PLENUM 12 MARZO 2008

COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Ricorrente: Sig.ra .....
contro
Amministrazione resistente : Comune di .....

Fatto

Con istanza al Comune di ....., a questo pervenuta in data 26.11.2007, la Sig.ra ..... proponeva istanza di accesso a concessioni edilizie e relativi elaborati grafici concernenti abitazioni site in tale Comune.

Avverso la nota del 22.1.2008 , con la quale il Comune negava l'accesso , la sig.ra, con atto in data 6.2.2008 , pervenuto il 4.3.2008, ha proposto ricorso a questa Commissione.

Diritto

Il ricorso è inammissibile per incompetenza.

L'art. 25 , comma quarto , della legge n. 241/90 dispone che "decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta , questa si intende respinta . In caso di diniego di accesso ...il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ..... ovvero chiedere ...nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27".

Questa Commissione è, pertanto, incompetente a provvedere sul diniego di accesso da parte del Comune di ....., essendo invece competente il difensore civico quale individuato dalla riportata norma.

PQM

La Commissione dichiara l'inammissibilità del ricorso per incompetenza della Commissione.

PLENUM 12 MARZO 2008

COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Ricorrente: Sig. .....
contro
Amministrazione resistente: Ministero del lavoro e della previdenza sociale-
Direzione provinciale del lavoro di .....

Fatto

Il sig. ....., per il tramite del suo legale avv. ....., riferisce di essere stato sottoposto a procedimento ispettivo da parte dell'amministrazione resistente con conseguente comminazione di sanzione amministrativa (in data 5 settembre 2007) per aver impiegato due lavoratori subordinati o parasubordinati senza istituire il libro di matricola e paga-sezione presenze. Successivamente l'odierno ricorrente formulava istanza di accesso ai verbali del procedimento ispettivo con particolare riferimento alle dichiarazioni rese dalla due lavoratrici (sig.ra ..... e sig.ra .....) asseritamente non regolarizzate dalla parte datoriale.

L'amministrazione in data 14 gennaio 2008 chiedeva chiarimenti alla parte istante. A seguito dei richiesti chiarimenti, l'amministrazione resistente, in data 30 gennaio u.s. negava l'accesso, in forza dell'articolo 2 del D.M. n. 757/1994 che esclude dall'accesso le dichiarazioni rilasciate dai lavoratori che costituiscano base per la redazione del verbale ispettivo, al fine di prevenire pressioni, discriminazioni o ritorsioni ai danni dei lavoratori stessi. Nel provvedimento da ultimo citato, tuttavia, l'amministrazione stessa riferisce che l'esclusione vale "fino a quando risulterà al Servizio Ispettivo del Lavoro di ..... la costanza del rapporto di lavoro delle lavoratrici in questione".

Contro tale provvedimento il sig. ..... ha presentato ricorso alla scrivente Commissione in data 27 febbraio 2008 chiedendone l'accoglimento.

Diritto

Preliminarmente la Commissione rileva che nell'atto introduttivo del presente procedimento la parte ricorrente specifica di non aver potuto notificare il gravame alla controinteressate in quanto le stesse, oltre a non prestare più la propria attività alle dipendenze del ricorrente e anzi a non averla mai prestata, avrebbero fatto rientro nel loro Paese di origine, la .....

Tale circostanza, se riscontrata dall'amministrazione, farebbe venir meno le ragioni del differimento opposto all'odierno ricorrente, attese le motivazioni del differimento medesimo di cui alle premesse in fatto.

Per tale ragione, la scrivente Commissione invita l'amministrazione a voler verificare la predetta circostanza e a darne successivamente comunicazione a quest'organo. Il termine per la decisione della Commissione sul ricorso in esame rimane interrotto e ricomincerà a decorrere dal momento in cui saranno fornite a questa Commissione le suddette notizie.

PQM

PLENUM 12 MARZO 2008

La Commissione, sospesa ogni definitiva pronuncia, invita l'amministrazione a fornire le notizie di cui in motivazione nel termine di trenta giorni decorrenti dalla comunicazione della presente decisione istruttoria.

PLENUM 12 MARZO 2008

COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Ricorrente: ..... s.r.l.
contro
Amministrazione resistente: Ministero per i Beni Ambientali e le Attività Culturali – Sovrintendenza Archeologica di .....

Fatto

La sig.ra ..... quale amministratore unico della ..... s.r.l., componente dell'A.T.I. aggiudicataria del pubblico incanto inerente le opere di "scavo restauro conservativo. Servizi e sala polifunzionale presso il Museo Nazionale Romano, ...", composta da C.I.S. di ....., ... s.r.l. e ..... s.r.l., a seguito di visione, il14 gennaio 2008, ha chiesto copia di alcuni documenti.

In particolare ha chiesto copia dei seguenti documenti:

1. bando di gara sulla G.U.R.I. del 16 agosto 2005 e relativo disciplinare;
2. verbali di gara nn. 1, 6 e 8 rispettivamente del 3ottobre 2005, del 17 novembre 2005 e del 14 dicembre 2005;
3. verbale di aggiudicazione del 10 gennaio 2006;
4. busta esterna contenente la documentazione di gara dell'ATI aggiudicataria con gli estremi del protocollo di arrivo (prot. N. ..... del 30 settembre 2006, ore 9.25);
5. busta interna contenente la documentazione dell'ATI aggiudicataria e documentazione contenuta nella stessa busta relativa alle imprese costituenti l'ATI aggiudicataria;
6. busta interna contenente l'offerta dell'ATI aggiudicataria e offerta contenuta, nella stessa busta, delle imprese costituenti l'ATI aggiudicataria.

La ricorrente ha chiesto, poi, di potere accedere ai seguenti documenti non contenuti nei fascicoli visionati:

A. copia completa del progetto, controfirmata dal mandatario dell'ATI e dal rappresentante della stazione appaltante, allegata al contratto, in conformità con l'art. 5 del capitolato speciale di appalto e dell'art. 110 del d.P.R. n. 554 del 1999;

B. verbale di validazione in conformità dell'art. 47 del d.P.R. n. 554 del 1999;

C. copie di eventuali perizie di variante approvate;

D. copie di eventuali verbali nuovi prezzi;

E. copia del giornale dei lavori;

F. registro di contabilità relativo al primo saldo.

Specifica la ricorrente che i documenti richiesti sono necessari per tutelare i propri diritti ed interessi.

Avverso il silenzio rigetto, il 6 marzo 2008 la ..... s.r.l. ha presentato ricorso, ai sensi dell'articolo 25, legge n. 241 del 1990, ed ha chiesto, alla scrivente Commissione di ordinare al Ministero per i Beni Ambientali e le Attività Culturali – Sovrintendenza Archeologica di ..... l'esibizione ed il rilascio dei documenti richiesti.

L'amministrazione, con nota inviata alla scrivente l'11 marzo 2008, ha comunicato di avere già consentito l'accesso ai documenti richiesti con le note del

PLENUM 12 MARZO 2008

28.12.2007 e 29.02.2008; invita, poi, la ricorrente a presentarsi nei giorni individuati per esercitare il proprio diritto.

PQM

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi dichiara improcedibile il ricorso per cessata la materia del contendere

PLENUM 12 MARZO 2008

COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Ricorrente: Signora .....
contro
Amministrazione resistente: Ministero per i Beni e le Attività Culturali – Soprintendenza per i Beni Architettonici, il Paesaggio, il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico dell'.....
e nei confronti di: Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dell'.....

Fatto

La signora ....., proprietaria di un appartamento sito in un immobile storico di ....., per i quali il Ministero per i Beni e le Attività Culturali ha avviato, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 241/90, il procedimento amministrativo per la sottoposizione a vincolo, in data 8 gennaio 2008 - per potere tutelare i propri diritti ed interessi in sede giudiziaria - ha chiesto alla Soprintendenza per i Beni Architettonici, il Paesaggio, il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico dell'..... di potere avere accesso a tutta la documentazione amministrativa relativa al suddetto immobile denominato "Palazzo .....", ed in particolare:

- a tutta la documentazione riguardante i vincoli diretti e indiretti presenti sull'immobile;
- alla risposta che la Soprintendenza ha (o dovrebbe avere) fornito, in data 14 luglio 2005, al Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dell'Umbria;
- agli atti relativi al procedimento per l'apposizione del vincolo diretto nonché ai provvedimenti ed atti sino ad ora adottati;
- ai nominativi dei responsabili dei suddetti procedimenti.

Non avendo ricevuto, ad oggi, alcun riscontro all'istanza di accesso formulata, la signora ....., tramite il suo legale, ha presentato ricorso alla Commissione, ai sensi dell'articolo 25, l. n. 241/90, contro il tacito diniego dell'amministrazione resistente.

Diritto

Il ricorso è fondato ed è stato ritualmente notificato alle parti controinteressate.

A parere della scrivente Commissione, si ritiene certamente sussistente, ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241/90, un interesse diretto, concreto e attuale dell'istante ad ottenere copia della documentazione richiesta.

Il nuovo art. 22 della legge n. 241/90, come novellato dalla legge n. 15/2005, infatti, afferma 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 soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento. Secondo la dottrina

PLENUM 12 MARZO 2008

prevalente, inoltre, l'interesse deve essere: serio, ossia meritevole e non emulativo (cioè fatto valere allo scopo di recare molestia o nocumento) e adeguatamente motivato, con riferimento alle ragioni che vanno esposte nella domanda di accesso.

L'interesse all'accesso deve presentare, infine, un ulteriore requisito fondamentale, ossia deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

Nel caso in esame, è senza alcun dubbio sussistente un interesse diretto, concreto, attuale dell'istante ad avere copia di quanto richiesto per poter procedere alla tutela dei propri diritti.

Tale conclusione, oltre che ribadita da questa Commissione, è stata fatta propria anche dal Consiglio di Stato e dal giudice amministrativo di prime cure (T.A.R. Toscana, seconda sezione, n. 152/2007) che ha affermato il principio di diritto secondo cui: "allorquando venga presentata una richiesta di accesso documentale motivata con riferimento alla necessità di tutelare i propri interessi nelle competenti sedi giudiziarie, anche nel caso in cui non sia certo che, successivamente, tali atti siano effettivamente utilizzabili ai fini della proposizione di eventuali domande giudiziali, l'accesso non può essere denegato. Infatti, l'apprezzamento sull'utilità o meno della documentazione richiesta in ostensione non spetta né all'Amministrazione destinataria dell'istanza ostensiva né, addirittura, allo stesso giudice amministrativo adìto con l'*actio ad exibendum*, bensì al giudice (sia esso amministrativo che ordinario) eventualmente adito dall'interessato al fine di tutelare l'interesse giuridicamente rilevante, sotteso alla pregressa domanda di accesso".

Ed ancora, con particolare riferimento ad una fattispecie simile al ricorso in esame, il T.A.R. ha "ribadito che, in merito alla oggettiva utilità o meno della documentazione richiesta nel corso di un giudizio pendente ovvero alla proponibilità del giudizio ovvero ancora alla semplice valutazione da parte dell'interessato circa la opportunità o meno di agire in sede giurisdizionale (che è poi questo lo scopo dell'esistenza dell'istituto qui esaminato), nessun apprezzamento deve essere effettuato né dall'Amministrazione destinataria dell'istanza né da parte del giudice amministrativo, sempre che l'interessato abbia dichiarato e motivato il suo interesse a tutelare la posizione soggettiva vantata tramite la conoscenza del contenuto degli atti richiesti".

Nel caso di specie, se è vero che deve esistere un rapporto di strumentalità tra la conoscenza del documento (mezzo per la difesa degli interessi) e il fine (effettiva tutela della situazione giuridicamente rilevante della quale il richiedente è portatore), tale rapporto (sul quale cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 ottobre 2002 n. 5814) ben sussiste, con riferimento ad un documento che può manifestarsi anche solo potenzialmente utile per confortare assunti difensivi in un giudizio, in quanto siffatto impiego dell'atto è strettamente connesso all'esercizio di difesa per come è tutelato dal principio generale di cui all'art. 24 Cost. (su tale ultimo aspetto cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 24 giugno 1999 n. 16).

Considerato quanto esposto, i documenti richiesti dal legale della signora ..... dovranno essere esibiti, nella forma della presa visione e della copia, per l'autonomia ormai riconosciuta al diritto di accesso ai documenti amministrativi, "diretto al conseguimento di un autonomo bene della vita" (Consiglio Stato, sez. IV, 05 settembre 2007, n. 4645), rispetto alla situazione legittimante l'azione giurisdizionale (T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 20 luglio 2007, n. 1277).

PLENUM 12 MARZO 2008

PQM

La Commissione accoglie il ricorso e per l'effetto invita l'amministrazione a riesaminare la questione sulla base delle considerazioni svolte.

PLENUM 12 MARZO 2008

Parere

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.P.R. 12 aprile 2007, n. 184 sul "Regolamento di attuazione degli articoli 2 e 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni ed integrazioni, recente nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, con riferimento ai procedimenti di competenza dell'Agenzia per la sicurezza del volo" predisposto dalla medesima Agenzia.

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, riunitasi nella seduta del 12 marzo 2008, vista la nota del 5 marzo 2008 dell'Agenzia per la sicurezza del volo, con la quale è stato trasmesso nuovamente il suddetto schema di regolamento, esaminati gli atti e udito il relatore, esprime il proprio parere favorevole sul nuovo testo regolamentare, riformulato con le modifiche apportate a seguito del parere reso, in data 17 dicembre 2007, dalla Commissione stessa.

PLENUM 12 MARZO 2008

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione

OGGETTO: Quesito in merito all'accessibilità degli elaborati di una prova concorsuale da parte di candidati non ammessi a sostenere la prova orale.

La Direttrice della Scuola superiore della pubblica amministrazione, riferisce che a seguito dello svolgimento delle prove concorsuali per l'ammissione di 155 allievi al corso-concorso di formazione dirigenziale (in corso di svolgimento), quattro candidati non ammessi alle prove orali hanno presentato richiesta di accesso agli elaborati scritti di tutti i 120 candidati che hanno ottenuto una votazione utile per l'ammissione alle ulteriori fasi concorsuali.

La richiedente, in considerazione dell'elevato numero di documenti oggetto delle istanze di accesso, riferisce altresì di aver per il momento limitato l'accesso agli elaborati di dieci candidati ammessi alla prova orale a scelta dei richiedenti medesimi.

Pertanto si chiede alla scrivente Commissione se l'accesso, per come consentito, sia satisfattivo dell'interesse dei richiedenti ad una valutazione della comparazione effettuata dalla Commissione giudicatrice o se si debba dare integrale soddisfazione all'istanza dei richiedenti per come formulata. In tale ultimo caso la richiedente il parere esprime il dubbio che in tal modo l'accesso si configuri come un controllo generalizzato sull'azione amministrativa, come tale vietato dall'articolo 24, comma 3, l. n. 241/90.

In merito al quesito sottopostole la Commissione osserva quanto segue.

L'esercizio del diritto di accesso agli atti di una procedura concorsuale da parte di uno dei partecipanti alla stessa si atteggia ad accesso endoprocedimentale, per la disciplina del quale la disposizione di riferimento è l'articolo 10 della l. n. 241/90. Rispetto alla richiesta avanzata da uno dei concorrenti, pertanto, l'interesse alla conoscenza dei documenti facenti parte della relativa serie procedimentale comprende, in linea di principio, anche tutti gli elaborati redatti dagli altri candidati.

Il riferimento al divieto di controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione (art. 24, comma 3, l. n. 241/90) che l'amministrazione richiedente ritiene integrato in virtù della richiesta di accesso agli elaborati di tutti i partecipanti al corso-concorso, in realtà non sembra pertinente. Il limite appena evocato è stato introdotto dal legislatore della novella del 2005 al preciso scopo di riaffermare l'impossibilità di utilizzare lo strumento del diritto di accesso ai documenti amministrativi a tutela di interessi meramente fattuali. Sulla scorta di orientamenti consolidati della giurisprudenza amministrativa, sia di primo che di secondo grado, il legislatore della novella del 2005 ha invero inserito nel tessuto normativo tale disposizione per chiarire una volta per tutte che l'accesso non costituisce strumento di controllo diffuso e generalizzato sull'azione amministrativa.

Tale limite negativo, tuttavia, non può valere nelle fattispecie in cui si sia preso parte ad un procedimento amministrativo, atteso che in casi del genere la qualificazione di parte procedimentale della posizione del richiedente esclude in radice che l'istanza di ostensione sia motivata da generiche finalità di controllo.

Ciò premesso, quanto alla possibilità di limitare l'accesso soltanto ad alcuni degli elaborati svolti da candidati ammessi a sostenere la prova orale, la scrivente Commissione rileva che la giurisprudenza assolutamente maggioritaria non consenta

PLENUM 12 MARZO 2008

tale restrizione. Citando solo alcune delle più recenti pronunce in materia, emerge che "Colui che ha partecipato ad un pubblico concorso ha diritto di accedere a tutti gli atti della procedura concorsuale, ivi compresi i documenti di pertinenza degli altri concorrenti e le valutazioni formulate dalla Commissione giudicatrice, il cui esame consente all'interessato non già un generico controllo sull'operato di tale organo ma di verificare, per quanto può venire in rilievo da un esame comparativo, la correttezza o meno della valutazione espressa dall'organo giudicante" (TAR Veneto, Sez. I, 16 febbraio 2007, n. 452); in senso del tutto analogo TAR Lazio, Sez. II quater, 12 giugno 2007, n. 5365.

Per completezza si riporta anche un orientamento, minoritario, che limita l'accesso agli elaborati concorsuali degli ammessi alla prova orale nei seguenti termini: "L'esercizio del diritto di accesso agli atti amministrativi postula l'esistenza di un concreto interesse dell'istante, e che non può essere identificato nella generica pretesa al controllo del buon andamento dell'attività amministrativa. Ne deriva che, in materia di pubblico concorso, l'interesse sussiste - di regola - qualora il candidato chieda di conoscere la posizione di taluni altri candidati, e non già quando pretenda di verificare se la commissione ha correttamente valutato le prove di tutti i candidati" (Cons. Stato, Sez. comm. spec., 21/09/1994, n. 1285). In particolare sembra che l'interesse del candidato escluso abbia ad oggetto la conoscenza delle prove dei candidati ammessi con il punteggio minimo.

Trattandosi tuttavia di orientamento minoritario, la scrivente Commissione non può che rilevare la legittimità della richiesta di accesso per come formulata, potendo al più l'amministrazione consentire un accesso limitato nei sensi sopra indicati ed ove ciò non fosse ritenuto sufficiente frazionarlo e diluirlo nel tempo in considerazione di difficoltà organizzative scaturenti dall'elevato numero di documenti oggetto dell'istanza.

PLENUM 12 MARZO 2008

Sig. .....

OGGETTO: Richiesta di intervento in ordine alla mancata applicazione della legge n. 241 del 1990

Il sig. ....., ha inviato una nota con la quale si chiede alla scrivente Commissione di verificare se dagli atti allegati risulti una violazione della legge n. 241 del 1990 e se nella condotta dell'amministrazione siano rinvenibili profili aventi rilevanza penale.

Specifica il sig. ..... di avere presentato denuncia alla Polizia Giudiziaria, proprio al fine di verificare se la mancata applicazione della legge n. 241 del 1990 da parte dell'amministrazione sia penalmente rilevante.

Al riguardo si rileva che la scrivente Commissione esercita la propria attività senza interferire con gli organi di polizia giudiziaria o amministrativa.

PLENUM 12 MARZO 2008

Ing. .....

OGGETTO: Quesito sull'accessibilità di documenti detenuti da una società a partecipazione pubblica da parte di un consigliere comunale.

L'ing. ....., facente parte di una lista di minoranza rappresentata nel consiglio comunale di ..... da due consiglieri, espone alla scrivente Commissione, al fine di acquisirne il parere, di aver formulato richiesta di accesso all'amministrazione comunale tesa a prendere visione di documenti relativi alla contabilità di una società a prevalente partecipazione pubblica. Tale società, riferisce il richiedente, è affidataria della quasi totalità dei servizi di competenza dell'amministrazione comunale. La richiesta di accesso era motivata dalla necessità di valutare la correttezza degli affidamenti alla predetta società da parte del Comune. L'amministrazione comunale ha negato l'accesso sul presupposto della natura privatistica della società e rilevando che il Comune, in quanto socio, ha i soli diritti previsti dal codice civile e non può produrre altro che il libro dei soci ed i verbali di assemblea dei soci. Per ottenere altri documenti, secondo il Comune, i richiedenti avrebbero dovuto rivolgersi direttamente alla società partecipata.

L'odierno istante, pertanto, chiede alla scrivente Commissione parere sul se l'istanza di accesso sia stata correttamente indirizzata all'amministrazione comunale o dovesse essere rivolta anche alla società; chiede inoltre parere sulla legittimità del diniego per come opposto ed infine se il Difensore civico o la Commissione possano intervenire sulla vicenda in questione, eventualmente ordinando l'esibizione della documentazione richiesta.

La Commissione rileva in primo luogo che l'attività svolta dalla società a partecipazione prevalentemente pubblica sia da configurare come qualificata per un'inerenza a pubblici interessi sia sotto il profilo oggettivo, appunto (per la tipologia di servizi resi dalla società), e sia per la riferibilità della maggioranza del capitale a soggetti pubblici.

La caratterizzazione dell'attività svolta dalla società in senso pubblicistico, fa si che il richiamo effettuato dall'amministrazione all'articolo 2476 c.c. non sia decisivo al fine di valutare l'accessibilità dei documenti. Peraltro la portata della disposizione codicistica citata è tale per cui l'unica limitazione al bisogno di conoscenza dei soci non amministratori concerne l'estrazione di copia, non l'inaccessibilità alle informazioni ed agli atti concernenti gli affari sociali.

Sul punto la giurisprdudenza è chiara: "Il nuovo testo dell'art. 2476, 2° comma, c.c. attribuisce al socio non partecipante all'amministrazione, in virtù della sola qualifica di socio, un ampio potere di controllo, riguardante non soltanto i libri sociali, ma tutti i documenti e le scritture contabili, i documenti fiscali e quelli riguardanti singoli affari, poiché il riferimento normativo ai «documenti relativi all'amministrazione» appare in sé idoneo a ricomprendere ogni documento concernente la gestione della società e non consente letture riduttive volte a distinguere, ad esempio, la documentazione amministrativo-contabile da quella più prettamente commerciale" (Trib. Milano, 30/11/2004).

Se a tale profilo si aggiunge quello derivante dall'applicabilità della normativa sull'accesso alla società destinataria della richiesta di accesso, il diniego opposto al Comune di ....., appare illegittimo, stante, lo si ripete, il regime di

trasparenza cui sono sottoposte anche le società formalmente privatistiche ma svolgenti attività pubblicistiche.

In tal senso la giurisprudenza del giudice amministrativo è costante ed univoca; tra le altre T.A.R. Toscana, Sez. II, 07/11/2003, n. 571, secondo cui: "L'attività di società miste pubbliche partecipate in misura maggioritaria da enti locali, che gestiscono in regime di privativa servizi pubblici, è soggetta al regime di trasparenza ed imparzialità in quanto detti organismi esercitano attività di servizio pubblico per il soddisfacimento dei bisogni essenziali delle collettività. Pertanto, tutti gli atti, anche se ritenuti di diritto privato, adottati da tali enti per l'esercizio del servizio pubblico e per l'individuazione del contraente sono soggetti alla normativa sull'accesso ai documenti di cui all'art. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990".

Dalle osservazioni che precedono, si ricava anche la risposta al primo dei tre quesiti, dovendosi ritenere correttamente indirizzata la richiesta di accesso all'amministrazione comunale, sempre che la stessa amministrazione comunale sia in possesso dei richiesti documenti, in caso contrario la richiesta va presentata direttamente alla società.

Quanto alle possibilità di intervento sia del Difensore civico che della scrivente Commissione, si rileva che nessuno dei due organi ha il potere di ordinare l'esibizione dei documenti richiesti. Tuttavia, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, stante il compito di vigilare sull'attuazione del principio di trasparenza da parte delle pubbliche amministrazioni affidatole dalla legge, può riferire in sede di relazione annuale al Parlamento e al Governo di eventuali inosservanze del suddetto principio. Per l'ottenimento dei documenti richiesti, quindi, non resta altra strada che il ricorso giurisdizionale al competente tribunale amministrativo regionale.

PLENUM 12 MARZO 2008

Parere

Ai sensi dell'art. 11 d.P.R. 12 aprile 2006 n. 184 sullo schema di regolamento di attuazione dell'art. 24, co. 2, legge 241 del 1990,predisposto dall'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini di Roma.

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, riunitasi nella seduta del 12 marzo 2008;

VISTA la nota 1361 del 18 gennaio 2006 dell'Azienda ospedaliera San Camillo Forlanini di Roma con la quale ha chiesto il parere della Commissione sul predetto Regolamento;

Osserva

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 241/90, e successive modifiche e integrazioni.

Per quanto concerne l'art. 5 si osserva che l'art. 26 della legge 241/90 disciplina compiutamente gli atti per cui sussiste l'obbligo della pubblicazione. L'elencazione di quelli da non pubblicare , appare, pertanto, superflua.

In merito al comma 4 dello stesso articolo occorre evidenziare che la pubblicazione parziale non realizza l'accesso,atteso il disposto di cui al comma 3 del predetto art. 26.

Per quanto concerne l'art. 8, si osserva che al comma 3, il termine indicato per l'archiviazione della pratica in caso di mancata presentazione dell'istante a seguito della comunicazione di accoglimento della domanda di accesso, non appare coerente con i termini indicati ai commi precedenti.

Circa l'art. 9 si osserva che non risulta adeguatamente evidenziato che ai sensi dell'art 5 del dPR 184/2006 l'accesso informale non può trovare applicazione qualora si riscontri l'esistenza di controinteressati. In tali casi occorre presentare accesso formale.

Con riferimento, poi, all'art. 13, contenente le disposizioni relative ai documenti per cui risulta sottratto l'esercizio del diritto di accesso, si osserva che l'allegato A contiene disposizioni ripetitive di norme legislative già presenti nell'ordinamento e sono, pertanto, superflue.

Per quanto concerne , poi, l'allegato B dello stesso articolo, si rileva che i documenti sottratti all'accesso non appaiono conformi al disposto di cui alla normativa primaria vigente. Al riguardo, in accordo con la più recente giurisprudenza amministrativa, si rammenta che l'art. 24 della legge 241/90 prescrive espressamente quali siano le categorie di documenti per cui sia possibile operare la sottrazione all'accesso, (Comma 1), facendo carico alle Amministrazioni di individuare i singoli documenti rientranti nelle categorie di cui al comma precedente (Comma 2). Il successivo comma 7 dello stesso articolo, poi, dispone che "deve essere comunque garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici". E a dimostrazione del fatto che non vi è una sfera considerata di assoluta riservatezza lo stesso comma 7 consente l'accesso, seppure con opportune precauzioni ai dati sensibili e giudiziari e, persino ai dati idonei a rivelare lo .stato di salute e la vita sessuale con le limitazioni di cui all'articolo 60 del D.Lgs. 196/2003.(cfr.Consiglio di Giustizia Amministrativa, sez. Giur .4 luglio 2007,n. 558).

PLENUM 12 MARZO 2008

Per quanto sopra evidenziato, pertanto, la Commissione si riserva di esprimere il proprio parere in merito al testo che sarà riformulato.