

Decisione n. 34 del 5 agosto 2021

OGGETTO: Sig.ra (*Omissis*) - Istanza di accesso art. 22 della L.241/90 ed artt. 5 c. 2 e 3 del D.Lgs. 33/13 – Società (*Omissis*)

IL DIFENSORE CIVICO REGIONALE

VISTI:

- la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni ed in particolare il capo V contenente disposizioni sull'accesso ai documenti amministrativi (*cosiddetto accesso documentale*);
- il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 e successive modifiche 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*”;

VISTA l'istanza del 28.06.21 con la quale la sig.ra (*Omissis*) ha richiesto al Difensore Civico Regionale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 22 della L.241/90 nonché dell'art. 5 c. 2 e 3 del D.Lgs. 33/13, il riesame del diniego parziale opposto dalla Società (*Omissis*) alla propria richiesta di ostensione e rilascio di copie della “*documentazione relativa all'organizzazione e gestione delle attività della (Omissis), anche con riguardo all'eventuale parte esternalizzata di (Omissis) e delle Società partecipate/conferite...*” come dettagliata nella predetta nota di richiesta;



Il Difensore Civico

CONSIDERATO che, relativamente all'interesse, l'istante ha motivato la richiesta ritenendola meritevole di tutela stante la dichiarata qualità di vincitrice della *“Selezione pubblica per titoli ed esami, per la formazione di una graduatoria a scorrimento, finalizzata alle assunzioni a tempo indeterminato e determinato, a tempo pieno o parziale, nel profilo di impiegato con mansione di addetto URP – area tecnica e amministrativa del CCNL – imprese e società esercenti servizi ambientali - fise Assoambiente - , livello 4B”*;

RILEVATA, al fine del corretto inquadramento della questione, la natura giuridica della Società (*Omissis*), soggetto di diritto privato, partecipata dal (*Omissis*), operante nella gestione integrata dei servizi di igiene ambientale;

RICHIAMATA la nota prot. n. 1185 ED del 08/07/2021 con la quale, prima di esaminare nel merito la questione, quest'Ufficio ha invitato la Società a fornire, nel termine di 20 giorni, ogni ulteriore notizia o controdeduzione al riguardo e l'istante a definire, negli stessi termini, anche in relazione alla nota di risposta della Società prot. n. 893/21 datata 21.04.21, gli specifici documenti eventualmente denegati dalla predetta Società;

DATO ATTO che la (*Omissis*), con nota del 08.07.21, ritenendo insussistente l'interesse della ricorrente, confermava il diniego ai sensi della L. 241/90 rappresentando, però, di aver consentito l'accesso ai sensi del D.Lgs 33/13 sostanzialmente a tutta la documentazione richiesta e/o comunque prodotta/detenuta dalla Società, eccezion fatta del business plan e piani d'impresa (non predisposti dall'Azienda);

CONSIDERATO:

- che nessun riscontro è pervenuto nei termini indicati dalla sig.ra
(*Omissis*);

- che pertanto, nel caso di specie, non è accertabile quale mera utilità potrebbe avere per la stessa la conoscenza delle informazioni/atti richiesti in relazione al profilo/mansione che potrebbe andare a ricoprire/svolgere la ricorrente all'interno della Società e quali atti, specificatamente, non fossero stati resi accessibili;

- che la richiesta di precisa specificazione era finalizzata anche ad attivare un dialogo procedimentale con l'istante, teso a permettere una precisa individuazione della documentazione di interesse, data l'effettiva mole di dati richiesti;

- che la valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto “boomerang” sull'efficienza dell'Amministrazione intralciandone l'attività;

CONSIDERATO nel merito:

- che l'art. 22, primo comma, lett. e) della legge 241/1990, così come modificato ed integrato dalle Leggi 3 agosto 1999, n. 265 e 11 febbraio 2005, n. 15 nel definire il concetto di “pubblica amministrazione” come comprensivo dei “...*soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario*”, individua normativamente l'ambito applicativo del diritto di accesso con riferimento ai soggetti di diritto privato, riconnettendo gli obblighi di trasparenza ed imparzialità non alla natura del soggetto, ma a quella dell'attività, per cui la trasparenza costituisce regola dell'interesse pubblico ricollegato all'attività svolta, non della società in quanto

partecipata da un soggetto di per sé sottoposto all'obbligo di trasparenza e operante con un capitale in prevalenza pubblico;

- che già la dottrina, ancor prima dell'intervento normativo del 2005, aveva sostenuto che gli atti relativi all'organizzazione dei mezzi (attività strumentale) dovessero essere sottratti all'accesso, a differenza degli atti riferibili al servizio ed alla sua erogazione (attività finale), sul rilievo che la mancata distinzione fra i due aspetti (esterno ed interno) avrebbe finito per far assorbire tutta l'attività del concessionario nella prima categoria, con la conseguenza di assimilare il medesimo alla pubblica amministrazione e di perdere i vantaggi del ricorso a privati per la gestione (cosiddetta delegata) dei servizi pubblici;

- che sulla stessa linea ha avuto modo di esprimersi anche la giurisprudenza amministrativa portando ad ammettere l'ostensibilità degli atti adottati nel contesto dell'attività di gestione del servizio e della sua erogazione agli utenti;

RILEVATO relativamente alla richiesta postulata ai sensi della L.241/90:

- che, sulla base della normativa vigente, il Consiglio di Stato ha avuto modo di rilevare (cfr., tra le altre, Sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7412) che, ai sensi dell'art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il diritto di accesso ai documenti amministrativi è riconosciuto al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, a “*chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*”;

- che quest'ultimo è requisito di ordine sostanziale da riconoscersi alla base della pretesa fondata sull'interesse sostanziale collegato ad una specifica situazione soggettiva giuridicamente rilevante e che esso è strumentale

ad acquisire la conoscenza necessaria a valutare la portata lesiva di atti o comportamenti nei confronti dello stesso richiedente;

- che il diritto di accesso agli atti amministrativi non deve essere garantito a chiunque, prescindendo da qualsivoglia accertamento in ordine alla necessità del richiedente di tutelare un proprio interesse, non potendo ammettersi che chiunque possa avere accesso a informazioni altrui in virtù della mera generica allegazione di essere intenzionato a tutelare un proprio interesse (*T.A.R. Milano, Lombardia - sez. I, 14/11/2019, n.2403*)

- che ai fini dell'accesso agli atti, il soggetto richiedente deve poter vantare un interesse che, oltre ad essere serio e non emulativo, rivesta carattere personale e concreto, supportando una situazione di cui è titolare e che l'ordinamento stima di meritevole tutela, dimostrando che, in virtù del proficuo esercizio del diritto di accesso agli atti e/o documenti amministrativi, verrà inequivocabilmente a trovarsi titolare di poteri di natura procedimentale, volti in senso strumentale alla tutela di altri interessi giuridicamente rilevanti (*T.A.R. Napoli, Campania - sez. VI, 04/10/2019, n.4735*)

TENUTO CONTO con riguardo all'accesso civico:

- che in seguito all'entrata in vigore dell'istituto in esame, è sorto il problema di bilanciare l'esigenza del privato di venire a conoscenza dell'attività amministrativa della P.A. con la necessità che la stessa non venga arrestata e/o ritardata a causa di istanze massive;

- che pertanto l'esercizio di tale diritto deve avvenire in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici e che non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo

restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazione al diritto stesso ;

- che l'istituto dell'accesso generalizzato rappresenta indubbiamente uno strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa (cfr. art. 1 D.lgs. 33/2013, come modificato dall'art. 2 D.lgs. 97/2016) e non può essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione (*TAR Lombardia, Sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951*);

- che stante alle controdeduzioni prodotte, la Società (*Omissis*) parrebbe comunque aver fornito alla ricorrente tutta la documentazione accessibile;

Tutto ciò premesso

DECIDE

- di rigettare la richiesta di riesame presentata dalla sig.ra (*Omissis*) ai sensi e per gli effetti dell'art. 22 della L.241/90 nonché dell'art. 5 c. 2 e 3 del D.Lgs. 33/13, al diniego parziale opposto dalla Società (*Omissis*) di ostensione e rilascio di copie della “*documentazione relativa all'organizzazione e gestione delle attività afferenti (Omissis) anche con riguardo all'eventuale parte esternalizzata di (Omissis) e delle Società partecipate/conferite...*” come dettagliata nella predetta nota di richiesta;



Il Difensore Civico

- di comunicare il presente atto, a norma dell'art. 25 comma 4 della L. n° 241/90 nonché dell'art. 5 c. 2 e 3 del D.Lgs. 33/13 e successive modifiche e integrazioni, al ricorrente ed alla Società Ambiente S.p.A.

IL DIFENSORE CIVICO REGIONALE

(Avv. Giandonato Morra)

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.