

Decisione n. 4 del 16 gennaio 2023

OGGETTO: Sig. Dott. (OMISSIS), per il tramite dell'Avvocato (OMISSIS) – Ricorso ex art. 5, comma 8 D.Lgs. 33/2013 e successive modifiche ed integrazioni (202215676).

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 1, del citato D.Lgs. 33/2013, che recita testualmente: *"L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione"*;

VISTO il medesimo 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 la nota del 23/12/2022, trasmessa in data 27/12/2022 ed acquisita il 28/12/2022 al protocollo n. 2019 con la quale il Sig. (OMISSIS), per il tramite dell'Avv. (OMISSIS), ha presentato al Difensore Civico Regionale ricorso ai sensi dell'art. 5, comma 8 del D.Lgs 33/2013 per mancato riscontro da parte della (OMISSIS) - alla propria richiesta di accesso volta ad acquisire la seguente documentazione:

- copia dell'atto di rinvio del termine di apertura della farmacia relativa alla nuova sede di (OMISSIS) del dott. (OMISSIS), avendo l'istante partecipato al relativo concorso pubblico indetto dalla Regione e trovandosi pertanto nella graduatoria di merito;

RILEVATO che il ricorso risulta regolarmente notificato dall'istante al Dipartimento regionale competente;

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;



Il Difensore Civico

ACCERTATO CHE sussistono tutti i requisiti di ammissibilità;

PRESO ATTO della nota prot. n. 0385/22 del 15/12/2022, con la quale la (OMISSIS) -, ha dichiarato che:

- nell'istanza di accesso, presentata dal Dott. (OMISSIS), non viene richiamata espressamente specifica disciplina dell'accesso documentale prevista dalla L. n. 241/1990 e s.m.i. o dell'accesso civico (generalizzato), previsto dal D.Lgs n. 33/2013;
- “la giurisprudenza è consolidata ed uniforme nell'ammettere il concorso degli accessi, per cui se è vero che l'accesso documentale e quello civico generalizzato differiscono per finalità, requisiti ed aspetti procedurali, tuttavia l'Amministrazione regionale – a fronte di un'istanza “indistinta” - ha esaminato la medesima istanza nel suo complesso sotto il duplice profilo”;
- “l'art 5, comma 11 del D.Lgs n. 33/2013 e s.m.i. ammette chiaramente il concorso tra le due diverse forme di accesso, allorquando specifica che restano ferme, accanto all'accesso civico generalizzato, anche le diverse forme di accesso degli interessati previste dal capo V della L. n. 241 del 1990”:

CONSIDERATO CHE con la medesima nota, l'Amministrazione regionale ha dichiarato altresì di aver interpellato, a garanzia del contraddittorio, il controinteressato coinvolto, il Sig. (OMISSIS), il quale con propria nota, acquisita agli atti regionali in data 28/11/2022 al prot. n. RA/05067/4922, ha manifestato opposizione all'istanza, adducendo una carenza di interesse dell'istante in quanto quest'ultimo risulta posizionato nella graduatoria di merito al numero 310 e non si comprende pertanto quale possa essere il suo legittimo interesse di accedere alla documentazione descritta in premessa;

RITENUTO CHE l'istanza di accesso presentata dal Dott. (OMISSIS) risulta sì generica ma, d'altro canto, il Dipartimento regionale competente, seppur dichiarando espressamente, nella nota sopra citata, di voler procedere esaminando la richiesta sotto il duplice profilo dell'accesso (e quindi contemplando sia la L.241/90 e il D.Lgs 33/2013), si è limitato ad inquadrare l'istanza come accesso documentale, senza alcuna valutazione in merito all'accesso civico;

CONSIDERATO CHE la motivazione a sostegno del diniego all'ostensione documentale da parte del' Ente regionale è basata unicamente sull' opposizione avanzata dal Sig. (OMISSIS), quale controinteressato al procedimento, mentre è onere dell'Amministrazione destinataria della richiesta di accesso scrutinare la stessa valutando i contrapposti interessi coinvolti;

CHE, tuttavia, le argomentazioni addotte dal controinteressato appaiono condivisibili, non rilevandosi, nel caso di specie, un interesse diretto, concreto ed attuale;

CONSIDERATO che la richiesta di riesame in oggetto, come già sopra chiarito, è stata presentata dall'istante ai sensi del D.Lgs n. 33/2013, il quale prevede espressamente, nell'art 5, comma 2, che *“allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle funzioni pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei*



Il Difensore Civico

limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondi quanto previsto dall'art. 5 – bis”:

RITENUTO pertanto che:

- ai sensi della L. n. 241/90, così come inquadrata l'istanza dal Dipartimento regionale competente, non sussiste, nel caso di specie, in capo all'istante un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento oggetto di accesso, come espressamente previsto dalla medesima Legge;
- l' art. 5, comma 1 del D.Lgs n. 33/2013, sancisce che “l'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni, o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi nel caso in cui sia stata omessa la loro pubblicazione”;
- ai sensi del medesimo art 5, comma 2 del sopra citato Decreto legislativo, sul quale poggia la richiesta di riesame di che trattasi, l'istante ha diritto di accedere ai documenti detenuti dall'Ente competente, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione;
- *la richiesta di accesso civico*, che non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, *non necessita di motivazione alcuna*, diversamente da quanto previsto dalla richiesta di accesso documentale presentata ai sensi della L. n. 241 del 1990;

Tutto ciò premesso

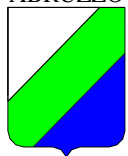
DECIDE

- il ricorso avverso il denegato accesso, volto ad ottenere la documentazione indicata in premessa, è:
 - **rigettato**, ai sensi della L. n. 241/90, in quanto non sussistono in capo all'istante tutti i presupposti giuridici ed un interesse diretto, concreto e attuale all'ostensione della documentazione oggetto di accesso;
 - **accolto**, ai sensi del D.Lgs n. 33/2013;
- la presente Decisione è comunicata all'istante e alla (OMISSIS) per la relativa attuazione.

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.

REGIONE
ABRUZZO



Il Difensore Civico