

PLENUM 9 MAGGIO 2008

Dr.ssa

.....

.....

OGGETTO: Richiesta di parere di conformità dell'art. 6 del regolamento dell'Università di Ferrara sull'informazione e l'accesso agli atti.

Si premette che la Commissione, nella valutazione del testo regolamentare, si attiene al criterio della verifica della sussistenza dei contenuti minimi essenziali previsti dalla legge n. 241/90 e successive modificazioni ed integrazioni.

Al riguardo va precisato che l'art. 24 commi 1 lett. a) e 2 l. 241/90 (regolamenti delle amministrazioni relativi agli atti di cui è vietata la divulgazione) enuncia una attività meramente ricognitiva degli atti sottratti all'accesso, nell'esercizio della quale non possono riconoscersi alle singole amministrazioni margini di valutazione.

Quanto ai documenti e notizie attinenti allo stato di salute, ad accertamenti medico-legali e condizioni psicofisiche di persone, dipendenti e collaboratori (art. 6 comma 1 lett. a) e b) del regolamento), il limite all'accesso è fondato sulla loro natura di dati sensibili ex d.lgs. n. 196/03, sicché deve essere fatta salva la clausola normativa dell'art. 24 comma 7 l. 241/90, secondo cui l'accesso stesso è consentito quando, a termini dell'art. 60 d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, la situazione giuridica che si intende tutelare con l'accesso è di rango almeno pari al diritto alla riservatezza dell'interessato ovvero consiste in un diritto della personalità o altra posizione giuridica fondamentale ed inviolabile, come nel caso di diritto alla difesa in giudizio. Peraltro, poiché la normativa in tema di trattamento dei dati personali, di cui al T.U. sulla riservatezza, è vigente anche in assenza della espressa menzione contenuta nel regolamento, si ritiene opportuno sopprimere i relativi riferimenti.

Per documenti attinenti a selezioni psicoattitudinali finalizzate al reclutamento di personale (lett. d) , la limitazione all'accesso è fondata sul disposto dell'art. 24, 1 comma lett. d) l. 241/90. Per siffatte tipologie di documenti esclusi dall'accesso deve essere sempre fatta salva la clausola normativa dell'art. 24 comma 7 della legge, secondo cui l'accesso è in ogni caso garantito al richiedente quando sia necessario per difendere i propri interessi giuridici. Il bilanciamento, peraltro, tra il diritto di accesso degli interessati e il diritto alla riservatezza non è rimesso alla potestà regolamentare o alla discrezionalità delle singole amministrazioni, ma è stato compiuto direttamente dalla legge che, nel prevedere la tutela della riservatezza dei terzi, ivi compresa la riservatezza commerciale e industriale, ha fatto salvo il diritto degli interessati di accedere agli atti di procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi ; di conseguenza il riferimento di cui al comma 3 dell'art. 6 del regolamento appare una mera ripetizione del dettato normativo e si palesa superfluo.

Per il caso di procedimenti penali, disciplinari ed azioni di responsabilità innanzi alla Corte dei Conti (lett. c del regolamento), si osserva che il segreto istruttorio è già disciplinato dall'art. 329 c.p.p., sicché la relativa disposizione appare superflua o va, per trasparenza delle fonti dell'enunciato, testualmente richiamata; per i procedimenti disciplinari, il diritto alla riservatezza dei terzi è recessivo rispetto alla confliggente esigenza di difesa dell'incolpato. Appare consigliabile, peraltro, la delimitazione di una fase procedimentale propriamente soggetta alla tutela della riservatezza, individuando

PLENUM 9 MAGGIO 2008

un momento finale oltre il quale si delinea una fase non più soggetta all'esigenza di tutela della riservatezza.

In relazione alle procedure concorsuali e selettive, il differimento dell'accesso, fino alla adozione del provvedimento conclusivo delle procedure (lett. d del regolamento), si fonda sull'art. 24 comma 4 della legge e sull'art. 9 comma 2 d.P.R. 184/06, con riferimento alle esigenze dell'amministrazione nella fase di svolgimento del concorso.

In relazione alla salvaguardia del diritto all'invenzione (lett. f del regolamento), si evidenzia che le norme in materia di proprietà intellettuale non impediscono l'accesso ai documenti amministrativi in presenza di un interesse diretto, concreto e attuale ex art. 22 comma 1 lett. b della legge, salva la tutela civile e penale predisposta dalla legge.

In ordine alle procedure per forniture di beni e servizi (lett. h del regolamento), la disciplina dell'accesso è contenuta, indipendentemente dal dettato regolamentare, nel d.lgs. 163/06 (codice degli appalti).

Quanto ai pareri legali (lett. j), occorre distinguere tra pareri legali resi in relazione a contenziosi (sottratti al diritto di accesso) e pareri legali che rappresentano, anche per effetto di un richiamo esplicito nel provvedimento finale, un passaggio procedimentale istruttorio di un procedimento amministrativo in corso; solo il primo tipo di pareri è sottratto all'accesso.

Quanto agli atti oggetto di contenzioso (lett. k), l'accesso non può negarsi in presenza di un interesse diretto, concreto ed attuale ex art. 22 comma 1 lett. b) della legge.

Del pari l'accesso ai documenti inerenti alla situazione finanziaria e patrimoniale di persone, dipendenti e collaboratori (lett. b ed e), a *curricula* universitari (lett. g), ai libri contabili (lett. i), non può essere negato in presenza di un interesse diretto, concreto ed attuale ai sensi dell'art. 22 comma 1 lett. b) della legge.

La clausola di cui all'art. 6 ultimo comma del regolamento va espunta, in quanto la tutela del segreto d'ufficio esula dal contenuto ricognitivo attribuito al regolamento dall'art. 24 comma 1 lett. a) della legge ed è regolata direttamente dal dettato normativo dell'art. 326 c.p..

PLENUM 9 MAGGIO 2008

Al Comune di

.....

.....

OGGETTO: Richiesta di parere riguardante istanze di accesso dell'ing.

Il Sindaco, i componenti della Giunta ed i consiglieri di maggioranza del Comune di hanno proposto denuncia-querela nei confronti dell'ing. per i reati di calunnia e diffamazione in relazione a condotte dell'amministrazione denunciate dal

Quest'ultimo, indagato nel relativo procedimento penale, ormai pendente innanzi al G.I.P. a seguito di rigetto della richiesta di archiviazione del P.M., ha depositato tre istanze di accesso a numerosi documenti dell'amministrazione, anche di epoca risalente e di ponderosa consistenza, motivate da esigenza di difesa giudiziale, sicché il responsabile Urp del Comune domanda parere alla Commissione, opinando la insussistenza di un interesse diretto e giuridicamente rilevante all'accesso e l'intenzione di controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione.

Osserva la Commissione, innanzi tutto, che il diritto di difesa degli interessi del privato in giudizio prevale sulle esigenze di riservatezza ed è titolo idoneo all'accesso agli atti pubblici, sicché, di regola, l'amministrazione, in presenza di tale titolo, non è legittimata a rifiutare l'accesso stesso.

Tale principio, peraltro, va temperato con altro consolidato principio, secondo cui è necessario, ai fini dell'accesso, che sia specificamente indicata la situazione soggettiva rilevante, non coincidente col generico interesse del cittadino al buon andamento della P.A. (nel caso in esame, qualificata come interesse alla difesa giudiziale), e che sia dimostrato il nesso logico-funzionale tra il fine dichiarato e la documentazione richiesta (in tali sensi, da ultimo, T.A.R. Lazio n. 594/2008).

Per quanto esposto, allora, non può interdirsi l'accesso alla documentazione che, alla luce del contenuto della denuncia-querela delle persone offese e delle originarie doglianze del querelato, attenga, direttamente o indirettamente, ai fatti ivi richiamati, secondo un ragionevole nesso logico-funzionale accertato secondo canoni di buona fede, senza che, peraltro, la valutazione dell'amministrazione, secondo ulteriore principio consolidato, possa sconfinare nel sindacato di rilevanza della documentazione richiesta ai fini del giudizio e della difesa dell'istante.

PLENUM 9 MAGGIO 2008

Al Sig.

.....

.....

e p.c.

Al Ministero dell'Interno
Direzione generale
dell'amministrazione civile

OGGETTO: Richiesta di intervento presso il Ministero dell'Interno in merito al rilascio di documentazione attinente al trasferimento di ufficio del richiedente.

Il sig., Segretario generale del Comune di, riferisce alla scrivente Commissione di essere stato trasferito d'ufficio in data 17 maggio 1996 dal Comune di a quello di a seguito di "gravi esigenze di servizio" rappresentate dalla Prefettura di In data 11 maggio 1998 il sig. chiedeva di conoscere nel dettaglio, attraverso una richiesta di accesso a tal fine presentata, le gravi esigenze di servizio rappresentate dalla Prefettura all'amministrazione comunale. In data 17 maggio il Ministero comunicava il provvedimento che disponeva il trasferimento dal quale, tuttavia, non si ricavano gli elementi richiesti dal

Successivamente, pertanto, lo stesso inoltrava nuova richiesta (in data 15 dicembre 1999) alla quale, tuttavia, l'amministrazione non ha mai dato riscontro. In data 28 marzo 2008 il sig. ha quindi chiesto l'intervento della scrivente Commissione riferendo di avere ancora interesse alla conoscenza dei documenti richiesti.

Preliminarmente la Commissione rileva che la richiesta presentata dal sig. sarà trattata alla stregua di un'istanza volta all'ottenimento di un parere, atteso che il notevole lasso di tempo intercorso tra l'ultima richiesta di accesso del 1999 e l'atto che ha dato luogo all'intervento della scrivente non consente di qualificarlo come ricorso ai sensi dell'articolo 25, l. n. 241/90.

Tuttavia, considerata la fattispecie per come descritta dal richiedente e nell'esercizio dei poteri di vigilanza affidati dall'articolo 27, l. n. 241/90 alla Commissione sul rispetto del principio di trasparenza da parte delle amministrazioni, si osserva quanto segue.

La richiesta formulata *illo tempore* dal sig. è caratterizzata dalla titolarità di un interesse sufficientemente qualificato e differenziato all'accesso, trattandosi di conoscere nello specifico le motivazioni addotte dall'amministrazione a sostegno di un provvedimento coinvolgente direttamente la sfera del sig. quale il trasferimento di ufficio ad altra sede. Considerato, inoltre, che alla luce delle recenti novelle legislative (da ultimo quella di cui alla legge n. 15 del 2005), l'accesso si configura come diritto soggettivo a indiretta copertura costituzionale, non può nemmeno eccipirsi la prescrizione della situazione giuridica soggettiva azionata dal richiedente nel 1999. Per tali ragioni si esprime il parere che l'amministrazione debba riesaminare la questione sulla base delle osservazioni svolte.

PLENUM 9 MAGGIO 2008

Alla Camera di Commercio di
Settore anagrafico e regolazione del
mercato
Area studi giuridici – Registro delle
Imprese
.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente l'accesso ad atti depositati presso il Registro delle Imprese.

Con fax del 19 marzo 2008 il Conservatore del Registro Imprese della Camera di Commercio di, Dott.ssa, rappresentava alla scrivente Commissione che era pervenuta un'istanza di accesso diretta, da un lato, a visionare materialmente gli originali cartacei di costituzione di una Società a responsabilità limitata depositati presso l'ufficio, allo scopo, verbalmente dichiarato, di accertarne l'eventuale contraffazione materiale, e, dall'altro, ad avere copia dei relativi atti istruttori, consistenti in una richiesta del notaio rogante di sostituire copia dell'atto costitutivo della società inizialmente depositata con altra copia dello stesso, stante l'incompletezza della prima per mero errore.

L'istanza di accesso era motivata con l'esigenza di difendersi in giudizio dimostrando che "l'operato del notaio è sotto vari aspetti censurabile", allegando copia di un rinvio a giudizio dell'istante stesso per molestie nei confronti del notaio in questione, oltre a copia della costituzione di parte civile dello stesso notaio nell'ambito del suddetto procedimento penale.

La Camera di commercio, pur ritenendo di non ravvisare alcun collegamento tra l'istante e la Società di cui si è chiesto di visionare gli atti procedurali di iscrizione al Registro delle Imprese, ha comunque effettuato la notifica della richiesta di accesso al notaio in qualità di controinteressato.

In considerazione di tutto quanto sopra rappresentato, la Camera di commercio ha chiesto a questa Commissione di esprimere un parere sia in ordine all'eventualità che possa essere oggetto del diritto di accesso, oltre al contenuto dell'atto (comunque pubblico per legge), anche l'atto nella sua materialità, sia sul fatto che l'interesse addotto dall'istante sia effettivamente diretto, concreto e attuale e che la documentazione richiesta sia pertinente rispetto all'interesse stesso.

Nel merito questa Commissione rileva – per quel che è dato evincere dall'esposizione dei fatti e senza conoscere la posizione assunta in merito dal notaio controinteressato – una carenza di interesse dell'istante, dal momento che il principio della trasparenza amministrativa accolto dal nostro ordinamento non è affatto assoluto e incondizionato, ma subisce alcuni temperamenti, basati, fra l'altro, proprio sulla limitazione dei soggetti attivi del diritto di accesso.

Il nuovo art. 22 della legge n. 241 del 1990, come novellato dalla legge n. 15 del 2005, afferma, infatti, che l'interesse del titolare del diritto di accesso deve essere diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

In particolare, l'interesse deve essere attuale, con riferimento alla richiesta di accesso ai documenti; diretto, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato; concreto, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il

PLENUM 9 MAGGIO 2008

soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento, che non è ravvisabile nel caso di specie.

Peraltro, secondo la dottrina prevalente, l'interesse, oltre ad essere adeguatamente motivato, deve anche essere serio, ossia meritevole e non emulativo, cioè fatto valere al solo scopo di recare molestia o nocumento, il che non sembrerebbe invece potersi escludere nella fattispecie in esame.

L'interesse all'accesso deve presentare, infine un ulteriore requisito fondamentale: la posizione legittimante l'accesso deve essere infatti costituita da una situazione giuridicamente rilevante e dal collegamento qualificato tra questa posizione sostanziale e la documentazione di cui si pretende la conoscenza (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2004, n. 127), collegamento, allo stato degli atti in possesso della Commissione, non individuabile in alcun modo tra la posizione del soggetto istante e la pratica della S.r.l. depositata presso codesta Camera di commercio ed a cui si richiede l'accesso, e ciò nonostante il richiedente adduca la necessità di tutelare i propri interessi nelle sedi giudiziarie.

PLENUM 9 MAGGIO 2008

Alla Sig.ra

.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso al verbale del collegio docenti.

Con mail dell'1 giugno 2007 la Sig.ra, insegnante presso una scuola elementare statale, richiedeva alla scrivente Commissione un parere in ordine alla legittimità del diniego che è stato opposto dal Dirigente scolastico ad una sua richiesta di copia del verbale di una seduta del collegio docenti cui l'istante aveva anche "partecipato e avanzato delle proposte", ritenendo la richiesta così formulata non accoglibile per carenza di "un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti".

Nel merito la scrivente Commissione, conformemente al consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa e della Commissione stessa, ritiene legittima la richiesta di accedere ai verbali delle riunioni del collegio docenti, atteso che l'insegnante, vanta un interesse endoprocedimentale ad accedere agli atti di quella seduta del collegio docenti cui ha preso parte.

Del resto, l'istante, anche se in qualità di componente del collegio docenti, ha comunque un interesse diretto, concreto e attuale all'accesso, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata alla documentazione richiesta.

Il componente di un organo collegiale dell'amministrazione ha, infatti, un qualificato interesse concreto e diretto a disporre delle copie dei verbali e di ogni altro atto inerente all'attività del collegio; non può, invero, negarsi l'esigenza del titolare del "*munus*" di poter disporre di detti atti, quanto meno, per una più attenta verifica, studio ed approfondimento degli stessi che non deve aver luogo solo e necessariamente in occasione delle riunioni cui partecipa o in sede di apposizione della firma ai verbali ad esse relativi (cfr. Cons. St., sez. VI, 9 giugno 2005 n. 3042).

PLENUM 9 MAGGIO 2008

AL SEGRETARIO COMUNALE

Dott.ssa

Comune di

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso a documenti amministrativi.

Con e-mail del 5 novembre 2007 la Dott.ssa, Segretario comunale del Comune di, rappresentava alla scrivente Commissione che una cittadina titolare di licenza di somministrazione di alimenti e bevande – al fine di tutelare i suoi interessi economici e commerciali, verificando lo svolgimento, da parte di ditte concorrenti, dell’attività commerciale conformemente alla licenza – ha presentato al Comune richiesta di copia di “documenti amministrativi di tutti i titolari di licenze di pubblici esercizi inerenti l’attività di ristorazione operanti nel Comune”, sull’assunto che la titolarità della licenza legittimi, di per sé, la richiesta. A seguito della suddetta richiesta di accesso agli atti il Responsabile del Servizio ha comunicato verbalmente all’avvocato dell’istante di dover procedere preliminarmente alla notifica ai controinteressati.

In considerazione di quanto sopra rappresentato, si richiede alla Commissione un parere in ordine al possibile accoglimento di una tale forma di accesso, dal momento che l’accesso agli atti non si configura nel nostro ordinamento come una forma di controllo generalizzato sull’attività dell’amministrazione.

Nel merito occorre preliminarmente rilevare che dal momento che l’istanza di accesso è stata avanzata da un cittadino del Comune, avvalendosi, quindi, del diritto di cui al d.lgs. n. 267/2000, la risposta al quesito – sia in termini generali che con riferimento al caso di specie – muove dall’individuazione dei requisiti che debbono sussistere affinché un cittadino possa ritenersi legittimato all’esercizio del diritto di accesso di cui alla richiamata normativa speciale.

La disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella legge n. 241/90, stabilisce che per poter accedere il richiedente deve far constare la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante e sufficientemente qualificata rispetto a quella del *quisque de populo*. Al contrario, il d.lgs. n. 267/00, in materia di accesso ai documenti delle autonomie territoriali, all’articolo 10, non fa menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all’accesso del richiedente, configurando il diritto di accesso alla stregua di un’azione popolare. Si tratta, pertanto, di stabilire quale rapporto intercorra tra le due normative sul punto controverso; se, in altri termini, anche per il diritto di accesso ai documenti posseduti dalle amministrazioni locali l’amministrazione destinataria della richiesta possa utilizzare il “filtro” costituito dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante (che, peraltro, nel caso di specie non v’è dubbio sussistere), oppure no.

Al riguardo la scrivente Commissione non ignora l’orientamento (minoritario) della giurisprudenza amministrativa secondo il quale anche per l’accesso ai documenti degli enti locali sarebbe necessaria la suddetta titolarità.

L’applicabilità dei limiti discendenti dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, è affermata dalla giurisprudenza amministrativa nei seguenti termini: “Le norme che disciplinano l’esercizio del diritto di accesso ai documenti

PLENUM 9 MAGGIO 2008

degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul procedimento amministrativo. Va infatti osservato che il rapporto tra le discipline, recate rispettivamente dall'art. 10, d.lgs. n. 267 del 2000 sull'ordinamento delle autonomie locali e dal Capo quinto, l. n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, va posto in termini di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato Capo quinto penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvercano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. In particolare, l'art. 10 T.U. n. 267 del 2000 ha introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di contenuto generale, di cui all'art. 22, l. n. 241 del 1990" (Cons. Stato, Sez. V, 08/09/2003, n. 5034).

Tuttavia, le pronunce del supremo consesso della giustizia amministrativa, appaiono apodittiche, in quanto non motivano sul punto relativo all'applicabilità della disciplina di cui alla l. n. 241/90 all'accesso ai documenti delle amministrazioni locali. Inoltre, questa Commissione in più di una circostanza si è espressa nel senso della specialità della normativa contenuta nel TUEL, conformemente ad una prospettiva di maggiore trasparenza e conseguente coinvolgimento del cittadino residente nell'esercizio dell'attività amministrativa posta in essere dall'ente locale. D'altronde, pur riconoscendo alcune difficoltà di coordinamento tra le due normative, quella contenuta nel TUEL, per l'estensione riconosciuta ai soggetti legittimati ad esercitare l'accesso, appare più conforme sia allo spirito originario emerso in seno alla Commissione Nigro e sia alla disciplina prevista in ambito comunitario, dove la trasparenza e l'accesso costituiscono,

rispettivamente, principio e istituto fondamentale per assicurare la partecipazione dei cittadini dell'Unione alla vita delle istituzioni comunitarie.

Pertanto, nel caso di specie prospettato si ritiene legittima l'istanza di accesso avanzata dalla cittadina titolare di licenza di somministrazione di alimenti e bevande nei confronti dei titolari di licenze di pubblici esercizi inerenti l'attività di ristorazione ed operanti nel medesimo Comune; e ciò anche a prescindere dall'indubbio interesse che l'istante può comunque vantare a verificare che le ditte concorrenti svolgano la loro attività commerciale conformemente alla licenza in loro possesso.

Tuttavia, dal momento che il diritto di accesso non può essere garantito nell'immediatezza in tutti i casi, è evidente che qualora per l'amministrazione comunale l'esaudimento della richiesta in parola possa essere di una certa gravosità, il responsabile del procedimento, pur senza sospendere l'esercizio del diritto d'accesso, possa opportunamente graduarne nel tempo il concreto soddisfacimento, al fine di contemperare tale adempimento straordinario con l'esigenza di non determinare interruzione alle altre attività comunali di tipo corrente.

PLENUM 9 MAGGIO 2008

Al Sig.
.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso ai provvedimenti conseguenti ad esposti di privati.

Con e-mail del 19 maggio 2007 il Sig. richiedeva alla scrivente Commissione un parere in ordine alla legittimità della richiesta di un cittadino – che ha presentato un esposto alla Polizia Municipale nei confronti di un esercente “che gli ha venduto merce priva del relativo prezzo” – a conoscere l’esito del suddetto procedimento, “ovvero ad essere informato sull’emissione di un verbale a carico del citato trasgressore”.

Nel merito occorre preliminarmente rilevare che dal momento che l’istanza di accesso è stata avanzata da un cittadino del Comune, avvalendosi, quindi, del diritto di cui al d.lgs. n. 267/2000, la risposta al quesito – sia in termini generali che con riferimento al caso di specie – muove dall’individuazione dei requisiti che debbono sussistere affinché un cittadino possa ritenersi legittimato all’esercizio del diritto di accesso di cui alla richiamata normativa speciale.

La disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella legge n. 241/90, stabilisce che per poter accedere il richiedente deve far constatare la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante e sufficientemente qualificata rispetto a quella del *quisque de populo*. Al contrario, il d.lgs. n. 267/00, in materia di accesso ai documenti delle autonomie territoriali, all’articolo 10, non fa menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all’accesso del richiedente, configurando il diritto di accesso alla stregua di un’azione popolare. Si tratta, pertanto, di stabilire quale rapporto intercorra tra le due normative sul punto controverso; se, in altri termini, anche per il diritto di accesso ai documenti posseduti dalle amministrazioni locali l’amministrazione destinataria della richiesta possa utilizzare il “filtro” costituito dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante (che, peraltro, nel caso di specie non v’è dubbio sussistere), oppure no.

Al riguardo la scrivente Commissione non ignora l’orientamento (minoritario) della giurisprudenza amministrativa secondo il quale anche per l’accesso ai documenti degli enti locali sarebbe necessaria la suddetta titolarità.

L’applicabilità dei limiti discendenti dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, è affermata dalla giurisprudenza amministrativa nei seguenti termini: “Le norme che disciplinano l’esercizio del diritto di accesso ai documenti degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul procedimento amministrativo. Va infatti osservato che il rapporto tra le discipline, recate rispettivamente dall’art. 10, d.lgs. n. 267 del 2000 sull’ordinamento delle autonomie locali e dal capo quinto, l. 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell’azione amministrativa, va posto in termini di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato capo quinto penetrano all’interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvenivano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. In particolare, l’art. 10 T.U. n. 267 del 2000 ha introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto

PLENUM 9 MAGGIO 2008

a quella, di contenuto generale, di cui all'art. 22, l. n. 241 del 1990" (Cons. Stato, Sez. V, 08/09/2003, n. 5034, in tal senso anche Cons. Stato, Sez. V, sentenza 20 ottobre 2004, n. 6879).

Tuttavia, le pronunce del supremo consesso della giustizia amministrativa, appaiono apodittiche, in quanto non motivano sul punto relativo all'applicabilità della disciplina di cui alla l. n. 241/90 all'accesso ai documenti delle amministrazioni locali. Inoltre, questa Commissione in più di una circostanza si è espressa nel senso della specialità della normativa contenuta nel TUEL, conformemente ad una prospettiva di maggiore trasparenza e conseguente coinvolgimento del cittadino residente nell'esercizio dell'attività amministrativa posta in essere dall'ente locale. D'altronde, pur riconoscendo alcune difficoltà di coordinamento tra le due normative, quella contenuta nel TUEL, per l'estensione riconosciuta ai soggetti legittimati ad esercitare l'accesso, appare più conforme sia allo spirito originario emerso in seno alla Commissione Nigro e sia alla disciplina prevista in ambito comunitario, dove la trasparenza e l'accesso costituiscono, rispettivamente, principio e istituto fondamentale per assicurare la partecipazione dei cittadini dell'Unione alla vita delle istituzioni comunitarie.

Pertanto, nel caso di specie prospettato si ritiene legittima l'istanza di accesso avanzata dal cittadino diretta a conoscere l'esito del procedimento avviato con il suo esposto; e ciò anche in considerazione del recente orientamento giurisprudenziale secondo cui la qualità di autore di un esposto è circostanza idonea, unitamente ad altri elementi, a radicare nell'autore la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante *ex* art. 22, legge n. 241 del 1990, ritenendo influente, ai fini dell'esclusione dall'accesso, il rilievo dell'estraneità dell'esponente al procedimento e la sua conseguente qualità di terzo rispetto al medesimo (Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 20 aprile 2006, n. 6).

PLENUM 9 MAGGIO 2008

Al Sig.

.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso ai documenti amministrativi relativi al proprio condominio.

Con fax del 30 maggio 2007 il Sig. rappresentava alla scrivente Commissione che, a seguito del diniego opposto dall'amministratore del suo condominio di residenza alla sua richiesta di accedere agli atti condominiali per effettuare una verifica di tipo contabile, si è rivolto all'Agenzia delle Entrate ed all'INPS.

All'Agenzia delle Entrate ha richiesto copia dei modelli F/24 dal 1° gennaio 2000 all'attualità, motivando l'istanza con un'esigenza di "verifica della contabilità condominiale relativa ai tributi e ai contributi pagati dal Condominio e a quelli versati dagli amministratori con i moduli F/24"; tuttavia l'Agenzia non aveva ancora dato alcun riscontro.

Nel contempo il Sig. si è rivolto anche all'INPS richiedendo – in qualità di "contribuente" che vuole operare una "verifica posizione assicurativa" – la lista dei modelli DM10 dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2005 relativa ai contributi versati dal Condominio per la portiera, nonché l'estratto conto assicurativo della portiera stessa, oltre al certificato di regolarità contributiva. L'INPS ha riscontrato l'istanza di cui sopra precisando che la lista dei modelli DM10 ed il certificato di regolarità contributiva possono essere rilasciati soltanto all'amministratore *pro tempore* del Condominio, mentre il conto assicurativo può essere rilasciato esclusivamente alla persona diretta interessata, ossia la portiera dello stabile.

In considerazione di tutto quanto sopra rappresentato, l'istante richiedeva a questa Commissione un parere in ordine alla legittimità delle istanze di accesso agli atti avanzate.

Nel merito questa Commissione ritiene di dover ricostruire preliminarmente il rapporto intercorrente tra gli organi rappresentativi del condominio ed i singoli condomini, rilevando che all'assemblea ed all'amministratore sono assegnati poteri di mera gestione che in nessun modo possono influire sui diritti derivanti *ex lege* ai condomini. Il condominio non costituisce, infatti, un ente a sé, che figura come parte nel mandato ad amministrare; al contrario, il rapporto di amministrazione nel condominio si stabilisce tra l'amministratore ed ogni singolo condomino, ed il rapporto tra amministratore e condomini è analogo a quello del mandato con rappresentanza.

Dalla succitata disciplina dell'organizzazione predisposta per amministrare un condominio scaturisce, pertanto, il quadro dei rapporti tra l'amministratore ed i condomini che, in qualità di mandanti, hanno poteri di controllo e di vigilanza che non sono in contraddizione con gli effetti del rapporto di amministrazione, poiché l'amministratore detiene registri e documenti contabili relativi alla gestione e riguardanti gli stessi condomini, che sono in definitiva i proprietari delle cose amministrate.

Una volta ridefinito in questi termini il rapporto tra amministratore e condomini, ne deriva la logica conseguenza che è pieno diritto di questi ultimi prendere visione degli atti di gestione del condominio (addossandosi ovviamente anche gli eventuali costi), senza la necessità che i condomini specificino la ragione di tale richiesta e purché ciò non si risolva in un intralcio all'amministrazione. Qualora l'amministratore

PLENUM 9 MAGGIO 2008

si opponesse all'esibizione, ha l'onere di dimostrare che il condomino richiedente non ha alcun interesse alla visione del documento richiesto, stante la sussistenza di motivi futili o inconsistenti e contrari alla correttezza.

Questo ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte di cassazione — che viene a delinarsi con la sentenza 26 agosto 1998, n. 8460, poi ripresa più di recente, tra le tante, anche dalle sentenze 29 novembre 2001, n. 15159 e 28 gennaio 2004, n. 1544 — finisce con il riconoscere il diritto ad una partecipazione più consapevole alla gestione da parte dei condomini che, come dice giustamente la Suprema Corte, non sono delle mere figure giuridiche, bensì sono coloro che hanno la proprietà dei beni amministrati da un terzo e pertanto un evidente interesse ad una gestione quanto più corretta e trasparente possibile.

Alla luce delle considerazioni innanzi esposte, si ritiene pertanto legittima l'istanza di accesso avanzata all'Agenzia delle Entrate e relativa ai modelli F/24, nonché l'istanza di accesso avanzata nei confronti dell'INPS e relativa ai modelli DM10 ed al Documento unico di regolarità contributiva; non è, invece, ostensibile al condomino l'estratto conto assicurativo della portiera dello stabile, nei confronti del quale il condomino non appare avere alcun interesse, essendo relativo all'intera vita lavorativa dell'interessata e quindi esorbitando dal periodo di servizio prestato presso il condominio.

PLENUM 9 MAGGIO 2008

All'Avv.

ASL

.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente l'accesso ad atti inviati alla Procura della Repubblica.

Con e-mail del 27 aprile 2007 l'Avv., avvocato dipendente della ASL di, rappresentava alla scrivente Commissione che era pervenuta un'istanza di accesso con la quale veniva richiesta copia autentica di documenti che, ancor prima dell'arrivo della suddetta istanza, erano già stati inviati dalla ASL alla Procura della Repubblica sull'assunto che potesse sussistere un'ipotesi di reato.

Nel precisare che copia dei suddetti documenti è ancora nella disponibilità dell'Azienda e che *medio tempore* non è stato adottato alcun provvedimento di sequestro, l'Avv. chiede alla Commissione di pronunciarsi in merito all'accoglimento dell'istanza di accesso, con conseguente rilascio di copia dei documenti a suo tempo trasmessi alla Procura della Repubblica.

Occorre rilevare preliminarmente ed in linea generale che nel caso in cui gli atti oggetto della domanda di accesso siano stati trasmessi al giudice penale e acquisiti da quest'ultimo con provvedimento di sequestro, è legittimo il diniego di accesso, trattandosi di circostanza idonea ad ingenerare in capo all'amministrazione uno specifico obbligo di segretezza e, di riflesso, ad escludere o limitare la facoltà per i soggetti interessati di averli in visione (cfr. TAR Campania-Napoli – Sez. V, sent. 9 marzo 2004, n. 2780).

Tuttavia, nel caso di specie sommariamente rappresentato, la Commissione rileva, in linea di principio, che non essendo stato adottato alcun provvedimento di sequestro, non trova applicazione l'art. 329 c.p.p., e l'accesso agli atti può essere quindi consentito, fatto salvo comunque il rispetto dei principi generali in tema di legittimazione attiva.

PLENUM 9 MAGGIO 2008

Alla FNOMCeO

.....

OGGETTO: Richiesta di parere concernente il diritto di accesso ai documenti dei procedimenti disciplinari da parte dei soggetti autori degli esposti.

Con nota del 21 novembre 2007 il Dott., in qualità di della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCeO), rappresentava la necessità, alla luce del mutato orientamento giurisprudenziale, di acquisire un parere della Commissione in ordine alla problematica relativa all'accesso ai documenti relativi a procedimenti disciplinari da parte dei soggetti autori degli esposti e delle denunce.

A tal fine venivano sottoposte all'attenzione della Commissione le linee di indirizzo formulate in materia dalla Federazione – sulla base dei più recenti indirizzi espressi dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 20 aprile 2006, n. 7) – e diramate agli Ordini provinciali, richiedendo un parere in ordine agli adempimenti suggeriti.

Nel merito occorre rilevare che se può essere corretto segnalare agli Ordini provinciali il *revirement* giurisprudenziale in merito alla posizione del soggetto autore di un esposto nell'ambito del procedimento disciplinare che dall'esposto stesso ha tratto origine, affinché possano tenerne conto nella risoluzione dei quesiti sottoposti loro nell'ambito territoriale di competenza, tuttavia, è quanto mai problematico poter fornire agli Ordini provinciali, in modo generale ed astratto, linee di indirizzo in materia, richiedendo, peraltro, a questa Commissione “un parere in merito alla correttezza dell'interpretazione delle disposizioni normative e degli adempimenti suggeriti agli Ordini provinciali”, parere che la scrivente non è in condizione di rilasciare in linea di principio, ma soltanto con riferimento ad una fattispecie concreta.

Dalla stessa pronuncia del giudice amministrativo innanzi richiamata si evince chiaramente, infatti, che la qualità di autore di un esposto è circostanza idonea a radicare nell'esponente la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante – che, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990, legittima all'accesso nei confronti degli atti del procedimento disciplinare che da questo esposto ha tratto origine – ma soltanto “unitamente ad altri elementi”, la cui sussistenza potrà essere oggetto di apprezzamento solo in relazione alle singole fattispecie concrete che di volta in volta che si presenteranno, dal momento, infatti, che l'esponente non è parte del procedimento dovrà in ogni caso motivare espressamente il suo interesse all'accesso.

PLENUM 9 MAGGIO 2008

COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI**Ricorrente:** Sig.

contro

Amministrazione resistente: Agenzia del Demanio di**Fatto**

Il sig. ha presentato istanza di accesso all'Agenzia del Demanio di avente ad oggetto i documenti relativi alla posizione del sig., concessionario di un terreno sito su viale in Specifica il ricorrente nel presente ricorso di essere erede del sig., titolare di una concessione demaniale su un terreno sito in, viale, fg. 50, part. 4/P e 7/P. L'Agenzia del Demanio di ha chiesto al ricorrente, in qualità di erede, il versamento di una somma a titolo di indennità per occupazione abusiva, atteso che il sig. aveva continuato ad occupare il terreno anche successivamente allo scadere della concessione. Il sig., essendo venuto a conoscenza, informalmente, che l'amministrazione era solita rilasciare concessioni a coloro che, sia pure occupanti senza titolo, erano stati in origine concessionari, ha presentato istanza volta ad ottenere la concessione del bene indicato.

A seguito della nota con la quale l'amministrazione ha comunicato al ricorrente che avrebbe proceduto ad indire un'asta pubblica per individuare il concessionario, il sig. ha presentato l'istanza di accesso su indicata, al fine di verificare la posizione del sig., atteso che la medesima risultava simile a quella del ricorrente.

L'amministrazione il 3 aprile 2004, successivamente all'opposizione formulata dal controinteressato, ha negato l'accesso ai documenti richiesti.

Avverso il provvedimento di diniego il sig. ha presentato ricorso, ai sensi dell'articolo 25, legge n. 241 del 1990, alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, ed ha chiesto di ordinare all'Agenzia del Demanio di l'esibizione ed il rilascio delle copie richieste.

Diritto

Il ricorso è fondato.

Il sig., ha chiesto di potere accedere ai documenti relativi alla posizione del sig.; l'amministrazione, secondo quanto affermato nel presente ricorso, ha negato l'accesso a seguito dell'opposizione formulata dal controinteressato.

Al riguardo, si ritiene che il diritto del sig. di accedere ai documenti richiesti debba prevalere sul diritto alla riservatezza del controinteressato; infatti, è attraverso la comparazione tra la propria posizione e quella del sig. che il ricorrente può trarre elementi di valutazione in ordine ad un eventuale disparità di comportamento configurante un vizio di eccesso di potere.

PQM