

AL DIFENSORE CIVICO

Regione Basilicata

Avv. Antonia Fiordelisi

p.c. **AL SINDACO**

Comune di Satriano di Lucania

Depositato via pec all'indirizzo difensorecivico@pec.consiglio.basilicata.it

Ricorso avverso il diniego di accesso generalizzato agli atti

(art. 5, comma 8, D. Lgs. 33/2013)

I sottoscritti **POSITINO Rocco**,

ZUROLI Aurelio,

SANTOPIETRO Antonio,

PREMESSO CHE

- gli scriventi, cittadini di Satriano di Lucania, partecipi della vita pubblica della propria Comunità, con nota del 14/10/2020 (**all. 1**) hanno formulato al Sindaco del Comune di Satriano di Lucania istanza di accesso civico generalizzato agli atti relativi all'acquisto, alla installazione ed al funzionamento del dispositivo denominato 'CASA DELL'ACQUA' - distributore pubblico di acqua potabile dietro pagamento di corrispettivo, installato dal Comune allo scopo di fornire all'utenza un'alternativa all'acquisto dell'acqua in contenitori di plastica e contrastare la diffusione di tale materiale nocivo per l'ambiente-;

- trascorsi quasi trenta giorni, lo scrivente Aurelio Zuroli, previa comunicazione della Segretaria (**All. 2**) con la quale si provvedeva a smistare la richiesta all'UTC, cui faceva seguito convocazione informale, veniva ricevuto presso gli Uffici del Comune ove il Funzionario Responsabile del trattamento dei dati personali, geom. Laviano Pasqualino, rappresentava che l'ostensione degli atti richiesti (non veniva specificato di quali atti, ovvero se di tutti quelli richiesti o soltanto di alcuni) era subordinata alla formale assunzione da parte dei richiedenti di un impegno di riservatezza circa le informazioni acquisite, secondo quanto espresso nel documento predisposto, interamente compilato e fornito dall'Amministrazione, avente ad oggetto *"Dichiarazione di riservatezza e di impegno a non divulgare informazioni riservate e dati personali appresi in virtù dell'accesso agli atti"* (**all. 2 bis**); inoltre, con la sottoscrizione della suddetta dichiarazione i richiedenti avrebbero dato atto di ricevere i documenti elencati nel documento 'Allegato A', non offerto in visione, al pari degli atti di cui l'Amministrazione si riservava il rilascio;
- il deducente, reputando impossibile rilasciare una dichiarazione di quietanza 'al buio', ossia senza avere potuto verificare la corrispondenza degli atti indicizzati nell'allegato -A- (non offerto in visione) con quelli che effettivamente gli sarebbero stati successivamente consegnati (non offerti in visione), ha trattenuto la dichiarazione di impegno predisposta dall'Amministrazione, riservandosi ogni determinazione;
- con nota del 27/11/2020 (**all. 3**), denunciando la abnormità della condizione posta dall'Ente - nel senso di subordinare l'esercizio del diritto di accesso alla formale assunzione di un impegno a non divulgare i documenti nonché alla sottoscrizione della dichiarazione di ricevuta consegna prima ancora di avere preso visione dei documenti effettivamente resi disponibili - i sottoscritti insistevano nella formulata istanza di accesso, chiedendo, altresì, di conoscere gli estremi della pubblicazione sul sito web istituzionale dell'Ente, Sezione Amministrazione Trasparente, dei dati e delle informazioni da essi richiesti, oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente;
- con nota del 22/12/2020 (**all. 4**), a firma congiunta del Sindaco, del Segretario Comunale e del Responsabile del Trattamento dei Dati Personali, l'Ente ribadiva la propria precedente determinazione, all'uopo deducendo personalissime quanto vacue ed inconsistenti interpretazioni in merito al diritto di accesso generalizzato ed agli abusi potenzialmente connessi all'esercizio di tale diritto;
- anche stavolta, i sottoscritti con nota depositata presso l'Ufficio Protocollo del Comune di Satriano di Lucania in data del 04/01/2021 (**all. 5**) rappresentavano le proprie controdeduzioni, domandando all'Ente l'adozione di un provvedimento espresso e motivato sulla propria richiesta di accesso inoltrata in data 15.10.2020;

- da ultimo, il Comune con nota del 2/2/2021 (**all. 6**), omettendo di provvedere, si è limitato a confermare il contenuto della propria precedente missiva.

CONCLUSIVAMENTE, AD OGGI, TRASCORSI OLTRE QUATTRO MESI DALLA PRESENTAZIONE IN DATA 14/10/2020 DELLA RICHIESTA DI ACCESSO AGLI ATTI, IL COMUNE DI SATRIANO DI LUCANIA NON HA ADOTTATO ALCUN PROVVEDIMENTO IN MERITO ALLA STESSA.

Considerato che la sopra descritta, condotta dell'Ente integra violazione del precetto di cui all'art. 2, comma 1, L. 241/1990 (*“Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.”*), ulteriormente ribadito con precipuo riguardo alla materia oggetto del presente ricorso dall'art. 5, comma 6, D. Lgs. 33/2013 (*“Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati.”*),

gli scriventi, come sopra generalizzati,

PROPONGONO RICORSO

ai sensi dell'art. art. 5, comma 8, D. Lgs. 33/2013, domandando alla S.V. l'adozione dei provvedimenti previsti dalla legge a tutela del diritto di accesso agli atti in possesso della P.A., elencati nella richiesta da essi proposta in data 14.10.2020.

MOTIVI

La pretesa rappresentata dall'Ente, nel senso di subordinare l'esercizio del diritto di accesso alla assunzione da parte dei ricorrenti di un formale impegno *‘...a non divulgare e a non rilevare a terzi le informazioni, cognizioni, documenti (disegni), dati tecnici, dati personali (dati comuni, dati particolari, e dati giudiziari) e quant'altro di cui sono venuti a conoscenza...’* (quindi, a non divulgare nulla di quanto acquisito), è abusiva ed arbitraria, poiché non riscontrata da alcuna norma, nonché illegittima, poiché ingiustificatamente coercitiva del diritto di accesso generalizzato, disciplinato dal D. Lgs. 33/2013 (Decreto Trasparenza).

Com'è noto, nell'attuale sistema normativo la trasparenza assurge a principio cardine e fondamentale dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e dei loro rapporti con i cittadini. In

tal senso, l'art. 1 del D.Lgs. 33/2013, come modificato dal D.Lgs. 97/2016, ridefinisce il concetto di trasparenza come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni non più solo finalizzata a *“favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”*, ma soprattutto, e con una modifica assai significativa, come strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa. La funzione partecipativa dell'accesso generalizzato è ulteriormente rimarcata dall'art. 5, comma 2°, che riconosce a 'chiunque', in assenza di specifica motivazione, il diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ***“Allo scopo di ... promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”***.

Le esclusioni del diritto di accesso espressamente contemplate dalla legge -art. 5 bis del d.lgs. 33/2013- in ragione della salvaguardia di interessi pubblici e privati, costituiscono eccezioni alla regola generale della trasparenza, in quanto tali, da interpretare restrittivamente.

Sulla scorta del vigente quadro normativo, il Comune di Satriano di Lucania ben avrebbe potuto, ed anzi dovuto, ricorrendone i presupposti, rifiutare la ostensione dei documenti richiesti, motivando espressamente tale propria determinazione mediante puntuale richiamo ad uno dei divieti previsti dalla legge -art. 5bis D. Lgs. 33/2013-, ovvero, in presenza di controinteressati, attivare la procedura dell'interpello prevista dall'art. 5, c. 5 del D. Lgs. 33/2013, riservandosi di provvedere all'esito, o ancora acconsentire all'accesso 'oscurando' i dati qualificati 'particolari' o 'sensibili' in base alla vigenti disposizioni di legge.

Nulla di tutto ciò è però accaduto, giacché l'Ente, omettendo l'adozione del dovuto provvedimento, ha preteso di subordinare il diritto all'accesso all'assunzione di un impegno di segretezza da parte dei richiedenti, peraltro, lo si ribadisce, guardandosi bene dall'esplicitare tale propria determinazione in un provvedimento espresso e motivato.

Tale contegno è palesemente illegittimo, siccome contrastante con il chiaro disposto dell'art. 3, D.Lgs. 33/2013, secondo cui, a differenza di quanto previsto dalla L. n. 241/1990, i documenti ottenuti in sede di accesso civico (semplice o generalizzato) divengono *“pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7”* (art. 3, c. 1, d. lgs. n. 33/2013), fermo il dovere per il richiedente/utilizzatore dei documenti di rispettare le disposizioni della normativa in materia di protezione dei dati personali.

Dovere, questo, derivante dalle previsioni normative e, in quanto tale, vigente a prescindere da qualsivoglia dichiarazione o assunzione di impegno.

In ultima analisi, ciò che si intende dire è che, a fronte della richiesta di accesso avanzata dagli esponenti, la P.A., all'esito delle doverose valutazioni in ordine alla meritevolezza della stessa, è tenuta

ad adottare il provvedimento espresso e motivato di accoglimento o di rigetto; peraltro, in caso di accoglimento, l'Ente non ha il potere di subordinare il rilascio degli atti (alla cui ostensione i richiedenti abbiano diritto) alla formale assunzione nei propri confronti di specifici obblighi di segretezza, dal contenuto ulteriore rispetto al generale dovere al rispetto delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di protezione della privacy e della riservatezza.

Tale subordinazione del diritto all'accesso alla assunzione dell'obbligo di segretezza, oltre a non essere giustificata da alcuna previsione di legge, integra un'evidente quanto illegittima ed arbitraria conculcazione del diritto di utilizzare e riutilizzare i dati legittimamente acquisiti, che del diritto di accesso costituisce corollario.

Alla luce delle precedenti considerazioni, destituite di fondamento e manifestamente pretestuose si palesano le estemporanee affermazioni resa dal Comune di Satriano di Lucania con la nota prot. n. 7324 del 22/12/2020 (**all. 4**), a firma congiunta del Sindaco, del Segretario Comunale e del Responsabile del Trattamento dei Dati Personali, ovvero, nell'ordine:

1. *“L'accesso non costituisce lo strumento per comunicare documenti ad altre migliaia di persone.*

La funzione stringente dell'accesso è legata solo alla persona che accede che, in quanto tale, ha diritto a partecipare e ad utilizzare per sé i documenti nelle forme previste dalla legge, ma non può metterli a disposizione di altre persone (non autorizzate né preventivamente conosciute) nella forma di diffusione non autorizzata di documenti pubblici.”

Falso, essendo vero esattamente il contrario: l'accesso agli atti, civico o generalizzato, una volta autorizzato determina che gli atti rilasciati divengano pubblici con la conseguenza che chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7 del Codice della Trasparenza (art. 3, c. 1, d. lgs. n. 33/2013) allo scopo di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico (art. 5, c. 2), purché nel rispetto delle disposizioni dettate dal legislatore a salvaguardia dell'altrui privacy e riservatezza, applicabili erga omnes, a prescindere dall'assunzione di obblighi individuali.

2. *“Dunque, l'Ente può invitare il cittadino ad utilizzare i documenti contenenti dati personali in modo conforme allo scopo per il quale vengono richiesti e rilasciati.”*

Falso: nel ribadire che il Comune di Satriano di Lucania non ha rivolto un 'invito' ma ha subordinato il rilascio degli atti richiesti alla assunzione di un formale impegno alla riservatezza, si rileva che per la legge è del tutto irrilevante lo scopo per il quale i documenti vengono richiesti e rilasciati; ciò risulta dalle disposizioni dell'art. 5, D. Lgs. 33/2013, secondo cui il diritto all'accesso “...non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente...” e che la relativa istanza

“...non richiede motivazione”. In assenza di specifici requisiti di legittimazione e di un dovere di motivare l’istanza di accesso, lo scopo dell’istanza risulta inconferente ad ogni effetto ed anche all’effetto di circoscrivere il futuro utilizzo degli atti. Gli unici limiti all’utilizzo dei dati contenuti nei documenti rilasciati sono quelli di fonte legale, a tutela della privacy e riservatezza.

3. “Il Comune non può essere responsabile di ogni utilizzo improprio dei dati personali contenuti nei singoli documenti da parte del singolo individuo.”

Vero, con le seguenti precisazioni: la responsabilità dell’Ente pubblico è, per legge, circoscritta alla valutazione di meritevolezza dell’istanza di accesso ed alla successiva doverosa adozione del provvedimento di accoglimento/reiezione della stessa. Una volta che l’istanza sia stata LEGITTIMAMENTE E DOVEROSAMENTE accolta, l’Ente certamente non potrà essere chiamato a rispondere per l’uso e l’impiego eventualmente illecito dei dati LEGITTIMAMENTE QUANTO DOVEROSAMENTE (ossia in adempimento di un dovere) comunicati, del cui trattamento e della cui pubblicazione il beneficiario sarà unico, esclusivo responsabile, secondo le disposizioni vigenti in materia. A ritenere diversamente, si incorrerebbe nella contraddizione di ritenere la persistente responsabilità dell’Ente che abbia legittimamente ottemperato ad un dovere impostogli dalla legge, qual è l’ostensione degli atti, ricorrendone tutti i presupposti.

4. “Inoltre, è facoltà dell’Ente informare il cittadino che, nel caso in cui un esercizio abusivo dei documenti legittimamente rilasciati da parte dell’Ente, possa ledere l’immagine e/o il patrimonio del Comune, quest’ultimo si riserva di esperire ogni azione consentita dalla legge.”

Vero, con le seguenti precisazioni: nel ribadire quanto esposto al punto che precede, occorre aggiungere che l’Ente, godendo della facoltà di informare il cittadino circa le conseguenze delle sue azioni imprudenti ed illecite, giammai potrà subordinare l’adempimento del proprio dovere legale, qual’è il provvedere sulla domanda di accesso agli atti, alla formale assunzione di obblighi non prevista da alcuna disposizione normativa.

Concludendo, dal tenore della nota sopra citata risulta che l’Ente, mostrando di non distinguere le diverse fattispecie di accesso agli atti rispettivamente disciplinate dalla L. 241/1990 e dal D.Lgs. 33/2013, opera una impropria frammistione di principi riguardanti diritti tra loro diversi e non accomunabili.

Infine, del tutto incomprensibile, se non in una prospettiva eventualmente intimidatoria che qui non si vuole neppure immaginare, appare la pretesa accettazione della clausola di approvazione del Foro

convenzionale (*Accetto il foro di Potenza quale foro competente in caso di controversia*) in un atto non avente natura contrattuale.

CONCLUSIONI

per quanto suesposto, i ricorrenti chiedono che la S.V., ritenuta la illegittimità del prolungato differimento dell'adozione del provvedimento dovuto sulla istanza di accesso civico generalizzato proposta dai ricorrenti con nota del 14/10/2020, voglia adottare i provvedimenti previsti dalla legge a salvaguardia del diritto di accesso.

Si allegano i documenti menzionati nel presente atto.

Satriano di Lucania - Potenza, 3 Marzo 2021

Rocco Positino



Antonio Santopietro



Aurelio Zuroli

