



Il Difensore Civico

Decisione n. 12 del 28 Febbraio 2018

OGGETTO: Sig. (omissis) - Accesso civico generalizzato – Richiesta di riesame ex art. 5, comma 8 del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 e successive modificazioni ed integrazioni.

IL DIFENSORE CIVICO REGIONALE

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni ed integrazioni ed in particolare il capo V, contenente disposizioni sull'accesso ai documenti amministrativi;

VISTO il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 e successive modificazioni ed integrazioni, contenente il “Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni”

VISTO in particolare l'art. 5, comma 2, del citato D.Lgs. 33/2013, come modificato dal D.Lgs. 97/2016, che ha introdotto, accanto all'accesso civico già disciplinato dal medesimo decreto, il c.d. “accesso civico generalizzato” che si sostanzia nel “diritto di chiunque di accedere a dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti”;

VISTA l'istanza del 08/02/2018, acquisita in data 09/02/2018 al n. 188 del protocollo di questo Ufficio, con la quale il Sig. (omissis) ha richiesto al Difensore Civico Regionale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 8 del D.Lgs. n. 33/2013 e successive modifiche ed integrazioni, il riesame del denegato accesso ai documenti di seguito specificati, espresso dal (omissis), con nota prot. n. 12556 del 01/02/2018 relativa alla propria richiesta di accesso presentata l'11/01/2018:

1. copia del provvedimento di accesso alla qualifica dirigenziale da parte della (omissis), con indicazione e copia della graduatoria e del bando di concorso;
2. copia del provvedimento di accesso alle procedure di mobilità dal Comune di (omissis), o del provvedimento di comando, sempre dal Comune (omissis), nello stesso anno indicato (2011) ed a favore della (omissis);
3. copia del provvedimento di accesso alla qualifica di funzionario direttivo, da parte della (omissis), con indicazione e copia della graduatoria e del bando di concorso;
4. copia del provvedimento di conseguimento della laurea con indicazione della data da parte della (omissis),.

RILEVATO che la competente struttura del (omissis), ha ritenuto che

- “la richiesta presentata deve essere negata per i seguenti motivi:

1. del tutto priva di motivazione in violazione dell'art. 25 comma 2 della L. 241/90;



Il Difensore Civico

2. *in assenza di una specifica motivazione a supporto sembrerebbe, preordinata ad un controllo sull'assunzione della (omissis), visto che si vuole accedere alle procedure concorsuali dalla stessa sostenute sia per accedere al profilo di funzionario sia al profilo dirigenziale, quindi in violazione dell'art. 24 comma 3 della L. 241/90;*
 3. *in assenza di motivazione ed in considerazione dell'opposizione presentata dalla (omissis), appare contraria al principio della buona fede insito nell'accesso generalizzato e potrebbe configurarsi come un'ipotesi di abuso del diritto.*
- *l'istanza può essere riesaminata a seguito dell'integrazione degli elementi mancanti che consentiranno all'Amministrazione una valutazione degli interessi contrapposti”;*

EVIDENZIATO CHE:

- la decisione di diniego è stata assunta dal (omissis), ai sensi dell'art. 25 della legge 241/1990;
- la stessa è preceduta da una copiosa introduzione concernente le osservazioni espresse nel 2013 dal Consiglio di Stato in ordine al rapporto tra le disposizioni di cui al D.Lgs 33/2013 (all'epoca vigenti) che consentivano l'accesso civico ai soli atti soggetti a pubblicazione obbligatoria e solo in caso di omessa pubblicazione, e quelle contenute nella L. 241/1990 che consentivano e consentono l'accesso documentale in presenza di un interesse diretto, concreto ed attuale da parte del soggetto richiedente. In particolare, il Consiglio di Stato affermava che le nuove disposizioni introdotte dal D.Lgs. 33/2013 “disciplinano situazioni non ampliative né sovrapponibili a quelle che consentono l'accesso ai documenti amministrativi ai sensi della L. 241/90” (sentenza n. 5515/2013);
- la richiamata sentenza del Consiglio di Stato è a ridosso dell'entrata in vigore del D.L.gs. 33/2013 e, quindi, precedente all'introduzione del nuovo accesso civico generalizzato ad opera del D.L.gs. 97/2016 che, come già detto, si sostanzia nel “diritto di chiunque di accedere a dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti”;
- è vero, come sostiene il (omissis), che il nuovo istituto non incide sulle norme che concernono l'accesso documentale (legge 241/1990) ma è altrettanto vero che tali norme continuano evidentemente a coesistere **anche** con **l'accesso civico generalizzato** (come espressamente affermato dall'ANAC nelle linee guida di cui alla deliberazione n. 1309 del 28 dicembre 2016), operando i due istituti sulla base di norme e presupposti diversi. Infatti la finalità dell'accesso documentale è quella di “porre i soggetti in grado di esercitare al meglio le facoltà - partecipative e o oppositive e difensive – che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari” escludendo espressamente finalità di controllo generalizzato. Al contrario, l'accesso civico generalizzato ha proprio lo scopo di “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni



Il Difensore Civico

istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”;

CONSIDERATO che non appare conforme alle disposizioni fino ad ora richiamate la decisione del (omissis), di inquadrare la richiesta di accesso civico generalizzato, presentata ai sensi del D.Lgs. 33/2013, nell'ambito dell'area di applicazione della L. 241/90 e, quindi, come accesso documentale;

CHE, per le medesime ragioni, vengono meno le eccezioni sollevate con riferimento alla carenza di motivazione e con riferimento all'esercizio di un controllo generalizzato;

CONSIDERATO che la richiesta del Sig. (omissis),, relativamente ai punti dal n. 1 al n. 3, concerne una tipologia di atti (bandi e graduatorie di procedure ad evidenza pubblica) che oggi, ai sensi delle disposizioni contenute nel D.Lgs 33/2013, è oggetto di pubblicazione obbligatoria sul sito istituzionale, ma che al momento della relativa adozione era comunque soggetta a forme di pubblicità diverse che, in taluni casi, ne determinavano finanche l'efficacia, come nel caso delle pubblicazioni sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana;

CHE per tale ragione, a sostegno di un diniego di ostensione riguardante tale tipologia di atti non può essere invocato alcun interesse pubblico e privato giuridicamente rilevante;

RITENUTO che argomentazioni diverse possono, invece, essere espresse con riferimento all'accesso al diploma di laurea della (omissis), atteso che, ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 3, comma 1 del D.Lgs. 33/2013, i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso generalizzato sono considerati come "pubblici", sebbene il loro ulteriore trattamento vada in ogni caso effettuato nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali (art. 7 del d. lgs. n. 33/2013);

CONSIDERATO CHE, pur in assenza di una specifica motivazione attinente la “tutela dei dati personali” da parte dell'Amministrazione che ha negato l'accesso, proprio perché i dati e i documenti che si ricevono a seguito di una istanza di accesso civico divengono «pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7”, è necessario valutare se l'ostensione del predetto documento è suscettibile di arrecare un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali del controinteressato anche alla luce delle indicazioni generali contenute nelle linee Guida ANAC (par. 8.1);

VISTO il parere espresso in data 18/01/2018 (doc. web n. 7688820) dal Garante per la protezione dei dati personali su istanza del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza dell'Inps relativamente ad una fattispecie analoga a quella in esame;

EVIDENZIATO che, proprio con riferimento all'ostensione del diploma di laurea, il Garante ha rilevato che la stessa, unita alla generale conoscenza e al particolare regime di pubblicità dei dati oggetto di accesso civico, può arrecare al soggetto interessato, a seconda delle ipotesi e del contesto in cui le informazioni fornite possono essere utilizzate da terzi, proprio quel pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali previsto dall'art. 5-bis, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013;



Il Difensore Civico

RILEVATO, dal punto di vista strettamente procedurale, che nel caso in esame non è necessario acquisire specifico ulteriore parere dal Garante atteso che si è espresso su caso perfettamente aderente a quello in esame;

RITENUTO, pertanto, di dover accogliere parzialmente la richiesta di riesame;

Tutto ciò premesso

DECIDE

- la richiesta presentata dal Sig. (omissis), ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 8 del D.Lgs. n. 33/2013 e successive modifiche ed integrazioni, volta ad ottenere il riesame del denegato accesso espresso dal (omissis), alla propria richiesta di accesso civico presentata l'11/01/2018 ai documenti elencati in premessa, è parzialmente accolta come analiticamente specificato ai punti successivi;
- con riferimento alla documentazione di cui ai punti dal n. 1 al n. 3, l'istante ha diritto ad accedere a bandi e graduatorie delle relative procedure ad evidenza pubblica, non sussistendo in riferimento ad esse alcun interesse pubblico o privato giuridicamente rilevante che ne possa giustificare il diniego;
- con riferimento alla richiesta di cui al punto 4, si conferma il diniego espresso dal (omissis), in quanto si tratta di un documento (diploma di laurea) la cui ostensione, unita alla generale conoscenza e al particolare regime di pubblicità dei dati oggetto di accesso civico, può arrecare al soggetto interessato, a seconda delle ipotesi e del contesto in cui le informazioni fornite possono essere utilizzate da terzi, proprio quel pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali previsto dall'art. 5-bis, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013 come rilevato dal Garante nel parere espresso in data 18/01/2018 (doc. web n. 7688820) su caso analogo;
- di comunicare la presente decisione, a norma dell'art. 5, comma 8 del D.Lgs. n. 33/2013 e successive modifiche ed integrazioni, al richiedente e al (omissis);
- di precisare che l'accesso si intende consentito nei termini sopra specificati se il predetto Ente non confermasse il diniego entro trenta giorni dalla ricezione del presente atto mentre l'eventuale provvedimento confermativo del diniego, da parte del suddetto Ente, dovrà essere tempestivamente trasmesso con lettera raccomandata A.R. all'interessato e allo scrivente, ai fini della decorrenza dei termini di legge

Il Difensore civico regionale
Avv. Fabrizio Di Carlo

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D. Lgs. n. 82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m. e i.