

LA RICHIESTA DI PARERE PREVENTIVO ALLA COMMISSIONE EDILIZIA NON E' UNA RICHIESTA DI ACCESSO

Al Difensore civico è stato richiesto di intervenire avverso un silenzio diniego serbato da un'amministrazione comunale a fronte della richiesta dell'interessato, rivolta alla Commissione edilizia, di esprimere un parere preventivo in ordine alla realizzabilità di un'opera e in ordine alla legittimità o meno di alcune opere analoghe già presenti sul territorio.

Poiché la richiesta di intervento è stata formulata come un ricorso avverso il diniego di accesso, è stato necessario inquadrare correttamente dal punto di vista giuridico l'istanza rivolta all'amministrazione.

Ci si è concentrati in particolare sull'oggetto specifico dell'istanza a partire dall'analisi delle disposizioni normative e degli orientamenti formatisi in materia di oggetto dell'accesso.

In proposito vengono in rilievo, innanzitutto, per quanto riguarda l'accesso documentale, l'art. 32 della l.p. 23/1992, che fa riferimento a documenti *“formati dall'amministrazione o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa”* e l'art. 2, comma 2, del d.P.P. 5 luglio 2007, n. 17-97/Leg recante il *“Regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi”*, a mente del quale *“Il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi [...] materialmente esistenti al momento della richiesta. La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso.”*

Per quanto riguarda, invece, l'accesso civico e l'accesso civico generalizzato, l'art. 5 del d.lgs. 33/2013 (come richiamato dalla l.r. 10/2014), fa riferimento a *“dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni”*. Inoltre, secondo quanto precisato dall'ANAC nella determinazione del 28 dicembre 2016, n. 1309 avente ad oggetto *“Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. 33/2013”*, è escluso che, per rispondere ad una richiesta di accesso, *“l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso. Pertanto, l'amministrazione non ha l'obbligo di rielaborare i dati ai fini dell'accesso generalizzato, ma solo a consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa.”*

Per completezza, si evidenzia come anche la giurisprudenza appaia unanimemente orientata ad affermare che l'accesso (sia esso documentale che civico o civico generalizzato) ha ad oggetto

soltanto documenti esistenti e che non comporta per l'amministrazione la necessità di effettuare complesse rielaborazioni (v., fra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 30 maggio 2016, n. 2271; Ta.r. Lazio, Sez. III-bis, 27 luglio 2017, n. 9023 e T.a.r. Emilia-Romagna, Sez. II, 3 ottobre 2017, n. 645).

Alla luce di quanto sopra, si è pertanto escluso che la richiesta formulata dal cittadino all'amministrazione comunale si configurasse come un'istanza di accesso, integrando piuttosto una richiesta di parere preventivo su un probabile intervento edilizio, tale da comportare per l'amministrazione non la semplice individuazione di documenti, dati o informazioni già esistenti, ma un'attività di analisi e di valutazione nonché l'emissione di un atto amministrativo (in specie di un parere) prima inesistente.

Conseguentemente il Difensore civico non ha trattato l'istanza come un ricorso in materia di accesso, anche se ha ritenuto di chiedere all'amministrazione di valutare comunque se, in specie, ricorressero gli estremi per rilasciare al cittadino un parere preventivo, in linea di principio ammissibile in base al regolamento edilizio comunale, ma soggetto di volta in volta ad una verifica da condurre avendo riguardo ai principi di buon andamento dell'attività amministrativa e di non aggravamento dei procedimenti.

ES 26-11-2021