

**ACCESSO: Accesso civico - Accesso generalizzato - Istanza formulata ex art. 5, co. 2, d.lgs. n. 33/2013 - Impugnazione in s.g. dell'asserito silenzio diniego della P.A. - Inammissibilità Ragioni**

**Tar Lazio - Roma, Sez. III quater, 11 novembre 2021, n. 11656**

*“[...] Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, non trova applicazione nell’ambito dell’accesso civico generalizzato l’istituto del silenzio – diniego, di cui all’art. 25, comma 4, della l. n. 241 del 1990, che consente all’interessato di poter impugnare in sede giurisdizionale il provvedimento tacito di diniego, nelle forme del rito sull’accesso di cui all’art. 116 c.p.a. [...].*

*Nel caso di accesso civico generalizzato, l’interessato ha la possibilità di proporre ricorso giurisdizionale secondo il rito dell’accesso di cui all’art. 116 c.p.a. solo avverso la decisione negativa espressa dell’Amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.*

*Nell’ipotesi in cui l’Amministrazione o, in sede di riesame, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza non si siano pronunciati sull’istanza di accesso, l’inerzia non può essere qualificata giuridicamente come silenzio significativo (più precisamente silenzio – diniego), ma piuttosto come silenzio - inadempimento [...].”*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Salute e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2021 il dott. Paolo Marotta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

L’odierno ricorrente, in proprio e nella dichiarata qualità di Presidente e legale rappresentante della Associazione Lettera150, ha presentato al Ministero della Salute, in data 11 gennaio 2021, un’istanza di accesso agli atti ai sensi dell’art. 5, comma 2, del d.lgs. 33/2013, chiedendo “Che siano messi a disposizione dei richiedenti tutti i dati previsti dal decreto del Ministro della Salute del 30 aprile 2020, con le cadenze ivi previste e appresso riportate, in formato aperto a decorrere dal mese di maggio 2020 e sino al termine della emergenza da COVID 19”.

Con il ricorso in esame, notificato in data 23 febbraio 2021 e depositato in giudizio l’8 marzo successivo, ha chiesto la declaratoria dell’illegittimità del silenzio – diniego, asseritamente formatosi per effetto della inerzia del Ministero della Salute sulla predetta istanza di accesso agli

atti, l'accertamento della diritto dell'Associazione Lettera150 di accedere alla documentazione richiesta e la conseguente condanna del Ministero della Salute a trasmettere i documenti richiesti.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Salute e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, depositando una nota del Ministero della Salute del 5 marzo 2021, con la quale si dispone la trasmissione della istanza di accesso all'Istituto Superiore di Sanità, in qualità di organo tecnico scientifico preposto al coordinamento dei dati microbiologici ed epidemiologici forniti dalle Regioni e dalle Province Autonome, informando nel contempo l'Associazione rappresentata dal ricorrente "...di rivolgersi al predetto Istituto per il riscontro degli esiti della richiesta di accesso in questione".

Con ordinanza collegiale n. 8943/2021, in considerazione del fatto che, con memoria depositata in data 4 giugno 2021, non notificata alle controparti, la parte ricorrente aveva contestato il contenuto della nota depositata dalle Amministrazioni resistenti, questo Tribunale ha prospettato, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a. un possibile profilo di improcedibilità del ricorso, per mancata impugnazione della predetta nota ministeriale.

Le parti costituite, con memorie difensive e di replica, hanno avuto modo di rappresentare compiutamente le rispettive tesi difensive.

Alla Camera di Consiglio del 12 ottobre 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il Collegio è pervenuto alla conclusione di ritenere che la nota del Ministero della Salute del 5 marzo 2021 non avesse valenza provvedimentoale, atteso che con essa si dispone la mera trasmissione della istanza di accesso all'Istituto Superiore di Sanità; trattasi quindi di una nota interlocutoria che non preclude la positiva valutazione della istanza presentata; ciò risulta evidente dal fatto che con la medesima nota l'Associazione ricorrente viene informata della possibilità "...di rivolgersi al predetto Istituto per il riscontro degli esiti della richiesta di accesso in questione".

Se dunque alla predetta nota non può essere attribuita valenza provvedimentoale di accoglimento o di reiezione della istanza di accesso presentata (con la conseguenza che la parte ricorrente non aveva l'onere di impugnarla), in assenza di un provvedimento (espresso o tacito) di diniego, il ricorso in esame deve essere dichiarato inammissibile.

Il Collegio deve rilevare che quella presentata dall'odierno ricorrente è qualificabile come istanza di accesso generalizzato, formulata ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013.

Orbene, l'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 33/2013 dispone testualmente: "Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato al comma 6, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 43, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti

giorni. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), il suddetto responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del responsabile è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni. Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104”.

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, non trova applicazione nell'ambito dell'accesso civico generalizzato l'istituto del silenzio – diniego, di cui all'art. 25, comma 4, della l. n. 241 del 1990, che consente all'interessato di poter impugnare in sede giurisdizionale il provvedimento tacito di diniego, nelle forme del rito sull'accesso di cui all'art. 116 c.p.a. (T.a.r. Bari, sez. I, 10 marzo 2021, n. 434; T.a.r. Roma, sez. III quater, sentenza n. 10620/2019; T.a.r. Firenze, sez. II, 24 ottobre 2019 n. 1421).

Nel caso di accesso civico generalizzato, l'interessato ha la possibilità di proporre ricorso giurisdizionale secondo il rito dell'accesso di cui all'art. 116 c.p.a. solo avverso la decisione negativa espressa dell'Amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Nell'ipotesi in cui l'Amministrazione o, in sede di riesame, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza non si siano pronunciati sull'istanza di accesso, l'inerzia non può essere qualificata giuridicamente come silenzio significativo (più precisamente silenzio – diniego), ma piuttosto come silenzio – inadempimento.

Ne consegue che l'illegittimità della inerzia della Amministrazione oltre il termine previsto dal legislatore deve essere fatta dunque valere con un ricorso avverso il silenzio – inadempimento da proporre ai sensi dell'art. 117 c.p.a. con la possibilità di chiedere, in tale sede, un accertamento sulla fondatezza della pretesa, e dunque un ordine di ostensione, solo in caso di attività vincolata (ex art. 31, comma 3, c.p.a.), ovvero quando, in ragione della natura dei documenti richiesti e dell'impatto della loro divulgazione sull'esercizio dell'attività amministrativa, non sia attribuita alla pubblica Amministrazione alcuna discrezionalità.

In altre parole, dinanzi al silenzio serbato dall'Amministrazione l'interessato può coltivare due strade: a) attivare la speciale tutela amministrativa davanti al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'art. 5 comma 7 del d.lgs. n. 33/2013 (proprio al fine di

ottenere un provvedimento espresso); b) attivare la speciale procedura giurisdizionale di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a., onde far accertare l'illegittimità del silenzio – inadempimento e dunque per ottenere una condanna della Amministrazione al rilascio di un provvedimento espresso (cfr. T.a.r. Roma, sez. III quater, sentenza n. 10620/2019).

Non avendo la parte ricorrente attivato alcuna delle due procedure sopra descritte onde ottenere un provvedimento espresso, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, in quanto proposto, nelle forme del rito dell'accesso (art. 116 c.p.a.), avverso un'inerzia della Amministrazione che, per le ragioni sopra esposte, non può essere qualificata come silenzio – diniego.

La diversità di tutele nei due distinti ambiti dell'accesso documentale e dell'accesso civico generalizzato è giustificata dal fatto che, nel primo caso, il giudice è chiamato a garantire la realizzazione di una specifica posizione soggettiva giuridicamente tutelata, e ciò nei limiti e in funzione dell'interesse diretto, concreto e attuale dell'istante alla conoscenza di determinati documenti, e ancora entro i limiti previsti dall'art. 24 della l. n. 241 del 1990; viceversa, nel caso dell'accesso civico generalizzato, la posizione legittimante l'accesso non è strumentale alla tutela di un interesse personale del richiedente, ma è costituita da un generico e indistinto interesse di ogni cittadino al controllo del buon andamento dell'attività amministrativa (T.a.r. Firenze, sez. II, 24 ottobre 2019 n. 1421).

Né può ritenersi che sussistano i presupposti per disporre la conversione del rito, ai sensi dell'art. 32, 2 comma, c.p.a., in quanto ciò comporterebbe una modifica dell'oggetto delle domande proposte dall'odierno ricorrente.

In conclusione, per le motivazioni di cui sopra, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

La peculiarità della questione dedotta in giudizio giudica l'equa compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Dauno Trebastoni, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO