

Passaggio di farmacia da padre in figlio e diritto d'accesso del coerede

Scritto da Melita Manola

Giovedì 17 Novembre 2011 08:13 - Ultimo aggiornamento Lunedì 21 Novembre 2011 16:27

N. 2640/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1208 Reg. Ric. ANNO 2011 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1208 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

L. M., rappresentato e difeso dall'avv. Luca Malfitano, con domicilio eletto presso L. M. in Catania, via

...omissis...

;

contro

A.S.P. - Azienda Sanitaria Provinciale di Enna, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Elena Argento, con domicilio eletto presso Enrico Buscemi in Catania, piazza Abramo Lincoln n. 19;

nei confronti di

S. M., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della nota prot. n. 181/df del 24.02.2011 spedita il 1.3.2011 a mezzo plico raccomandata a.r. n. 13902086757-7 e ricevuta successivo 7.3.2011, con la quale l'A.S.P. di Enna - Dipartimento del Farmaco - Area farmaceutica territoriale - ha comunicato al ricorrente il rifiuto all'accesso ai documenti richiesti con istanza formale presentata il 20.1.2011 ma assunta al protocollo generale A.S.P. di Enna il 24.1.2011 con il n. 0002235, per opposizione del controinteressato, dott. S. M., nonché, per la declaratoria del diritto del ricorrente a detto accesso, con conseguente ordine all'amministrazione intimata di consentire l'estrazione di copia degli atti dei documenti richiesti;

e, con motivi aggiunti depositati il 7.5.2011,

avverso la nota della predetta A.S.P. n. prot. U-0007839 del 24.3.2011, comunicata al ricorrente il 28.3.2011;

e, con motivi aggiunti depositati il 4.6.2001

per far valere ulteriori profili di illegittimità a seguito della costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Passaggio di farmacia da padre in figlio e diritto d'accesso del coerede

Scritto da Melita Manola

Giovedì 17 Novembre 2011 08:13 - Ultimo aggiornamento Lunedì 21 Novembre 2011 16:27

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' A.S.P. - Azienda Sanitaria Provinciale di Enna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2011 il dott. Rosalia Messina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. - L'avvocato Luca Malfitano ha chiesto alla resistente A.S.P. di Enna, odierna resistente, l'accesso, ai sensi degli artt. 22 e seguenti della legge n. 241/1990 come recepita con legge regionale n. 10/1991, ad alcuni atti cui è interessato in qualità di coerede, insieme ai fratelli germani dott. G. M. e dottori, S. M., della madre dott.ssa G. P.. L'odierno ricorrente chiedeva in particolare, con istanza protocollata in entrata dall'A.S.P. di Enna il 20.1.2011, il rilascio di copia di tre atti: l'atto di trasferimento dell'azienda farmaceutica da parte della madre al dott. S. M., l'atto di trasferimento del magazzino dei medicinali, l'atto di trasferimento dei farmaci da banco o di automedicazione e il decreto di autorizzazione rilasciato dall'A.S.P. di Enna al predetto fratello S.. L'interesse all'accesso veniva dall'odierno ricorrente individuato nella necessità di ricostruire esattamente la massa ereditaria da dividere, al fine di tutelare i propri diritti successori anche, se del caso, in sede giudiziaria.

L'A.S.P. di Enna riteneva di dover informare della richiesta di accesso il dott. S. M., il quale si sarebbe opposto a tale richiesta.

Infine, l'Azienda denegava l'accesso con la nota spedita il 1.3.2011, impugnata con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

Parte ricorrente lamentava la violazione delle norme della legge sul procedimento n. 241/1990 (artt. 2/1, 25/4, 29/2 bis), dell'art. 6/6 DPR n. 184/2006, dell'art. 97 Cost. e pertanto dei canoni di buon andamento, imparzialità, rapidità ed efficienza dell'azione amministrativa (primo motivo di gravame), nonché violazione dei principi generali in materia di accesso, difetto di motivazione, violazione dell'art. 9 DPR n. 184/2006, dell'art. 22/1, lett. c), legge n. 241/1990 e successive modificazioni, dell'art. 3 DPR n. 184/2006, dell'art. 39 del regolamento dell'A.S.P. di Enna, dell'art. 24/1 legge n. 241/1990, dell'art. 8 DPR n. 352/1992 e del d.lgs. n. 196/2003 (codice privacy), dei principi generali in materia successoria, dell'art. 9/3 d.lgs. n. 196/2003, eccesso di potere per travisamento, carenza di presupposti, difetto di istruttoria e illogicità manifesta, sviamento (secondo motivo di gravame).

Con atto di motivi aggiunti depositato il 7.5.2011 l'odierno ricorrente impugnava la nota dell'A.S.P. del 24.3.2011, meglio indicata in epigrafe, con la quale l'Azienda si dichiarava disponibile a permettere l'accesso ove il dott. S. M. prestasse il proprio consenso.

Con il primo motivo di gravame parte ricorrente deduce censure analoghe a quelle proposte con il primo motivo del ricorso introduttivo, lamentando la violazione delle disposizioni in tema di accesso e di altri principi; con il secondo motivo, deduce eccesso di potere per contraddittorietà con la precedente manifestazione di volontà impugnata col ricorso introduttivo, per irrazionalità manifesta e difetto dei presupposti per l'esercizio del potere di differimento, violazione di norme della legge sul procedimento in tema di accesso, del principio di autonomia della posizione giuridica sostanziale tutelata dalle norme in materia di accesso, del principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 1 c.p.a., dell'art. 24 Cost., eccesso di potere per sviamento.

Con motivi aggiunti depositati il 4.6.2011 parte ricorrente lamenta violazione dell'art. 3, capoverso, DPR n. 184/2006 e dell'art. 39/2 del regolamento dell'A.S.P. di Enna (primo motivo di gravame), nonché illegittimità della motivazione (secondo motivo di gravame).

L'A.S.P. di Enna, costituitasi in resistenza, ha eccepito l'inammissibilità della richiesta di accesso dell'avv. Malfitano, sottolineando la natura privatistica degli atti e l'esistenza di soggetti il cui diritto alla riservatezza deve essere tutelato, anche ai sensi del combinato disposto degli artt. 21 e 39 del regolamento aziendale, nonché in forza dell'art. 3 DPR n. 184/2006. In particolare, l'Azienda ha ritenuto di dovere interpellare sull'accesso in questione il dott. S. M., il quale con nota ricevuta dall'amministrazione il 24.2.2011, si è rifiutato di consentire l'accesso opponendo che sul bene in questione il ricorrente non può vantare diritti successori. Inoltre, secondo l'Azienda, competerebbe al giudice civile ordinare, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione del documento che ritiene necessario ai fini della prova. Ha richiamato l'art. 24/6 della legge sul procedimento, che sottrae all'accesso i documenti riguardanti, fra l'altro, l'interesse professionale e quello finanziario di terzi.

Analoghe difese l'amministrazione ha esplicito nei confronti dei motivi aggiunti.

2. - Osserva il collegio che gli atti richiesti dal ricorrente - tranne il decreto di autorizzazione rilasciato dall'A.S.P. di Enna al fratello S. - hanno natura certamente privatistica. Essi, altrettanto incontestabilmente, sono detenuti dall'A.S.P. di Enna in quanto depositati nel corso di un procedimento che aveva, fra i suoi presupposti, atti con i quali la dott.ssa G. P., madre dell'odierno ricorrente, ha disposto in vita dei beni facenti parte della farmacia di cui essa era titolare; essi dunque rientrano nella definizione di "documenti" offerta dall'art. 22, comma primo, lettera d), della legge n. 241/1990, che definisce documento amministrativo "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale". Come si vede, ciò che rileva, al fine di poter definire documento amministrativo un atto detenuto dall'amministrazione, è la funzione pubblicistica di esso (l'atto, dice testualmente la disposizione, deve concernere attività di pubblico interesse), senza che l'eventuale natura intrinsecamente privatistica dell'atto rilevi in contrario (una formulazione analoga è contenuta nell'art. 22, comma secondo, del regolamento A.S.P., in atti).

Orbene, non vi è dubbio che il trasferimento di una farmacia dal titolare al figlio (ad uno solo tra

Passaggio di farmacia da padre in figlio e diritto d'accesso del coerede

Scritto da Melita Manola

Giovedì 17 Novembre 2011 08:13 - Ultimo aggiornamento Lunedì 21 Novembre 2011 16:27

i figli, attuale titolare) presenta sia profili pubblicitici, attinenti al servizio farmaceutico, sia profili strettamente privatistici, inerenti - per ciò che attiene al trasferimento dei beni materiali di cui (anche) si compone la farmacia - le relazioni anche successorie fra soggetti privati. Altrettanto indubbio è l'interesse degli altri figli, in quanto eredi, a ricostruire la consistenza del patrimonio del

de cuius

, includendovi i beni oggetto di atti di liberalità effettuati dal

de cuius

in vita; tale interesse riveste le caratteristiche di personalità e concretezza, dunque di serietà, che escludono di poter qualificare la richiesta di conoscere gli atti richiesti per mera curiosità, ed è collegato con una situazione giuridicamente rilevante (la quale, in generale - si osserva per completezza - non deve coincidere necessariamente con una posizione di interesse legittimo o diritto soggettivo: cfr.: T.A.R. Lazio -Roma, sez. II, 26.11.2009, n. 11753).

E' noto che il diritto di accesso va temperato con altre esigenze, fra le quali quella di soggetti terzi alla riservatezza; tuttavia, non vige in materia il principio assoluto di prevalenza del diritto di accesso sempre e comunque sul diritto alla riservatezza, come neppure, al contrario, prevale sempre la tutela della riservatezza sul diritto di conoscere esattamente il contenuto di atti necessari al privato per tutelare (giudizialmente e non) una posizione giuridica riconosciuta dall'ordinamento, quale la posizione di erede con tutti i diritti che ad essa sono correlati. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, già con sentenza n. 5/1997, aveva delineato i rapporti fra diritto di accesso e diritto alla riservatezza stabilendo che il primo, qualora sia motivato dalla cura o difesa di propri interessi giuridici, prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo, sicché l'interesse alla riservatezza, tutelato dalla l. n. 241/1990 mediante una limitazione del diritto di accesso, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse.

Tali principi in tema di conflitto fra diritto di accesso e diritto alla riservatezza sono stati poi recepiti dal legislatore, sicché tale conflitto va risolto alla stregua dell'art. 24 della legge sul procedimento, nella formulazione successiva al Codice dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003), alla Legge n. 15/2005 (recante la novella alla legge n. 241/1990) e al DPR n. 184/2006.

La lettera d) del comma sesto del menzionato art. 24 dispone che con norme regolamentari possono prevedersi casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi, segnatamente "quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono". Il successivo comma settimo recita: "Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".

Dalla lettura del testé riportato comma settimo dell'art. 24 si ricavano i seguenti principi:

Passaggio di farmacia da padre in figlio e diritto d'accesso del coerede

Scritto da Melita Manola

Giovedì 17 Novembre 2011 08:13 - Ultimo aggiornamento Lunedì 21 Novembre 2011 16:27

- per la tutela degli interessi giuridici, anche non giudiziari (si parla infatti di curare, non solo di difendere i propri interessi giuridici), l'accesso deve essere sempre garantito, senza limitazioni che non siano strettamente necessarie;

- limitazioni (nella misura della stretta indispensabilità) sono ammesse per i documenti che contengano dati sensibili e giudiziari, nonché, nei termini previsti dall'art. 60 del decreto legislativo n. 196/2003, in caso di dati attinenti lo stato di salute e la vita sessuale.

Nel caso in esame, gli interessi giuridici in vista dei quali parte ricorrente chiede l'accesso sono senz'altro meritevoli di tutela, mentre non si rinviene, in capo al fratello dott. S. M., una situazione giuridica preminente, ovvero tale da rendere necessaria la compressione del diritto di accesso. Il potenziale conflitto ereditario non vede prevalere un coerede sull'altro, ch , anzi, le disposizioni in materia di successione impongono la ricostruzione della massa ereditaria affin  che nessuno dei coeredi venga pregiudicato da atti

inter vivos

del

de cuius

, ai sensi degli artt. 737 e seguenti c.c.

N  le disposizioni regolamentari dell'A.S.P. ostano all'accoglimento dell'istanza dell'avvocato Malfitano; l'art. 47 del regolamento, infatti, rubricato "Esclusione del diritto di accesso", prevede la sottrazione all'accesso - fra l'altro - degli "atti provenienti da soggetti privati non utilizzati ai fini dell'attivit  amministrativa". Orbene, l'amministrazione sanitaria interviene in tutte le vicende che attengono alla titolarit  e all'esercizio delle farmacie, sicch  essa, nel caso di specie, detiene gli atti richiesti dall'avvocato Malfitano in quanto depositati in un procedimento attinente al trasferimento della farmacia dalla dottoressa P. al figlio S. M.; pertanto, essi non possono ritenersi atti "non utilizzati ai fini dell'attivit  amministrativa".

Va inoltre chiarito che l'amministrazione non pu  assumere a presupposto del diniego di accesso agli atti la mancanza del consenso all'accesso da parte dei soggetti controinteressati, atteso che "la normativa in materia di accesso agli atti, lungi dal rendere i controinteressati arbitri assoluti delle richieste che li riguardano, rimette sempre all'amministrazione destinataria della richiesta di accesso il potere di valutare la fondatezza della richiesta stessa, anche in contrasto con l'opposizione eventualmente manifestata dai controinteressati (in tal senso, v.: T.A.R. Sicilia - Catania, sez. IV, 20.7.2007, n. 1277; T.A.R. Lazio - Roma, sez. II, 26.11.2009, n. 11753, cit.).

Osserva infine il collegio, con riferimento alla tesi di parte resistente secondo la quale dovrebbe essere il giudice civile ad ordinare l'esibizione degli atti di trasferimento per i quali si chiede l'accesso, che per l'interessato conoscere tali documenti prima di instaurare una lite giudiziaria a tutela dell'interesse in vista del quale chiede l'accesso   pi  vantaggioso, perch  consente la predisposizione di pi  efficaci e tempestive difese, a fronte della mera aspettativa di un provvedimento acquisitivo del giudice che rimane un evento possibile ma incerto (sulla possibilit  di azionare il diritto di accesso anche in pendenza di un giudizio ordinario, all'interno del quale i documenti oggetto della domanda di accesso possono anche essere acquisiti, in via

Passaggio di farmacia da padre in figlio e diritto d'accesso del coerede

Scritto da Melita Manola

Giovedì 17 Novembre 2011 08:13 - Ultimo aggiornamento Lunedì 21 Novembre 2011 16:27

istruttoria, dal giudice, cfr.: T.A.R. Lazio - Roma, sez. I, 2.12.2010, n. 35020; Consiglio di Stato, sezione IV, 28.9.2010, n. 7183; T.A.R. Campania - Napoli, sez. VI, 10. 3.2011, n. 1421; TAR Campania - Napoli, sezione V, 7. 6.2010, n. 12659); per altro, l'avvocato Malfitano potrebbe, una volta conosciuti i documenti ai quali vuole accedere, tutelare i propri interessi senza giungere a una lite o, al limite, non ritenersi pregiudicato dagli atti di cui trattasi.

In conclusione, in accoglimento del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti in epigrafe, va dichiarato il diritto dell'avvocato Malfitano di accedere agli atti richiesti con istanza ricevuta dall'A.S.P. di Enna il 24.1.2011, con conseguente obbligo per l'amministrazione di conformarsi alla presente decisione consentendo al ricorrente l'estrazione di copia degli atti di cui trattasi.

Rimangono assorbite le doglianze relative alla comunicazione della domanda di accesso effettuata dall'A.S.P. alla persona portatrice di un controinteresse - individuata nel fratello del ricorrente - ai sensi dell'art. 3 DPR n. 184/2006, rilevandosi tuttavia per completezza che tale atto non è impugnabile in quanto interlocutorio e non lesivo, in quanto non esclude la possibilità di accoglimento dell'istanza (cfr.: T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 26.11.2009, n. 11753; T.A.R. Lazio - Latina, sez. I, 26.9.2008, n. 1247).

Tenuto conto della natura delle questioni sottoposte al vaglio giurisdizionale, le spese possono essere compensate, salvo, ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni, il rimborso del contributo unificato corrisposto dal ricorrente, come detta norma prevede ogni volta che questi risulti vittorioso, anche nel caso in cui sia stata disposta la compensazione delle spese del giudizio e indipendentemente da espressa statuizione del giudice in proposito.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) - definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi successivamente aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie, nei sensi precisati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Cosimo Di Paola

L'ESTENSORE

Rosalia Messina

Passaggio di farmacia da padre in figlio e diritto d'accesso del coerede

Scritto da Melita Manola

Giovedì 17 Novembre 2011 08:13 - Ultimo aggiornamento Lunedì 21 Novembre 2011 16:27

IL PRIMO REFERENDARIO

Dauno Trebastoni

Depositata in Segreteria il 7 novembre 2011

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