

Decisione n. 49 del 15 novembre 2021

OGGETTO: (OMISSIS) – Presidente (OMISSIS)– Servizio veterinario ASL (OMISSIS). Richiesta di riesame ex art. 25, comma 4 della legge 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni (202115091)

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 (cosiddetto accesso documentale);

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”;

CONSIDERATO che l'accesso civico generalizzato ha lo scopo di “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”;

VISTA la nota trasmessa via pec in data 24 settembre 2021 ed acquisita al protocollo n. 1619 del 27 settembre 2021, con la quale la Commissione per l'Accesso ha inoltrato, per competenza, a questa Difesa civica l'istanza di riesame presentata ai sensi e per gli effetti dell'art. 25, comma 4 della legge 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni dalla Signora (OMISSIS)– Presidente della (OMISSIS) nonché Capo Nucleo delle Guardie Zoofile;

CONSIDERATO che la richiesta di riesame concerne il diniego espresso dall'UOC Servizio Veterinario di Sanità animale della ASL di (OMISSIS) sull'istanza di accesso volta ad ottenere **copia di tutti gli atti e documenti relativi e conseguenti al ricovero dei cani presso il canile sanitario nel periodo dal 01/01/2021 al 29/06/2021.**

ESAMINATO il citato provvedimento di diniego (nota prot. n. 0105287 del 03/08/2021) nel quale il Servizio Veterinario della ASL di (OMISSIS) ha evidenziato, in particolare, che:

- la qualifica di agente di polizia giudiziaria non legittima l'istante “all'accertamento di reati aventi ad oggetto gli animali” in assenza di specifica delega da parte della competente Procura della Repubblica;



Il Difensore Civico

- le segnalazioni pervenute alla (OMISSIS) e alle (OMISSIS) non sono mai state trasmesse al Servizio Veterinario;
- la mortalità dei cani per parvovirosi è statisticamente stabile nelle proiezioni e lo è stata anche per il 2021;

RITENUTO di dover procedere in via preliminare, alla verifica della ammissibilità della richiesta di riesame con riferimento all'ambito di competenza di questa Difesa Civica, alla scadenza dei termini e alla mancata presentazione di ricorso al TAR;

ACCERTATO CHE sussistono tutti i requisiti di ammissibilità;

CONSIDERATO nel merito dell'istanza di accesso e della richiesta di riesame che:

- la richiesta di accesso del 29.06.2021 è stata presentata ai sensi della legge 241/1990 mentre la richiesta di riesame, ancorché presentata ai sensi dell'art. 25 della stessa legge 241/1990, invoca - a sostegno del proprio diritto ad acquisire la documentazione oggetto di accesso - la novella apportata dal D.Lgs 97/2016 alle disposizioni contenute nell'art. 5 del D.Lgs. 33/2013 al fine di ampliare il concetto di trasparenza e di accessibilità totale agli atti della pubblica Amministrazione e di favorire forme diffuse di controllo. Concetto, quest'ultimo escluso dall'ambito di applicazione della legge 241/1990;
- l'istanza appare preordinata ad un controllo generalizzato sull'operato del Servizio Veterinario;
- non sussistono dubbi sulla legittimazione dell'istante ad agire, quale Presidente della (OMISSIS) in quanto portatore dell'indiscutibile e nobile interesse alla tutela del benessere animale mentre sfugge la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti ai quali è chiesto l'accesso: elementi che devono essere contemporaneamente presenti per espressa previsione dell'art. 22 comma 1, lett. b) della legge 241/1990 a mente del quale si intende *<per "interessati", tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso>*;

CONSIDERATO che con nota prot. 1700 AC del 7 ottobre 2021 questa Difesa Civica ha invitato il **Servizio Veterinario di Sanità animale della ASL di (OMISSIS)** a controdedurre in relazione alle argomentazioni addotte dall'istante, sospendendo i termini per la decisione per giorni venti corrispondente al numero di giorni concessi per la risposta, ed ha contestualmente notificato il ricorso;

VISTA la nota prot. n. 137110 del 2 novembre 2021 con la quale il predetto Servizio ha espresso le proprie controdeduzioni in ordine alla posizione dell'istante evidenziando sostanzialmente:



Il Difensore Civico

- a) di aver accertato, in via preliminare, una non corretta assimilazione - come rilevato anche da questa Difesa Civica - tra l'inquadramento giuridico dell'istanza di accesso (accesso documentale di cui alla legge 241/1990) e le considerazioni relative all'estensione dei confini della trasparenza operata dal D.Lgs. 97/2016 (novella apportata all'art. 5 del D.Lgs. 33/2013 - accesso civico generalizzato);
- b) l'ANAC, nelle Linee Guida approvate con determinazione n. 1309 del 28/12/2016 afferma che *<laddove l'amministrazione, con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, abbia negato il diritto di accesso ex l. 241/1990, motivando nel merito, cioè con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, e quindi nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della 241/1990, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall'ordinamento, si deve ritenere che le stesse esigenze di tutela dell'interesse pubblico o privato sussistano anche in presenza di una richiesta di accesso generalizzato, anche presentata da altri soggetti>*(ultima parte del paragrafo 2.3).
- c) il carattere generico e massivo dell'istanza di accesso che, pur indicando esattamente il periodo temporale di riferimento non individua in modo puntuale gli atti oggetto dell'istanza di accesso;
- d) la gravità delle considerazioni svolte nell'istanza di accesso con riferimento alla denuncia di casi di cani contagiati e morti per parvovirosi. Considerazioni che, qualora rispondenti al vero, configurerebbero una ipotesi di reato;
- e) l'affermazione secondo cui le Guardie Giurate Volontarie Zoofile sono competenti all'accertamento di reati aventi ad oggetto animali contrasta con la circostanza che non abbiano svolto vigilanza in materia;
- f) la disponibilità ad esibire la documentazione laddove la richiesta fosse limitata ad un numero di casi individuati dall'istante;

RILEVATO CHE il richiamo di cui alla lett. b) non appare pertinente al caso di specie in quanto l'accesso non è stato negato a tutela di un interesse pubblico o privato prevalente mentre le considerazioni riassunte ai punti d) ed e) non sono pertinenti al procedimento di accesso ma hanno contribuito a determinare un atteggiamento prudenziale da parte della ASL;

VALUTATE tutte le argomentazioni addotte dalle parti;

CONSIDERATO che la profilassi delle malattie infettive è funzione istituzionale dello stesso Servizio Veterinario di Sanità animale della ASL che gestisce il Canile Sanitario nei cui confronti (OMISSIS). non sembra titolare di un potere ispettivo. D'altro canto se lo fosse, la documentazione necessaria all'esercizio di tale potere sarebbe dovuta a prescindere da una richiesta di accesso agli atti presentata ai sensi della legge 241/1990;

CHE, al contrario, appare coincidente per le attività di entrambe le parti **il fine della salute degli animali rispetto al quale è preferibile l'instaurazione di rapporti collaborativi;**



Il Difensore Civico

VALUTATO inoltre CHE:

In tema di accesso civico generalizzato e di accesso documentale la giurisprudenza è concorde nell'affermare che *“Si tratta di istituti a carattere generale ma ognuno con oggetto diverso, e sono applicabili ognuno a diverse e specifiche fattispecie”* (Tar Lazio, sez. II bis, 2 luglio 2018, n. 7326; TAR Toscana, sentenza del 20.12.2019, n. 1748; TAR Lazio, 425 del 14 gennaio 2019; Consiglio di Stato, sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503) e che *“Di conseguenza, laddove il richiedente abbia espressamente optato per un modello è precluso all'Amministrazione qualificare diversamente l'istanza, al fine di individuare la disciplina applicabile. Correlativamente il richiedente, una volta effettuata la propria istanza motivata dai presupposti di una specifica forma di accesso, non potrà effettuare una conversione della stessa in corso di causa. Questa infatti si radica su una specifica richiesta e sulla relativa risposta negativa dell'Amministrazione che concorrono a formare l'oggetto del contendere. Non può quindi ammettersi un mutamento del titolo giuridico dell'accesso in corso di controversia poiché il rapporto tra richiedente ed Amministrazione (o soggetto equiparato) si è formato non attorno ad un generico (asserito) diritto del primo di accedere a una determinata documentazione ma su una richiesta precisamente connotata nei suoi presupposti giuridici e fattuali”* (TAR Toscana, sentenza del 20.12.2019, n. 1748, con espressa citazione della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 2 agosto 2019 n. 5503);

l'inammissibilità della mutazione della norma violata in corso di procedimento è un principio pacificamente riconosciuto dalla Giustizia Amministrativa e chiaramente confermato **dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 5503/2019** che richiama precedenti pronunce già orientate in tal senso (*ex multis*, Consiglio di Stato V, n. 1817/2019). Nel caso infatti in cui l'istante abbia formulato la propria richiesta d'accesso invocando l'applicazione della legge n. 241/90 (il cd. “accesso documentale”), oppure del D.Lgs. n. 33/2013 (il cd. “accesso civico generalizzato”), resta poi preclusa alla P.A. – fermi i presupposti di accoglibilità dell'istanza – la possibilità di qualificare diversamente detta istanza al fine d'individuare la disciplina più correttamente applicabile. Come parimenti è preclusa al privato istante la conversione dell'istanza in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale. Il rigore enunciato dal giudice amministrativo trova facile giustificazione nel fatto che, nei rapporti reciproci tra i vari tipi di accesso, ciascuno opera nel proprio ambito sicché non vi è assorbimento dell'una tipologia rispetto all'altra, né opera il principio d'abrogazione tacita tale per cui un modello d'accesso sostituisce l'altro, in attuazione di un indirizzo onnicomprensivo che tenda ad ampliare ovunque i casi di piena trasparenza dei rapporti tra pubbliche amministrazioni ed i privati. Vi è quindi l'assoluta necessità di tenere distinte le tipologie e di scegliere – da parte del privato istante - quella più corretta in relazione agli interessi in gioco. Infatti la P.A. nel valutare le istanze di accesso agli atti deve trovare il necessario (difficile) bilanciamento fra gli interessi in gioco. Bilanciamento che risulta diverso nel caso dell'accesso ex L. 241/1990, dove la tutela può consentire un accesso più in profondità a documenti pertinenti, rispetto all'accesso generalizzato, dove invece le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno approfondito ma più esteso, avendo presente che l'ostensione documentale in questo caso comporta, di fatto, una larga conoscibilità e diffusione di dati, documenti e informazioni;



Il Difensore Civico

RITENUTO, pertanto, che non sussistono i presupposti per l'accesso documentale ai sensi della legge 241/1990;

Tutto ciò premesso

DECIDE

- la richiesta di riesame presentata Signora (OMISSIS)– (OMISSIS) nonché Capo Nucleo delle Guardie Zoofile - del diniego espresso dall'UOC Servizio Veterinario di Sanità animale della ASL di (OMISSIS) sull'istanza di accesso volta ad ottenere copia della documentazione specificata in premessa è **respinta**;
- la Signora (OMISSIS) potrà ripresentare istanza di accesso civico generalizzato ai sensi del D.Lgs. n. 33/2013 delimitando la propria richiesta;
- la presente Decisione è comunicata all'Istante e al Servizio Veterinario di Sanità animale della ASL di (OMISSIS).

Il Difensore Civico Regionale
Avv. Giandomato 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.