legislatore.

Tuttavia, anche quest'ultimo strumento di trasparenza (accesso civico generalizzato) dovrà essere utilizzato senza abusare dello stesso, bensì nell'ambito delle finalità partecipative perseguite dal legislatore e di un rapporto di leale collaborazione tra cittadini e Amministrazione.

Sulla base di tali condizioni si dovrà concordemente pervenire alla corretta individuazione dell'oggetto dell'istanza di accesso civico, che, anche se libera da requisiti soggettivi legittimanti, dovrà comunque identificare "i dati, le informazioni o i documenti richiesti" ex art. 5 comma 3, d.lgs. n. 33/2013; non potendo, da una parte, anche in base a tale disciplina, essere ritenute ammissibili richieste meramente esplorative, cioè volte semplicemente a scoprire di quali informazioni l'Amministrazione dispone, o manifestamente

irragionevoli, tali cioè da dover comportare un carico di lavoro in grado d'interferire con il buon funzionamento dell'Amministrazione (come quella oggetto del presente giudizio); e dall'altra, dovendosi quest'ultima astenere dall'opporre preclusioni automatiche e assolute alla conoscibilità dei documenti richiesti, al di fuori dei casi previsti dall'art. 5 bis, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013; considerato che anche l'esistenza di un'indagine penale non è di per sé causa ostativa all'accesso ai documenti se quest'ultimi non sono confluiti nel fascicolo del procedimento penale e non rientrano tra gli "atti di indagine compiuti dal pubblico ministero" di cui all'art. 329 c.p.p. .

In conclusione, per le sopra esposte ragioni, il ricorso deve essere respinto.

Quanto alle spese di lite, ritiene il Collegio di disporre la compensazione tra le parti, tenuto conto della peculiarità della lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte interessata.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere

Nicola Fenicia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.