

N. 05671/2014 REG.PROV.COLL.

N. 03206/2014 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 della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3206 del 2014, proposto da:
Julie Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avv. Guido Gabriele, con domicilio eletto presso Guido Gabriele in Napoli,
via Generale Orsini 46;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'avv.
Rosaria Palma dell'avvocature regionale, con domicilio eletto in via S. Lucia 81
presso l'Avvocatura regionale;

nei confronti di

Digitcampania S.C. A R.L., in persona del legale rappresentante, non costituita;

per l'annullamento

della nota della responsabile per la prevenzione della corruzione e per la
trasparenza della G.R. della Campania n.pg/2014/310872 con cui si denega
l'**accesso** **civico** ai sensi del combinato richiesto dalla ricorrente con istanza del

18/04/2014;

e per il riconoscimento del diritto di **accesso civico** agli atti richiesti con la predetta istanza;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2014 il dott. Luca Cestaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

1.1. Parte ricorrente, la JULIE ITALIA s.r.l., agisce per il riconoscimento del diritto di **“accesso civico”** ai sensi del D.lgs. 33/2013 in relazione alla propria istanza del 18.04.2014 con cui aveva chiesto l'ostensione degli atti che hanno portato all'assegnazione dei fondi del POR – FESR Regione Campania. Afferma, infatti, la ricorrente che la Regione avrebbe pubblicato sul proprio sito web esclusivamente l'indicazione dei beneficiari dei finanziamenti, del progetto e dell'importo finanziato, mentre sarebbe stata tenuta a pubblicare tutti i documenti di cui agli artt. 26 e 27 D.lgs. 33/2013.

1.2. Sostiene, poi, parte ricorrente che, alla propria richiesta, l'Amministrazione avrebbe opposto un sostanziale diniego con la nota 310872 del 07.05.2014 rimandando a un link dove non sarebbero presenti tutte le informazioni la cui pubblicazione è imposta dalle citate norme.

2.1. L'Amministrazione chiede il rigetto del ricorso affermando che:

-) la richiesta in oggetto sarebbe mal posta, trattandosi in realtà di un **accesso** cd. procedimentale classico (ex L.241/1990) per l'evidente interesse diretto della ricorrente;

-) gli atti richiesti sono stati formati prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 33/2013 con conseguente applicazione solo della disciplina relativa all'**accesso** cd. procedimentale ex L. 241/1990;

-) comunque, per la genericità della richiesta, non riferita ad atti specifici, non era stato possibile soddisfare la pretesa del ricorrente.

2.2. All'esito dell'udienza camerale del 22.10.2014, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

3.1. In linea generale, va detto che, con il D.lgs. 33/2013, il legislatore italiano ha modificato la prospettiva del diritto di **accesso**; all'**accesso** procedimentale classico di cui gli artt. 22 e ss L. 241/1990, necessariamente collegato alle specifiche esigenze del richiedente (*need to know*), si è aggiunto il cd. **accesso civico** - mutuato anche dall'esempio degli ordinamenti anglosassoni (si veda il *Freedom of Information Act*, cd. FOIA statunitense) e da specifici settori dell'ordinamento (per la materia ambientale, v. la Convenzione di *Aarhus*, recepita con L. 195/2005) - che garantisce all'intera collettività il diritto di conoscere gli atti adottati dalla pubblica amministrazione in funzione di controllo generalizzato da parte dell'opinione pubblica e di piena realizzazione del principio trasparenza (*right to know*).

3.2. In questa prospettiva vanno lette le affermazioni di principio riportate ai primi articoli del decreto legislativo 33/2013 secondo cui la trasparenza:

- è intesa come *accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*» (art. 1 co. 1);

- «*concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione*»;

- è «condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino» (art. 1 co. 2).

3.3. Tali disposizioni, poi, sono pienamente e direttamente applicabili alle Regioni e agli Enti locali in quanto tutti gli obblighi contemplati dal decreto vengono intesi quali «livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e costituiscono altresì esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione» (art. 1 co. 3).

4.1. Quanto precede dimostra non solo la piena applicabilità della disciplina all'ente intimato (che, del resto, non contesta questo aspetto), ma anche la necessità di interpretare le norme del decreto in modo funzionale a che venga effettivamente perseguita la finalità di rendere pienamente trasparente l'azione dei pubblici poteri, affinché vi sia piena attuazione del principio democratico e dei principi costituzionali.

4.2. Alla luce di tale conclusione, va analizzata l'eccezione dell'amministrazione relativa alla circostanza che le disposizioni del decreto (in vigore dal 20.04.2013) non sarebbero applicabili ad atti relativi a un bando "indiscutibilmente anteriore" all'entrata in vigore del decreto, perché relativo ai fondi POR FESR 2007-2013.

4.3. Ebbene, tale conclusione pecca di formalismo e, del resto, se il decreto fosse applicabile ai soli atti formati dopo la sua entrata in vigore, l'effettiva operatività delle sue disposizioni risulterebbe procrastinata anche in misura assai rilevante; si pensi, ad esempio, agli obblighi di pubblicazione delle piante organiche, dei dati organizzativi, dei dati sui compensi a favore dei titolari di determinati incarichi che, declinando il principio affermato dalla Regione, incorrerebbero nell'obbligo di

pubblicazione solo allorché venisse adottato un “nuovo” atto in materia (ad es. di rideterminazione della pianta organica o del compenso), mentre non sarebbero da pubblicarsi gli atti che, pure, ‘reggono’ la situazione attuale, se perfezionatisi prima dell’entrata in vigore del decreto.

4.4. Il principio da affermare è, all’opposto, che gli atti che dispieghino ancora i propri effetti siano da pubblicare, nelle modalità previste, secondo quanto disposto dall’art. 8 co. 3 del d.lgs. 33/2013 che, appunto, prevede l’obbligo di pubblicare gli atti contenenti i dati previsti dal decreto medesimo *«per un periodo di 5 anni, decorrenti dal 1° gennaio dell’anno successivo a quello da cui decorre l’obbligo di pubblicazione, e comunque fino a che gli atti pubblicati producono i loro effetti»*. In tal senso, depone anche la circolare n. 2/2013 del 19.07.2013 del dipartimento della funzione pubblica (al par. 1.3, primo capoverso), con cui si è inteso fornire alle amministrazioni le prime indicazioni operative circa gli obblighi di pubblicazioni previsti dal decreto; essa chiarisce, infatti, che gli obblighi di pubblicazione divengono efficaci alla data di entrata in vigore del decreto senza che sia necessario attendere alcun decreto applicativo, così ribadendo, ulteriormente, la necessità che la disciplina divenga immediatamente effettiva.

4.5. Nel caso di specie, non è contestato che il programma POR FESR 2007-2013 fosse operativo all’atto dell’entrata in vigore del decreto e che la gran parte dei finanziamenti ancora oggi non sia stata erogata (si prevede di erogare tutto il finanziamento entro l’ottobre 2015; la quota più consistente del finanziamento, ancora erogato solo in ragione del 30% della somma stanziata, è, infatti, stata attribuita a un’agenzia di comunicazione ‘in house’ della Regione Campania; v. doc. depositato all’udienza del 22.10.2014 da parte ricorrente, relativo all’elenco affidamenti per il piano di comunicazione POR FESR); esso è, quindi, ricompreso negli obblighi di pubblicazione di cui al decreto e, del resto, tale conclusione è confermata dallo stesso contegno della Regione Campania che ha effettivamente

pubblicato sul sito internet gli atti del relativo procedimento, pur se, come meglio si dirà a breve, non con la completezza richiesta dal d.lgs. 33/2013.

5.1.1. L'Amministrazione, poi, contesta che la parte ricorrente avrebbe dovuto far ricorso, comunque, all'**accesso** procedimentale classico di cui alla L. 241/1990 poiché si tratta di un soggetto potenzialmente interessato all'assegnazione dei fondi POR FESR; l'argomento è destituito di fondamento in quanto l'**accesso civico** è uno strumento che si aggiunge a quelli esistenti, senza eliderli, ma sovrapponendosi agli stessi.

5.1.2. L'**accesso** tradizionale di cui alla L.241/1990 continua ad operare con i propri diversi presupposti e disciplina, ma la circostanza che un soggetto possa essere titolare di una posizione differenziata tale da essere tutelata con tale tipologia di **accesso**, non impedisce certo al medesimo soggetto di avvalersi dell'**accesso civico**, qualora ne ricorrano i presupposti. Per gli atti compresi negli obblighi di pubblicazione di cui al D.lgs. 33/2013, quindi, potranno operare cumulativamente tanto il diritto di **accesso** 'classico' ex L. 241/1990 quanto il diritto di **accesso civico** ex D.lgs. 33/2013, mentre, per gli atti non rientranti in tali obblighi di pubblicazione, opererà, evidentemente, il solo diritto di **accesso** procedimentale 'classico' di cui alla L. 241/1990.

5.1.3. A ragionare diversamente, si giungerebbe al risultato che il cittadino privo di interesse specifico potrebbe far ricorso all'**accesso civico** di cui al D.lgs. 33/2013, mentre il soggetto portatore di un interesse specifico dovrebbe dimostrare i più stringenti presupposti sottesi all'interesse procedimentale di tipo tradizionale (art. 22 L. 241/1990). Anche tale eccezione è, quindi, priva di fondamento.

5.2.1. Infine, la Regione Campania contesta la genericità della richiesta che non le avrebbe consentito di capire quali siano gli atti di cui il ricorrente avrebbe chiesto la pubblicazione.

5.2.2. Tale contestazione, peraltro, rivela l'equivoco di fondo in cui è ricaduto

l'ente intimato che continua a far applicazione dei principi di cui agli artt. 22 e ss. L. 241/1990 rispetto a una richiesta di **accesso civico** ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 33/2013; la richiesta della parte (in atti) è chiaramente riferita agli elementi la cui pubblicazione obbligatoria è direttamente imposta dagli artt. 26 e 27 del d.lgs. 33/2013 e, quindi, non necessita di particolari specificazioni. Gli atti contemplati dal d.lgs. 33/2013, quindi, ben possono essere richiesti facendo un sintetico riferimento alle norme che ne prevedono la pubblicazione.

6.1. Superata la questione circa l' 'an' dell'obbligo di pubblicazione e la corrispondente sussistenza del diritto all'**accesso civico** secondo le modalità del decreto legislativo 33/2013, va esaminata la questione relativa alla correttezza dell'operato dell'Amministrazione che ha pubblicato solo talune informazioni e, in particolare, secondo quanto è dato rilevare dal documento depositato all'odierna udienza camerale da parte ricorrente (elenco affidamenti, cit.): a) il nome del beneficiario del finanziamento; b) l'indicazione del tipo di progetto; c) l'importo finanziato; d) la durata del servizio; e) l'importo liquidato.

6.2. Le norme invocate, artt. 26 e 27 d.lgs. 33/2013, da parte ricorrente stabiliscono, invece, quanto segue:

-) «1. Le pubbliche amministrazioni pubblicano gli atti con i quali sono determinati, ai sensi dell'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, i criteri e le modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati.

2. Le pubbliche amministrazioni pubblicano gli atti di concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese, e comunque di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati ai sensi del citato articolo 12 della legge n. 241 del 1990, di importo superiore a mille euro(...))» (art. 26 co. 1 e 2);

-) «1. La pubblicazione di cui all'articolo 26, comma 2, comprende necessariamente, ai fini del comma 3 del medesimo articolo:

- a) *il nome dell'impresa o dell'ente e i rispettivi dati fiscali o il nome di altro soggetto beneficiario;*
- b) *l'importo del vantaggio economico corrisposto;*
- c) *la norma o il titolo a base dell'attribuzione;*
- d) *l'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo;*
- e) *la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario;*
- f) *il link al progetto selezionato e al curriculum del soggetto incaricato.*

2. *Le informazioni di cui al comma 1 sono riportate, nell'ambito della sezione «Amministrazione trasparente» e secondo modalità di facile consultazione, in formato tabellare aperto che ne consente l'esportazione, il trattamento e il riutilizzo ai sensi dell'articolo 7 e devono essere organizzate annualmente in unico elenco per singola amministrazione» (art. 27).*

6.3. Appare, quindi, evidente che non tutte le informazioni richieste siano state pubblicate e, in particolare, che manchino i documenti di cui ai punti d), e) ed f) del citato art. 27 d.lgs. 33/2013 (*d) l'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo; e) la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario; f) il link al progetto selezionato e al curriculum del soggetto incaricato*).

7.1. Tanto premesso, in ragione della fondatezza del ricorso nei termini appena precisati, deve essere ordinato all'amministrazione di pubblicare i documenti di cui alle lettere d), e) ed f) dell'art. 27 co. 1 d.lgs. 33/2013 con le modalità descritte nel secondo comma del medesimo articolo.

7.2. La novità della questione in rapporto alla questione di diritto intertemporale induce alla integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

-) accoglie il ricorso e, per l'effetto,
-) ordina alla Regione Campania di pubblicare entro trenta giorni dalla comunicazione della presente sentenza le informazioni di cui all'art. 27 D.lgs.

33/2013 indicate in motivazione al par. 6.3., secondo le modalità previste dall'art. 27 co. 2 D.lgs. 33/2013;

-) compensa le spese di lite.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Renzo Conti, Presidente

Arcangelo Monaciliuni, Consigliere

Luca Cestaro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **05/11/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)