

Notifica ricorso all'amministrazione interessata

=====

Al

Comune di Portovenere

Via Garibaldi 9 – 19025 Portovenere (SP)

PEC: protocollo@pec.comune.portovenere.sp.it

OGGETTO: Ricorso presentato ai sensi art. 25 della legge n. 241/90, art. 7 D.Lgs. n.195/05 ed art. 5 D.Lgs. 33/13

Si trasmette, a norma dell'art. 5, comma 8 del D.Lgs. 33/13, copia del ricorso di cui all'oggetto, presentata dallo scrivente avverso il diniego parziale di accesso, espresso dal Comune di Portovenere con nota del RPCT, al prot. n. 0005207 del 07.04.2021, inoltrato al Difensore Civico della Regione Liguria, Via delle Brigate Partigiane 2, 16121 Genova, PEC: protocollo@pec.regione.liguria.it, email: difensore.civico@regione.liguria.it

Portovenere (SP), 13.04.2021

**Istanza di riesame della determinazione
di diniego parziale all'accesso agli atti amministrativi
ex art. 7 D.Lgs. n.195/05, art. 25 Legge n.241/90, art. 5 D.Lgs. 33/13**

**Difensore Civico
Regione Liguria**

Via delle Brigate Partigiane 2 - 16121 Genova
PEC: protocollo@pec.regione.liguria.it - email: difensore.civico@regione.liguria.it

=====

e p.c.

A.N.A.C.

Via Marco Minghetti 10 - 00187 Roma (RM)
PEC: protocollo@pec.anticorruzione.it

Dott. Matteo Francavilla, O.I.V. per il Comune di Portovenere
email: francavilla@dasein.it

Il sottoscritto BRUNETTI Daniele, nato a

[REDACTED]

- **in proprio,**

ha presentato in data **17.02.2021** al Comune di Portovenere (SP), PEC: protocollo@pec.comune.portovenere.sp.it, richiesta formale di accesso ai documenti amministrativi (all.1, 2), prot. n. 2639 del 18.02.2021, in merito alla richiesta di:

*di esaminare il/i fascicolo/i ed avere accesso ad **informazioni e documenti per gli anni 2019-2020-2021, anche endoprocedimentali e correlati**, con estrazione di copia (cartacea o elettronica) non autenticata, anche tramite il proprio apparecchio fotografico per alleggerire dal compito gli uffici competenti, riguardanti la struttura ricettiva turistica denominata "Le Terrazze" proprietà della società Lido di Portovenere s.r.l., sita in Portovenere (SP), via II Traversa Olivo s.n.c., riguardanti:*

- 1. sanatorie edilizie e demaniali;*
- 2. autorizzazioni paesaggistiche, edilizie, demaniali, commerciali e di altra natura;*
- 3. ogni atto correlato non reperito a seguito di precedente istanza al Vs. prot. n. 0014257 del 07.10.2020;*
- 4. ogni atto correlato e successivo all'accesso effettuato con istanza al Vs. prot. n. 0014257 del 07.10.2020;*

ha indicato i seguenti motivi alla base della propria richiesta di accesso agli atti:

- legge n.241/90 (accesso documentale), in quanto **residente nel Comune di Portovenere, quindi giuridicamente legittimato**, comunque residente in *vicinitas*, o in zona limitrofa, o in situazione di stabile collegamento all'area interessata, per cui è **portatore di posizione qualificata e giuridicamente tutelata**;
- D.Lgs. n.195/05 (accesso ambientale), che **non necessita di titolarità giuridica**, in quanto l'art.2 del D.Lgs. 195/2005, comma 1, ai punti a), 1 e 6, definisce come informazione

ambientale: "Art. 2. Definizioni 1. Ai fini del presente decreto s'intende per: a) «informazione ambientale»: qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale concernente: 1) **lo stato degli elementi dell'ambiente**, quali l'aria, l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, i siti naturali, compresi gli igrotopi, **le zone costiere e marine**, la diversità biologica ed i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati, e, inoltre, le interazioni tra questi elementi; (...) 6) lo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, **il paesaggio, i siti e gli edifici d'interesse culturale, per quanto influenzabili dallo stato degli elementi dell'ambiente** di cui al punto 1) o, attraverso tali elementi, da qualsiasi fattore di cui ai punti 2) e 3); (...)"

- **D.Lgs. n.33/13 accesso civico e civico generalizzato che non necessità di motivazione e titolarità giuridica**;
- ulteriori norme e decreti attuativi, tra cui: D.P.R. n.352/92, D.P.R. n.184/06, D.Lgs. n.267/2000, D.Lgs. n.150/2009 e ss. mm. e ii.;
- **sia per motivi di tutela ambientale, sia in quanto cittadino italiano o comunque residente nel Comune di Portovenere**, posizione differenziata per la quale è anche da considerare il vigente art.10 del D.Lgs. n.267/2000, secondo cui in ragione di essere un cittadino residente, l'accesso è consentito a tutti gli atti della propria amministrazione comunale o provinciale.

Si specifica inoltre che:

- in base all'art.5 c.11 del D.Lgs. 33/13, “(...) **Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dal Capo II, nonché le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241 (...)**”, da cui ne deriva, per l'art. 22, c.1, punto d) della medesima legge che, **si intende: “(...) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale (...)**”.

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO, ovvero l'ing. **Alessandro Ulissi**, dirigente responsabile *pro-tempore* dell'Area Edilizia, Urbanistica, Demanio, Commercio e SUAP, in data 01.03.2021 ha inviato avviso al controinteressato (all.3). In data 17.03.2021, prot. n. 4140 (all.4), lo stesso ing. Ulissi, trasmette comunicazione con la quale respinge le motivazioni di opposizione del controinteressato ed **accoglie parzialmente l'istanza di accesso dello scrivente**. Nel dettaglio, ritiene “**NON accoglibile**” l'istanza per i documenti ai nn. 2, 3, 4, 6: “**in quanto concernente accertamenti relativi a fatti oggetto di procedimenti giudiziari ancora in corso.**”. L'ing. Ulissi ritiene, inoltre, “**accoglibile parzialmente (limitatamente al parere n.890)**” relativamente a “Le Terrazze”, l'accesso al verbale n.890 del 18.12.19 della Commissione Locale per il Paesaggio, il quale viene trasmesso parzialmente oscurato (all.16). In ultimo, egli ritiene “**NON Accoglibile in quanto relativa ad altro procedimento per il quale il procedimento di accesso agli atti non è stato avviato**”, l'istanza per l'accesso al documento n.25, ovvero la “**Nota Comunale prot. n. 12538 del 11.10.19, con cui si richiede la presentazione di perizia di stima per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'art.167 del D.Lgs. 42/04**”.

Il ricorrente, in data 18.03.2021, ha trasmesso al RPCT del Comune di Portovenere, dott. Gustavo Tomaselli, istanza di riesame ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n.33/13, al protocollo comunale n. 4220 del 19.03.2021 (all.9-10).

Il RPCT del Comune di Portovenere, dott. Tomaselli, ha emesso provvedimento in data 07.04.2021 al prot. n. 5207 (all.11), nel quale **si conferma la decisione dell'ing. Alessandro Ulissi, dirigente responsabile dell'Area Edilizia, Urbanistica, Demanio, Commercio e SUAP per quanto concerne i documenti ai punti 2, 3, 4 e 6, per i quali si rigetta l'accesso a causa di un presunto segreto istruttorio; mentre si dispone la procedibilità all'accesso per i documenti ai punti 8 e 25.**

Lo scrivente, **al fine di chiarire definitivamente se i documenti ai nn. 2, 3, 4 e 6 siano sottoposti al vincolo del segreto istruttorio di cui all'art. 329 c.p.p.**, cercando di superare l'inerzia dello stesso RPCT, in data 12.04.21 ha trasmesso istanza alla Procura della Repubblica di La Spezia (all.15).

In relazione al documento identificato con il n.25, ovvero la *“Nota Comunale prot. n. 12538 del 11.10.19, con cui si richiede la presentazione di perizia di stima per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'art.167 del D.Lgs. 42/04”*, risulta trasmesso un avviso al controinteressato il 06.04.21 (all.12), identificato come sig. De Hoffer Giampaolo, ma del tutto estraneo alla sanatoria relativa allo stabilimento balneare in questione. A seguito di ciò, lo scrivente ha rapidamente trasmesso una PEC di riscontro in stessa data (all.13), presumendo un proprio errore materiale, facendo presente di non essere interessato a tale documento. Però, ad un'analisi più attenta, ha potuto riscontrare che l'errore, in effetti, era presente nella nota comunale ad oggetto “Calcolo indennità risarcitoria ...” (all.5), nell'ambito della sanatoria in oggetto. Precisamente nelle prime righe della seconda pagina, come correttamente descritto nel ricorso al RPCT. E' necessario, perciò, che il Comune individui il documento che dovevasi richiamare nella nota appena citata, **ma con gli estremi corretti**, a cui lo scrivente intende accedere, in sostituzione al punto 25 della propria istanza di accesso.

In merito al documento di cui al punto 8, il ricorrente ribadisce, di seguito, quanto già richiamato nell'istanza di riesame al RPCT, in particolare relativamente al fatto che molti Comuni, di notevole importanza e con un notevole maggior numero di abitanti, rispetto al Comune di Portovenere, pubblicano in chiaro ed integralmente i verbali della Commissione Locale per il paesaggio, che invece non appaiono in maniera assoluta sul sito istituzionale del Comune in questione, posto, tra l'altro, in area UNESCO e plurivincolata.

PREMESSO CHE:

1. il Comune di Portovenere non menziona motivazioni di rigetto in relazione alla legittimazione all'accesso del ricorrente, che quindi deve ritenersi legittimato;
2. **l'istanza dello scrivente è stata presentata anche sulla base del d.lgs. 33/13, ovvero alle norme dell'accesso civico e civico generalizzato (FOIA);**
3. **gli atti di cui si richiede l'accesso sono relativi ad un procedimento di sanatoria e connesso procedimento relativo al “Progetto per opere di adeguamento da realizzarsi su area demaniale ...”, per i quali lo scrivente ha già ottenuto una corposa mole di documentazione nel corso del predente accesso, a seguito di istanza al prot. n. 0014257 del 07.10.2020, citata nella stessa domanda del 17.02.21 (all.1);**
4. **gli atti richiesti sono relativi ad operazioni di natura edilizia e movimento terra, che hanno un indiscutibile impatto ambientale presso zone costiere e marine, sul territorio, sulle acque marine, sul paesaggio, presso un'area tutelata UNESCO e del demanio marittimo, ovvero pubblica;**
5. **tutti gli atti richiesti sono nel pieno possesso del Comune di Portovenere, che quindi è**

- competente a ricevere ed accogliere le istanze di accesso, senza dovere rimandare ad altri uffici, come del resto previsto dalla normativa e numerosa giurisprudenza in merito;
6. **la documentazione richiesta ha valenza pubblica e la stessa normativa di cui al d.lgs. 33/13 prevede forme diffuse di controllo;**
 7. l'atto di rigetto del responsabile del procedimento, per i documenti ai nn. 2, 3, 4, 6 e 25 **non appare conforme ai casi di limitazione all'accesso previsti dall'art.24 della L.241/90, dall'art.5 del D.Lgs.195/2005 e dall'art. 5-bis del D.Lgs. 33/13. Norme che non sono state puntualmente identificate a motivare il rigetto parziale;**
 8. **per una serie di documenti (ai nn. 2, 3, 4, 6) si nega l'accesso da parte dell'ing. Ulissi, prospettando un'attività di accertamento relativa a fatti oggetto di procedimenti giudiziari ancora in corso, ma per una imprecisata motivazione. Non viene menzionato, identificato o descritto alcun procedimento in corso che ne motivi il rigetto. Non viene nemmeno menzionata la natura del procedimento che ne determinerebbe l'inaccessibilità, ovvero se sia di natura penale o di altra natura;**
 9. per una serie di documenti (ai nn. 2, 3, 4, 6) si nega l'accesso in quanto vi sarebbe una imprecisata attività di accertamento relativa a fatti oggetto di procedimenti giudiziari ancora in corso. Nel caso si voglia motivare il rigetto a causa di un procedimento penale in corso, **il Comune ha l'obbligo di indicare il procedimento penale, il titolare, il differimento con i relativi termini temporali dello stesso, in base all'art.9 c.3, del D.P.R. n. 184 del 12 aprile 2006. Negando tali informazioni, il Comune di Portovenere ha violato apertamente la normativa all'accesso agli atti;**
 10. se il Comune ritiene che vi sia un procedimento penale in corso, per il quale sia ritenuta necessaria la sottrazione TEMPORANEA all'accesso dei documenti ai nn. 2, 3, 4 e 6, **deve accertarsene presso la Procura, o il Tribunale competente. Il Comune non è legittimato a sottrarli a prescindere**, anche se fanno parte di un procedimento di indagine da parte della Procura competente, ma deve ottenere specifiche istruzioni in merito, motivando puntualmente tale sottrazione, **definendo, inoltre, il periodo di tempo di tale sottrazione all'accesso;**
 11. per una serie di documenti (ai nn. 2, 3, 4, 6) si nega l'accesso in quanto vi sarebbe una imprecisata attività di accertamento relativa a fatti oggetto di procedimenti giudiziari ancora in corso. Nel caso si voglia motivare il rigetto a causa di un procedimento penale in corso, bisogna considerare che **non vi è un automatismo nel porre il segreto istruttorio** (per altro mai citato esplicitamente nell'atto dell'ing. Ulissi, a motivare il rigetto, anch'esso implicito, in quanto probabilmente ipotizzato e non definito), in quanto **l'ipotetico segreto istruttorio è opponibile dall'Autorità Giudiziaria, ma non dal Comune di Portovenere, a meno che l'A.G. non abbia imposto un vincolo di qualche tipo, vincolo che perciò deve essere formalizzato dall'A.G. stessa;**
 12. per il documento n.25, il responsabile del procedimento ritiene l'istanza ***“NON Accoglibile in quanto relativa ad altro procedimento per il quale il procedimento di accesso agli atti non è stato avviato”***. La motivazione appare del tutto illogica, insensata, irragionevole ed anche risibilmente sibillina. Non si comprende se l'istante dovrebbe, in un qualche senso, “indovinare” a quale ***“altro procedimento”*** il Comune faccia riferimento. Si direbbe quasi pretenda una parola chiave, una password. Ciò oltre ogni limite giuridicamente valido e di buon senso;
 13. per il documento n.25 il Comune (all.4) ritiene l'istanza ***“NON Accoglibile in quanto relativa ad altro procedimento per il quale il procedimento di accesso agli atti non è stato avviato”***. Quando, invece, **l'istanza è stata formulata chiaramente anche per gli atti correlati**, anche se per normativa ciò è implicito. Ma oltre a ciò, **lo scrivente ne può provare la stretta correlazione con l'istanza di accesso per la quale il procedimento è già stato avviato**. La nota comunale datata il 29.09.2020 (all.5) ed inviata tramite portale SUAP, è

parte della pratica n.81/2019, alla quale lo scrivente ha già acceduto con precedente istanza di accesso al Vs. prot. n. 0014257 del 07.10.2020, citata nell'istanza oggetto della presente, di cui ne è una integrazione, come chiaramente già scritto. Ad oggetto della nota stessa vi è l'“*Accertamento di compatibilità paesaggistica (...) per opere eseguite in difformità dalle prescritte autorizzazioni nell'ambito dello stabilimento balneare -Le Terrazze- (...) Calcolo indennità risarcitoria ai sensi del D.Lgs. 42/2004 -Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio-*”. **In essa è citato il documento richiesto (n.25)**, ovvero la “*Nota Comunale prot. n. 12538 del 11.10.19, con cui si richiede la presentazione di perizia di stima per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'art.167 del D.Lgs. 42/04*” **in quanto prodromico allo stesso e quindi strettamente correlato:**

14. il Comune di Portovenere, nel proprio atto di rigetto parziale (o accoglimento parziale) del 17.03.21 (all.4), **non ha informato l'istante in merito ai rimedi di legge ulteriori, rispetto al ricorso giurisdizionale ai sensi dell'art. 25 comma 4 della L. 241/90 e ss.mm. ed ii;**
15. **per una serie di documenti (ai nn. 2, 3, 4, 6) si nega l'accesso (all.4), prospettando un'attività di accertamento relativa a fatti oggetto di procedimenti giudiziari ancora in corso, ma per una imprecisata motivazione.** In realtà questi documenti fanno parte del procedimento amministrativo di sanatoria e sono tutti richiamati all'interno di documenti a cui lo scrivente ha già avuto accesso. Il documento n.2 è addirittura lo stesso documento di avvio del procedimento amministrativo di accertamento, prodromico alla sanatoria. Sulla base dello stesso documento, **il titolare dello stabilimento “Le Terrazze” ha anche chiesto ed ottenuto accesso all'esposto dello scrivente che ha dato origine agli accertamenti. Una chiara violazione della privacy, confermata dalla recente sentenza del Consiglio di Stato n.1717 del 01.03.21.** Ciò è confermato dalla nota del 12.10.2019, prot.n. 12574 dell'arch. Simone Cananzi, in cui viene concesso l'accesso all'esposto dello scrivente (all.6) e si riporta che “*la documentazione richiesta rientra nelle motivazioni dell'avvio del procedimento in oggetto*”. Ovvero, **il nome dello scrivente è stato esplicitamente citato come autore dell'esposto. Detto ciò, il documento era già, però, anche nelle disponibilità dello scrivente, che credeva di non averlo ricevuto in un precedente accesso agli atti e allega (all.7), a dimostrazione che nulla vi è a tutela di presunti ed imprecisati motivi di impedimento all'accesso. Se non impedire che il sottoscritto possa rivendicare a tutela la violazione della propria privacy;**
16. **il documento n.3, di cui viene negato l'accesso riguarda gli “atti relativi al sopralluogo dell'08.07.19 (verbale di sopralluogo, fotografie, ecc...), correlati all'avvio del procedimento di sanatoria” è strettamente connesso all'accesso di atti amministrativi e non penali,** in quanto citato nella relazione tecnica dell'arch. Evaristi del 10.10.19 e in molti altri atti del procedimento di sanatoria, tra cui la nota del 27.11.19, prot. n. 14660 di indizione della conferenza dei servizi per “*opere eseguite in parziale difformità dal titolo edilizio (...) presso lo stabilimento balneare “Le Terrazze”*” (all.8). **Per cui non vi può essere alcuna motivazione di rigetto all'accesso a tale documento;**
17. **i documenti al n.4, dei quali viene negato l'accesso riguardano le “note trasmesse tra Comune di Portovenere e Capitaneria di Porto di La Spezia/Ufficio Locale Marittimo, inerenti il sopralluogo del 04.12.17 da parte dell'Ufficio Locale Marittimo di Portovenere”, sono strettamente connessi all'accesso di atti amministrativi e non penali,** in quanto sopralluogo citato in diversi altri atti del procedimento di sanatoria, tra cui la nota del 27.11.19, prot.n. 14660 di indizione della conferenza dei servizi per “*opere eseguite in parziale difformità dal titolo edilizio (...) presso lo stabilimento balneare “Le Terrazze”*” (all.8). **Per cui non vi può essere alcuna motivazione di rigetto all'accesso a tali documenti;**
18. **i documenti al n.6, dei quali viene negato l'accesso riguardano gli “atti relativi a sopralluogo congiunto (verbale di sopralluogo, fotografie, ecc...) avvenuto in data**

sconosciuta, che pare correlato al verbale ispettivo dell'agenzia del demanio, presenti Valentina Lualdi (Polizia Locale), arch. Cananzi e geom. Corso (Comune di Portovenere). Citato nella nota prot. n. 14660 del 27.11.19, pag.3, di indizione della conferenza dei servizi relativa alla sanatoria. (...)”, sono perciò **strettamente connessi all'accesso di atti amministrativi e non penali**, in quanto sopralluogo citato nella già richiamata nota del 27.11.19, prot.n. 14660 di indizione della conferenza dei servizi per “*opere eseguite in parziale difformità dal titolo edilizio (...) presso lo stabilimento balneare “Le Terrazze”*” (all.8). **Per cui non vi può essere alcuna motivazione di rigetto all'accesso a tali documenti;**

19. **il documento n.8, di cui viene parzialmente negato l'accesso, in quanto il testo, in parte, è stato mascherato** (all. 16), riguarda il “*verbale completo n.890 del 18.12.2019 della Commissione Locale per il Paesaggio, relativo al procedimento di sanatoria*”. Il Comune **NON ne motiva in assoluto l'accesso parziale, in chiara violazione della normativa all'accesso**, in particolare in violazione dell'art. 5-bis del D.Lgs. 33/13, come già richiamato. Si rammenta che il presente accesso è formulato anche ai sensi del D.Lgs. 33/13, **sia come accesso civico, che civico generalizzato** e che numerosi sono i comuni che pubblicano sul sito istituzionale nella sezione “*Amministrazione Trasparente / Pianificazione e governo del territorio / Verbali Commissione Locale per il paesaggio*” o in altre sezioni, **tutti i verbali e in chiaro**. Vedasi i Comuni di Milano, Modena, Pavia, Torino, Bari, Livorno, ecc... . Portovenere, invece, non solo non li pubblica, ma nega l'accesso integrale ai sensi dell'accesso civico generalizzato. **Anche per questo motivo se ne segnala la questione ad ANAC;**
20. in relazione al provvedimento emesso dal RPCT, su tutte le normative azionate oggetto della presente istanza (D.Lgs. n.195/05, Legge n.241/90, D.Lgs. 33/13), si rileva che:
 - a) è il RPCT che, **per la prima volta, esplicita giuridicamente i motivi di rigetto all'accesso ai documenti ai punti 2, 3, 4 e 6**, facendo riferimento all'art. 5-bis del D.Lgs. 33/13, **mai citato dal responsabile del procedimento di accesso, ing. Ulissi, il quale avrebbe dovuto esporlo in prima battuta, a motivo del rigetto**. Risulta perciò **tardiva e giuridicamente inadeguata l'azione del RPCT che ne sostiene il provvedimento, dimostrandone al contempo, la carenza motivazionale;**
 - b) è sempre il RPCT, che **amplia le motivazioni al rigetto facendo le veci dell'ing. Ulissi**, di cui al punto precedente, passando dalla ermetica descrizione di “*procedimento giudiziario*”, che potrebbe essere anche civile od amministrativo, ad un più specifico art. 5-bis del D.Lgs. 33/13, relativo ad un **non identificato** procedimento giudiziario **in ambito penale**. **Anche in questo caso è il RPCT che tenta, tardivamente ed impropriamente, di riparare alle lacune del provvedimento di rigetto all'accesso del responsabile Edilizia del Comune;**
 - c) secondo il RPCT: “*In particolare nel documento rif. nr. 2 è riportato il contenuto degli atti di accertamento di abuso edilizio relativi a procedimento penale e pertanto, come questi ultimi, deve ritenersi escluso dall'accesso.*”. In realtà, come già chiarito al punto 15 della presente istanza, il documento n.2 è riferito alla nota di **avvio del procedimento amministrativo del 31.08.19, prot. n. 10490 (all.7), ai sensi degli artt. 7 e ss. della legge n.241/90 e ss.mm.ii., nulla di più**. Quindi trattasi prettamente di procedimento amministrativo e non su azione del P.M. o su delega come P.G.. **Il che esclude possa essere stato vincolato in automatico al segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p., come vedremo più in dettaglio successivamente;**
 - d) per le note intercorse tra Capitaneria di Porto di La Spezia e lo stesso Comune di Portovenere, di cui al punto n. 4 dell'istanza, il RPCT si limita a dichiarare che “*sono connessi non solo a procedimento amministrativo, ma anche con tutta evidenza al relativo procedimento penale e quindi rientrano nel predetto caso di esclusione*”, **ciò**

sempre su base presuntiva, senza dimostrare effettivamente che siano conseguenti ad azione del P.M. o prodotte a seguito di operazioni di P.G.. Si evidenzia, innanzitutto, che sono citate nel documento del 27.11.19, prot.n. 14660 di **indizione della conferenza dei servizi** per “*opere eseguite in parziale difformità dal titolo edilizio (...) presso lo stabilimento balneare “Le Terrazze”*” (all.8), ovvero di un atto puramente amministrativo;

- e) il RPCT rileva che i documenti al n.3 sarebbero gli stessi del n.6, in quanto riferiti allo stesso sopralluogo dell'08.07.19, effettuato congiuntamente tra Polizia Locale (ovvero comunale) e funzionari dell'ufficio tecnico comunale, testualmente: “*presenti Valentina Lualdi (Polizia Locale), arch. Cananzi e geom. Corso (Comune di Portovenere)*”. Ma non specifica se tale sopralluogo sia stato svolto con delega di polizia giudiziaria da parte della Procura di La Spezia. Questione dirimente ai fini del comprendere se tali atti possano essere ritenuti vincolati dal segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p., come vedremo più avanti;
- f) il RPCT, oltre a non chiarire documentalmente se gli atti di cui viene negato l'accesso siano sottoposti effettivamente al segreto istruttorio (art. 329 c.p.p.), si limita a dichiarare che: “*sono confluiti nel fascicolo del procedimento penale e rientrano tra gli “atti di indagine compiuti dal pubblico ministero” di cui all’art. 329 c.p.p. (vedasi sentenza del Tar Toscana n. 1085/2019).*”. Ovvero, secondo il RPCT, il solo fatto che tali atti siano confluiti nel fascicolo penale ne determinerebbe per essi il vincolo del segreto istruttorio in maniera automatica. La prassi costante e concorde nella giurisprudenza amministrativa, evidenzia che l’esistenza di un’indagine penale pendente non implica ipso iure l’inaccessibilità degli atti o dei provvedimenti connessi all’oggetto della stessa: saranno inaccessibili solo quelli coperti da segreto istruttorio e per i quali è stato disposto il sequestro (ex multis, TAR Firenze 38/2020, TAR Valle d’Aosta 26/11, TAR Catania 229/17 e TAR Lecce 2231/14). Più precisamente, ai sensi dell’art. 329 c.p.p. nei procedimenti penali risultano coperti dall’onere di segreto istruttorio solo gli atti compiuti dal P.M. e dalla P.G. (ipotesi ribadita dall’art. 24, comma 6, lett. d) L. n. 241/90 sui casi di divieto di accesso agli atti), mentre quelli «*posti in essere da una pubblica amministrazione nell’ambito della sua attività istituzionale sono atti amministrativi, anche se riguardanti lo svolgimento di attività di vigilanza, controllo e di accertamento di illeciti e rimangono tali pur dopo l’inoltro di una denuncia all’autorità giudiziaria; tali atti, dunque, restano nella disponibilità dell’amministrazione fintanto che non intervenga uno specifico provvedimento di sequestro da parte dell’A.G., cosicché non può legittimamente impedirsi, nei loro confronti, l’accesso garantito all’interessato dall’art. 22, 1. 7 agosto 1990 n. 241, non ricorrendo alcuna delle ipotesi di cui all’art. 24, 1. n. 241/1990*». Concordando con quella della S.C., la prassi amministrativa chiarisce che la mera trasmissione degli atti al vaglio della magistratura penale, in assenza di un atto di sequestro, non comporta che gli stessi siano coperti da segreto, sì che l’accesso non può essere né negato né differito (Tar Bari 287/11, Campania 38/95 e CDS 1170/96). Ciò è stato ribadito dalla Cass. pen. 13494/11 che «*nell’individuare gli atti e i documenti coperti dal segreto ex art. 329 c.p.p., per i quali vige il divieto di pubblicazione di cui all’art. 114 c.p.p., ha puntualizzato che non rientrano nel divieto in oggetto i documenti di origine extraprocessuale acquisiti al procedimento e non compiuti dal P.M. o dalla P.G.*». Infatti, ammettere il divieto di accesso per atti connessi a denunce comporterebbe l’arbitraria esclusione di intere categorie di documenti sì da essere in netto contrasto, alterandole, con le norme di rango primario che regolano la materia. In sintesi nell’escludere che ogni denuncia presentata dalla P.A. all’A.G. sia inaccessibile, si chiarisce che, in questi casi, «*ai fini della valutazione dell’ammissibilità o meno*

dell'istanza ostensiva, debbano distinguersi tre ipotesi: a) quella in cui gli atti siano stati delegati dall'Autorità giudiziaria, nel qual caso l'ostensione non sarà possibile; b) quella in cui gli atti coincidano con le *notitiae criminis* poste in essere dagli organi comunali nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria ad essi attribuite specificamente dall'ordinamento, nel qual caso, parimenti, l'ostensione non è possibile; c) quella in cui, infine, ci si trovi dinanzi ad atti di indagine e di accertamento, se del caso tradottisi in denunce all'Autorità giudiziaria, non compiuti dagli organi comunali nell'esercizio di funzioni di P.G., bensì nell'esercizio delle proprie istituzionali funzioni amministrative, nel qual caso non sussistono, per la giurisprudenza in esame, impedimenti ad ammettere l'accesso su tali atti» (CDS 547/13 e 6117/08 e TAR Latina 17/14). Nella fattispecie essendo atti di origine extraprocessuale il rifiuto opposto, per quanto sopra esplicito, è illegittimo;

- g) **il RPCT mostra di non operare secondo le linee guida disposte da ANAC con delibera n.1309 del 28.12.16**, ove al paragrafo 7.6, intitolato “*Condizioni di indagini sui reati e loro perseguimento*” si chiarisce: “(...) *In merito all'accesso a documenti detenuti dalle amministrazioni che siano afferenti a un procedimento penale, occorre considerare che potrebbe non esservi una preclusione automatica e assoluta alla loro conoscibilità e che l'esistenza di un'indagine penale non è di per sé causa ostativa all'accesso a documenti che siano confluiti nel fascicolo del procedimento penale o che in qualsiasi modo possano risultare connessi con i fatti oggetto di indagine. Resta, comunque, ferma la disciplina in materia di tutela dei dati personali e quanto previsto dalle presenti linee guida ai §§ 6.2.1 e 8.1. Al riguardo, si fa presente che, secondo un prevalente orientamento giurisprudenziale, non ogni denuncia di reato presentata dalla pubblica amministrazione all'autorità giudiziaria costituisce atto coperto da segreto istruttorio penale e come tale sottratto all'accesso; laddove, infatti, la denuncia sia riconducibile all'esercizio delle istituzionali funzioni amministrative, l'atto non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 329 c.p.p. e non può ritenersi coperto dal segreto istruttorio. Diversamente, se la pubblica amministrazione trasmette all'autorità giudiziaria una notizia di reato nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria specificamente attribuite dall'ordinamento, si è in presenza di atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria, che, come tali, sono soggetti a segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p. (Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 547).”;*
- h) si evidenzia che, in caso di dubbi in merito al vincolo del segreto istruttorio, **il RPCT avrebbe potuto e dovuto chiedere chiarimenti all'A.G.**, mentre in realtà si è limitato a negare l'accesso ai documenti di cui ai nn. 2, 3, 4, 6, su mera presunzione. Senza nemmeno essere in grado di affermare tecnicamente, che almeno parte di tali atti siano conseguenza di operazioni di P.G., anche su delega del P.M. allo stesso Comune, dato che non ha voluto indicare alcun numero di procedimento penale per il quale sarebbero stati prodotti, nonostante le chiare indicazioni dello scrivente nell'istanza di riesame. Per tale motivo, il sottoscritto ha prodotto istanza alla Procura della Repubblica di La Spezia al fine di giungere ad un netto chiarimento (all.15), vista l'inerzia del RPCT;
- i) **il RPCT, in violazione delle norme, come lo stesso responsabile del procedimento di accesso, non ha voluto indicare nemmeno il termine di differimento all'accesso ai sensi dell'articolo 9, D.P.R. n.184/2006:** “(...) 2. *Il differimento dell'accesso è disposto ove sia sufficiente per assicurare una temporanea tutela agli interessi di cui all'articolo 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.* 3. *L'atto che dispone il differimento dell'accesso ne indica la durata.*”. Su tale posizione si attesta, logicamente, anche la giurisprudenza, secondo cui le eventuali ragioni che

ostacolano l'immediata conoscibilità degli atti di un procedimento in corso, oggetto della richiesta di accesso, non possono giustificare un provvedimento di diniego, dovendosi in tale ipotesi adottare una determinazione di differimento (ex multis, T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 22 giugno 2011, n. 1621). Inoltre, l'articolo 9 del regolamento statale di attuazione qualifica **il potere di differimento come atto dovuto** in tutti i casi in cui il privato abbia diritto all'accesso, ma sia al contempo necessario assicurare una temporanea tutela agli interessi dei terzi, o 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 (T.A.R. Lazio Roma Sez. III quater, 7 aprile 2010, n. 5760). Che nella fattispecie dedotta in giudizio ha evidenziato come le eventuali ragioni che ostacolano l'immediata conoscibilità degli atti del procedimento in itinere, oggetto di richiesta di accesso, non possono assolutamente giustificare l'impugnato diniego di rilascio. In tale senso anche le linee guida disposte da ANAC con delibera n.1309 del 28.12.16, nelle quali si rileva: *“il pregiudizio concreto, in altri termini, va valutato rispetto al momento ed al contesto in cui l'informazione viene resa accessibile, e non in termini assoluti ed atemporali. Tale processo logico è confermato dalle previsioni dei commi 4 e 5 dell'art. 5-bis del decreto trasparenza [d.lgs. 33/2013]: da una parte, il diniego dell'accesso non è giustificato, se ai fini della protezione di tale interesse è sufficiente il differimento dello stesso per la tutela degli interessi considerati dalla norma (art. 5-bis, comma 5). I limiti, cioè, operano nell'arco temporale nel quale la tutela è giustificata in relazione alla natura del dato, del documento o dell'informazione di cui si chiede l'accesso (art. 5-bis co. 5).”*. Ed ancora: *“Il co. 3 dell'art. 5-bis prevede nei casi di esclusione dell'accesso generalizzato anche quelli in cui l'accesso è subordinato dalla “disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24 c. 1 della legge 241/1990”. Si tratta, a ben vedere, nella maggior parte, di ipotesi in cui l'accesso non è escluso assolutamente, ma è subordinato a condizioni particolari o al possibile uso del potere di differimento da parte delle p.a..”* ;

- j) **il RPCT non chiarisce in merito alla pubblicazione integrale sul sito istituzionale dei verbali della Commissione Locale per il Paesaggio (accesso civico ai sensi dell'art. 5, c. 1 del D.Lgs. 33/2013), anche se ne ha disposto la procedibilità dell'istanza e l'invio degli avvisi ai controinteressati, relativamente al documento al n.8 dell'istanza di accesso;**
21. il presente ricorso viene formulato ai sensi dell'art. 7 D.Lgs. n.195/05 e dell'art. 25 Legge n.241/90 impugnando il provvedimento di parziale rigetto all'accesso emesso dall'ing. Alessandro Ulissi il 17.03.2021, prot. n. 4140 (all.4);
22. il presente ricorso viene formulato anche impugnando il provvedimento di parziale rigetto all'accesso del RPCT del Comune di Portovenere, dott. Tomaselli, emesso in data 07.04.2021 al prot. n. 5207 (all. 11), ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 33/13. Articolo che **al comma 7 stabilisce:** “Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato al comma 6, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 43, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), il suddetto responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del responsabile è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni. Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del

responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.” **Ed al comma 8 precisa:** “Qualora si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente può altresì presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Il ricorso va altresì notificato all'amministrazione interessata. Il difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione competente. Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico, il termine di cui all'articolo 116, comma 1, del Codice del processo amministrativo decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), il difensore civico provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per la pronuncia del difensore è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni.” **La norma stabilisce che il richiedente può “altresì” impugnare il provvedimento del RPCT presso il difensore civico, come confermato da parere dell'A.N.AC.** a pag.31 della RELAZIONE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE BASILICATA (Anno 2018), presentata alla Camera dei Deputati della XVIII legislatura, doc. CXXVIII, n.13, di cui si allega un estratto data la mole del documento (all.14). In merito si evidenzia: “A differenza del riesame fatto dal Responsabile della trasparenza (RPCT), che costituisce un rimedio di carattere amministrativo "interno", il ricorso al Difensore civico rappresenta una procedura di tipo "giudiziale" alternativa alla richiesta di riesame fatta al Responsabile della trasparenza. Tale possibilità è prevista solo allorquando si tratti di atti dell'amministrazione delle regioni o degli enti locali. In merito alla questione sull'alternatività del ricorso al Difensore civico o al RPCT, l'Anac ha fornito il seguente parere: "L'alternatività del ricorso è da intendersi non in senso assoluto, quanto invece come la possibilità dell'istante di rivolgersi sia al RPCT che al difensore civico e, in ogni caso, al difensore civico anche dopo essersi rivolto al RPCT. Ne discende che la dichiarazione di inammissibilità dell'istanza presentata al difensore civico ex art. 5, co. 8 del d.lgs. 33/2013, qualora non preceduta dalla richiesta di riesame al RPCT, è in contrasto con le previsioni del richiamato art. 5. E' da ritenersi sempre legittima la facoltà del richiedente di rivolgersi direttamente al difensore civico in caso di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro i termini indicati nel d.lgs. 33/2013, senza aver prima presentato richiesta di riesame al RPCT.””;

C H I E D E

al Difensore Civico della Regione Liguria che riesamini il caso e, valutata la legittimità del diniego opposto dall'Amministrazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 del D.Lgs. n.33/13, dell'art. 7 D.Lgs. n.195/05 e dell'art. 25 Legge n.241/90, assuma le conseguenti determinazioni, dandone comunicazione all'Ufficio interessato;

CHIEDE, di accedere all'atto di opposizione presentato dal controinteressato al prot. n. 3698 del 09.03.21, in quanto atto necessario a tutelare i propri interessi giuridici diretti, concreti ed


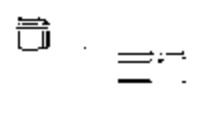



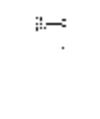

attuali, in caso contrario vi sarebbe comunque lesione del proprio diritto di difesa;

CHIEDE, il completamento del presente accesso a riguardo dei documenti non inviati benché ritenuti accessibili, ovvero:

- documenti al punto 1: si è trasmesso solo un report dei pagamenti ripreso dal SID (Sistema Informativo del Demanio Marittimo), mancante anche dei versamenti relativi all'anno 2009 e della prima rata del 2010, ma si richiedono le attestazioni di versamento come in istanza;
- documento al punto 5: è stato trasmesso un documento con due ricevute, entrambe di €100,00, una relativa alla pratica paesaggistica ed un'altra relativa alla SCIA, ma di €100,00 e non €516,00, come richiesto nella pratica. Si chiede l'attestazione relativa al versamento di € 516,00 relativamente alla SCIA presentata in data 11.10.2019;
- documento al punto 14: risulta NON leggibile in quanto danneggiato il file PDF. Si chiede il documento leggibile;
- documento al punto 22: la copia non risulta protocollata, né firmata digitalmente o fisicamente. Si chiede copia almeno firmata digitalmente;

CHIEDE che il Comune individui il documento che dovevasi richiamare nella nota comunale datata il 29.09.2020 (all.5), erroneamente indicato come “*Nota Comunale prot. n. 12538 del 11.10.19, con cui si richiede la presentazione di perizia di stima per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'art.167 del D.Lgs. 42/04*”, **individuando il corretto documento**, a cui lo scrivente intende accedere, in sostituzione al punto 25 della propria istanza di accesso.

Allega:

1. istanza di accesso presentata in data **17.02.2021** (5 pagg.);
2. ricevuta PEC relativa alla trasmissione dell'istanza allegato n.1 (1 pag.);
3. avviso comunale al controinteressato del 01.03.2021 (2 pagg.);
4. nota comunale di accoglimento, o rigetto parziale, all'istanza di accesso del 17.03.2021 (4 pagg.);
5. nota comunale del 29.09.2020 relativa al calcolo di indennità risarcitoria (2 pag.);
6. nota comunale del 14.10.19 di accoglimento accesso del controinteressato all'esposto dello scrivente (2 pagg.);
7. nota comunale di avvio procedimento prot. 10490 del 31.08.19 (9 pagg.);
8. nota comunale di indizione conferenza servizi prot. n. 14660 del 27.11.19 (4 pagg.);
9. istanza di riesame al RPCT presentata in data 18.03.2021 (6 pagg.);
10. ricevuta PEC relativa alla trasmissione dell'istanza allegato n.9 (1 pag.);
11. provvedimento del RPCT del 07.04.2021, prot. n. 5207 (4 pagg.);
12. avviso del 06.04.21, prot. n. 5143, al controinteressato sig. De Hoffer (2 pagg.);
13. riscontro del 06.04.21 di Brunetti su avviso a De Hoffer (2 pagg.);
14. estratto dalla RELAZIONE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE BASILICATA (Anno 2018), presentata alla Camera dei Deputati della XVIII legislatura, doc. CXXVIII, n.13 (2 pagg.);
15. istanza del 12.04.21 alla Procura della Repubblica di La Spezia (3 pagg.);
16. verbale n.890 del 18.12.19 della Commissione Locale per il Paesaggio, trasmesso parzialmente oscurato (4 pagg.);
17. copia del proprio documento di riconoscimento C.I.      
Portovenere (SP) il  (già allegato all'istanza di cui sopra).

Portovenere (SP), 13.04.2021

