



Il Difensore Civico

**Decisione n. 11 del 09 aprile 2020.**

**OGGETTO:** Dott. (OMISSIS) – Segretario Provinciale (OMISSIS) Organizzazione Sindacale (OMISSIS) – Richiesta di riesame (Art. 25 c. 4, Legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni ed integrazioni) e ricorso (art. 5, co. 8, D.lgs. n. 33/2013 e successive modificazioni ed integrazioni) avverso il diniego/differimento espresso dalla (OMISSIS) sulla richiesta di accesso al provvedimento di incarico di RUP conferito alla Dott.ssa (OMISSIS).

**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 PEC datata 13 marzo 2020 e acquisita al protocollo n. 320 di questo Ufficio del 16 marzo 2020, con la quale il (OMISSIS) – Segretario Provinciale (OMISSIS) dell'Organizzazione Sindacale (OMISSIS) ha chiesto l'intervento del Difensore Civico Regionale, ai sensi della normativa in oggetto, in merito al diniego/differimento espresso dalla ASL (OMISSIS) sulla richiesta di accesso al provvedimento di incarico di RUP conferito alla Dott.ssa (OMISSIS);

**ESAMINATA** la documentazione allegata al ricorso dalla quale si evince che:

1. l'istante ha presentato in data 31 gennaio 2020, al Responsabile pro-tempore per la prevenzione della corruzione e per l'attuazione della trasparenza della ASL (OMISSIS), in qualità di dirigente sindacale portatore di interessi diffusi ai sensi della legge 241/1990 e anche per le finalità di cui al D.Lgs. n. 33/2013, richiesta di ostensione in visione per via telematica dell'atto deliberativo o del provvedimento aziendale in forza del quale, **a partire dal mese di giugno 2013**, è stato conferito alla Dott.ssa (OMISSIS) l'incarico di Responsabile Unico di procedimento di gare sotto soglia e sopra soglia comunitaria presso



Il Difensore Civico

(OMISSIS), come da risultanza del curriculum di detta funzionaria in pubblicazione nell'area trasparenza;

2. in riscontro alla istanza in questione, il Responsabile pro-tempore per la prevenzione della corruzione e per l'attuazione della trasparenza della ASL (OMISSIS), in data 28 febbraio 2020 ha inoltrato all'istante la nota 44003 del 26 febbraio 2020 indirizzatagli dal Direttore ad interim dell'UOC Acquisizione Beni e Servizi con la quale il medesimo chiarisce che la Dott.ssa (OMISSIS) è ***“collaboratore amministrativo cat. D e, quindi è in possesso dei requisiti di legge per svolgere l'attività di Responsabile del procedimento”*** e che la struttura provvede di volta in volta ad individuare nei singoli atti il responsabile di ciascun procedimento di gara (RUP) assicurando il principio di rotazione tra il personale in possesso dei prescritti requisiti. Nella medesima nota il Direttore conferma che la Dott.ssa (OMISSIS) ha svolto e continua a svolgere le funzioni di RUP presso l'UOC di appartenenza;
3. in data 2 marzo 2020, l'Istante, con nota indirizzata al Direttore Generale della ASL (OMISSIS), alla Regione Abruzzo (Assessorato alla Sanità e strutture amministrative di riferimento) e alla Autorità Nazionale Anticorruzione, ritenendo che la ASL (OMISSIS) avesse omesso, con la nota di riscontro, di corrispondere alla specifica richiesta di ostensione del provvedimento amministrativo a mezzo del quale è stato conferito alla (OMISSIS) l'incarico di cui trattasi, ha diffidato la ASL (OMISSIS) ad ottemperare a quanto richiesto ai sensi dell'art. 2, comma 9 bis della legge 241/1990 invitando il Direttore generale ad avviare i procedimenti disciplinari nei confronti degli inadempienti;
4. con nota n. 53274 del 6 marzo 2020 il Responsabile pro-tempore per la prevenzione della corruzione e per l'attuazione della trasparenza della ASL (OMISSIS), ha comunicato sostanzialmente all'istante che, ritenendo soddisfatta ogni esigenza informativa con la precedente comunicazione, null'altro gli sarebbe stato inviato né ai sensi della legge 241/1990 né ai sensi del D.Lgs. n. 33/2013;

**CONSIDERATO CHE**, in sede istruttoria, sono stati, in via preliminare, rilevati i seguenti elementi dalla documentazione prodotta:

- la richiesta di accesso è caratterizzata dal fatto che l'istante ha avviato contemporaneamente i due distinti e alternativi percorsi di accesso agli atti: quello documentale (legge 241/1990) e quello civico generalizzato (D.Lgs. n. 33/2013). Invero il primo necessita della sussistenza in capo all'istante un interesse diretto concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. Nel caso di specie, nonostante trattasi di organizzazione sindacale portatrice di interessi diffusi, si evidenzia che la stessa è rappresentativa delle professioni infermieristiche mentre la richiesta afferisce personale dell'area amministrativa;
- la richiesta di accesso sembra, in prima istanza, finalizzata ad accertare la veridicità delle dichiarazioni rese dalla Dott.ssa (OMISSIS) nell'ambito del proprio curriculum professionale pubblicato sul sito della ASL n. 1. In questa ottica la prima nota di riscontro della ASL (OMISSIS) (vedi punto 2) appare esaustiva di ogni esigenza informativa come ribadito nell'ultima comunicazione (vedi punto 4) in quanto il Direttore della struttura dalla quale la (OMISSIS) dipende attesta il possesso, da parte

Il Difensore Civico

della medesima, dei requisiti di legge per l'espletamento dell'incarico, il suo effettivo espletamento ed inoltre esplicita le modalità di conferimento dello stesso (a rotazione tra il personale in possesso dei requisiti nell'ambito di ciascun procedimento di gara). **Ne consegue che, nel lungo arco temporale di riferimento (da giugno 2013 ad oggi) non esiste un provvedimento unico di conferimento dell'incarico di RUP ma esistono tante nomine o indicazioni per quanti sono i procedimenti di gara e che non necessariamente ognuna debba essere stata effettuata con atto separato e distinto da quelli relativi alla procedura;**

- tuttavia, la nota di diffida dell'istante (vedi punto 3) sembra ignorare del tutto la risposta fornita dalla ASL (OMISSIS) nel senso sovra evidenziato. La stessa sembra finalizzata, in seconda istanza, a verificare il possesso dei requisiti da parte della (OMISSIS), (peraltro circostanza già attestata dalla ASL) e potenziali situazioni di incompatibilità della stessa in quanto, nel reiterare l'originaria istanza, fa letteralmente richiesta di *“ostensione del provvedimento amministrativo a mezzo del quale l'incarico è stato conferito alla (OMISSIS) previa verifica dei requisiti richiesti dalla normativa, sulla base di dettagliata motivazione e, soprattutto, previa verifica della completa assenza di conflitto di interessi, anche meramente potenziale atteso che la (OMISSIS) risulta rivestire la carica politica-amministrativa di Presidente del Consiglio Comunale di (OMISSIS) ed inoltre di avere la sede di servizio proprio in questo Comune”*. Infine, nella diffida l'istante invoca l'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'art. 2, comma 9 bis della legge 241/1990 che, invero non si ritiene applicabile al caso di specie in quanto oggettivamente non emerge dal comportamento della ASL alcun elemento che denoti inerzia;
- l'ultima nota della ASL (vedi punto 4) pone l'accento anche sull'inopportunità della richiesta in un momento di assoluta emergenza sanitaria nazionale ed evidenzia che precedenti analoghe richieste dello stesso istante hanno comportato un aggravio delle attività di alcune strutture della ASL;

**CHE**, proprio in ragione dell'emergenza sanitaria, questa Difesa Civica ha ravvisato la inopportunità di richiedere alla ASL (OMISSIS) elementi di giudizio aggiuntivi rispetto a quelli già desumibili dalle note richiamate;

**ESAMINATO** nel dettaglio il ricorso;

**RILEVATO** che lo stesso, oltre a ripercorrere l'iter (come sopra già rappresentato esaminando la documentazione allegata) pone essenzialmente l'accento sulla corretta applicazione dell'art. 31 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici) il quale al primo periodo del comma 1 stabilisce che *“Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti individuano, nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma 1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione”* e al terzo periodo dello stesso comma 1 aggiunge *“Fatto salvo quanto previsto al comma 10, il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura*



Il Difensore Civico

**della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato.**

**CONSIDERATO** che l'art. 21 del citato D.Lgs. 50/2016 al comma 6 prevede che il programma biennale di forniture e servizi e i relativi aggiornamenti annuali contengono gli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato pari o superiore a 40.000 euro;

**RILEVATO che in sede istruttoria l'Ufficio ha accertato che:**

- la ASL ha regolarmente pubblicato il programma triennale delle opere pubbliche con indicazione per ciascuna opera del relativo RUP mentre non risulta pubblicato il programma biennale degli acquisti di beni e servizi;
- nella apposita sezione dell'Amministrazione trasparente – Bandi di Gara e contratti risultano regolarmente, però, pubblicate le procedure di acquisto **non soggette a programmazione** in quanto inferiori ai 40.000 euro ovvero superiore ai 40.000 euro ma non programmabili (nel caso specifico in quanto legate all'emergenza corona virus) e nei relativi atti figura anche la nomina del RUP (a titolo meramente indicativo determina n. 65 del 20 marzo 2020 pubblicata il 02 aprile 2020 nella quale proprio la Dott.ssa (OMISSIS) è designata quale RUP);
- le notizie fornite dalla ASL, unitamente agli atti pubblicati nella già menzionata sezione del sito istituzionale, appaiono idonee a soddisfare le esigenze informative rappresentate nella prima istanza mentre i dubbi sollevati nella diffida, con riferimento a possibili profili di incompatibilità appaiono privi di fondamento giuridico e comunque non connessi alla conoscenza di ogni singolo atto quanto piuttosto alla conoscenza delle norme;

**CONSIDERATO**, quindi, che l'istanza di accesso civico generalizzato così come originariamente formulata, deve ritenersi soddisfatta con la prima nota di riscontro della ASL mentre è onere dell'istante riformulare eventualmente una nuova richiesta per accedere a documenti diversi da quelli pubblicati;

**RAVVISATA** la opportunità di ricordare a tal fine che:

1. sulla scorta della deliberazione ANAC n. 1309 del 28 dicembre 2016 *“nei casi in cui venga presentata una domanda di accesso per un numero manifestamente irragionevole di documenti imponendo così un carico di lavoro tale da paralizzare, in modo sostanziale, il buon funzionamento dell'amministrazione, la stessa può ponderare, da un lato l'interesse all'accesso del pubblico ai documenti e, dall'altro, il carico di lavoro che ne deriverebbe, al fine di salvaguardare, in questi casi particolari, e di stretta interpretazione, l'interesse ad un buon andamento dell'Amministrazione”*
2. dalla lettura della circolare n. 2/2017 del Dipartimento della Funzione pubblica, emerge tra l'altro, che in caso di richieste concernenti un numero cospicuo di documenti e di informazioni, l'accesso può essere rifiutato solo nel caso che le stesse risultino manifestamente irragionevoli in quanto comportanti un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'Amministrazione;



Il Difensore Civico

3. la ragionevolezza della richiesta va valutata tenendo conto dei seguenti criteri:

- l'eventuale attività di elaborazione;
- le risorse interne che occorrerebbe impiegare (ore/unità personale);
- la rilevanza dell'interesse conoscitivo;

**VISTO** l'art. 103 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 concernente la Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza;

**RILEVATO** che ai sensi del comma 1 “*Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020. Le pubbliche amministrazioni adottano ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti, con priorità per quelli da considerare urgenti, anche sulla base di motivate istanze degli interessati. Sono prorogati o differiti, per il tempo corrispondente, i termini di formazione della volontà conclusiva dell'amministrazione nelle forme del silenzio significativo previste dall'ordinamento*”.

**RITENUTO CHE** nell'attuale contesto di emergenza sanitaria:

- il diritto alla salute è assicurato dalle ASL anche attraverso la realizzazione di una serie di attività collaterali, anche amministrative, tra le quali quelle connesse all'approvvigionamento di beni e servizi;
- il diritto alla trasparenza, a cui l'ordinamento giuridico italiano ha attribuito un importante valore proprio attraverso l'istituto dell'accesso civico generalizzato, può essere assicurato dando riscontro in via prioritaria alle istanze che rivestono carattere di urgenza e tenuto conto della sospensione dei termini come attualmente definita ed eventualmente successivamente modificata.

*Tutto ciò premesso*

**DECIDE**

1. di respingere la richiesta di riesame presentata ai sensi dell'art. 25 della legge n. 241 del 1990 non rilevando in capo all'istante un interesse diretto concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;
2. di respingere il ricorso presentato ai sensi dell'art. 5, comma 8 del Decreto legislativo n. 33 del 2013 in quanto si ritiene soddisfatta, con la prima nota di riscontro della ASL (OMISSIS), l'istanza di accesso civico generalizzato così come originariamente formulata;



Il Difensore Civico

3. di precisare che l'istante potrà riformulare, eventualmente, una nuova richiesta per accedere a documenti diversi da quelli pubblicati **evitando richieste che possano ritenersi manifestamente irragionevoli e nel rispetto dell'attuale contesto emergenziale, come meglio specificato in premessa;**
4. di comunicare la presente decisione all'istante e alla ASL (OMISSIS).

Il Difensore Civico Regionale  
Avv. Fabrizio Di Carlo

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