

PROTOCOLLO 31(2) DEL 27/01/2025

Pubblicato il 25/01/2025

N. 00041/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00458/2024 REG.RIC.**R E P U B B L I C A I T A L I A N A****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche****(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 458 del 2024, proposto da Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego), rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Medici, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Territoriale di Macerata (Ast Macerata), rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Tiberi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Di Tomassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

– della nota prot. -OMISSIS-, con la quale era stata dichiarata inammissibile l'istanza di accesso civico del 13/6/2024 (prot. n. 152/2024); 3. - di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, conseguente e connesso, ivi e per quanto lesivo degli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e dell'Azienda Sanitaria Territoriale di Macerata (Ast Macerata);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2024 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con istanza di accesso (civico) del 13 giugno 2024, il sindacato Dirpubblica ha chiesto all'AST Macerata copia degli atti riguardanti provvedimenti e contratti stipulati con il controinteressato, Dirigente Medico dell'AST.

L'istanza è stata riscontrata con nota prot. n. -OMISSIS-, con la quale è stata dichiarata inammissibile per l'assenza dei presupposti per l'esercizio dell'accesso civico, con invito a riformularla in termini di accesso documentale. Parte ricorrente (non ancora a conoscenza del diniego) ha chiesto il riesame dell'istanza e lo stesso è stato parzialmente accolto con nota del Responsabile della prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. -OMISSIS-, con la quale l'AST concesso l'accesso ai provvedimenti amministrativi ma escluso quello ai contratti, per i quali non sarebbero presenti né i presupposti dell'accesso civico, né dell'accesso ai documenti. In particolare, l'azienda ha escluso l'accesso, in applicazione dell'art. 28 del proprio Regolamento (che esclude tale forma di accesso per pratiche specifiche e dettagliate riguardanti posizioni individuali di terzi), con la specificazione che tali atti avrebbero pertanto dovuto essere acquisiti attraverso l'accesso documentale ai sensi della l. n. 241 del 1990, previa specificazione di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti richiesti.

Il sindacato ricorrente contesta l'impugnato diniego con un unico e articolato motivo di ricorso, nel quale contesta la violazione della Costituzione e del d.lgs 33/2013 e deduce l'eccesso di potere sotto diversi profili. In particolare, parte ricorrente afferma la presenza di tutti i presupposti per l'esercizio dell'accesso civico, trattandosi della richiesta di un'organizzazione sindacale volta a verificare la regolarità dell'attività amministrativa.

Si sono costituiti l'AST e il controinteressato, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso. Il controinteressato e l'Amministrazione hanno sottolineato, in particolare, che l'istanza d'accesso sarebbe strumentale ad una controversia tra privati (l'accesso sarebbe nell'interesse di un un'ex dipendente dell'AST, dirigente del sindacato ricorrente). Comunque l'Amministrazione e il controinteressato sostengono l'incompatibilità dell'accesso civico con la documentazione parzialmente negata e l'assenza dei presupposti per l'eventuale accesso documentale.

Alla camera di consiglio del 5 dicembre 2024 il ricorso è stato trattenuto decisione

1 Il parziale diniego alla richiesta di "accesso civico" presentata dal sindacato ricorrente si basa, con riguardo al provvedimento di riesame, su un'articolata motivazione, con richiami giurisprudenziali, per la quale la richiesta di accesso ai contratti di lavoro stipulati tra l'AST e controinteressato non sarebbe necessaria per le finalità indicate dal d.lgs 33/2012. Il provvedimento è altresì motivato con riferimento un precedente giurisprudenziale (Tar Lazio Roma 17146/2022) che riguarda un caso nel quale l'ostensione dei contratti di lavoro viene negata per la mancata notifica ai controinteressati e l'assenza di interesse, con riguardo all'impugnazione di una graduatoria concorsuale e un caso quindi diverso dal presente (nel quale i presupposti sono diversi ed è presente la notifica al controinteressato).

1.1 Nell'iniziale diniego del 2 agosto 2024 si fa altresì riferimento al già citato regolamento dell'AST (allora Asur Marche, art. 28). Con riguardo all'esclusione dall'accesso civico ex d.lgs 33/2012 operato da detta disposizione regolamentare, il Consiglio di Stato ha riformato sul punto questo Tar proprio in una controversia nella quale l'allora Asur Marche aveva opposto tale norma a un'istanza di accesso (Cons. Stato 15 luglio 2022 n. 6031). Non può quindi essere accolta l'eccezione di inammissibilità dedotta dall'AST per mancata impugnazione di detto regolamento, il quale deve essere interpretato conformemente alla dettagliata disciplina di cui all'art. 5 bis del d.lgs n. 33/2013.

1.2 In primo luogo in particolare, il Consiglio di Stato ha evidenziato, nella decisione appena citata come l'accesso civico, a differenza dell'accesso documentale (il quale è un diritto strumentale alla tutela degli interessi individuali di chi si trovi in una posizione differenziata rispetto ad altri cittadini) riguarda l'ampio diritto all'informazione e alla trasparenza dell'attività delle amministrazioni con la finalità di “di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”. Il diritto è temperato solo dalla necessità di garantire le esigenze di riservatezza, segretezza e tutela di determinati interessi pubblici e privati (come elencati nell'art. 5-bis del d.lgs. 33/2013), che diventano l'eccezione alla regola: a tal fine la richiesta dovrà essere notificata ai controinteressati ai fini delle loro eventuali controdeduzioni, che l'Amministrazione valuterà allo scopo di soppesare l'ampiezza dei dati e dei documenti da ostendere. La natura fondamentale del diritto di accesso civico generalizzato trova fondamento negli artt. 1, 2, 97 e 117 della Costituzione, è riconosciuta dall'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per gli atti delle istituzioni europee e, in una prospettiva convenzionale europea; trova un sicuro fondamento nell'art. 10 CEDU. Quanto sopra comporta che non possa escludersi tuttavia, per converso, che un'istanza di accesso documentale, non accoglibile per l'assenza di un interesse attuale e concreto, possa essere invece accolta sub specie di accesso civico generalizzato, fermi restando i limiti di cui ai cennati commi 1 e 2 dell'art. 5-bis d.lgs. 33/2013, limiti che sono certamente più ampi e oggetto di una valutazione a più alto tasso di discrezionalità (Cons. Stato.V, 20 marzo 2019, n. 1817).

1.3 La tipologia di accesso “generalizzato”, delineata nel novellato art. 5, comma 2 del decreto trasparenza si traduce, in estrema sintesi, in un diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti ed avente ad oggetto tutti i dati e i documenti e informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali è stabilito un obbligo di pubblicazione. La ratio risiede nella dichiarata finalità 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 (art. 5, comma 2 del decreto trasparenza). Ciò in attuazione del principio di trasparenza che il novellato articolo 1, comma 1, del decreto trasparenza ridefinisce come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni non più solo finalizzata a “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”, ma soprattutto come strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa. Quanto sopra trova la sua forza nelle previsioni del comma 2 dell'art. 1 del medesimo decreto, secondo cui la trasparenza è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, e integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino. Inoltre, l'istanza “non richiede motivazione”, in quanto lo strumento offerto ai cittadini risponde all'interesse dell'ordinamento di assicurare a tutti, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridiche soggettive, un accesso a dati, documenti e informazioni detenute da pubbliche amministrazioni e dai soggetti indicati nell'art. art. 2-bis del d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016 (Cons. Stato 6031/2022, cit.).

1.4 Agli anzidetti principi debbono conformarsi le pubbliche amministrazioni in sede di applicazione della disciplina dell'accesso generalizzato, salvo le previste eccezioni.

1.5 Come detto, la regola della generale accessibilità è temperata dalla previsione di talune eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla diffusione generalizzata di talune informazioni. Tali eccezioni, ai sensi dell'art. 5 bis, commi 1, 2 e 3 del decreto trasparenza, sono di due tipi, assolute o relative.

1.6 Si tratta di eccezioni assolute in caso di: a) segreto di Stato; b) negli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

1.7 Al di fuori dei casi sopra indicati, possono ricorrere, invece, limiti (eccezioni relative o qualificate) posti a tutela di interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico elencati ai commi 1 e 2 dell'art. 5-bis del decreto trasparenza. In tal caso, il legislatore rinvia a una attività valutativa che le pubbliche amministrazioni debbono svolgere con i criteri del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento (Cons. Stato 6031/2022 cit.).

1.8 La sentenza appena citata ha evidenziato come la pubblica amministrazione, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, sia tenuta a verificare se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore. E, pertanto, affinché l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi considerati dai commi 1 e 2 deve essere concreto e deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio. La pubblica amministrazione, in altre parole, non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta, ma dovrà: a) indicare chiaramente quale - tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, commi 1 e 2 - viene pregiudicato; b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla disclosure dell'informazione richiesta; c) valutare se il pregiudizio conseguente alla disclosure è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

1.9 Ancora, si è osservato che l'anzidetta valutazione, proprio perché relativa alla identificazione di un pregiudizio in concreto, deve essere compiuta con riferimento al contesto temporale in cui viene formulata la domanda di accesso.

1.10 Normalmente non è quindi necessario sindacare sull'interesse all'accesso civico, se non nel verificare se quest'ultimo, che deve soddisfare un'esigenza di cittadinanza attiva, incentrata sui doveri inderogabili di solidarietà democratica, di controllo sul funzionamento dei pubblici poteri e di fedeltà alla Repubblica e non su libertà singolari non sia dichiaratamente finalizzata alla realizzazione di un asserito interesse meramente personale, che si appalesa quale mero surrogato dell'accesso documentale ex art. 22, l. n. 241 del 1990, sottendendo, quindi, una finalità esclusivamente egoistica, incompatibile con le finalità di trasparenza e di interesse generale proprie dell'accesso civico (Cons. Stato V, 5 luglio 2023, n.6589). Nel caso in esame, l'Amministrazione e il controinteressato affermano l'interesse meramente personale di una dirigente Dirpubblica, che però costituisce una mera illazione, dato che nessun riferimento a un interesse personale è presente sia nell'istanza, sia nelle riposte dell'AST.

1.11 Ne consegue che, ad avviso del Collegio, il Comune ha errato a qualificare l'istanza di accesso come senz'altro di carattere documentale, sulla base del fatto che la conoscenza degli atti "non è necessaria per alcune delle finalità indicate dal d.lgs n. 33/2013" dato che non è in alcun modo provata la presenza di un

interesse “singolare” o privatistico, trattandosi della richiesta di accesso di un sindacato a dei contratti di lavoro individuali.

1.12 Va quindi ritenuto che la norma regolamentare applicata dall’AST che, esclude l’accesso civico generalizzato per pratiche specifiche e dettagliate riguardanti posizioni individuali di terzi, vada applicata conformemente con la necessità di valutare in concreto se il limite fissato dal legislatore a determinati casi di accesso sia effettivamente incompatibile con l’esercizio del diritto all’accesso civico generalizzato richiesto. Ma il pericolo di un pregiudizio concreto a interessi pubblici o privati, si ribadisce, deve essere concreto e fattuale e individuato come esistente a seguito di un’attenta valutazione da parte dell’amministrazione, mentre il diniego opposto dall’AST all’istanza in oggetto non è debitamente motivato, limitandosi ad una generica affermazione di contrasto con la previsione regolamentare (non ripetuta in sede di riesame) e di non necessità della conoscenza degli atti, nonché sulla “riqualificazione” dell’istanza come accesso documentale (senza averla effettivamente valutata come accesso civico).

2 Pertanto, il ricorso va accolto nei limiti di cui sopra per carenza di motivazione, con l’obbligo per l’amministrazione, alla stregua degli enunciati principi, di rivalutare attentamente (coinvolgendo il controinteressato) la sussistenza in concreto delle ragioni della non riconducibilità dell’istanza in oggetto all’accesso civico generalizzato ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013 e le eventuali (concrete) ragioni ostative alla concessione dell’accesso ai sensi dell’articolo 5 bis del medesimo d.lgs.

2 Le ragioni dell’accoglimento consentono la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto dispone che l’amministrazione intimata di ridetermini sull’istanza di accesso civico ex. Art. 5 del d.lgs n. 33/2013, con le modalità di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all’articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all’oscuramento delle generalità.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2024 con l’intervento dei magistrati:

Renata Emma Ianigro, Presidente

Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Consigliere

L’ESTENSORE
Giovanni Ruiu

IL PRESIDENTE
Renata Emma Ianigro

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.