

1. ENTI LOCALI – COMPETENZE DEGLI ORGANI – ACQUISTI E ALIENAZIONI IMMOBILIARI – ART. 42, C. 2, LETT. L), D.LGS. N. 267 DEL 2000 – TRATTATIVA PRIVATA PER L’ALIENAZIONE DI UN COMPLESSO IMMOBILIARE – FATTISPECIE
2. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – ART. 10 BIS L. N. 241 DEL 1990 S.M.I. – AMBITO DI APPLICAZIONE – PROCEDIMENTI PER L’AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI – ESCLUSIONE

T.A.R. PIEMONTE, SEZ. II – Sentenza 6 ottobre 2007, n. 3016

1. È legittima la deliberazione avente ad oggetto la trattativa privata per l’alienazione di un complesso immobiliare, con la quale la Giunta comunale ha revocato precedenti deliberazioni relative alla vendita dell’immobile e stabilito nuovi indirizzi per la scelta dell’acquirente, nel caso in cui il Consiglio comunale, con precedenti deliberazioni di indirizzo (richiamate nell’atto gravato), abbia disposto l’alienazione del complesso immobiliare oggetto di trattativa. Nel caso di specie, non può ritenersi, pertanto, violato l’art. 42, comma 2, lettera l), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, che attribuisce la competenza al Consiglio Comunale per gli “acquisti e alienazioni immobiliari ... che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio ...”.

2. L’art. 10 *bis* l. n. 241/1990, introdotto dalla l. n. 15/2005, dispone che “nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l’autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all’accoglimento della domanda”. L’ultimo periodo del medesimo articolo precisa, tuttavia, che le surriportate disposizioni “non si applicano alle procedure concorsuali”, cioè a tutti quei procedimenti che potenzialmente comportano una valutazione comparativa tra concorrenti. In questo ambito rientrano pertanto anche i procedimenti per l’affidamento di contratti pubblici (in questo senso si vedano TAR Valle d’Aosta, 21 novembre 2006, n. 139; TAR Campania, sez. II, 10 aprile 2006, n. 3494).

REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n. 483/2005

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Ric. n. 745/2001

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE SECONDA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 745/2001 proposto dai signori Bruno PALMAS e Maria PICCI rappresentati e difesi, per mandati posti a margine dell’atto introduttivo, dagli avv. ti Luigi Marcialis e Valeria Lai, con domicilio eletto nel loro studio in Cagliari, Via Puccini n. 70;

contro

il Comune di Sinnai, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso, giusta delibera della G.M. n. 141 del 13.6.2001 nonché determinazione dirigenziale (del Responsabile del Settore Affari Generali Organizzazione interna) n. 577 del 25.5.2001, e mandato sindacale apposto a margine dell'atto di costituzione, dall'avv. Marcello Vignolo, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, Viale Merello n. 41;

per l' annullamento

a) del decreto del Responsabile del Settore Lavori Pubblici del Comune di Sinnai n. 4 del 21.3.2001, notificato in data 29.3.2001, con il quale è stata disposta l'occupazione d'urgenza del fondo di proprietà dei ricorrenti (Foglio 34, Mappale 424; per mq. 53);

b) di ogni altro atto presupposto, connesso, inerente o conseguente, ivi compresa la deliberazione della GM n. 234 dell'11.10.2000 di "approvazione del progetto definitivo ed esecutivo dei lavori di sistemazione di strade interne: Via Roma e più";

nonché per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento dei danni in favore dei ricorrenti, con condanna generica e rinvio a separato giudizio per la liquidazione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e memoria dell'Amministrazione comunale;

Viste le memorie prodotte dai ricorrenti a sostegno delle proprie difese;

Designato relatore il Consigliere Grazia Flaim;

Uditi alla pubblica udienza del 26 gennaio 2005 gli avvocati delle parti, come da separato verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti sono comproprietari di 2 fondi contigui situati in Via delle Eriche di Sinnai (Foglio 34, mappali n. 343 e 424) –zona B1 del PUC. Sul mappale n. 343 realizzavano, nel 1978, la propria casa di abitazione; il mappale n. 424 è invece attualmente ineditato.

Successivamente all'approvazione definitiva del nuovo PUC (che sarebbe avvenuta nel 2001) ai ricorrenti è stato notificato, il 29.3.2001, il provvedimento di occupazione d'urgenza (del 21.3.01).

Con tale provvedimento l'Amministrazione "vista la deliberazione della GM n. 234 del 11.10.2000 con la quale si è stabilito di procedere all'acquisizione degli immobili necessari per la realizzazione dell'intervento" decretava l'occupazione d'urgenza del mappale n. 424 per una superficie complessiva di mq. 53.

La deliberazione presupposta (234/2000) prevedeva l' "approvazione del progetto definitivo ed esecutivo dei lavori di sistemazione di strade interne: Via Roma e più" e dichiarava i relativi lavori di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità.

Tale deliberazione non è stata mai notificata ai ricorrenti, i quali ne apprendevano l'esistenza soltanto a seguito della comunicazione del provvedimento di occupazione d'urgenza.

In particolare, per quanto di interesse dei ricorrenti, il progetto coinvolge la realizzazione di un tratto di strada che collega la Via delle Eriche con la Via dei Mandorli.

Con ricorso notificato il 22-23.5.2001 e depositato il successivo 7.6 PALMAS Bruno e PICCI Maria hanno impugnato i provvedimenti in epigrafe indicati.

I ricorrenti hanno chiesto l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensiva e col favore delle spese, deducendo i seguenti motivi di gravame:

1) violazione dell'art. 7 della L. 241 della L. 7.8.1990 – omesso avviso di avvio del procedimento in relazione al provvedimento di approvazione del progetto di opera pubblica, contenente la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, indifferibilità ed urgenza;

2) violazione della L. 1187 del 19.11.1968 – perdita di efficacia dei vincoli a carattere espropriativi contenuti nel PDF per decorso del quinquennio – il nuovo PUC non era ancora efficace, essendo stato approvato successivamente rispetto alla deliberazione della GM 234/2000 di approvazione del progetto;

3) incompetenza della GM per l'approvazione del progetto di opera pubblica viaria – competenza del C.C., essendo scaduto il presupposto vincolo quinquennale previsto dal vecchio PDF del 1988 – omessa indicazione delle ragioni della reiterazione del vincolo, con contestuale previsione dell'indennizzo - omesso espletamento delle specifiche formalità di pubblicazione e notificazione ai sensi dell'art. 10 comma 2° della L. 865/1970 – impossibilità di attribuzione alla delibera della GM impugnata 234/2000, in carenza delle specifiche formalità di pubblicazione, dell'effetto di variante al piano – qualificazione come “zona bianca” dell'area coinvolta, al momento dell'approvazione del progetto dell'opera pubblica;

4) previsione cartografica, nella mappa allegata al provvedimento di approvazione del progetto, nettamente differente rispetto alla previsione dello strumento urbanistico vigente in quel momento (e conforme invece alla previsione del PUC, che però è stato solo successivamente approvato, che risultava “in itinere” al momento dell'adozione della delibera GM 234 del 11.10.2000) – percorso stradale

diverso (collocato più a monte), che lasciava integre le potenzialità edificatorie del mappale 424 dei ricorrenti – discordanza priva di qualsiasi motivazione;

5) eccesso di potere per violazione dei principi in materia di espropriazione – carenza di motivazione – difetto di istruttoria – illogicità – errore sui presupposti – avvenuta cessione, già nel 1976, di circa 200 mq. del Mappale n. 424 (porzione che diveniva, in Catasto, individuata come Mappale 425, e accorpata con altre aree cedute dai proprietari confinanti) proprio per la realizzazione della strada – il mappale 424 originariamente era di 900 mq., mentre, poi, a seguito di tale cessione è stato ridotto a circa 700 mq. – sussistenza di agevole accesso carrabile – omessa indicazione delle ragioni per le quali il Comune vuole spostare la Via pubblica in area contigua, ignorando la proprietà pubblica limitrofa – perdita quasi completa del valore edificatorio del lotto n. 424 e mancato agevole accesso al mappale n. 353 dove è stata edificata l'abitazione familiare – l'accesso carrabile al mappale 353 sarebbe stato "spostato" per ben tre volte su richiesta e ad iniziativa dell'Amministrazione, in relazione alle diverse previsioni urbanistiche succedutesi nel tempo ed ai lavori pubblici eseguiti in zona – attualmente il fondo non possiede un regolare accesso – il provvedimento di occupazione si limita ad espropriare solo i 53 mq. del mappale 424 mentre la restante parte del fondo sul quale viene previsto il passaggio della nuova strada non risulta interessata dall'intervento ablatorio – previsione abnorme ed illogica – l'opera pubblica non può essere realizzata in mancanza di espropriazione di tutta la superficie interessata. Tale superficie non mai è stata acquisita dal Comune ed è sempre rimasta nell'uso dei ricorrenti, che hanno ottenuto nel 1986 regolare autorizzazione per la sua recinzione – omessa ricerca delle forme e modalità tali da arrecare il minor sacrificio possibile ai soggetti lesi – qualora il tracciato stradale

fosse stato previsto in termini leggermente diversi avrebbe consentito (ricadendo sull'area già ceduta al Comune, e quindi senza ulteriori esborsi) sia l'accesso carrabile al fondo n. 343 (ove sussiste l'abitazione dei ricorrenti), sia le potenzialità edificatorie del mappale 424, sia, infine, l'attenuazione del notevole dislivello esistente fra Via delle Eriche e Via dei Mandorli;

6) gravoso impegno finanziario del Comune per il pagamento degli espropri, entro il termine di vigenza dei vincoli apposti con il piano, alla luce della sentenza della C.C. n. 179 DEL 20.5.1999 - verifica circa il concreto impegno delle risorse finanziarie, altrimenti il piano non potrebbe trovare concreta attuazione (come lo è stato nel ventennio precedente –la Via dei Mandorli, ceduta al Comune nel 1976, non sarebbe mai stata realizzata-), con danno per i privati e per il pubblico interesse – necessaria espressione del parere del responsabile dei servizi finanziari del Comune, con relazione economico-finanziaria – l'impegno economico globale derivante dall'approvazione del progetto esecutivo (Lire 900.000.000) non risulta approvato in alcun precedente atto dell'Amministrazione – nullità dell'atto deliberativo, per mancata espressione del parere da parte del responsabile dei servizi finanziari.

Inoltre i ricorrenti formulavano domanda generica di risarcimento per i danni che hanno subito e che potrebbero in futuro subire in seguito alla adozione ed attuazione dei provvedimenti impugnati, con rinvio a separato giudizio per la liquidazione (a tale domanda, però, il legale dei ricorrenti ha, poi, espressamente rinunciato, con la seconda memoria, a pag. 7, depositata –con adesione di controparte– il 18.1.2005) .

Alla Camera di consiglio del 7 novembre 2001 l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati (in particolare in riferimento all'occupazione d'urgenza) è

stata accolta con ordinanza n. 492/2001, con specifico riferimento al mancato invio dell'avviso di inizio del procedimento (1° motivo di ricorso).

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione resistente, contestando, con memoria, la fondatezza del gravame.

Con ulteriori memorie depositate in prossimità dell'udienza di merito, con rispettiva adesione, le parti insistevano per le diverse e contrapposte tesi.

In particolare la difesa dei ricorrenti afferma che, nonostante l'ordinanza cautelare di sospensione dei provvedimenti impugnati, l'Amministrazione ha eseguito le opere ivi previste.

Alla pubblica udienza del 26 gennaio 2005 i procuratori delle parti hanno chiesto porsi il ricorso in decisione, insistendo nelle rispettive conclusioni.

DIRITTO

Il ricorso va accolto .

Con il primo motivo i ricorrenti lamentano che l'Amministrazione, non coinvolgendo i proprietari dell'area in un momento anteriore all'occupazione (e precisamente nella fase antecedente l'approvazione del progetto definitivo ed esecutivo, avvenuta nell' ottobre 2000 –con la conseguente ivi contenuta dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità-, che implicava l'esproprio dell'area in questione –mq. 53-, per la realizzazione del nuovo assetto viario), non ha consentito agli stessi la possibilità di presentare memorie ed osservazioni, con possibile proposta di soluzioni alternative.

L'assunto è fondato.

In sede di procedura espropriativa il soggetto leso deve avere la possibilità di essere edotto anticipatamente in ordine alle modalità esecutive di realizzazione

dell'opera pubblica, e ciò al fine di poter realizzare pienamente l'istituto della partecipazione, cioè in un momento determinante per la scelta da parte della P.A. in merito alle concrete modalità di esecuzione delle opere.

Ciò consente una reale forma di collaborazione fra privato ed Amministrazione agente, dal cui contraddittorio possono scaturire anche soluzioni alternative meno lesive delle posizioni incise.

La giurisprudenza, sul punto, afferma che “la comunicazione di avvio del procedimento è necessaria in relazione alla procedura di dichiarazione di pubblica utilità, (e non anche in quella di occupazione d'urgenza, la quale presenta carattere meramente attuativo dei provvedimenti presupposti)”, così. CS, IV, n. 6631 del 27 ottobre 2003 (obbligo sussistente anche in caso di dichiarazione di pubblica utilità implicita per legge, cfr. TAR Campania, Salerno, n. 1004 del 14 ottobre 2003).

“La mancata comunicazione dell' avviso di avvio del procedimento invalida il provvedimento di occupazione d'urgenza, nonostante il carattere meramente attuativo di provvedimenti presupposti, qualora la partecipazione non sia stata garantita nella fase anteriore della dichiarazione di pubblica utilità dell' opera da realizzare” (TAR Piemonte 372 - 6 marzo 2004).

“E' illegittima l' approvazione di un progetto di opera pubblica che non sia stata preceduta dall' avviso dell' inizio del procedimento” (TAR Campania 2253 - 19 febbraio 2004).

“La sola dichiarazione di pubblica utilità deve essere preceduta dall' avviso di inizio del procedimento, mentre l' occupazione d'urgenza non necessita di un distinto e ulteriore avviso preliminare” (TAR Piemonte 240 - 14 febbraio 2004).

“L' attivazione delle garanzie partecipative, in sede di procedure ablatorie, per risultare utile ai fini oppositivi dei soggetti destinati a subire l' espropriazione, deve precedere la dichiarazione di pubblica utilità e, dunque, quando si versi in una delle tante ipotesi di dichiarazione implicita, la comunicazione di avvio va notificata prima dell' approvazione del progetto definitivo, e non anche in epoca anteriore, allorquando venga in rilievo soltanto la decisione localizzativa delle opere pubbliche realizzande” (così TAR Piemonte n. 844 del 4 giugno 2003; idem TAR Veneto, n. 2820 del 15 maggio 2003).

“E' onere dell' espropriante di partecipare al proprietario, secondo le regole dell' art. 7 L. 7 agosto 1990 n. 241, l' avviso di avvio del procedimento dichiarativo della pubblica utilità del bene, sia che si risolva in un provvedimento esplicito, sia che consista in un atto implicito, come avviene per l' approvazione dei progetti di opere pubbliche, cui l' art. 1 L. 3 gennaio 1978 n. 1 ammette valenza di dichiarazione implicita della loro utilità, urgenza e indifferibilità; pertanto, ad integrazione delle formalità ordinariamente stabilite dall' art. 10 L. 22 ottobre 1971 n. 865 per la dichiarazione di pubblica utilità dell' opera, al momento di dare avviso agli espropriati del deposito del progetto l' Amministrazione ha l' onere non solo di renderli edotti della possibilità di proporre osservazioni e controdeduzioni, ma di pronunciarsi motivatamente sulle medesime a conclusione di una vera e propria fase contraddittoria” (TAR Lazio, Latina, n. 29 del 27 febbraio 2003).

Sul punto cfr., in particolare, le Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato n. 2 del 24 gennaio 2000 e n. 14 del 15 settembre 1999; nonché C.S., IV Sez., 3 maggio 2000 n. 2609.

“L' art. 1 L. 3 gennaio 1978 n. 1 va interpretato nel senso che l' espropriante è tenuto, prima di approvare il progetto dell' opera pubblica urgente e indifferibile, all' adempimento delle finalità partecipative previste dall' art. 7 L. 7 agosto 1990 n. 241, ad integrazione di quelle ordinariamente stabilite dall' art. 10 L. 22 ottobre 1971 n. 865 per la dichiarazione di pubblica utilità dell' opera stessa; pertanto, è onere del Comune, al momento di dare avviso agli espropriati del deposito del progetto, non solo di renderli edotti della possibilità di proporre osservazioni e controdeduzioni, ma anche di pronunziarsi motivatamente sulle medesime a conclusione di una vera e propria fase del procedimento svolta in contraddittorio” (TAR Toscana n. 123 del 29 gennaio 2003; cfr. anche C.S., IV Sez., 28 gennaio 2000 n. 413).

“In relazione al procedimento volto alla dichiarazione di pubblica utilità è configurabile l' obbligo della Pubblica amministrazione di dare comunicazione dell' avvio del procedimento. L' obbligo di comunicazione dell' avvio del procedimento amministrativo, previsto dall' art. 7 L. 7 agosto 1990 n. 241, è funzionale alla partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo, in quanto il Legislatore, modificando la prassi della definizione unilaterale del pubblico interesse, ha sostituito il sistema della democraticità delle decisioni e dell' accessibilità dei documenti amministrativi, in cui l' adeguatezza dell' istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari sono messi in condizione di contraddire (cfr. C.G.A. n. 579 del 27 settembre 2002).

“Sia la L. 25 giugno 1865 n. 2359 che la L. 22 ottobre 1971 n. 865 prevedono un effettivo momento di partecipazione al procedimento espropriativo, disponendo una serie di adempimenti (deposito, pubblicazione, avviso, ecc.) volti a rendere noto il progetto dell' opera pubblica e ad acquisire le osservazioni degli interessati, sulle

quali l' Autorità è tenuta a pronunciarsi; pertanto, le disposizioni che disciplinano la partecipazione del procedimento amministrativo di cui alla L. 7 agosto 1990 n. 241 si innestano sul detto sistema normativo non già nel senso di introdurre, nella fase di approvazione del progetto, un contraddittorio (che verrebbe reiterato, in forme sostanzialmente analoghe, nella successiva fase ablativa rivolta alla identificazione dei beni e dei proprietari espropriandi), bensì nel senso di anticipare alla fase di approvazione del progetto le formalità garantistiche già previste dall' ordinamento di settore” (TAR Lombardia, III, n. 524 del 21 luglio 1994).

Nel caso di specie i soggetti interessati (proprietari dell'area esproprianda) non risultano essere stati tempestivamente coinvolti nel procedimento, con idonea comunicazione dell'avvio del procedimento di progettazione esecutiva (conclusosi con l'approvazione del progetto definitivo e contestuale dichiarazione di pubblica utilità, dell' 11.10.2000 –delibera GM n. 234-).

Solo con la notifica del successivo decreto di occupazione d'urgenza del 21.3.2001 n. 4, notificato il 29/3, redatto dal Responsabile del Settore Lavori Pubblici, i soggetti destinatari hanno avuto conoscenza della sussistenza del procedimento “de quo”, ormai giunto, però, nella fase sostanzialmente “esecutiva” delle decisioni anteriormente assunte in ordine alle modalità esecutive (individuazione del nuovo assetto viario, con coinvolgimento ed esproprio dell'area in questione –per 53 mq. del Mappale n. 424-).

Non può neppure aderirsi alla tesi sostenuta dalla difesa del Comune, che afferma che, nel caso di specie sarebbe inapplicabile l'art. 7 della L.241/1990, in considerazione del fatto che i ricorrenti, in altro e diverso procedimento (e precisamente in sede di osservazioni presentate il 12.6.2000, nel corso di

elaborazione del nuovo strumento urbanistico – PUC-), hanno potuto in concreto partecipare e presentare le proprie deduzioni in ordine all’assetto viario della zona (osservazioni che sarebbero state esaminate e respinte dal C.C., in base alle valutazioni istruttorie, redatte dal tecnico istruttore e coordinatore, depositate in giudizio).

L’assunto non convince, in quanto il Collegio ritiene che gli istituti di partecipazione propri del procedimento di Amministrazione “puntuale” (che il legislatore vuole garantire prima dell’approvazione del progetto definitivo ed esecutivo dell’opera pubblica –nel caso di specie, sistemazione stradale-) non possano essere “assorbiti” dalle osservazioni che il privato può presentare in altro procedimento (di programmazione urbanistica generale), in considerazione della diversa valenza dei due procedimenti e delle diverse verifiche che l’amministrazione è tenuta a compiere nelle differenti sedi operative (esecuzione opera pubblica, secondo i criteri di localizzazione già individuati nello strumento generale e nuova attività programmatica in relazione agli assetti urbanistici e viari, con ampia valutazione discrezionale nell’individuazione dell’articolazione delle opere che soddisfano il pubblico interesse).

Oltretutto, nel caso di specie, essendo state utilizzate diverse mappe di riferimento (con differenti caratterizzazioni dell’opera) è palese che le osservazioni che possono essere presentate in relazione ad un programmato assetto viario (in sede di nuovo PUC) possono avere un contenuto diverso rispetto a quelle che potrebbero venir presentate, in seno ad un procedimento esecutivo, il quale trova come parametro urbanistico, vincolato, di riferimento l’assetto viario vigente (nel caso di

specie definito nel vecchio PdF del 1988, con variante del 1996, che, però, non riguarda le aree in questione).

Ne deriva che anche il contenuto e l' "oggetto" delle osservazioni che possono essere formulate nei due procedimenti non possono avere la medesima latitudine ed ampiezza (essendo difforme anche il "margine" di valutazione che la PA può compiere nell'una e nell'altra sede); conseguentemente, non possono essere "riuniti" e confusi i due modelli di partecipazione che debbono essere garantiti al privato.

Inoltre, va anche evidenziato che i "soggetti" competenti ad esaminare e decidere sulle osservazioni sono distinti nei due procedimenti: in relazione all'atto programmatorio generale urbanistico è il Consiglio Comunale che deve esprimersi, mentre è la Giunta Municipale nel caso di approvazione del progetto di opera pubblica, qualora questo risulti coerente con le disposizioni di Piano, e non necessiti di variante.

Infine, seguendo la tesi dell'Amministrazione, si dovrebbe giungere ad affermare che, una volta che il soggetto coinvolto ha potuto formulare osservazioni al Piano "*in itinere*", verrebbe di fatto privato, poi, della facoltà di partecipare al procedimento di esecuzione dell'opera pubblica traente legittimazione dal piano ancora vigente. Tale non è l'obiettivo né del legislatore, né della giurisprudenza amministrativa, che ha in prevalenza richiesto la reale e concreta partecipazione ed il coinvolgimento del soggetto, in quanto il contraddittorio è "fase" determinante proprio nel momento di individuazione delle soluzioni progettuali.

In definitiva non si può affermare che le due tipologie di osservazioni siano una "inutile ripetizione" o che le osservazioni presentate in sede di PUC siano idonee a dimostrare che sia stato comunque raggiunto lo scopo.

In riferimento al procedimento di approvazione del progetto di opera pubblica, il soggetto coinvolto (come inequivocabilmente lo è colui che dovrà subire l'espropriazione) deve poter essere messo in condizione di partecipare, per conoscere con anticipo le soluzioni scelte, in concreto, per realizzare l'opera pubblica, in una fase in cui egli è ancora in grado di incidere, con conseguenti possibili valutazioni alternative da parte della PA.

Infine nessuna "particolare" (come richiede la legge –art. 7- per la specifica ipotesi derogatoria) esigenza di celerità è stata indicata, negli atti adottati, dall'Amministrazione per dimostrare l'impossibilità di agire secondo il modello ordinario (che impone il tempestivo coinvolgimento del soggetto destinatario). Posto che tutte le occupazioni, prodromiche all'acquisizione espropriativa, che hanno quale presupposto obbligatorio la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, urgenza ed indifferibilità, sono caratterizzate da ordinaria "urgenza", se fosse fondata questa tesi, mai potrebbe esservi concreta applicazione della norma, che, invece, deve esprimere il proprio ambito di applicabilità nella fase antecedente all'approvazione del progetto esecutivo.

Ultima notazione per quanto riguarda la novella legislativa contenuta nella L. 15/2005, che ha riformato la L. 241/1990, ed in particolare ha introdotto il nuovo art. 21 octies "annullabilità del provvedimento", nella specie il suo 2° comma .

Tale nuova disposizione, di immediata applicazione alle controversie pendenti, introduce dei limiti al potere di annullamento in sede giurisdizionale, ma solo in presenza di atti vincolati, quando vi siano in generale violazioni di norme "*sul procedimento o sulla forma*", qualora sia "*palesa che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*". Nel caso di specie

tuttavia la nuova previsione non è applicabile, poiché il provvedimento direttamente lesivo della posizione soggettiva fatta valere dai ricorrenti, avente ad oggetto la scelta dell'assetto viario, ha natura discrezionale, pur essendo stati impugnati anche gli atti di occupazione che, rispetto all'approvazione del progetto, hanno natura vincolata.

La seconda parte della norma, per un certo verso di portata più ampia, essendo riferita a tutti gli atti - di natura discrezionale o vincolata - e per altro verso più limitata, in quanto avente ad oggetto un solo e ben preciso vizio procedimentale, disciplina le conseguenze dell'omissione dell'avviso di avvio del procedimento, che continua ad essere regolato dall'art. 7 della 241/90, e dispone che non si deve procedere all'annullamento giurisdizionale, per tale motivo, ove *“l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*. E ciò in ossequio ad una visione sostanzialistica e non meramente formale dell'adempimento imposto, in via generale, dal legislatore del 1990.

Nel caso di specie, tuttavia, sulla base degli atti depositati dall'Amministrazione e degli elementi di diversa natura acquisiti in giudizio non può ritenersi raggiunta, allo stato, la prova richiesta dalla norma, mentre le soluzioni difformi prospettate dal privato, anche in considerazione dello stato dei luoghi (dislivelli esistenti), non prive di ragionevolezza, non sono state mai concretamente esaminate dall'Amministrazione comunale. Né può ritenersi provata la correttezza della soluzione a suo tempo prescelta dal fatto che il comune abbia nel frattempo realizzato in concreto l'opera, contravvenendo all'ordinanza cautelare favorevole ai ricorrenti.

Del resto i privati stessi (tra cui anche il ricorrente Palmas Bruno) hanno chiesto al Comune (con lettera racc. del 27.6.2000) che “finalmente venga realizzata la Via dei Mandorli, in quanto prevista e volontariamente ceduta già nel 1978” secondo le previsioni urbanistiche vigenti (cfr. doc. 8 del fascicolo dei ricorrenti).

Inoltre, il deposito in giudizio degli elaborati esplicativi A e B della variante del PDF del 1996 (non riferiti alle vie in questione), approvati con la deliberazione del CC n. 18 del 28.2.1996, non consente di chiarire da quale momento sia stato imposto, in sede urbanistica, il vincolo (quinquennale) preordinato all'esproprio, né se tale vincolo fosse o no efficace al momento dell'approvazione del progetto dell'opera pubblica, posto che le varianti del PDF del 1988, antecedenti al provvedimento impugnato, e risalenti al 1992, del 1994, del 1996, aventi ad oggetto la definizione degli assetti urbanistici di altre zone, non hanno introdotto modifiche all'originario tracciato di Via dei Mandorli (cfr. lucidi depositati al n. 1-4 della produzione del 7.7.2001 del fascicolo del ricorrente).

In conclusione il ricorso va accolto, con annullamento dei provvedimenti impugnati, per il primo vizio di ordine procedimentale, limitatamente alla parte che coinvolge l'area di proprietà dei ricorrenti.

Gli altri motivi restano assorbiti.

Per quanto attiene invece la domanda di risarcimento, considerato che è stata oggetto di espressa rinuncia scritta, con la seconda memoria depositata il 18 gennaio 2005, da parte del difensore munito del relativo potere, in base al contenuto del mandato, non resta che al Collegio di prenderne atto.

Le spese di giudizio sono poste a carico della parte soccombente e liquidate in € 3.000,00 (tremila) a favore dei ricorrenti.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE SECONDA

accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, per la parte riferita all'area di proprietà dei ricorrenti.

Condanna il Comune di Sinnai al pagamento delle spese processuali, che liquida a favore dei ricorrenti nella somma di € 3.000,00 oltre I.V.A. e c.p.a., come per legge.

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

Tribunale Amministrativo Regionale Sardegna Cagliari sez. I 15/7/2005 n. 1653;
Pres. Turco, P., Est. Maggio, A.

Annulabilità dei provvedimenti amministrativi per difetto di motivazione

ATTI AMMINISTRATIVI – ESCLUSIONE DA UNA GRADUATORIA DI CONCORSO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – ANNULLABILITÀ – VA ESCLUSA – FATTISPECIE

Non è annullabile, per difetto di motivazione, il provvedimento di esclusione da una graduatoria di concorso, qualora sia del tutto evidente che il provvedimento impugnato non avrebbe potuto essere di segno diverso, risultando dagli atti depositati in giudizio dall'amministrazione che la ricorrente era priva di un requisito essenziale per l'inserimento nella graduatoria, e cioè l'aver prestato almeno trenta giorni di servizio, anche non continuativo, nel medesimo profilo professionale a cui si riferiva la domanda.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – STIPENDI O EMOLUMENTI CORRISPOSTI DALL'AMMINISTRAZIONE – ISTANZA DI ACCESSO AVANZATA AL FINE DI CONOSCERE I DATI SULL'ATTIVITÀ LAVORATIVA SVOLTA E SULLA RETRIBUZIONE PERCEPITA DAL CONIUGE – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ – FATTISPECIE

T.A.R. SARDEGNA, SEZ. II – Sentenza 18 settembre 2006, n. 1711

È illegittimo il diniego di accesso agli atti relativi agli stipendi o emolumenti corrisposti dall'amministrazione, adottato a fronte dell'istanza avanzata al dichiarato fine di conoscere i dati sull'attività lavorativa svolta e sulla retribuzione percepita dal coniuge, dati che il ricorrente assume utili per ottenere una determinazione giudiziale a sé più favorevole nella determinazione della misura dell'assegno di mantenimento, sia nel

procedimento di modifica delle condizioni economiche della separazione, sia nell'ambito dell'instaurando procedimento di divorzio, considerato che la documentazione richiesta non coinvolge la conoscenza di dati sensibili. Non può, in particolare, sostenersi che con il rilascio degli statini dello stipendio mensile corrisposto verrebbe reso conoscibile un dato altamente sensibile qual è quello dell'appartenenza ad un sindacato, ben potendo simile dato essere occultato attraverso l'apposizione di un omissis nelle copie degli statini dello stipendio da rilasciare.

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****N.1045/05 Reg. Sent.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sede di N. 734 Reg. Gen.

Palermo, Sezione Seconda, ha pronunciato la seguente

ANNO 2005**S E N T E N Z A**

sul ricorso n. 734/05 proposto da DI MARTINO Rosa, rappresentata e difesa dall'avv.to Michele Costa, presso il cui studio in Palermo, Via Dante n.166, è elettivamente domiciliata,

CONTRO

il Comune di Polizzi Generosa, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv.to Francesca Tecla, presso il cui studio in Palermo, Via Notarbartolo n.5, è elettivamente domiciliato,

PER L'ANNULLAMENTO

del silenzio rifiuto formatosi in ordine all'istanza di accesso del 26/01/2005, con cui la ricorrente ha chiesto il rilascio di " copia della concessione/autorizzazione edilizia rilasciata dalla suddetta amministrazione comunale per la realizzazione in zona immediatamente adiacente alla sepoltura di proprietà della ricorrente di n.2 cappelle gentilizie come meglio descritte nell'istanza di accesso " ,

PER LA DECLARATORIA

“ del diritto della ricorrente a detto accesso e per il conseguente ordine all'amministrazione convenuta di esibizione della predetta documentazione”;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Polizzi Generosa intimato;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Cosimo Di Paola;

Udito alla camera di consiglio del 17 maggio 2005 l'avv.to Michele Costa, per la ricorrente; nessuno presente per l'Amministrazione resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto :

FATTO

La Sig.ra Di Martino Rosa, espone di essere “proprietaria di una sepoltura gentilizia sita nella vecchia area cimiteriale del Comune di Polizzi Generosa”, a ridosso della quale sarebbero state realizzate due cappelle gentilizie intestate ai Sigg.ri Buccheri ed Albanese che impedirebbero l'agevole accesso al sito, per l'effettuazione di tumulazione, esumazione ed altro.

Con istanza fatta pervenire a mezzo raccomandata il 26/01/05, la stessa chiedeva al Comune il rilascio di copia delle concessioni od autorizzazioni relative ai detti manufatti e, successivamente, perdurando l'inerzia dell'Amministrazione, proponeva ricorso notificato il 18/03/05

e depositato il giorno 30 seguente, con cui deduceva violazione e falsa applicazione degli artt. 22, 24 e 25 L. n.241/1990 e dell'art. 2 D.P.R. n.352/1992, chiedendo l'annullamento del silenzio rifiuto formatosi sulla predetta istanza e la declaratoria del diritto all'accesso agli atti richiesti, con vittoria di spese.

Si costituiva in giudizio il Comune di Polizzi Generosa, con controricorso, con cui eccepiva il difetto di interesse all'esercizio del diritto di accesso, in capo alla ricorrente e sosteneva, inoltre, che l'istanza di accesso sarebbe comunque " pretestuosa e strumentale ", in quanto il Comune non avrebbe mai negato alla stessa l'accesso agli atti richiesti. Concludeva, quindi, per la declaratoria di inammissibilità, e comunque per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Alla camera di consiglio del 17 maggio 2005 il procuratore della ricorrente, dopo avere precisato di avere ricevuto solo una parte della documentazione richiesta, chiedeva che il ricorso fosse posto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Il Comune di Polizzi Generosa eccepisce che la ricorrente non sarebbe titolare di alcuna concessione all'interno della vecchia area cimiteriale sicchè non vanterebbe una posizione soggettiva legittimante all'accesso agli atti richiesti.

L'eccezione non può condividersi in quanto l'accesso agli atti della p.a., previsto dall'art. 22 l. n. 241 del 1990, è consentito non soltanto a coloro

che abbiano al riguardo un diritto soggettivo od un interesse legittimo, ma anche a coloro che vantano un interesse differenziato e qualificato all'ostensione, finalizzato alla tutela di situazioni giuridiche soggettive anche soltanto future (Consiglio Stato, sez. V, 7 settembre 2004, n. 5873).

Né potrebbe ritenersi mutata la situazione in virtù del nuovo testo dell'art. 22 L.n.241/1990 (Definizioni e principi in materia di accesso), introdotto dall'art.15 L.11 febbraio 2005, n.15 , secondo cui, infatti, debbono intendersi per interessati, “ tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”.

Mette conto, inoltre, rammentare che l'art. 31 l. 17 agosto 1942 n. 1150, come modificato dall'art. 10 l. 6 agosto 1967 n. 765 (poi abrogato dall'art. 136, D.Lgs. 6 giugno 2001, n. 378), al fine di tutelare l'interesse del terzo eventualmente leso dal rilascio di una licenza edilizia , prevedeva la possibilità per chiunque di prendere visione, presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto, e di ricorrere contro il rilascio della concessione edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di legge o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione.

Nella specie, va osservato che la posizione di interesse differenziato in capo alla ricorrente, a prescindere dalla titolarità o meno in capo alla stessa di concessioni cimiteriali, viene in concreto riconosciuta dallo stesso Comune resistente che ha disposto l'effettuazione di un sopralluogo a cura di un istruttore tecnico, al fine di accertare la situazione in ordine alle due edicole funerarie dei Sigg.ri Albanese e Buccheri, ha inoltre consentito alla medesima di prendere visione del regolamento di polizia mortuaria, già con nota prot. n.1254 del 02/02/00, ed infine, ha già provveduto a rilasciarle parte della documentazione richiesta, come ha affermato (senza precisarne il contenuto) il suo difensore in camper di consiglio.

Sussistendo, quindi, le condizioni previste dall'art.22 e seguenti L. n.241/1990, doveva concedersi l'ostensione di tutti i provvedimenti di cui alla domanda di accesso avanzata dalla ricorrente al Comune di Polizzi Generosa.

Di conseguenza, il ricorso è fondato e va accolto statuendosi l'obbligo del Comune predetto di consentire alla ricorrente l'accesso ai restanti documenti richiesti mediante estrazione di copia degli stessi, previo pagamento degli eventuali diritti di segreteria.

Le spese del giudizio possono compensarsi tra le parti, a ciò sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Seconda, accoglie il ricorso in epigrafe e dichiara l'obbligo del Comune di Polizzi

Generosa di consentire alla ricorrente l'accesso alla documentazione chiesta, con la modalità specificata in motivazione. -----

Spese compensate.-----

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.-----

Così deciso in Palermo il giorno 17 maggio 2005 in camera di consiglio, con l'intervento dei signori magistrati:

Calogero Adamo, Presidente ;

Cosimo Di Paola , Consigliere estensore;

Gianmario Palliggiano, Referendario

Depositato in Segreteria il 22.6.2005

Il Direttore

Maria Rosa Leanza

1. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – PROVVEDIMENTI CONTINGIBILI E URGENTI – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – NECESSITÀ – ESCLUSIONE
2. ENTI LOCALI – SINDACO – ORDINANZA CONTINGIBILE E URGENTE CHE VIETA LO SVOLGIMENTO DI UNA PARTITA DI CALCIO NELLA GIORNATA E NELL'ORARIO PRESTABILITI DALLA LEGA NAZIONALE – LEGITTIMITÀ – FATTISPECIE

T.A.R. SICILIA-CATANIA, SEZ. I – Sentenza 29 settembre 2005, n. 1490

1. Il comma terzo dell'art. 54 del D.L.vo n. 267/2000 prevede che nei casi di emergenza, connessi (tra gli altri casi) con il traffico, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, adottando i provvedimenti di cui al comma 2 dello stesso articolo 54 (provvedimenti contingibili ed urgenti), ciò che esclude la necessità di avvio del procedimento, trattandosi di provvedimenti sottratti a tale obbligo.

2. È legittima l'ordinanza del Sindaco che vieta lo svolgimento di una partita di calcio nella giornata ed nell'orario prestabiliti dalla Lega nazionale, motivata con riferimento alla situazione

emergenziale del traffico della città (che ha, tra l'altro, determinato l'adozione delle ordinanze del Presidente del C.M. che hanno conferito al Sindaco poteri straordinari e speciali); tale ordinanza ben si inquadra e giustifica nell'alveo dei poteri di cui all'art. 54, comma 3, del d.l.vo n. 267/2000, in quanto volta a regolare l'emergenza indotta da un paventato evento (la partita) che confligge gravemente con la situazione del traffico regolata dalla predetta disposizione. Va inoltre precisato che i provvedimenti emanati dalle Federazioni sportive in materia di autonomia organizzativa degli eventi sportivi non possono ovviamente condizionare in alcun modo i poteri propri delle istituzioni della società civile, essendo ovvia la prevalenza dell'ordinamento giuridico generale sull'ordinamento sportivo, stante la sua natura di ordinamento derivato da quello generale, come pacificamente riconosciuto da dottrina e giurisprudenza, con conseguente recessività rispetto a quello generale.

1. GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA – ATTI ADOTTATI DAL COMMISSARIO AD ACTA – REGIME DI IMPUGNATIVA – RECLAMO DIRETTO AL GIUDICE DELL'OTTEMPERANZA
2. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – ATTI ADOTTATI DAL COMMISSARIO AD ACTA IN SEDE DI ESECUZIONE DEL GIUDICATO – RICHIESTA DI ACCESSO EX ART. 25 L. N. 241/90 – INAMMISSIBILITÀ – RAGIONI

T.A.R. SICILIA-PALERMO, SEZ. I – Sentenza 9 novembre 2005, n. 5000

1. Il commissario *ad acta* è un organo nominato dal giudice dell'ottemperanza, che gli attribuisce l'incarico di eseguire o di attuare il giudicato; esso, pertanto deriva dal giudice i poteri di sostituzione necessari per adeguare la realtà alle statuizioni contenute nel giudicato, realizzando quella stessa attività che il giudice dell'ottemperanza avrebbe avuto il potere di porre in essere. Da ciò discende che l'attività del commissario *ad acta*, - seppur non qualificabile come attività giurisdizionale - viene sicuramente resa nell'interesse obiettivo della giustizia, ed i relativi provvedimenti esprimono una volontà che non promana dall'amministrazione, ma che è diretta espressione della funzione attribuita dal giudice al commissario *ad acta*. Ne consegue che gli atti da questo adottati non sono modificabili dall'amministrazione e sono impugnabili con reclamo diretto al giudice dell'ottemperanza, secondo il principio per il quale competente a giudicare sugli incidenti durante i procedimenti di esecuzione è lo stesso giudice che ne cura la procedura (in tal senso, Consiglio di Stato, sez. V, n.102 del 1996).

2. Gli atti adottati dal commissario *ad acta* in sede di esecuzione del giudicato non sono in alcun modo riferibili all'amministrazione; essi, conseguentemente, esulano dalla definizione normativa di atto amministrativo accessibile di cui all'art. 22 della legge n. 241/1990. Risulta, pertanto, inammissibile la richiesta di accesso formulata ai sensi dell'art 25 della legge 241/1990, sia sotto il profilo soggettivo (il commissario *ad acta* non è una pubblica amministrazione, né un soggetto ad essa equiparato), sia sotto il profilo oggettivo (la richiesta non concerne documenti ed attività qualificabili, quantomeno in senso oggettivo e funzionale, come amministrative e riconducibili all'apparato amministrativo).

1. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – PROVVEDIMENTI CONTINGIBILI E URGENTI – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – NECESSITÀ – ESCLUSIONE
2. ENTI LOCALI – SINDACO – ORDINANZA CONTINGIBILE E URGENTE CHE VIETA LO SVOLGIMENTO DI UNA PARTITA DI CALCIO NELLA GIORNATA E NELL'ORARIO PRESTABILITI DALLA LEGA NAZIONALE – LEGITTIMITÀ – FATTISPECIE

T.A.R. SICILIA-CATANIA, SEZ. I – Sentenza 29 settembre 2005, n. 1490

1. Il comma terzo dell'art. 54 del D.L.vo n. 267/2000 prevede che nei casi di emergenza, connessi (tra gli altri casi) con il traffico, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi

commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, adottando i provvedimenti di cui al comma 2 dello stesso articolo 54 (provvedimenti contingibili ed urgenti), ciò che esclude la necessità di avvio del procedimento, trattandosi di provvedimenti sottratti a tale obbligo.

2. È legittima l'ordinanza del Sindaco che vieta lo svolgimento di una partita di calcio nella giornata ed nell'orario prestabiliti dalla Lega nazionale, motivata con riferimento alla situazione emergenziale del traffico della città (che ha, tra l'altro, determinato l'adozione delle ordinanze del Presidente del C.M. che hanno conferito al Sindaco poteri straordinari e speciali); tale ordinanza ben si inquadra e giustifica nell'alveo dei poteri di cui all'art. 54, comma 3, del d.l.vo n. 267/2000, in quanto volta a regolare l'emergenza indotta da un paventato evento (la partita) che confligge gravemente con la situazione del traffico regolata dalla predetta disposizione. Va inoltre precisato che i provvedimenti emanati dalle Federazioni sportive in materia di autonomia organizzativa degli eventi sportivi non possono ovviamente condizionare in alcun modo i poteri propri delle istituzioni della società civile, essendo ovvia la prevalenza dell'ordinamento giuridico generale sull'ordinamento sportivo, stante la sua natura di ordinamento derivato da quello generale, come pacificamente riconosciuto da dottrina e giurisprudenza, con conseguente recessività rispetto a quello generale.

1. GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA – ATTI ADOTTATI DAL COMMISSARIO AD ACTA – REGIME DI IMPUGNATIVA – RECLAMO DIRETTO AL GIUDICE DELL'OTTEMPERANZA
2. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – ATTI ADOTTATI DAL COMMISSARIO AD ACTA IN SEDE DI ESECUZIONE DEL GIUDICATO – RICHIESTA DI ACCESSO EX ART. 25 L. N. 241/90 – INAMMISSIBILITÀ – RAGIONI

T.A.R. SICILIA-PALERMO, SEZ. I – Sentenza 9 novembre 2005, n. 5000

1. Il commissario *ad acta* è un organo nominato dal giudice dell'ottemperanza, che gli attribuisce l'incarico di eseguire o di attuare il giudicato; esso, pertanto deriva dal giudice i poteri di sostituzione necessari per adeguare la realtà alle statuizioni contenute nel giudicato, realizzando quella stessa attività che il giudice dell'ottemperanza avrebbe avuto il potere di porre in essere. Da ciò discende che l'attività del commissario *ad acta*, - seppur non qualificabile come attività giurisdizionale - viene sicuramente resa nell'interesse obiettivo della giustizia, ed i relativi provvedimenti esprimono una volontà che non promana dall'amministrazione, ma che è diretta espressione della funzione attribuita dal giudice al commissario *ad acta*. Ne consegue che gli atti da questo adottati non sono modificabili dall'amministrazione e sono impugnabili con reclamo diretto al giudice dell'ottemperanza, secondo il principio per il quale competente a giudicare sugli incidenti durante i procedimenti di esecuzione è lo stesso giudice che ne cura la procedura (in tal senso, Consiglio di Stato, sez. V, n.102 del 1996).

2. Gli atti adottati dal commissario *ad acta* in sede di esecuzione del giudicato non sono in alcun modo riferibili all'amministrazione; essi, conseguentemente, esulano dalla definizione normativa di atto amministrativo accessibile di cui all'art. 22 della legge n. 241/1990. Risulta, pertanto, inammissibile la richiesta di accesso formulata ai sensi dell'art 25 della legge 241/1990, sia sotto il profilo soggettivo (il commissario *ad acta* non è una pubblica amministrazione, né un soggetto ad essa equiparato), sia sotto il profilo oggettivo (la richiesta non concerne documenti ed attività qualificabili, quantomeno in senso oggettivo e funzionale, come amministrative e riconducibili all'apparato amministrativo).

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – MODALITÀ DI ESERCIZIO – AMMINISTRAZIONE OBBLIGATA ALL'ESIBIZIONE DEI DOCUMENTI RICHIESTI – CRITERI – INDIVIDUAZIONE
2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI –

DOCUMENTAZIONE RELATIVA ALL'ISTANZA PER IL RICONOSCIMENTO DELLA CAUSA DI SERVIZIO DELL'INFERMITÀ ACCUSATA DA UN DIPENDENTE DI POSTE ITALIANE S.P.A. - SOGGETTO LEGITTIMATO PASSIVAMENTE ALL'ESIBIZIONE - - FATTISPECIE 3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - DOCUMENTAZIONE RELATIVA ALL'ISTANZA PER IL RICONOSCIMENTO DELLA CAUSA DI SERVIZIO DELL'INFERMITÀ ACCUSATA DA UN DIPENDENTE DI POSTE ITALIANE S.P.A. - ISTANZA DI ACCESSO - DINIEGO OPPOSTO DA POSTE ITALIANE S.P.A. - ILLEGITTIMITÀ - RAGIONI

T.A.R. SICILIA-PALERMO, SEZ. I - Sentenza 15 novembre 2006, n. 3029

1. Ai fini della individuazione dell'amministrazione obbligata all'esibizione dei documenti richiesti ai sensi dell'art. 25 l. 7 agosto 1990 n. 241, il criterio della formazione del documento è quello principale e generale, mentre quello della detenzione dello stesso assume un rilievo secondario e sussidiario. Segue da detta premessa, come corollario obbligato, che legittimata passiva deve intendersi (e presumersi) l'amministrazione che ha confezionato l'atto e, solo nell'ipotesi di successiva trasmissione della detenzione dello stesso a quella che lo detiene stabilmente, l'istanza di accesso può essere legittimamente rivolta a quest'ultima. In altri termini, la materiale disponibilità del documento non costituisce criterio generale di individuazione dell'amministrazione obbligata a pronunciare sull'istanza di accesso ma assume rilevanza a detto fine esclusivamente nel caso in cui sia comprovata una concorrenza dei due criteri, con la conseguenza che ove l'amministrazione che ha formato il documento sia diversa da quella che in atto lo detiene stabilmente, deve attribuirsi prevalenza al criterio del possesso dell'atto (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 28 gennaio 2005, n. 680).

2. Nell'ambito del giudizio promosso da un dipendente di Poste Italiane s.p.a. per l'accesso alla documentazione relativa all'istanza per il riconoscimento della causa di servizio dell'infirmità accusata, ed in particolare al parere negativo redatto dall'INAIL sulla domanda di riconoscimento predetta, non può ritenersi privo di legittimazione passiva l'Ente Poste Italiane s.p.a. nel caso in cui l'INAIL, al quale è stata contestualmente rivolta la domanda di accesso, abbia riscontrato tale istanza significando che sia il parere emesso che la pratica amministrativa di che trattasi erano stati restituiti alle Poste Italiane S.p.A., presso cui, quindi, poteva essere fatta valere l'*actio ad exhibendum*, risultando così prevalente il criterio della stabile detenzione del documento richiesto ai fini della individuazione del soggetto legittimato passivamente all'esibizione, rispetto a quello di formazione dell'atto.

3. È illegittimo il diniego opposto da Poste Italiane s.p.a. alla richiesta di accesso, avanzata da un proprio dipendente, alla documentazione relativa all'istanza per il riconoscimento della causa di servizio dell'infirmità accusata, ed in particolare al parere negativo redatto dall'INAIL sulla domanda di riconoscimento predetta, considerato che la normativa sull'accesso, di cui agli art. 22 ss. l. n. 241 del 1990, si applica anche nei confronti della s.p.a. Poste italiane, senza che abbia rilievo in contrario il fatto che il servizio sia svolto in regime di concorrenza, ovvero che la società svolga attività di diritto privato, poiché essa gestisce interessi pubblici, oltre che nell'interesse proprio, anche per soddisfare quelli della collettività (Consiglio Stato, sez. VI, 27 giugno 2005, n. 3417; negli stessi termini anche T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 16 dicembre 2002, n. 4554). Inoltre, la qualità del richiedente l'accesso ai documenti amministrativi in possesso di Poste italiane s.p.a. di dipendente della predetta società fa chiaramente

desumere come la richiesta di accesso sia giustificata dallo scopo di ottenere elementi utili al fine di un'eventuale controversia di lavoro (Consiglio Stato , sez. VI, 26 gennaio 2006 , n. 229).

TAR Sicilia-Catania, sezione I

Sentenza 11 gennaio 2006 n. 14

(presidente Zingales, estensore Messina)

L'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti che saranno incisi dalla realizzazione dell'opera deve avvenire prima della dichiarazione di pubblica utilità (cfr.: T.a.r. Catania, I sezione, sent. n. 1525/2005; C.S., A.p., n. 14/1999), e ciò per consentire una effettiva tutela delle proprie ragioni ai privati interessati dal procedimento espropriativo.

L'art. 21 octies, 2° comma, della legge n. 241 del 1990, introdotto con recente legge n. 15 del 2005 (art. 14), consente all'amministrazione di far valere - contro la pretesa del privato di veder annullato l'atto per mancata partecipazione al procedimento - la "inevitabilità" dell'assetto di interessi determinato dall'atto stesso (in astratto, ma solo in astratto illegittimo a causa di tale omessa partecipazione), così paralizzandosi la pretesa del ricorrente.

La disposizione, anche se sopravvenuta, è applicabile (in quanto norma processuale) ai giudizi in corso (cfr., per l'applicabilità dello jus superveniens in materia processuale ai giudizi pendenti, C.S., A. p., 14 febbraio 2001, n. 1; T.a.r. Toscana, 8 giugno 2000, n. 1123; C. Conti reg. Sicilia, sez. giurisd., 6 novembre 1995, n. 362; con specifico riferimento all'applicabilità immediata dell'art. 21 octies sopra richiamato, cfr. T.a.r. Liguria, I, 21 aprile 2005, n. 519).

La norma, secondo cui "il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato", descrive un meccanismo che ha tutte le caratteristiche di una vera e propria eccezione, con la conseguenza che -secondo le ordinarie regole in materia di distribuzione dell'onere della prova- i fatti idonei a paralizzare l'azione devono essere dimostrati dalla parte che li introduce nel giudizio a fondamento dell'eccezione.

Resta dunque nella disponibilità dell'amministrazione la scelta difensiva di andare incontro alla riedizione del procedimento a seguito del probabile annullamento in sede giurisdizionale degli atti impugnati per omessa partecipazione (di correrne il rischio, per così dire), ovvero di tentare di conservare l'azione amministrativa svolta, ove (in mancanza di altri vizi suscettibili di condurre all'annullamento) essa si ritenga in grado di dimostrare l'ininfluenza di una eventuale partecipazione del privato.

TAR Sicilia-Catania, sezione I

Sentenza 11 gennaio 2006 n. 14

(presidente Zingales, estensore Messina)

L'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti che saranno incisi dalla realizzazione dell'opera deve avvenire prima della dichiarazione di pubblica utilità (cfr.: T.a.r. Catania, I sezione, sent. n. 1525/2005; C.S., A.p., n. 14/1999), e ciò per consentire una

effettiva tutela delle proprie ragioni ai privati interessati dal procedimento espropriativo.

L'art. 21 octies, 2° comma, della legge n. 241 del 1990, introdotto con recente legge n. 15 del 2005 (art. 14), consente all'amministrazione di far valere - contro la pretesa del privato di veder annullato l'atto per mancata partecipazione al procedimento - la "inevitabilità" dell'assetto di interessi determinato dall'atto stesso (in astratto, ma solo in astratto illegittimo a causa di tale omessa partecipazione), così paralizzandosi la pretesa del ricorrente.

La disposizione, anche se sopravvenuta, è applicabile (in quanto norma processuale) ai giudizi in corso (cfr., per l'applicabilità dello jus superveniens in materia processuale ai giudizi pendenti, C.S., A. p., 14 febbraio 2001, n. 1; T.a.r. Toscana, 8 giugno 2000, n. 1123; C. Conti reg. Sicilia, sez. giurisd., 6 novembre 1995, n. 362; con specifico riferimento all'applicabilità immediata dell'art. 21 octies sopra richiamato, cfr. T.a.r. Liguria, I, 21 aprile 2005, n. 519).

La norma, secondo cui "il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato", descrive un meccanismo che ha tutte le caratteristiche di una vera e propria eccezione, con la conseguenza che -secondo le ordinarie regole in materia di distribuzione dell'onere della prova- i fatti idonei a paralizzare l'azione devono essere dimostrati dalla parte che li introduce nel giudizio a fondamento dell'eccezione.

Resta dunque nella disponibilità dell'amministrazione la scelta difensiva di andare incontro alla riedizione del procedimento a seguito del probabile annullamento in sede giurisdizionale degli atti impugnati per omessa partecipazione (di correrne il rischio, per così dire), ovvero di tentare di conservare l'azione amministrativa svolta, ove (in mancanza di altri vizi suscettibili di condurre all'annullamento) essa si ritenga in grado di dimostrare l'ininfluenza di una eventuale partecipazione del privato.

- - - -

1. DIRITTO DI ACCESSO A DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – INTERESSE ALLA RISERVATEZZA DI TERZI – RAPPORTO – PREVALENZA DEL DIRITTO DI ACCESSO SE LA RICHIESTA È ESERCITATA PER LA CURA O LA DIFESA DI UN INTERESSE GIURIDICO QUALIFICATO E RILEVANTE

2. DIRITTO DI ACCESSO A DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – RICHIESTA DI ACCESSO AD ELABORATI PROGETTUALI TRAMITE ESTRAZIONE DI COPIA – AMMISSIBILITÀ – FATTISPECIE

T.A.R. TOSCANA, SEZ. II – Sentenza 6 settembre 2005, n. 4294

1. In materia di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi e nei limiti in cui esso è necessario alla difesa della posizione soggettiva del richiedente, l'interesse alla riservatezza dei terzi si affievolisce nei confronti del diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto dalla legge n. 241 del 1990, se la richiesta è esercitata per la cura o la difesa di un interesse giuridico qualificato e rilevante. D'altronde 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 (nel caso di specie elaborati progettuali di lavori pubblici) che può manifestarsi 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). La sintesi delle suaccennate acquisizioni giurisprudenziali è fornita dalla modifica apportata dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15 all'art. 24 della legge n. 241 del 1990 che ora, al comma 7, stabilisce con chiarezza che "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". Ne deriva che, qualora non vi siano questioni legate ad un bilanciamento di contrapposti interessi, il diniego può solo essere opposto all'accesso nel caso in cui l'atto o gli atti richiesti siano riconducibili ad una delle categorie indicate dalla legge o dal regolamento, governativo (il D.P.R. n. 352 del 1992, fin tanto che non verrà adottato il nuovo regolamento governativo per come stabilito dalla legge n. 15 del 2005) in prima battuta, nonché dell'Amministrazione che abbia provveduto a dotarsene.

2. Non può ritenersi acquisito come inderogabile il principio giurisprudenziale che sembrerebbe voler condurre alla inaccettabile soluzione (perché non sorretta da alcuno specifico riferimento normativo) che tutti gli elaborati progettuali siano al più visionabili (e non accessibili tramite estrazione di copia), in quanto atti fortemente tutelati dalla circostanza che rientrano, potenzialmente, nella categoria delle c.d. opere dell'ingegno. Tale affermazione sarebbe priva di un reale fondamento normativo, mentre, al contrario, può darsi per assodato il principio che il diritto di accesso, purché strumentale alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, si estende anche agli elaborati progettuali coperti dal diritto di autore (in argomento cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 10 settembre 2003 n. 1204). Inoltre, quando i progetti non siano oggetto di confronto tra concorrenti di una pubblica selezione per l'affidamento di un appalto pubblico, ma siano il risultato dell'elaborazione dell'Amministrazione e siano da questa utilizzati per la cura dei pubblici interessi, essi rientrano a buon diritto tra i documenti amministrativi accessibili (sul punto cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 5 marzo 2003 n. 360), venendo meno quella particolare esigenza di tutela dell'opera di ingegno che si correla all'operatività delle imprese concorrenti nel libero mercato.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA TOSCANA
FIRENZE

SECONDA SEZIONE

Registro Sentenze: 5557/2005

Registro Generale: 1700/2005

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso 1700/2005 proposto da:

BASSETTI CINZIA

rappresentato e difeso da:

CONTICELLI GIULIO

con domicilio eletto in FIRENZE

LUNGARNO DELLE GRAZIE N. 28

presso

CONTICELLI GIULIO

contro

COMUNE DI FIRENZE

rappresentato e difeso da:

PERUZZI SERGIO

CAPPELLETTI ALESSANDRA

con domicilio eletto in FIRENZE

C/O UFFICIO LEGALE COMUNALE

presso

PERUZZI SERGIO

COMMISSIONE GIUDICATRICE CONCORSO EDUCATORE ASILO NIDO

non costituitosi in giudizio;

e nei confronti di

SPADARO SILVIA

non costituitosi in giudizio;

e nei confronti di

TAGLIABUE GIADA

non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- del provvedimento prot. n. 8540 del 27.07.2005 del Comune di Firenze, Ufficio Direzione e Organizzazione, comunicato con raccomandata a.r. , che ha escluso la ricorrente dalla prova orale del Concorso Pubblico per esami e per titoli a n. 22 posti a tempo parziale di Educatore Asilo Nido (Cat. C), bandito dal Comune di Firenze il 23.11.2004, la cui prova scritta è stata tenuta nel giorno 15 giugno 2005 e di ogni altro atto antecedente, preparatorio, concomitante, connesso e susseguente anche incognito alla ricorrente;
- della graduatoria del concorso pubblico di cui sopra nella parte in cui la ricorrente risulta non idonea in quanto la stessa risulta priva di qualsiasi punteggio, con la unica qualificazione di “non idoneità”, privando di integralità la caratteristica di graduatoria numericamente ordinata e totalmente priva di efficacia;
- dei criteri stabiliti dalla Commissione Giudicatrice del concorso in questione (così come comunicati alla ricorrente) e della omessa quantificazione numerica della votazione, sostituita dalla formulazione generica ed insufficiente di “non idoneità”;
- di tutti i punteggi così come attribuiti e risultanti dalla graduatoria pubblicata sulla Rete Civica del Comune di Firenze all’indirizzo www.comune.firenze.it a partire dal 27.07.2005;
- di tutti gli atti del procedimento che hanno portato ai provvedimenti impugnati nonchè degli atti necessari, presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresi quelli a carattere generale, sia noti che ignoti;

per la declaratoria

del diritto della ricorrente a partecipare alla prova orale del concorso sopra

individuato e precisamente del Concorso Pubblico per esami e per titoli a n. 22 posti a tempo parziale di Educatore Asilo Nido (cat. C), e quindi ricompresa fra gli idonei;

Visto il ricorso e la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Firenze;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 3 novembre 2005 - relatore il Primo Referendario Stefano Toschei - gli avv.ti Conticelli Giulio e Cappelletti Alessandra;

Visto l'art. 21, comma 7, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, così come sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge 21 luglio 2000 n. 205;

Visto l'art. 26 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, così come sostituito dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000 n. 205;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e sentita sul punto la parte costituita;

Rilevato che risulta in atti la dimostrazione documentale della illegittimità del comportamento assunto nella specie dalla commissione di concorso che ha escluso di formulare qualsivoglia giudizio in merito alla valutazione della prova scritta sostenuta dalla ricorrente, per quanto emerge anche, *ictu oculi*, dall'esame delle copie fotostatiche degli elaborati concorsuali prodotti dalla ricorrente medesima e depositati nel corso della discussione in Camera di consiglio;

Considerato che, seppure è vero che la commissione di concorso ha stabilito nella terza riunione (piuttosto che nella prima, per come sarebbe stato più

corretto) di non attribuire alcun punteggio a quegli elaborati che non raggiungono – esaminati nel loro insieme – la valutazione minima prevista, bensì di dichiarare gli stessi come “non idonei” (così nel relativo verbale versato in atti) e che tale disposizione riproduce, pedissequamente, la prescrizione di cui all’art. 19 del Regolamento sulle modalità di assunzione all’impiego presso il Comune di Firenze, approvato con deliberazione della Giunta comunale n. 934/728 dell’1 agosto 2000, purtuttavia la corretta interpretazione di siffatta disposizione, al fine di ritenerla compatibile con tutti i principi in materia di trasparenza dell’azione amministrativa, non solo fissati in leggi di settore, ma in via generale dall’art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1990 n. 241, nella formulazione introdotta dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15, non può prescindere dalla necessità che il giudizio valutativo, seppur sinteticamente espresso con la formula “non idoneo”, sia collegato ed ancorato ad un qualche riscontro dell’esito della valutazione svolta dalla Commissione; Tenuto conto, dunque, che la lettura in chiave di legittimità della norma regolamentare sopra riprodotta e fatta propria, nella specie, dalla commissione di concorso impone che della valutazione in merito alla prova d’esame resti, quanto meno, qualche elemento, tradotto in sintetiche espressioni di giudizio, idoneo a poter consentire al giudice, pur solo nei limiti del potere di verifica e sindacato della legittimità del comportamento mantenuto dalla commissione di concorso, di esercitare il predetto sindacato;

Rilevato, altresì, che militano nel senso interpretativo sopra esposto le ripetute affermazioni giurisprudenziali, condivise dal Collegio, secondo cui, in tema di prove scritte concorsuali, al candidato deve essere assicurato il diritto di

conoscere gli errori, le inesattezze o le lacune in cui ritiene che la commissione sia incorsa, sì da potere valutare la possibilità di un ricorso giurisdizionale e che, conseguentemente, il rispetto dei principi anzidetti impone che alla valutazione sintetica di semplice “non idoneità” si accompagnino quanto meno ulteriori elementi sulla scorta dei quali sia consentito ricostruire *ab externo* la motivazione del giudizio valutativo; tra questi, in specie, in uno alla formulazione dettagliata e puntuale dei criteri di valutazione fissati preliminarmente dalla commissione, elementi e dati che consentano di individuare gli aspetti della prova non valutati positivamente dalla commissione (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2004 n. 974); Considerato che, per quanto si è sopra osservato, nel caso di specie la commissione non ha provveduto a motivare adeguatamente la decisione di escludere la ricorrente dal concorso, determinandosi in tal modo un evidente vizio di violazione di legge, con riferimento all’art. 3 della legge n. 241 del 1990;

Stimata, conclusivamente, la fondatezza delle censure avanzate dalla ricorrente, di talché il ricorso deve essere accolto con annullamento del provvedimento di esclusione dal concorso impugnato e con l’effetto della immediata riammissione alla selezione stessa;

Valutato, infine, che le spese debbono seguire la soccombenza e che si possono liquidare in complessivi € 2.000,00;

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Firenze, in persona del Sindaco pro tempore, a rifondere le spese di lite in favore della Signora Cinzia Bassetti, che liquida in complessivi € 2.000,00 (euro duemila) oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Firenze, il 3 novembre 2005, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

Giuseppe PETRUZZELLI	- Presidente
Vincenzo FIORENTINO	- Consigliere
Stefano TOSCHEI	- Primo Referendario, rel.
F.to Giuseppe Petruzzelli	
F.to Stefano Toschei	
F.to Silvana Nannucci - Segretario	

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 4 NOVEMBRE 2005

Firenze, lì 4 novembre 2005

Il Collaboratore di Cancelleria

F.to Silvana Nannucci

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ISTANZA DI ACCESSO – OGGETTO – GENERICO RIFERIMENTO AD ESPOSTI DI TERZI – INAMMISSIBILITÀ – RAGIONI

2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ATTIVITÀ DELLA P.A. NON ANCORA CONFLUITA IN ATTI AMMINISTRATIVI – ACQUISIZIONE DI NOTIZIE O INFORMAZIONI – ACCESSIBILITÀ – VA ESCLUSA – FATTISPECIE

T.A.R. TOSCANA, SEZ. II – Sentenza 17 febbraio 2006, n. 458

1. È inammissibile la domanda di accesso ai documenti amministrativi quando l'oggetto (rectius: il documento) non sia determinato, come nel caso in cui si fa generico riferimento ad esposti di terzi poiché in tale evenienza si realizza una richiesta generalizzata ed indifferenziata di documenti dei quali non viene indicata la materia, elemento necessario affinché l'attività amministrativa non si risolva in un vuoto appesantimento, lungi dall'essere impostato al criterio di utilità (T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 13 gennaio 2005, n. 26).

2. In tema di accesso agli atti, deve essere dichiarato inammissibile il ricorso volto ad ottenere una decisione dichiarativa dell'obbligo dell'amministrazione della esibizione degli stessi ove fondata su "notizie" che si assumono negative o prodromiche ad atti negativi per l'istante. L'accesso, infatti, non può ritenersi consentito tutte le volte in cui l'attività prodromica non sia ancora confluita in atti e consista nella materiale acquisizione di notizie o informazioni, in chiave ispettiva. Ciò per l'evidente ragione che non vi è in queste circostanze, un documento già formato, per cui la richiesta si appalesa come tentativo di ottenere dall'amministrazione informazioni circa la sua attività materiale o elaborazioni di dati in suo possesso (T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 26 novembre 2004, n. 3488).

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ISTANZA DI ACCESSO MOTIVATA CON RIFERIMENTO ALLA NECESSITÀ DI TUTELARE I PROPRI INTERESSI NELLE COMPETENTI SEDI GIUDIZIARIE – POTERE DELLA P.A. DI OPERARE UNA SORTA DI GIUDIZIO PROGNOSTICO SULLA UTILIZZABILITÀ O MENO DELLA DOCUMENTAZIONE RICHIESTA AI FINI DELLA PROPOSIZIONE DI EVENTUALI DOMANDE GIUDIZIALI – ESCLUSIONE

2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – RICHIESTA DI ACCESSO A DOCUMENTI CONTENENTI DATI SENSIBILI – TUTELA DELLA RISERVATEZZA – MODALITÀ – UTILIZZO DI TECNICHE DI MASCHERAMENTO DELL'ATTO CHE RENDANO ANONIMI I DATI RELATIVI A TERZI – NECESSITÀ

T.A.R. TOSCANA, SEZ. II – Sentenza 9 febbraio 2007, n. 152

1. 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 adito con l'*actio ad exhibendum* (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), 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. Deve in conclusione escludersi che il legislatore abbia attribuito un potere, all'Amministrazione destinataria della richiesta di accesso, di operare una sorta di giudizio prognostico in merito alla utilizzabilità o meno della documentazione richiesta ai fini della proposizione di eventuali domande giudiziali, atteso che spetta al giudice eventualmente adito (sia esso amministrativo che ordinario) decidere in merito all'ammissibilità della domanda (anche con riguardo al soggetto legittimato a resistere) e alla utilizzabilità della documentazione di cui si fa questione (in tal senso, tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 5 luglio 2006 n. 4255).

2. Nel caso in cui, nei documenti oggetto di ostensione, dovessero esse contenuti dati sensibili in quanto relativi a pazienti o comunque inerenti la salute o la vita sessuale di soggetti controinteressati, la relativa tutela potrà essere salvaguardata (argomentando dal combinato disposto degli artt. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 e 60 del decreto legislativo n. 196 del 2003) attraverso tecniche di mascheramento dell'atto che rendano anonimi i dati relativi a terzi (con la sola eliminazione del nominativo e dei riferimenti che riconducano direttamente al paziente) ovvero oscurando i dati "supersensibili".

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - ENTI LOCALI - PROCEDURE SELETTIVE - SELEZIONE VERTICALE DI PERSONALE INTERNO - PARTECIPANTI - DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELLA COMMISSIONE E ALLA DOCUMENTAZIONE PRESENTATA DA CIASCUN CONCORRENTE A CORREDO DELLA PROPRIA DOMANDA - SUSSISTE

T.A.R. TOSCANA, SEZ. II - Sentenza 22 giugno 2007, n. 916

Il soggetto partecipante alla selezione verticale di personale interno indetta dal Comune ha un interesse giuridicamente rilevante alla conoscenza sia degli atti della commissione sia della documentazione presentata da ciascun concorrente a corredo della propria domanda, considerato che il diritto di prendere visione e trarre copia della documentazione per la tutela dei suoi interessi non può recedere per l'esigenza di tutelare la riservatezza dei dati dei singoli partecipanti alla selezione medesima, la cui posizione deve essere necessariamente e singolarmente esaminata dalla commissione.

Ric. n. 447/2005

Sent. n. 935/2005

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda
Sezione, con l'intervento dei signori magistrati:

Luigi Trivellato Presidente

Elvio Antonelli Consigliere, relatore

Alessandra Farina Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 447/2005 proposto da CANTINA DI SOAVE
S.CA.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Cappiotti, Arturo Lanza e
Franco Zambelli, con elezione di domicilio presso lo studio di
quest'ultimo in Mestre, Via Cavallotti 22;

CONTRO

il Comune di Soave in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Biondaro, Alessandra Rigobello e Giorgio Pinello, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, S.Polo 3080/L;

PER

l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento comunale 23.12.2004 n. 109/04 di demolizione opere edili e ripristino dello stato dei luoghi.

Visto il ricorso, notificato il 24.2.2005 e depositato presso la Segreteria il 28.2.2005, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Soave, depositato il 9.3.2005;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi alla camera di consiglio del 9 marzo 2005, convocata a' sensi dell'art. 21 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 3 della L. 21 luglio 2000 n. 205 - relatore il Consigliere Elvio Antonelli - l'avv. G.Cortenutti, in sostituzione dell'avv. Cappiotti, per la parte ricorrente e l'avv. Biondaro per il Comune intimato;

Rilevata, a' sensi dell'art. 26 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 9 della L. 21 luglio 2000 n. 205, la completezza del contraddittorio processuale e ritenuto, a scioglimento della riserva espressa al riguardo, di poter decidere la causa con sentenza in forma semplificata;

Richiamato in fatto quanto esposto nel ricorso e dalle parti nei loro scritti difensivi;

considerato

che la società ricorrente ha realizzato un intervento murale del tutto distinto per finalità e tipologia rispetto a quello autorizzato (identifica una linea di vini in luogo di una località);

che il provvedimento di rimozione dell'insegna pubblicitaria in questione è stato giustificato anche con riferimento all'assenza di autorizzazione in materia di beni ambientali;

che con riferimento a tale profilo il provvedimento nella specie adottato assumeva natura vincolata alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 153 e 168 del D. L.vo n. 42 del 2004 e dell'art. 23 del D. L.vo n. 285 del 1992;

che il primo motivo secondo il quale non sarebbe necessario il permesso di costruire diviene irrilevante dal momento che il provvedimento impugnato come visto è giustificato sufficientemente con riferimento alla mancanza di autorizzazione ambientale;

che in forza della acclarata natura vincolata del provvedimento e del fatto che il contenuto del provvedimento stesso "non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato", il Collegio ritiene che gli altri motivi dedotti, essendo di mero carattere formale (difetto di motivazione; contraddittorietà; omessa acquisizione parere commissione edilizia integrata), seppur astrattamente fondati devono però ritenersi irrilevanti alla luce dell'art. 21 octies, comma 2° dell'art. 14 della legge 11 febbraio 2005 n. 15 (entrata in vigore l'8 marzo

2005);

che pertanto il ricorso deve essere rigettato.

Ritenuto di poter compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, lo rigetta.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di Consiglio del 9 marzo 2005.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Seconda Sezione

**Tribunale Amministrativo Regionale Veneto sez. II 1/6/2005 n. 2358;
Pres. Stevanato, L., Rel. Farina, A.**

Preavviso di rigetto ex art. 10 bis L. n. 241/90

**EDILIZIA E URBANISTICA – MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D’USO DI UN IMMOBILE –
DINIEGO – COMUNICAZIONE DEI MOTIVI CHE OSTANO ALL’ACCOGLIMENTO DELLA
DOMANDA – ART. 10 BIS L. N. 241/90 – INOSSERVANZA – ILLEGITTIMITÀ**

È illegittimo, per violazione dell’art. 10 bis della legge n. 241/90, nel testo introdotto con la legge n. 15/2005, il provvedimento con cui il Comune nega il mutamento di destinazione d’uso di un immobile, nel caso in cui tale provvedimento non sia stato preceduto dalla comunicazione contenente i motivi che ostavano all’accoglimento della richiesta formulata da parte istante.

Ric. n. 1785/2005

Sent 3418/05

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda
Sezione, con l’intervento dei signori magistrati:

Luigi Trivellato Presidente

Fulvio Rocco Consigliere, relatore

Alessandra Farina Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1785/2005 proposto dalla S.A.S. VERDE SARA,
in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e
difesa dall’avv. Livio Danni Lago, con domicilio presso la segreteria
del T.A.R. ai sensi dell’art. 35 del R.D. 26.6.1924 n. 1054;

CONTRO

il Comune di Rosà in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato

e difeso dall'avv. Marcello Maria Fracanzani, con domicilio presso la segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 35 del R.D. 26.6.1924 n. 1054;

PER

l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento comunale 23.5.2005 n. 1468 con il quale si ordina di non effettuare l'intervento edilizio in quanto la Denuncia di Inizio Attività è sprovvista di documentazione.

Visto il ricorso, notificato il 25.7.2005 e depositato presso la Segreteria il 27.7.2005, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune intimato, depositato il 30.8.2005;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi alla camera di consiglio del 7 settembre 2005, convocata a' sensi dell'art. 21 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 3 della L. 21 luglio 2000 n. 205 - relatore il Consigliere Fulvio Rocco - l'avv. Danni Lago per la parte ricorrente e l'avv. Fracanzani per il Comune intimato;

Rilevata, a' sensi dell'art. 26 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 9 della L. 21 luglio 2000 n. 205, la completezza del contraddittorio processuale e ritenuto, a scioglimento della riserva espressa al riguardo, di poter decidere la causa con sentenza in forma semplificata;

Richiamato in fatto quanto esposto nel ricorso e dalle parti nei loro scritti difensivi;

considerato

che si può prescindere dall'esame dell'eccezione preliminare di ammissibilità del ricorso, stante la sua infondatezza, per quanto qui di seguito specificato.

1) In via preliminare, va respinta la censura con la quale la ricorrente Società deduce l'avvenuta violazione dell'art. 10-bis della L. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto per effetto dell'art. 6 della L. 11 febbraio 2005 n. 15.

Invero, la disciplina testè richiamata prevede che “nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale”.

Va soggiunto che l'ultimo periodo del medesimo articolo precisa che le surriportate disposizioni “non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali”: ma, ad avviso del Collegio, a tale elencazione non va riconosciuta natura

tassativa, atteso che pure l'istituto della denuncia di inizio di attività, disciplinato dagli artt. 22 e 23 del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, evidenzia profili di incompatibilità con le nuove norme di ordine generale dettate in tema di “comunicazione (preventiva) dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza”.

Il Collegio, in tal senso, conferma anche nella presente fattispecie la propria adesione all'orientamento secondo il quale il procedimento segnatamente disciplinato dall'anzidetto art. 23 del T.U. 360 del 2001 si sostanzia nella formazione di un titolo *ex lege* (cfr., ad es., le sentenze della Sezione n. 3405 del 20 giugno 2003 e n. 2354 del 31 maggio 2005).

Ciò, peraltro, non significa che agli effetti dell'adozione del provvedimento con il quale l'Amministrazione Comunale ordina al privato di non effettuare l'intervento da lui denunciato il provvedimento stesso debba essere preceduto dalla comunicazione di cui al predetto art. 10-bis.

Osta in tal senso, ad avviso del Collegio, non solo la circostanza che la denuncia di inizio di attività non può, letteralmente, considerarsi una “istanza di parte”, ma anche – e soprattutto – la speciale disciplina “della notifica all'interessato” dell’“ordine motivato di non effettuare il previsto intervento”, contenuta dal comma 6 dell'articolo 23, dove già è prevista la motivazione dell'ordine inibitorio e dove viene assicurata una forma di confronto e di tutela del privato, a favore del quale viene comunque fatta “salva la facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla

conforme alla normativa urbanistica ed edilizia”.

2) In via del tutto assorbente, va evidenziato – quindi – che la ricorrente Società non smentisce nell’atto introduttivo del presente giudizio la circostanza, dettagliatamente illustrata nella motivazione del provvedimento impugnato, che la denuncia di inizio di attività da essa presentata risulta priva di documentazione che non inerisce soltanto ai rapporti con i condomini, ma che intrinsecamente attiene anche alla stessa regolarità tecnica della costruzione e che risulta – pertanto – indispensabile per la legittimità e la liceità dell’attività edilizia che si intende porre in essere, come ad esempio il parere preventivo dei Vigili del Fuoco, la sicurezza degli impianti a’ sensi della L. 5 marzo 1990 n. 46 e succ. modd. e intt.

A tale proposito, va ricordato che se un atto amministrativo è fondato su una pluralità di motivi, l’illegittimità di uno o di alcuni di essi non è sufficiente a determinarne l’annullamento, quando gli altri siano sufficienti a giustificare la decisione amministrativa adottata (cfr., ad es., *ex multis* Consiglio Stato, Sez. IV, 7 aprile 1998, n. 551): e in dipendenza di ciò, pertanto, l’impugnativa non può trovare – nella specie – accoglimento.

Né può aderirsi alla richiesta della ricorrente, formalizzata all’odierna camera di consiglio, di rinunciare a far valere contestazioni sulle parti dispositive del provvedimento impugnato che non ineriscono alla rilevata assenza di un nulla-osta dei condomini ad eseguire le innovazioni, stante il fatto che il provvedimento stesso assume *ex se* natura inscindibile, certificatrice della sussistenza

simultanea di una pluralità di inadempienze già prodottesi e che hanno giustificato l'emanazione dell'ordine di non eseguire i lavori

Le spese e gli onorari del giudizio seguono la regola della soccombenza, e sono pertanto posti a carico nella misura di € 2.000,00.- (duemila/00) al netto di I.V.A. e C.P.A..

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio, complessivamente liquidati in € 2.000,00.- (duemila/00) al netto di I.V.A. e C.P.A..

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di Consiglio del 7 settembre 2005.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Seconda Sezione

Ric. n. 1785/2005

Sent 3418/05

REPUBBLICA ITALIANA**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda Sezione, con l'intervento dei signori magistrati:

Luigi Trivellato Presidente

Fulvio Rocco Consigliere, relatore

Alessandra Farina Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1785/2005 proposto dalla S.A.S. VERDE SARA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Livio Danni Lago, con domicilio presso la segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 35 del R.D. 26.6.1924 n. 1054;

CONTRO

il Comune di Rosà in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Maria Fracanzani, con domicilio presso la segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 35 del R.D. 26.6.1924 n. 1054;

PER

l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento comunale 23.5.2005 n. 1468 con il quale si ordina di non effettuare l'intervento edilizio in quanto la Denuncia di Inizio Attività è sprovvista di documentazione.

Visto il ricorso, notificato il 25.7.2005 e depositato presso la Segreteria il 27.7.2005, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune intimato, depositato il 30.8.2005;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi alla camera di consiglio del 7 settembre 2005, convocata a' sensi dell'art. 21 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 3 della L. 21 luglio 2000 n. 205 - relatore il Consigliere Fulvio Rocco - l'avv. Danni Lago per la parte ricorrente e l'avv. Fracanzani per il Comune intimato;

Rilevata, a' sensi dell'art. 26 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 9 della L. 21 luglio 2000 n. 205, la completezza del contraddittorio processuale e ritenuto, a scioglimento della riserva espressa al riguardo, di poter decidere la causa con sentenza in forma semplificata;

Richiamato in fatto quanto esposto nel ricorso e dalle parti nei loro scritti difensivi;

considerato

che si può prescindere dall'esame dell'eccezione preliminare di ammissibilità del ricorso, stante la sua infondatezza, per quanto qui di seguito specificato.

1) In via preliminare, va respinta la censura con la quale la ricorrente Società deduce l'avvenuta violazione dell'art. 10-bis della L. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto per effetto dell'art. 6 della L. 11 febbraio 2005 n. 15.

Invero, la disciplina testè richiamata prevede che “nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale”.

Va soggiunto che l'ultimo periodo del medesimo articolo precisa che le surriportate disposizioni “non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali”: ma, ad avviso del Collegio, a tale elencazione non va riconosciuta natura tassativa, atteso che pure l'istituto della denuncia di inizio di attività, disciplinato dagli artt. 22 e 23 del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, evidenzia profili di incompatibilità con le nuove norme di ordine generale dettate in tema di “comunicazione (preventiva) dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza”.

Il Collegio, in tal senso, conferma anche nella presente fattispecie la propria adesione all'orientamento secondo il quale il procedimento

segnatamente disciplinato dall'anzidetto art. 23 del T.U. 360 del 2001 si sostanzia nella formazione di un titolo *ex lege* (cfr., ad es., le sentenze della Sezione n. 3405 del 20 giugno 2003 e n. 2354 del 31 maggio 2005).

Ciò, peraltro, non significa che agli effetti dell'adozione del provvedimento con il quale l'Amministrazione Comunale ordina al privato di non effettuare l'intervento da lui denunciato il provvedimento stesso debba essere preceduto dalla comunicazione di cui al predetto art. 10-bis.

Osta in tal senso, ad avviso del Collegio, non solo la circostanza che la denuncia di inizio di attività non può, letteralmente, considerarsi una "istanza di parte", ma anche – e soprattutto – la speciale disciplina "della notifica all'interessato" dell'"ordine motivato di non effettuare il previsto intervento", contenuta dal comma 6 dell'articolo 23, dove già è prevista la motivazione dell'ordine inibitorio e dove viene assicurata una forma di confronto e di tutela del privato, a favore del quale viene comunque fatta "salva la facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia".

2) In via del tutto assorbente, va evidenziato – quindi – che la ricorrente Società non smentisce nell'atto introduttivo del presente giudizio la circostanza, dettagliatamente illustrata nella motivazione del provvedimento impugnato, che la denuncia di inizio di attività da essa presentata risulta priva di documentazione che non inerisce soltanto ai rapporti con i condomini, ma che intrinsecamente attiene

anche alla stessa regolarità tecnica della costruzione e che risulta – pertanto – indispensabile per la legittimità e la liceità dell'attività edilizia che si intende porre in essere, come ad esempio il parere preventivo dei Vigili del Fuoco, la sicurezza degli impianti a' sensi della L. 5 marzo 1990 n. 46 e succ. modd. e intt.

A tale proposito, va ricordato che se un atto amministrativo è fondato su una pluralità di motivi, l'illegittimità di uno o di alcuni di essi non è sufficiente a determinarne l'annullamento, quando gli altri siano sufficienti a giustificare la decisione amministrativa adottata (cfr., ad es., *ex multis* Consiglio Stato, Sez. IV, 7 aprile 1998, n. 551): e in dipendenza di ciò, pertanto, l'impugnativa non può trovare – nella specie – accoglimento.

Né può aderirsi alla richiesta della ricorrente, formalizzata all'odierna camera di consiglio, di rinunciare a far valere contestazioni sulle parti dispositive del provvedimento impugnato che non ineriscono alla rilevata assenza di un nulla-osta dei condomini ad eseguire le innovazioni, stante il fatto che il provvedimento stesso assume *ex se* natura inscindibile, certificatrice della sussistenza simultanea di una pluralità di inadempienze già prodottesi e che hanno giustificato l'emanazione dell'ordine di non eseguire i lavori

Le spese e gli onorari del giudizio seguono la regola della soccombenza, e sono pertanto posti a carico nella misura di € 2.000,00.- (duemila/00) al netto di I.V.A. e C.P.A..

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda

sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio, complessivamente liquidati in € 2.000,00.- (duemila/00) al netto di I.V.A. e C.P.A..

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di Consiglio del 7 settembre 2005.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Seconda Sezione

Ric. n. 1959/2005 Sent 3540/05

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda Sezione, con l'intervento dei signori magistrati:

Lorenzo Stevanato Presidente f.f.

Fulvio Rocco Consigliere, relatore

Alessandra Farina Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1959/2005 proposto da MARCHESIN MARIA LUIGIA e PICCOLI FRANCESCO, rappresentati e difesi dagli avv.ti Cristina De Benetti, Giorgio Canal e Diego Melioli, con elezione di domicilio presso la segreteria di questo Tribunale;

CONTRO

il Comune di Gaiarine, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Primo Michielan, con domicilio presso la segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 35 del R.D. 26.6.1924 n. 1054;

la Provincia di Treviso, in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio;

la Procura della Repubblica di Treviso, non costituita in giudizio;

PER

l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento comunale 13.7.2005 n. 7226 di demolizione opere eseguite in assenza di titolo edilizio e del provvedimento di rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela del 13.7.2005 n. 7327.

Visto il ricorso, notificato il 2.9.2005 e depositato presso la Segreteria il 9.9.2005, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gaiarine, depositato il 16.9.2005;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi alla camera di consiglio del 19 settembre 2005, convocata a' sensi dell'art. 21 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 3 della L. 21 luglio 2000 n. 205 - relatore il Consigliere Fulvio Rocco – gli avv.ti C. De Benetti, per la parte ricorrente e P. Michielan, per il Comune resistente;

Rilevata, a' sensi dell'art. 26 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 9 della L. 21 luglio 2000 n. 205, la completezza del contraddittorio processuale e ritenuto, a scioglimento della riserva espressa al riguardo, di poter decidere la causa con sentenza in forma semplificata;

Richiamato in fatto quanto esposto nel ricorso e dalle parti nei loro scritti difensivi;

considerato

Il ricorso in epigrafe va respinto.

Va premesso che – contrariamente agli assunti della parte ricorrente – non risulta nella specie rilevare una violazione dell'art. 2 della L. 7 agosto 1990 n. 241, non recando la relativa disciplina la previsione di un termine perentorio che inibisca, nell'ipotesi di consunzione del termine medesimo, l'Amministrazione dall'esercizio dei propri poteri provvedimenti.

Nè sussiste la violazione dell'art. 10-bis della medesima L. 241 del 1990 per sua intrinseca natura, in quanto riferito soltanto ai provvedimenti attivati su istanza di parte, inapplicabile ai provvedimenti di carattere sanzionatorio, anche se conseguenti – come per l'appunto nel caso di specie – ad un'istanza di revisione in sede di autotutela di altro provvedimento precedentemente impugnato.

Venendo al merito di causa, l'esame della documentazione acquisita al fascicolo processuale convince il Collegio che i manufatti in questione non sono riguardabili come "baracche da cantiere" stante le loro caratteristiche costruttive (ben emergenti dal doc. 5 di parte ricorrente e, soprattutto, dal doc. 6 di parte resistente) alquanto difformi dalle tipologie edilizie ragionevolmente presupposte dall'art. 27, lett. h) del vigente Regolamento Edilizio Comunale e, comunque, *ictu oculi* eccedenti le esigenze di un cantiere di per sè attivato per la ben modesta esecuzione di opere riguardanti la realizzazione di tratti di recinzione di rifacimento di cancelli di accesso al fondo (cfr. doc. 3 di parte ricorrente).

Le spese e gli onorari del giudizio seguono la regola della soccombenza per quanto attiene al Comune di Gaiarine e sono pertanto posti a carico della parte ricorrente nella misura di € 2.000,00.= (duemila/00) al netto di I.V.A. e C.P.A..

Ogni ragione di lite è, viceversa, compensata con le parti non costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente al pagamento, a favore del Comune di Gaiarine, delle spese e degli onorari del giudizio, complessivamente liquidati in € 2.000,00.= (duemila/00) al netto di I.V.A. e C.P.A..

Compensa ogni ragione di lite con le parti non costituite.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di Consiglio del 19 settembre 2005.

Il Presidente f.f. L'Estensore

Il

Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Seconda Sezione

T.A.R. Veneto – II Sezione n.r.g. 1959/2005

ENTI LOCALI – SINDACO – ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI – ORDINE AL DIRETTORE GENERALE DELL'A.L.S.S. DI RIAPRIRE E RIATTIVARE DETERMINATI SERVIZI SANITARI OSPEDALIERI – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI

T.A.R. VENETO, SEZ. III – Sentenza 23 marzo 2006, n. 695

È illegittima, in quanto viziata da eccesso di potere per sviamento, l'ordinanza con la quale il Sindaco ha ordinato al direttore generale dell'A.L.S.S. di sospendere immediatamente la procedura di chiusura dell'ospedale, affermando che la disattivazione di determinati servizi sanitari, disposta dal direttore generale, avrebbe creato "una situazione di grave ed imminente pericolo per la salute pubblica". Il potere di ordinanza ex art. 38, comma 2, dell'abrogata l. 8 giugno 1990 n. 142 risulta nel caso di specie impiegato per impedire l'esecuzione di provvedimenti amministrativi. Si tratta, dunque, di un fine del tutto estraneo a quello per il quale lo stesso potere è stato conferito al Sindaco, e cioè di affrontare accadimenti materiali, recanti pericolo per la collettività, per i quali non possano in concreto trovare applicazione gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento; nel caso di specie, il Comune ben avrebbe potuto impugnare dinanzi al giudice amministrativo gli atti che hanno disposto la parziale soppressione dello stabilimento ospedaliero. In sostanza, il Sindaco ha

sospeso, con la sua ordinanza, l'efficacia di svariati provvedimenti, interferendo con l'autorità legittimamente investita nella materia della programmazione ed organizzazione dei servizi sanitari: e in ciò va riconosciuto un palese vizio di incompetenza.

REPUBBLICA ITALIANA

Sent. N. 692/2001

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Ric. N.1251/99

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n° 1251/99 proposto da Comune di Sassari, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Alberto Azzena ed elettivamente domiciliato in Cagliari, via Palomba n°1, presso lo studio dell'avv. Gianfranco Trullu;

contro

Regione Autonoma della Sardegna in persona del Presidente pro-tempore della Giunta Regionale e Comitato Regionale di Controllo, in persona del suo Presidente, rappresentati e difesi dagli avv.ti Graziano Campus e Gian Piero Contu dell'ufficio legale dell'ente, presso la cui sede in Cagliari, viale Trento n°69, sono elettivamente domiciliati;

e nei confronti di

Francesca Chessa non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza emessa in data 11/6/1999 con cui il Comitato Regionale di Controllo ha parzialmente annullato la delibera consiliare 22/4/1999 n°55.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione regionale;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza del 11/4/2001 la relazione del dr. Alessandro Maggio e uditi altresì, l'avv. A. Lei, in sostituzione dell'avv. A. Azzena, per il ricorrente e l'avv. G. P. Contu per l'amministrazione resistente.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con l'odierno ricorso il comune di Sassari ha impugnato l'ordinanza in data 11/6/1999 con cui il Comitato Regionale di Controllo ha parzialmente annullato la delibera 22/4/1999 n°55 con la quale il Consiglio Comunale, integrando un precedente regolamento, ha fissato i termini di conclusione dei procedimenti relativi ad atti di competenza comunale, ed ha, inoltre, individuato l'unità organizzativa responsabile di ciascun procedimento e l'organo competente all'adozione del relativo provvedimento finale.

L'organo di controllo ha, in sostanza, ritenuto in contrasto con l'art. 51, 3° comma, della L. 8/6/1990 n°142 la scelta del comune di attribuire ad un organo politico (Giunta Municipale o Sindaco a seconda dei casi) anziché a quello burocratico, la competenza ad adottare i sottoelencati provvedimenti "a connotazione amministrativo gestionale": a) settore contratti, appalti di servizi o forniture da aggiudicare col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa - n°6 (aggiudicazione); b) assegnazione alloggi E.R.P. - n°1, (approvazione bando di concorso), n°7 (approvazione graduatoria definitiva), n°10 (scambio consensuale alloggi), n°12 (cambio alloggi), nn°13 e 16 (decadenza assegnazione e sgombero), n°17 (sgombero), n°22 (pagamento canone di affitto); c) settore personale - n°4 (approvazione bando di concorso), n°10 (valutazione operazioni concorsuali e approvazione graduatoria idonei), nn°11 e 12 (procedure di avviamento dalle liste di collocamento); d) settore servizi civici, servizio elettorale - n°6 (rilascio certificato godimento diritti politici) limitatamente al Sindaco; e) annona e commercio - nn°6 e 37 (autorizzazione attività turistico-ricettive); f) servizio anagrafe - nn°8 e 9 (rilascio carta d'identità e libretto di lavoro); g) settore servizi e iniziative sociali - nn°27 e 28 (contributi per attività socio-assistenziale) n°39

(sussidi ad affetti da patologie psichiatriche); h) settore servizi educativi, culturali e tempo libero – nn° 35, 36, 50, 51 e 52 (concessione contributi); i) settore progettazione e direzione lavori pubblici - n°59 (accatastamento), n°62 (ordinanza occupazione) nn°80 e 81 (assegnazione aree E.R. e modifiche assegnazioni), n°85 (approvazioni schemi di convenzione cessione aree E.R.P.), n°94 (ordinanza taglio siepi strade vicinali); l) settore manutenzioni - n°38 (autorizzazione proroghe termini contratto), n°74 (piantumazione alberi per nuove nascite); m) settore gestione del territorio - concessione o autorizzazioni in conformità, ordinanze in materia edilizia, certificato di abitabilità o agibilità, “idem per manifestazioni di pubblico spettacolo”; settore ambiente – n°6 (frazionamento bollette acqua potabile).

Queste le censure dedotte.

1) Negli artt. 31 e 32 della L. R. 13/12/1994 n°38 e suc. mod. è consacrato il principio che vieta all’organo tutorio di riesprimersi su atti già sottoposti a controllo.

Ciò è quanto avvenuto nella fattispecie, tenuto conto del fatto che la delibera n°55/1999 non ha modificato l’ordine delle competenze già in precedenza fissate con atto positivamente controllato.

Risultano quindi violate le suddette disposizioni.

2) Molte delle competenze disciplinate dal provvedimento annullato sono conferite da leggi regionali, le quali, sintantochè sono in vigore, vincolano il comune che non può disapplicarle.

Nel contrasto tra una legge statale (L. 8/6/1990 n°142) ed una regionale l’amministrazione comunale è tenuta ad osservare quest’ultima, in forza del principio che impone di fare applicazione della norma c.d. “più prossima”.

Essendo le leggi regionali di che trattasi tutte anteriori alla L. cost. 23/9/1993 n°2 che ha attribuito alla Regione Sarda la competenza a legiferare in materia di ordinamento interno dei comuni potrebbe ritenersi che le dette leggi abbiano operato un rinvio recettizio al dettato delle

norme statali per cui, non avendo la Regione legiferato dopo la suddetta L. cost. n°2/1993, la materia della competenza sarebbe tuttora regolata dalla legge statale.

Tale impostazione non può però essere condivisa, avendo la Regione - attraverso le dette leggi - espressamente statuito sulla competenza. In ogni caso deve ritenersi che queste ultime abbiano quantomeno novato la fonte, sicchè al più le menzionate leggi potrebbero risultare illegittime, ma la loro applicazione potrebbe essere impedita solo da una pronuncia della Corte Costituzionale.

Tale conclusione si rafforza alla luce della L. cost. n°2/1993.

Risulterebbe formalistico ritenere che la Regione debba confermare con nuove disposizione il conferimento di competenza già effettuato.

Occorre, del resto, considerare che le leggi statali che, nello specifico, hanno determinato lo spostamento di competenza a favore degli organi burocratici (LL. n°127/1997 e n°80/1998) sono intervenute in epoca successiva alla L. cost. che ha attribuito alla Regione la competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento degli enti locali. Le predette leggi statali vanno dunque interpretate, coerentemente al dato costituzionale, nel senso di lasciare integra la potestà Regionale di disciplinare autonomamente la materia.

Nel caso concreto, il comitato di Controllo avrebbe dovuto adeguatamente motivare il ritenuto contrasto del regolamento con principi di grande riforma e comunque attendere, sul punto, il pronunciamento della Corte Costituzionale.

Avrebbe anche dovuto dimostrare che la competenza attribuita al Sindaco non è, come nella specie, meramente formale, dovendo adeguarsi alla proposta vincolante ed ineludibile del dirigente.

Non può nemmeno attribuirsi all'art. 51 della L. n°142/1990 la forza di introdurre la modifica supposta dall'organo di controllo. L'art. 1, 2° comma, della citata legge stabilisce infatti l'inapplicabilità delle disposizioni della stessa legge alle Regioni a Statuto Speciale.

Giova, infine, rilevare che la disposizione di cui all'art. 57 Statuto Sardo non si applica più dopo che la Regione ha legiferato.

3) La specificazione dei compiti attribuiti ai dirigenti fatta dall'art. 51, 3° comma, della L. n°142/1990 include molte ipotesi che comportano scelte caratterizzate da notevole discrezionalità politica. Quest'ultima, però, non può essere esercitata che dall'organo politico, altrimenti risulterebbe violato il principio democratico di cui all'art. 1 cost.

Orbene, fra le disposizioni del regolamento caducate dal Co.Re.Co. ve ne sono molte che riguardano attribuzioni di potestà il cui esercizio implica scelte di tipo politico.

Rispetto a queste il regolamento non risulta viziato.

4) L'art. 51, 3° comma lett. h) della citata L. n°142/1990 dispone che spetta ai dirigenti l'adozione degli "atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco". La norma va interpretata nel senso che i poteri di cui alle lettere precedenti possono trovare la loro fonte, oltre che nella legge, anche nella delega da parte del Sindaco. Di modo che nessuna illegittimità può ipotizzarsi sino a che il Sindaco rifiuti di delegare i poteri che la legge gli impone invece di delegare. Del resto è chiaro che il delegante, rispetto ai poteri per cui è ammessa la delega, non ha solo poteri di indirizzo.

5) In base all'art. 2 della L. 16/6/1998 n°191 " spettano ai dirigenti i poteri di vigilanza e sanzionatori solo nella materia edilizia".

Anche a voler ammettere che trovi applicazione in Sardegna la normativa Statale, l'intimato organo di controllo avrebbe dovuto escludere dall'annullamento i provvedimenti sanzionatori attribuiti al Sindaco in materie diverse da quella edilizia e paesistico ambientale.

Con riguardo alle competenze di cui ai nn°14 e 22 del servizio annona e commercio, la potestà del Sindaco trova poi la sua fonte negli artt. 22 e 29 del D.Lgs 31/3/1998 n°114 che, avendo carattere di specialità, prevalgono sulla norme generali contenute nell'art. 6 della L. n°127/1997.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata, depositando memoria con cui ha chiesto il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 8/3/2000, la causa è stata posta in decisione ed il Tribunale, con sentenza 27/3/2000 n°263, ha disposto istruttoria.

Eseguito l'incombente, il ricorso è stato nuovamente iscritto a ruolo, per passare poi definitivamente in decisione alla pubblica udienza del 11/4/2001.

DIRITTO

Il primo motivo è inammissibile per genericità.

Si lamenta, in buona sostanza, che le disposizioni annullate in sede di controllo sarebbero ripetitive di pregressi atti, positivamente controllati, con cui era fin d'allora stata effettuata l'attribuzione di competenza ora censurata dall'organo tutorio. Da qui la dedotta violazione del principio che non consente di reiterare il controllo su atti che hanno già superato il vaglio di legittimità. Senonchè il ricorrente comune omette di indicare quali siano i precedenti provvedimenti a cui fa riferimento, impedendo, così, ogni riscontro sulla veridicità dell'asserzione.

Il secondo motivo è infondato.

In base al nuovo ordinamento delle autonomie locali introdotto dalla L. 8/6/1990 n° 142, applicabile *ratione temporis* alla presente controversia (si veda ora il T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con D. Lgs. 18/8/2000 n°267), l'organizzazione degli uffici, dei servizi e del personale comunali è disciplinata con lo Statuto e con appositi regolamenti i quali devono uniformarsi "al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo spettano agli organi elettivi mentre la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti" (art. 51, 2°comma, L. n°142/1990).

Il successivo terzo comma del citato art. 51, nel testo modificato ed integrato dagli artt. 6 della L. 15/5/1997 n°127 e 2 della L. 16/6/1998 n°191, specifica, poi, quali sono le funzioni in concreto spettanti ai dirigenti.

Tenuto conto che, in base all'art. 1, 2°comma, della citata L. n°142/1990, le disposizioni della stessa legge " non si applicano alle regioni a statuto speciale ... se incompatibili con le attribuzioni

previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione”, e che la Regione Sarda gode, in materia di “ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni”, di competenza legislativa esclusiva ai sensi dell’art. 3 lett. b) dello statuto, approvato con L. cost. 26/2/1948 n°3, nel testo risultante dopo la modifica apportata con L. cost. 23/9/1993 n°2, occorre verificare se l’evidenziato principio possa operare anche in Sardegna.

La risposta non può che essere positiva.

All’indicato principio sulla distribuzione delle competenze fra organi elettivi e burocratici dell’ente vanno, infatti, riconosciuti i connotati tipici delle “norme fondamentali delle riforme economico – sociali della Repubblica”, che, secondo il citato art. 3, costituiscono limite alla potestà legislativa regionale esclusiva.

Il principio in discorso, invero, è sintomo di una rimediazione di fondo dei rapporti tra organi elettivi ed organi burocratici che vuole assegnato ai primi, con riguardo alle funzioni di amministrazione attiva, soltanto il potere di delineare gli obiettivi generali dell’azione amministrativa, attraverso atti caratterizzati da profili di ampia discrezionalità, che collocano gli stessi nell’ambito delle scelte di più elevato livello, riservando ai secondi, tenuti ad operare “al servizio esclusivo della Nazione” (art. 98 cost.) e tendenzialmente in possesso di maggiori conoscenze tecnico-professionali e quindi, in linea di massima, più idonei ad assicurare il rispetto dei canoni di buon andamento ed imparzialità nel perseguimento dei fini istituzionali, il compito di porre in essere gli atti di concreta gestione della cosa pubblica.

E’ stato autorevolmente sottolineato che “l’art. 97, 1° comma, individua nell’imparzialità dell’amministrazione uno dei principi essenziali cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l’organizzazione dei pubblici uffici” e che nell’imparzialità “viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l’azione del «governo» - che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l’azione dell’«amministrazione» - che, nell’attuazione dell’indirizzo politico

della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento” (così Corte Cost. 26/9 – 15/10/1990 n°453, in termini anche Corte Cost. 11/6 – 23/7/1993 n°333).

Il principio sulla distribuzione di competenze tra organi elettivi ed organi burocratici, introdotto dall'art. 51 della L. n°142/1990, risponde, dunque, appieno all'esigenza di una più compiuta realizzazione del riferito precetto costituzionale. Ed, infatti, ha trovato, poi, una più vasta e completa attuazione negli artt. 2, 1°comma, lett. g) 1, della L. 23/10/1992 n°421 e 3 del D. Lgs. 3/2/1993 n°29 che ne hanno esteso l'applicazione alla pubblica amministrazione nel suo complesso.

Sul punto è significativo notare che il 2°comma del citato art. 2, ed il 3° comma dell'art. 1 del D. Lgs. n°29/1993, definiscono, seppur senza vincolo per l'interprete, i principi desumibili dal medesimo art. 2 “... norme fondamentali di riforma economico-sociale”.

Dagli esposti rilievi discende l'attitudine della regola sulla distribuzione delle competenze, ad esprimere, nella materia, un principio generale che richiede un'attuazione uniforme su tutto il territorio nazionale.

Considerato poi che la regola in questione ha introdotto profonde innovazioni nell'ordinamento ed incide in un ambito di significativa importanza per l'intera comunità statale, ricorrono tutti i presupposti per attribuire al principio che la medesima esprime, i connotati tipici delle “norme fondamentali delle riforme economico-sociali” (sui requisiti occorrenti per il riconoscimento in una disposizione dei caratteri propri delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali si veda Corte Cost. 8/11/2000 n° 477 e 8/5/1995 n°153).

Resta dunque assodato che, in virtù dei sopraddetti connotati, il principio introdotto dall'art. 51, 2°comma della L. n°142/1990 e specificato nel successivo comma del medesimo articolo, è capace di imporsi sugli atti normativi della Regione, ancorchè attinenti a materie in cui questa vanta competenza legislativa di tipo esclusiva.

Ora, in base ad un consolidato insegnamento del supremo giudice delle leggi, che trae spunto dall'art. 10, 1° comma della L. 10/2/1953 n. 62, il sopravvenire, nella legislazione statale, di norme recanti principi (nella specie di riforma economico-sociale) in grado di costituire un limite all'esercizio di competenze legislative regionali comporta, nei casi di accertata e diretta incompatibilità tra la legge regionale e quella nazionale, l'effetto dell'abrogazione (cfr. citata Corte Cost n°153/1995).

Negli ambiti eventualmente non coperti da disciplina regionale opera, poi, direttamente, la legislazione statale, anche sopravvenuta, sino a quando la Regione non faccia uso del proprio potere legislativo, che dovrà, comunque, mantenersi entro i limiti segnati dai suddetti “principi fondamentali delle riforme economico-sociali” (cfr. Corte Cost. 11-23/1/1974 n°13).

Da quanto sopra esposto discende come il comune di Sassari, nel dettare le regole della propria organizzazione interna, non potesse non tener conto della ricordata regola sulla distribuzione delle competenze fra organi elettivi e apparato burocratico. Da qui l'esatto rilievo mosso dall'organo tutorio al regolamento approvato con la citata deliberazione consiliare n°55/1999.

Anche il terzo motivo è infondato.

Lamenta il comune che col regolamento son state attribuite agli organi elettivi solo quelle competenze che, per essere caratterizzate da una “notevole discrezionalità politica”, sono espressione di quelle scelte di più alto livello che non possono non essere compiute dall'organo politico.

La tesi dell'ente non convince.

Infatti, le disposizioni regolamentari censurate dal Comitato Regionale di Controllo si riferiscono tutte ad attività meramente gestionali, ancorchè connotate, in taluni casi, da ambiti di apprezzamento discrezionale: apprezzamento non precluso agli organi dell'apparato burocratico come emerge anche testualmente dall'art. 51, 3° comma, lett. f) della citata L. n°142/1990.

Privo di pregio è il quarto motivo.

Sostiene il comune che l'art. 53, 3° comma, lett. h), della L. n°142/1990 indurrebbe a ritenere che le attribuzioni enumerate nelle lettere precedenti del medesimo comma, non spetterebbero ai dirigenti ex lege, ma soltanto per delega da parte del Sindaco. Da qui la piena conformità a legge dell'adottato regolamento.

L'interpretazione della norma, data dal comune, non può essere condivisa.

La disposizione – con indiscutibile chiarezza - si limita, infatti, a prevedere che ai dirigenti, oltre alle competenze già proprie, possano essere attribuiti, laddove lo statuto e i regolamenti lo consentano, ulteriori poteri mediante delega da parte del Sindaco.

E', invece, fondato, nei limiti qui di seguito indicati, il quinto motivo.

In primo luogo si afferma che, in base all'art. 2 del D. Lgs. 16/6/1998 n°191, ai dirigenti spetterebbero poteri sanzionatori solo in materia edilizia e paesistico ambientale e non in altri settori.

Tale interpretazione non può condividersi.

Il più volte citato art. 51, 3° comma, attribuisce espressamente ai dirigenti “tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico” elencando poi, esemplificativamente, taluni degli atti in cui si estrinseca la suddetta attività di gestione.

L'invocato art. 2 del D. Lgs. n°191/1998, per quanto qui rileva, ha soltanto ulteriormente integrato l'indicazione dei provvedimenti di competenza dirigenziale per ragioni di maggior chiarezza.

Viene, poi, dedotto che, con riguardo alle competenze specificate nel regolamento sottoposto a controllo ai nn° 14 e 22 del servizio annona e commercio, l'ordinanza impugnata risulterebbe in contrasto con gli artt. 22 e 29 del D.Lgs. 31/3/1998 n°114, che attribuiscono al Sindaco la competenza ad adottare i provvedimenti sanzionatori nelle fattispecie ivi disciplinate.

Le competenze specificate nei suddetti nn°14 e 22 attengono alle sanzioni amministrative in materia di commercio e di pubblici esercizi, conseguenti all'inosservanza delle norme di cui al T.U.L.P.S., alle leggi 23/12/1970 n°1142 e 25/8/1991 n°287, alla L.R. 31/10/1991 n°35 ed al sopraddeito D.Lgs. n°114/1998.

Orbene, mentre la censura non merita accoglimento con riferimento alle violazioni di cui al T.U.L.P.S., alle leggi 23/12/1970 n°1142 e 25/8/1991 n°287, ed alla L.R. 31/10/1991 n°35, valendo al riguardo le considerazioni più sopra svolte in ordine alla distribuzione di competenze fra organi elettivi ed organi burocratici, operata, in termini generali, dall'art. 51 della L. n°142/1990, risulta, invece, fondata relativamente alle sanzioni da irrogare ai sensi del D.Lgs. n°114/1998. Quest'ultimo, infatti, individua nel Sindaco l'organo competente all'adozione dei provvedimenti sanzionatori (artt. 22 e 29).

Giova, peraltro, puntualizzare che la riferita competenza sindacale deve ritenersi ormai venuta meno, posto che in base all'art. 107, 5°comma, del D.Lgs. 18/8/2000 n°267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) a "decorrere dall'entrata in vigore del presente testo unico le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al capo I titolo III (tra cui il Sindaco) l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti ...".

In conclusione il ricorso risulta fondato negli stretti limiti conseguenti al parziale accoglimento del quinto motivo.

Sussistono validi motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SARDEGNA

Accoglie in parte, nei limiti di cui in motivazione, il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla, entro gli stessi limiti, il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Così deciso in Cagliari, in Camera di Consiglio, il 11/4/2001 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, con l'intervento dei Signori:

Alberto Manlio Sassu, Presidente,

Manfredo Atzeni, Consigliere,

Alessandro Maggio, Consigliere.

Depositata in segreteria oggi: 12/06/2001

Il Direttore di Segreteria

Annulabilità del provvedimento ex art. 21 octies L. n. 241/1990

T.A.R. Sardegna, Sez. II, 21.9.2005, n. 1917

Ai fini dell'applicazione dell'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990, così come introdotto dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15, è onere dell'amministrazione fornire, nel corso del giudizio, la prova che la determinazione dell'autorità non avrebbe potuto – nel caso concreto – essere diversa da quella assunta (nel caso di specie, l'Amministrazione non ha fornito in giudizio tale prova, per cui, in presenza di atto di revoca discrezionale, risulta fondata la censura di violazione dell'articolo 7 della legge n. 241 del 1990, per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento che portato al provvedimento di revoca del permesso di soggiorno impugnato).

- 1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – LIMITAZIONI DERIVANTI DA ESIGENZE DI RISERVATEZZA – ESCLUSIONE – DOVERE DI MANTENERE IL SEGRETO "NEI CASI SPECIFICAMENTE DETERMINATI DALLA LEGGE"**
- 2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ISTANZA DI ACCESSO – DINIEGO NELLA FORMA DELLA RIPRODUZIONE FOTOSTATICA – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI**
- 3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – RICHIESTA DI COPIA DI TUTTE LE ORDINANZE SINDACALI E LE DETERMINAZIONI DEI RESPONSABILI DI SETTORE – È INAMMISSIBILE PER GENERICITÀ**
- 4. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – RICHIESTA DI ACCESSO AL PROTOCOLLO GENERALE ED A QUELLO RISERVATO DEL SINDACO – DEVE ESSERE ACCOLTA**

T.A.R. SARDEGNA, SEZ. II – Sentenza 12 gennaio 2007, n. 29

1. Ai sensi dell'articolo 43, comma II, del D.Lgs. n. 267/2000, i Consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici del Comune tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Perciò, non è necessario dare ulteriori dimostrazioni circa l'interesse ad ottenere la

documentazione, essendo sufficiente la mera circostanza che la richiesta provenga dal Consigliere comunale che intenda utilizzarla per espletare il proprio mandato. Per quanto riguarda la pretesa esigenza di riservatezza, la speciale normativa che disciplina il diritto di accesso dei Consiglieri comunali non prevede alcun limite in proposito, fermo restando il dovere di mantenere il segreto "nei casi specificamente determinati dalla legge" (articolo 43, comma 2°).

2. A fronte di istanze di accesso a documenti amministrativi avanzate da consiglieri comunali, deve ritenersi illegittimo il diniego dell'accesso nella forma della riproduzione fotostatica, in quanto costituirebbe ingiustificato aggravio della normale attività amministrativa del Comune, essendo obbligo dell'amministrazione di dotarsi di un apparato burocratico in grado di soddisfare gli adempimenti di propria competenza. La notevole mole della documentazione da consegnare può, nel caso, giustificare la distribuzione nel tempo del rilascio delle copie richieste.

3. Anche le richieste di accesso ai documenti avanzate dai Consiglieri comunali ai sensi dell'articolo 43, comma II, del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, devono rispettare il limite di carattere generale - valido per qualsiasi richiesta di accesso agli atti - della non genericità della richiesta medesima (cfr. Consiglio di Stato, V Sez., n. 4471 del 2/9/2005 e n. 6293 del 13/11/2002). Ne consegue che risulta inammissibile per genericità la richiesta di copia di tutte le ordinanze sindacali e le determinazioni dei responsabili di settore, essendo onere dei Consiglieri comunali interessati di avanzare richieste di accesso circostanziate e specifiche. Ciò non comporta che il Consigliere comunale debba necessariamente indicare gli estremi o il contenuto specifico dei documenti richiesti, elementi che può ovviamente non conoscere, essendo sufficiente - al fine di evitare la genericità della richiesta di accesso - il riferimento ad una determinata e specifica questione oggetto dell'attività amministrativa del Comune. Per le medesime considerazioni non può che ritenersi inammissibile la richiesta di "copia di tutta la corrispondenza in arrivo ed in partenza intercorrente tra il Comune e altri enti istituzionali".

4. Deve essere accolta la richiesta dei consiglieri comunali di prendere visione del protocollo generale e di quello riservato del Sindaco, qualora in sua dotazione, senza alcun esclusione "di oggetti e notizie riservate e di materie coperte da segreto", posto che i Consiglieri comunali sono comunque tenuti al segreto, ai sensi dell'art. 43, 2° comma, del D.Lgs. 18/8/2000, n. 267.

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI - LIMITAZIONI DERIVANTI DA ESIGENZE DI RISERVATEZZA - ESCLUSIONE - DOVERE DI MANTENERE IL SEGRETO "NEI CASI SPECIFICAMENTE DETERMINATI DALLA LEGGE"

2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI - ISTANZA DI ACCESSO - DINIEGO NELLA FORMA DELLA RIPRODUZIONE FOTOSTATICA - ILLEGITTIMITÀ - RAGIONI

3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI - RICHIESTA DI COPIA DI TUTTE LE ORDINANZE SINDACALI E LE DETERMINAZIONI DEI RESPONSABILI DI SETTORE - È INAMMISSIBILE PER GENERICITÀ

4. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI - RICHIESTA DI ACCESSO AL PROTOCOLLO GENERALE ED A QUELLO RISERVATO DEL SINDACO - DEVE ESSERE ACCOLTA

T.A.R. SARDEGNA, SEZ. II - Sentenza 12 gennaio 2007, n. 29

1. Ai sensi dell'articolo 43, comma II, del D.Lgs. n. 267/2000, i Consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici del Comune tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Perciò, non è necessario dare ulteriori dimostrazioni circa l'interesse ad ottenere la documentazione, essendo sufficiente la mera circostanza che la richiesta provenga dal Consigliere comunale che intenda utilizzarla per espletare il proprio mandato. Per quanto riguarda la pretesa esigenza di riservatezza, la speciale normativa che disciplina il diritto di accesso dei Consiglieri comunali non prevede alcun limite in proposito, fermo restando il dovere di mantenere il segreto "nei casi specificamente determinati dalla legge" (articolo 43, comma 2°).

2. A fronte di istanze di accesso a documenti amministrativi avanzate da consiglieri comunali, deve ritenersi illegittimo il diniego dell'accesso nella forma della riproduzione fotostatica, in quanto

N.R.G. 1700/2005

costituirebbe ingiustificato aggravio della normale attività amministrativa del Comune, essendo obbligo dell'amministrazione di dotarsi di un apparato burocratico in grado di soddisfare gli adempimenti di propria competenza. La notevole mole della documentazione da consegnare può, nel caso, giustificare la distribuzione nel tempo del rilascio delle copie richieste.

3. Anche le richieste di accesso ai documenti avanzate dai Consiglieri comunali ai sensi dell'articolo 43, comma II, del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, devono rispettare il limite di carattere generale - valido per qualsiasi richiesta di accesso gli atti - della non genericità della richiesta medesima (cfr. Consiglio di Stato, V Sez., n. 4471 del 2/9/2005 e n. 6293 del 13/11/2002). Ne consegue che risulta inammissibile per genericità la richiesta di copia di tutte le ordinanze sindacali e le determinazioni dei responsabili di settore, essendo onere dei Consiglieri comunali interessati di avanzare richieste di accesso circostanziate e specifiche. Ciò non comporta che il Consigliere comunale debba necessariamente indicare gli estremi o il contenuto specifico dei documenti richiesti, elementi che può ovviamente non conoscere, essendo sufficiente - al fine di evitare la genericità della richiesta di accesso - il riferimento ad una determinata e specifica questione oggetto dell'attività amministrativa del Comune. Per le medesime considerazioni non può che ritenersi inammissibile la richiesta di "copia di tutta la corrispondenza in arrivo ed in partenza intercorrente tra il Comune e altri enti istituzionali".

4. Deve essere accolta la richiesta dei consiglieri comunali di prendere visione del protocollo generale e di quello riservato del Sindaco, qualora in sua dotazione, senza alcun esclusione "di oggetti e notizie riservate e di materie coperte da segreto", posto che i Consiglieri comunali sono comunque tenuti al segreto, ai sensi dell'art. 43, 2° comma, del D.Lgs. 18/8/2000, n. 267.



REPUBBLICA ITALIANA

N. 1275-05 Reg.

Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 931 Reg.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Gen.

Sezione Prima, ha pronunciato la seguente

ANNO 2005

S E N T E N Z A

sul ricorso R.G. **931/2005** proposto da **Trombino Ottavio Angelo**, rappresentato e difeso dagli Avvocati Domenico Cantavenera e Concetta Stallone, elettivamente domiciliato in Palermo presso lo studio del primo, via Notarbartolo n.5

CONTRO

- il Ministero della difesa, in persona del Ministro pro tempore,

- il Comando Regionale Carabinieri Sicilia, in persona del suo legale rappresentante

p.t.

rappresentati e difesi entrambi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui Uffici di Palermo via Alcide De Gasperi n.81 sono domiciliati ex lege;

PER L'ACCESSO

ai documenti relativi al procedimento conclusosi con il trasferimento del ricorrente "per servizio" dalla stazione Carabinieri di Misilmeri al N.O.R.M. – Aliquota Radiomobile – della Compagnia di Mistretta, già richiesti con nota del 02/03/2005;

Visto il ricorso, notificato in data 13.04.2005 e depositato il 26.04.2005, con relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla Camera di consiglio del 01 Giugno 2005 il Referendario Dr. Roberto Valenti;

Uditi altresì i difensori delle parti, come da verbale d'udienza.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

F A T T O

Con il ricorso in epigrafe ex art.25 L.241/90, regolarmente notificato e depositato, parte ricorrente, sottufficiale dell'Arma dei Carabinieri in servizio presso la Stazione di Misilmeri n.q. di Comandante, espone che con nota n.557/130-T del 17/02/2005 il Comando Regione Carabinieri Sicilia ha determinato il suo trasferimento "per servizio" al N.O.R.M. – Aliquota Radiomobile di Mistretta. Dalla lettura del provvedimento si evinceva che lo stesso è stato adottato su "*motivata proposta formulata dal Comando Provinciale di Palermo con lettera n.664/2-1 del 18.8.2004*".

Ha chiesto, quindi, di poter accedere agli atti del relativo procedimento al fine di poter tutelare i propri interessi.

Non avendo avuto riscontro entro i trenta giorni dalla legge previsti, consolidatosi quindi il rigetto implicito della relativa istanza, ha proposto il presente gravame affinché sia ordinato alla P.A. intimata di esibire i documenti richiesti, con favore delle spese.

Per resistere al ricorso si è costituita l'Avvocatura dello Stato per le Amministrazioni intimata che ha chiesto il rigetto del gravame domanda siccome infondata, con vittoria di spese.

DIRITTO

Il ricorso è infondato per le motivazioni di cui appresso

Occorre premettere che l'Avvocatura erariale, nel costituirsi in giudizio, ha evidenziato che la domanda di accesso, proposta dal ricorrente, è stata riscontrata negativamente con la nota del 08.03.2005, versata in atti, trasmessa al Comando Compagnia di Misilmeri per la successiva notifica all'interessato. In detta nota la P.A. intimata motivava il diniego ai sensi del D.M. 14.06.1995 n.519 All,2: tra gli sottratti al diritto di accesso, perché inerenti alla salvaguardia dell'ordine pubblico, della prevenzione e repressione della criminalità, sono ricompresi (al n.2) quelli relativi ai *“trasferimenti disposti a tutela della P.A. e/o degli interessati, connessi a vicende al vaglio dell'A.G., a collusioni con ambienti controindicati o malavitosi, a motivi di incolumità personale”*.

Invero la stessa normativa dispone il differimento dell'accesso *“fino a quando continuano a sussistere le situazioni per le quali sono stati adottati i relativi provvedimenti e, comunque, ad avvenuta definizione della posizione giudiziaria”*.

Parte ricorrente non ha controdedotto in merito.

Ritiene il Collegio che la normativa richiamata dall'Amministrazione, malgrado dalla documentazione versata non risulti prova della avvenuta notifica del mentovato diniego al ricorrente, giustifichi comunque la misura adottata.

Sul punto deve rilevarsi che tale normativa, in mancanza di contestazioni da parte del ricorrente, è pertinente al caso in esame.

Nei casi di trasferimento per incompatibilità ambientale (disposto a tutela di un interesse dell'amministrazione, ovvero a tutela dello stesso trasferito), laddove le vicende che vi hanno dato origine sono al vaglio dell'autorità giudiziaria, i relativi provvedimenti vengono attratti alla disciplina di quelli temporaneamente sottratti all'accesso.

In tali ipotesi, come puntualmente osservato dalla difesa erariale, il divieto di accesso o divulgazione di atti costituisce ipotesi vincolata nemmeno censurabile sotto il profilo del difetto di motivazione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 05.06.1998 n.936)

Il ricorso è dunque infondato.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione prima, respinge il ricorso in epigrafe.-----

Dispone la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.-----

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.-----

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 01 Giugno 2005, con l'intervento dei Sigg.ri Magistrati:-----

- Giorgio Giallombardo - Presidente
- Nicola Maisano - Referendario
- Roberto Valenti - Referendario Estensore

Angelo Pirrone, Segretario.

Depositata in Segreteria il 20/07/2005

Il Segretario

DIRITTO DI ACCESSO A DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ISTANZA DI ACCESSO A DOCUMENTI NON PIÙ IN POSSESSO DELLA P.A. – PER MOTIVI NON IMPUTABILI ALL'ATTIVITÀ ORGANIZZATIVA DELLA P.A. – RIGETTO DEL RICORSO – FATTISPECIE

T.A.R. SICILIA-PALERMO, SEZ. III – Sentenza 8 novembre 2005, n. 4748

Non può essere accolto il ricorso per l'annullamento del silenzio rifiuto formatosi su di una istanza di accesso a documenti amministrativi qualora si versi in una ipotesi di obiettiva ed assoluta impossibilità, per l'amministrazione, di far fronte alla richiesta di accesso, adeguatamente documentata e non imputabile all'attività organizzativa della stessa amministrazione, cui non può essere richiesto uno sforzo diligente ulteriore rispetto a ricerche già effettuate.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – TUTELA DELLA RISERVATEZZA – RAPPORTI – PREVALENZA DEL DIRITTO DI ACCESSO SE COLLEGATO A SPECIFICHE ESIGENZE DI TUTELA GIURISDIZIONALE DEL RICHIEDENTE

2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – PROVVEDIMENTI SANZIONATORI ADOTTATI DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI NEI CONFRONTI DEI PROPRI ISCRITTI – ISTANZA DI ACCESSO – MOTIVAZIONE – ESIGENZE DI TUTELA GIURISDIZIONALE – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ

T.A.R. SICILIA-PALERMO, SEZ. II – Sentenza 3 aprile 2006, n. 737

1. Il sistema normativo delineato dagli artt. 22 e segg. l. n. 241/1990, anche nel testo precedente alle modifiche di cui alla l. n. 15/2005, prevede che la possibilità di negare l'accesso ad un qualche atto costituisca eccezione, riferita a ipotesi specificamente individuate, al principio generale di libero accesso agli atti da parte dei soggetti aventi un adeguato interesse. In particolare, l'art. 24, co. 2, lett. d), l. n. 241/1990, pur prevedendo che "la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese" possa costituire motivo di diniego dell'accesso, garantisce comunque "... agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici". In applicazione di siffatti principi la giurisprudenza ha, quindi, affermato che il diritto di accesso prevale sugli altri interessi in gioco quando sia concretamente collegato a specifiche esigenze di tutela giurisdizionale del richiedente, di carattere serio e non emulativo (Tar Lazio 7.4.2004 n. 3318, Cons. Stato, Sez. V, 7.4.2004 n. 1969).

2. È illegittimo il diniego opposto dall'Ordine degli Avvocati alla richiesta di copia dei provvedimenti sanzionatori adottati nei confronti di un proprio iscritto a seguito della rappresentazione da parte del ricorrente di un episodio disciplinarmente rilevante che lo aveva visto coinvolto, quale parte lesa, unitamente a tale professionista, motivato con riferimento al tipo di sanzione irrogata ed alla sua non definitività; si tratta, invero, di considerazioni attinenti esclusivamente all'oggettivo ambito di efficacia del provvedimento richiesto, inidonee ad escluderne a priori l'attitudine ad essere comunque utilizzato nel contenzioso civile pendente tra gli interessati, dall'odierno ricorrente posta a fondamento della propria istanza di accesso.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – TUTELA DELLA RISERVATEZZA – RAPPORTI – PREVALENZA DEL DIRITTO DI ACCESSO SE COLLEGATO A SPECIFICHE ESIGENZE DI TUTELA GIURISDIZIONALE DEL RICHIEDENTE

2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – PROVVEDIMENTI SANZIONATORI ADOTTATI DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI NEI CONFRONTI DEI PROPRI ISCRITTI – ISTANZA DI ACCESSO – MOTIVAZIONE – ESIGENZE DI TUTELA GIURISDIZIONALE – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ

T.A.R. SICILIA-PALERMO, SEZ. II – Sentenza 3 aprile 2006, n. 737

1. Il sistema normativo delineato dagli artt. 22 e segg. l. n. 241/1990, anche nel testo precedente alle modifiche di cui alla l. n. 15/2005, prevede che la possibilità di negare l'accesso ad un qualche atto costituisca eccezione, riferita a ipotesi specificamente individuate, al principio generale di libero accesso agli atti da parte dei soggetti aventi un adeguato interesse. In particolare, l'art. 24, co. 2, lett. d), l. n. 241/1990, pur prevedendo che "la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese" possa costituire motivo di diniego dell'accesso, garantisce comunque "... agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici". In applicazione di siffatti principi la giurisprudenza ha, quindi, affermato che il diritto di accesso prevale sugli altri interessi in gioco quando sia concretamente collegato a specifiche esigenze di tutela giurisdizionale del richiedente, di carattere serio e non emulativo (Tar Lazio 7.4.2004 n. 3318, Cons. Stato, Sez. V, 7.4.2004 n. 1969).

2. È illegittimo il diniego opposto dall'Ordine degli Avvocati alla richiesta di copia dei provvedimenti sanzionatori adottati nei confronti di un proprio iscritto a seguito della rappresentazione da parte del ricorrente di un episodio disciplinarmente rilevante che lo aveva visto coinvolto, quale parte lesa, unitamente a tale professionista, motivato con riferimento al tipo di sanzione irrogata ed alla sua non definitività; si tratta, invero, di considerazioni attinenti esclusivamente all'oggettivo ambito di efficacia del provvedimento richiesto, inidonee ad escluderne a priori l'attitudine ad essere comunque utilizzato nel contenzioso civile pendente tra gli interessati, dall'odierno ricorrente posta a fondamento della propria istanza di accesso.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – GESTORI DI PUBBLICI SERVIZI – SOCIETÀ DI GESTIONE DEL SERVIZIO RISCOSSIONE TRIBUTI – ISCRIZIONE IPOTECARIA PER MANCATO PAGAMENTO DI CARTELLE ESATTORIALI – RICHIESTA DI ACCESSO ALLE CARTELLE CON RELATIVE RELATE DI NOTIFICA O AVVISI DI RICEVIMENTO – SILENZIO-RIFIUTO – ILLEGITTIMITÀ

T.A.R. SICILIA-PALERMO, SEZ. I – Sentenza 15 novembre 2006, n. 3032

È illegittimo il silenzio rifiuto ex art. 25 della legge n. 241/1990 formatosi in ordine alla richiesta di accesso alle cartelle esattoriali, con le relative relate di notifica o con gli avvisi di ricevimento, in relazione alle quali la società di gestione del servizio riscossione tributi comunicava al richiedente l'avvenuta iscrizione ipotecaria in suo danno per mancato pagamento, nel caso in cui la società, quale gestore di pubblico servizio, non abbia addotto idonea motivazione.

**Tribunale Amministrativo Regionale Toscana sez.I 7/6/2005 n. 2785;
Pres. Vacirca, G., Est. Migliozzi, A.**

Diritto di accesso dei consiglieri comunali

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI – ATTI DI SOCIETÀ A CAPITALE PUBBLICO TOTALITARIO DI CUI SONO SOCI -CIASCUNO CON IL 50%- IL COMUNE E LA REGIONE – ISTANZA DI ACCESSO – DINIEGO – LEGITTIMITÀ – RAGIONI

È legittimo il diniego di accesso agli atti di una società a capitale pubblico totalitario di cui sono soci, ciascuno con il 50 % delle azioni aventi diritto al voto, un Comune e la Regione opposto dalla società medesima ad un consigliere comunale, per il fatto che la società partecipata non può considerarsi "ente dipendente", ai sensi e per gli effetti della norma di cui all'art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000. Invero, le partecipazioni sociali della società sono equamente divise tra il Comune e la Regione di

talché la predetta Società non può farsi rientrare, ai fini dell'ambito di applicazione della disposizione legislativa ex art. 43, 2° comma, cit. tra i soggetti pubblici nei confronti dei quali è possibile esercitare "l'actio ad exhibendum". Se l'accesso consentito al consigliere comunale dalla norma di che trattasi è diretto a rendere concreta la possibilità di conoscere documenti considerati utili all'espletamento del mandato, un siffatto "diritto" può essere fatto valere unicamente nei confronti di quegli organismi che rientrino integralmente nell'ambito istituzionale e amministrativo dell'Ente esponenziale in nome e per conto del quale il mandato rappresentativo viene esercitato. Le ragioni ostative illustrate non hanno, invece, motivo di essere ove il ricorrente consigliere comunale si munisca del previo, eventuale, assenso ad ottenere l'accesso ai documenti richiesti da parte della Regione.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – OGGETTO – DOCUMENTI RICHIAMATI DAGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE – ACCESSIBILITÀ – VA RICONOSCIUTA

T.A.R. TOSCANA, SEZ. II – Sentenza 14 ottobre 2005, n. 4679

L'atto di diniego di accesso a documenti amministrativi che non abbia opposto l'esistenza di ragioni che attengano alla necessità di tutela della sfera di riservatezza di altri soggetti, ovvero altre motivazioni che giustifichino il differimento, deve ritenersi illegittimo con conseguente obbligo per l'amministrazione di soddisfare la richiesta nella sua interezza consentendo l'accesso, non solo agli atti del procedimento principale, ma anche a quelli da questi ultimi richiamati, atteso che il diritto di accesso estende la sua ampiezza alla verifica della veridicità e completezza di tutta la documentazione utilizzata per l'adozione dell'atto finale del procedimento (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 1998, n. 16020 e 9 dicembre 1997, n. 1489).

DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – ATTI AVENTI AD OGGETTO INDENNITÀ, EMOLUMENTI O DIFFERENZE RETRIBUTIVE PERCEPITE DA DIPENDENTI COMUNALI IN RAGIONE DELLE VALUTAZIONI DEI DIRIGENTI DI SETTORE – RICHIESTA DI ACCESSO AVANZATA DA UN GIORNALISTA – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI

T.A.R. TOSCANA, SEZ. II – Sentenza 18 novembre 2005, n. 6458

È illegittimo il provvedimento con il quale l'amministrazione nega ad una giornalista l'accesso agli atti aventi ad oggetto le indennità, gli emolumenti o le differenze retributive percepite dai dipendenti comunali in ragione delle valutazioni operate dai dirigenti di settore, considerato che, da un lato, documenti giuridicamente di natura privatistica, come debbono ritenersi tutti quelli attinenti al rapporto di impiego pubblico c.d. privatizzato presso pubbliche amministrazioni, sono accessibili attesa la loro intima connessione e funzionalizzazione all'esercizio di funzioni pubbliche (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 8 marzo 2000, n. 1159) e che, dall'altro, nessun dubbio si pone circa la sussistenza di un interesse in capo a chi, come il giornalista, intenda con il provvedimento rispetto al quale chiede l'accesso esercitare un diritto costituzionalmente garantito come è quello alla libera informazione. Tale facoltà, nondimeno, deve essere esercitata entro i limiti e tenendo conto delle prescrizioni del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy) garantendo i diritti fondamentali di riservatezza del personale cui pertengono i dati contenuti nei documenti richiesti. In particolare, considerato il disposto dell'art. 112, c. 3, del Codice della privacy, trattandosi, nel caso di specie, di dati strettamente ancorati alla valutazione della qualità del lavoro svolto, ne è sì consentita la conoscenza, ma in forma anonima e senza che sia possibile ricondurre l'emolumento, l'indennità o la retribuzione al nome del dipendente in favore del quale essa è stata riconosciuta.

- 1. RICORSO GIURISDIZIONALE – RITO SPECIALE IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI – CONTROINTERESSATO PROCEDIMENTALE – EX ART. 22 L. N. 241/90 COME SOSTITUITO DALL'ART. 15 L. N. 15/2005 – COINCIDENZA CON LA FIGURA DI CONTROINTERESSATO PROCESSUALE – IPOTESI**
- 2. RICORSO GIURISDIZIONALE – RITO SPECIALE IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI – DINIEGO DI ACCESSO AGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO DI TRASFERIMENTO DI UN DIPENDENTE DELLA PROVINCIA – SOGGETTI CHE HANNO ADOTTATO I PROVVEDIMENTI E SOGGETTI CHE NE SONO STATI DIRETTI DESTINATARI – CONTROINTERESSATI – ESCLUSIONE**
- 3. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – TRASFERIMENTO DI UN**

DIPENDENTE DELLA PROVINCIA DA UN SERVIZIO AD UN ALTRO DELLA MEDESIMA AMMINISTRAZIONE – RICHIESTA DI ACCESSO AGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ – FATTISPECIE

T.A.R. TOSCANA, SEZ. II – Sentenza 6 novembre 2006, n. 4966

1. Sotto un profilo strettamente processuale, anche con riferimento al rito speciale in materia di accesso agli atti, la figura del controinteressato rispetta i normali parametri riconosciuti in modo uniforme dalla costante giurisprudenza, vale a dire che tale posizione è rinvenibile soggettivamente in colui che vanta un interesse uguale e contrario rispetto al ricorrente nei confronti della sopravvivenza dell'atto impugnato ed oggettivamente con riguardo alla riferibilità diretta o indiretta nel medesimo atto impugnato della posizione soggettiva vantata dal controinteressato. Sotto il profilo ordinamentale, il controinteressato procedimentale è figura normativamente introdotta dall'art. 22 della legge n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 15 della legge n. 15 del 2005, che ha espressamente definito i controinteressati come "tutti i soggetti individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza". La formula espressiva contenuta nella nuovo disposto dell'art. 22, come sopra riprodotto, evoca una figura di controinteressato procedimentale, vale a dire di soggetto che deve essere coinvolto nel procedimento attivato dal richiedente l'accesso documentale permettendogli la possibilità di opporsi al richiesto accesso (sul punto si veda anche l'art. 3 del D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184), che non necessariamente coincide con la figura di controinteressato processuale, se non nell'ipotesi in cui venga negato il richiesto accesso documentale oppure l'Amministrazione compulsata resti inerte dinanzi alla richiesta di accesso (si pensi, infatti, alla diversa ipotesi in cui l'Amministrazione accolga l'istanza ostensiva, fattispecie che trasformerebbe il controinteressato procedimentale in interessato a ricorrere).

2. Nel giudizio promosso ai sensi dell'art. 25 della legge n. 241 del 1990 per l'annullamento del diniego di accesso agli atti del procedimento di trasferimento di un dipendente della Provincia da un servizio ad un altro della medesima amministrazione, non si rinvencono figure di controinteressati procedurali, atteso che i soggetti che hanno adottato (il Presidente e il Direttore generale della Provincia) o sono stati destinatari (il Prefetto e il dirigente del Servizio gestione patrimoniale) di alcuni dei provvedimenti fatti oggetto della richiesta di accesso compaiono negli atti nella qualità di organi delle rispettive Amministrazioni di appartenenza e quindi non in veste (professionale) propria ed esclusiva ma "filtrata" dalla riconducibilità del loro operato (e della qualifica dagli stessi rivestita) all'esercizio delle competenze dell'Amministrazione di riferimento. D'altronde, se si accogliesse l'ipotesi secondo la quale il soggetto che riveste la figura di organo dell'Amministrazione che emana un provvedimento o quello che ne è destinatario vede radicarsi su di sé, per ciò solo, la posizione di controinteressato nell'eventuale procedimento volto ad ottenere l'accesso allo stesso provvedimento ovvero ad un atto ad esso connesso o da esso richiamato (ved. sul punto, anche e quale *tertium comparationis*, stante l'introduzione dello stesso in epoca successiva rispetto ai fatti per i quali è qui controversia, il disposto dell'art. 7, comma 2, del D.P.R. n. 184 del 2006), tale (ri)costruzione imporrebbe di coinvolgere sempre nel procedimento di accesso documentale, quale soggetto controinteressato, colui che ha adottato, per conto dell'Amministrazione, il documento fatto oggetto della richiesta ostensiva.

3. È illegittimo il diniego di accesso agli atti amministrativi opposto dall'amministrazione locale (nel caso di specie, Provincia) alla richiesta avanzata da un dipendente nei cui confronti è stato disposto il trasferimento dal Servizio gestione patrimoniale dell'Ente al Servizio di Polizia provinciale, avanzata al fine di conoscere determine dirigenziali e provvedimenti vari relativi a decisioni assunte dai dirigenti sia del settore amministrativo in cui era precedentemente incardinato (gestione del patrimonio) sia di quello nel quale è stato trasferito (Polizia provinciale), ciò al fine di poter illustrare in sede contenziosa il contesto ambientale-lavorativo e decisionale nel quale è maturata la contesta decisione di disporre il suo trasferimento.

**ENTI LOCALI – CONSIGLIERI COMUNALI – ISTANZA DI ACCESSO A PARERE LEGALE
CITATO IN DELIBERA DI GIUNTA COMUNALE – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ –
RAGIONI****T.A.R. TOSCANA, SEZ. II – Sentenza 6 aprile 2007, n. 622**

È illegittimo il diniego opposto dal Comune alla richiesta, avanzata da un consigliere comunale, di accesso ad un parere legale citato in una delibera di Giunta, motivato con riferimento alla necessità di far rientrare tra gli atti segreti sottratti all'accesso anche gli scritti redatti dai legali in occasione di consulenze rese alla P.A. e tutelati dall'art. 200 cod. proc. civ. e dall'art. 622 cod. pen.; occorre al riguardo considerare che, ai sensi dell'art. 43 Testo Unico Enti locali n. 267/2000, il consigliere comunale ha diritto ad ottenere dagli uffici del proprio comune "tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del mandato" e tra questi la giurisprudenza ha espressamente contemplato anche "pareri legali richiesti dall'Amministrazione comunale onde prenderne conoscenza e poter intervenire a riguardo" (vedi C.d.S. 4.5.2004 n. 2716) nell'esercizio delle prerogative di verifica politica e gestionale dell'attività dell'organo giuntale e dell'apparato amministrativo in genere, tipica espressione del mandato elettorale.

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONTRATTI DELLA P.A. – APPALTI – GARA – IMPRESA SECONDA CLASSIFICATA – INTERESSE A CONOSCERE LA CORRETTEZZA O MENO DELL'ESECUZIONE CONTRATTUALE DA PARTE DELL'AGGIUDICATARIO DELLA GARA – NON SUSSISTE – FATTISPECIE
2. CONTRATTI DELLA P.A. – APPALTI – PROCEDURE DI GARA – CAUSE DI ESCLUSIONE – ART. 38, COMMA 1, LETT. F) D.LGS. N. 163/2006 – INTERPRETAZIONE

T.A.R. TOSCANA, SEZ. I – Sentenza 17 aprile 2008, n. 1335

1. Non sussiste un interesse differenziato dell'impresa partecipante ad una gara d'appalto, nella quale è risultata seconda classificata, a conoscere la correttezza o meno dell'esecuzione contrattuale da parte dell'aggiudicatario della gara, considerato che, anche prescindendo dalla effettiva sussistenza del diritto ad ottenere l'affidamento del servizio, come seconda classificata, in caso di risoluzione del rapporto contrattuale tra la controinteressata e l'Amministrazione, risulta palese l'assenza di un interesse attuale e concreto, se si considera che non è certo nella disponibilità dell'impresa seconda classificata il provocare la risoluzione del contratto *inter alios* né risultano allo stato elementi da cui possa trarsi la sussistenza dei presupposti per tale esito negoziale. In altre parole il preteso diritto al subentro non risulta in alcun modo collegato agli atti di cui si richiede l'ostensione, stante la estraneità della ricorrente al rapporto contrattuale in essere e ai possibili esiti della sua esecuzione.

2. L'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 (cioè del Codice degli appalti) - il quale, al comma 1 lett. f) parte seconda, prevede l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di gara di quelle imprese che "hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante", attribuisce a quest'ultima il potere di accertare "con qualsiasi mezzo di prova" la sussistenza del previsto "errore grave", mentre tale norma non può essere letta come se fondasse un interesse tutelato dei singoli concorrenti a svolgere approfondite indagini personali sull'adempimento degli altri imprenditori in progressi rapporti contrattuali.

Ricorso n. 395/2005**Sent. n. 3054/05****REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima

Sezione, con l'intervento dei magistrati:

Italo Franco	Presidente f.f.
Rita DePiero	Consigliere, relatore
Marco Buricelli	Consigliere

Avviso di Deposito del a norma dell'art. 55 della L. 27 aprile 1982 n. 186 Il Direttore di Sezione

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 395 del 2005 proposto dalla New System Service Società Consortile a r. l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Salvatore Giacalone ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Elena Fongher in Venezia, S. Croce, 312/A,

contro

il Ministero dell'Interno e la Prefettura di Rovigo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia, domiciliataria *ex lege*, presso la sede della stessa in Venezia, San Marco n. 63;

e nei confronti

dell'impresa Octava Service di S. Passariello e C. s. a. s., rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Mazzeo ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Alessandro Bozzone in Venezia-Mestre, Via Verdi n 34 e dell'Impresa Tecnogest s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione della Prefettura di Rovigo dell'11 febbraio

2005 n. 5167, di limitazione dell'accesso alla sola visione dei documenti richiesti dalla ricorrente (copia delle giustificazioni, concernenti gli elementi costitutivi delle offerte anomale, presentate dalle ditte in gara), senza estrazione di copia; con conseguente ordine alla Prefettura di Rovigo di consentire l'estrazione di copia degli stessi;

visto il ricorso, notificato il 17 e il 18 febbraio 2005 e depositato in Segreteria il successivo 22 febbraio, con i relativi allegati;

viste le memorie di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno e di Octava Service s.a.s., con i relativi allegati;

visti gli atti tutti della causa;

uditi, nella camera di consiglio del 13 aprile 2005 (relatore il consigliere Rita De Piero), gli avvocati Salvatore Giacalone per la Società ricorrente e Antonello Brunetti per la P. A. resistente;

ritenuto in fatto ed in diritto:

1. - che la ricorrente espone di avere partecipato alla licitazione privata indetta dalla Prefettura di Rovigo per l'appalto del "servizio di pulizia da espletarsi presso gli uffici e le caserme dell'Arma dei Carabinieri siti nella Provincia di Rovigo" per il periodo 1 gennaio 2005 - 31 dicembre 2006 e di avere presentato un'offerta recante un ribasso percentuale del 16,511%, assoggettata, in esito alle operazioni di gara, a richiesta di giustificazioni ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. n. 157 del 1995;

1.2. - che, completata la verifica delle offerte anomale, l'appalto è stato aggiudicato alla impresa Octava Service s.a.s., che ha presentato

un'offerta con un ribasso percentuale del 23,55 %;

1.3. - di avere chiesto alla Prefettura di Rovigo, con istanza in data 20.12.2004, il rilascio di copia del “verbale di prima fase... ed il verbale di seconda fase con relativa analisi delle giustificazioni e aggiudicazione gara”, precisando, con successivo atto, di richiedere altresì “copia delle giustificazioni (precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta) presentate... da ogni e ciascuna impresa la cui offerta sia risultata legislativamente presunta anomala ex art. 25 comma 3 del D.Lgs. 157/95”; ma che l'Ente, con la determinazione opposta, ha limitato l'accesso alla sola visione dei documenti, e ciò a tutela delle esigenze di riservatezza della ditta aggiudicataria della gara, “senza possibilità di estrarre copia”;

1.4. - che la ricorrente ha impugnato il diniego parziale di accesso ai documenti deducendo la violazione degli articoli 24 e 25 della L. 7.8.90 n. 241 e dell'art. 8 del D.P.R. 27.6.92 n. 352, e il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di presupposto, illogicità e contraddittorietà manifesta, e ha concluso chiedendo al TAR di annullare la nota prefettizia suindicata e di ordinare alla Prefettura di Rovigo di esibire alla New System Service a r.l., i documenti in questione mediante estrazione di copia;

1.5. - che l'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio chiedendo al TAR di respingere il ricorso nel merito poiché infondato;

1.6. - che anche Octava Service s.a.s., aggiudicataria dell'appalto *de quo*, si è costituita in giudizio, eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso per genericità e in quanto non notificato a

tutte le ditte che hanno partecipato alla procedura; e comunque la sua improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, dato che l'accesso ai documenti è stato consentito, anche se nella sola forma della visione senza estrazione di copia; chiedendone infine la reiezione nel merito;

2. - in diritto va innanzi tutto precisato che, data l'infondatezza del ricorso nel merito, si può prescindere dall'esaminare le eccezioni pregiudiziali formulate dalla controinteressata.

2.1 - per quanto riguarda la soluzione da dare alla questione delle modalità e degli eventuali limiti posti al diritto di accesso (esame ed estrazione di copia, oppure mera visione delle "giustificazioni concernenti gli elementi costitutivi delle offerte anomale presentate dalle ditte in gara"), il Collegio ritiene che non vi siano ragioni per discostarsi da quanto affermato, su tema analogo (rilascio ed estrazione di copia, o mera visione, di offerta tecnica nell'ambito di gara pubblica), dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione n. 5 del 4.2.97 secondo cui, nel caso dell'art. 24, comma 2, della L. 7.8.90 n. 241, qualora sussistano esigenze di tutela dalla riservatezza altrui è ammessa solo la visione e non anche l'estrazione di copia dei documenti; e che, in particolare, vadano condivise le considerazioni svolte da C.S., sez. IV, n. 4078 del 30.7.02 in merito all'esigenza di garantire l'accesso, quando debba essere salvaguardata la riservatezza di terzi, soltanto con la modalità della visione dei documenti (e non anche con il rilascio di copia).

E invero, come osserva C.S., sez. IV, n. 115 del 30.1.98, una

lettura combinata degli articoli 24, comma 2, e 25, comma 1, della L. 241/90 porta a concludere che l'espressione "visione" si riferisca solo all'esame degli atti, e non anche all'estrazione di copia degli stessi. Infatti l'art. 25, primo comma, dopo aver indicato le due modalità tipiche di esercizio del diritto di accesso (esame ed estrazione di copia), precisa che l'esercizio del diritto stesso avviene nei modi e con i limiti stabiliti dalla legge, e, in tema di atti che pongono esigenze di tutela della riservatezza altrui, è lo stesso legislatore ad aver operato un bilanciamento degli interessi in gioco, consentendo l'accesso ove la conoscenza degli atti sia necessaria per curare o difendere interessi giuridici del richiedente, ma limitandone al tempo stesso il diritto ad una sola delle sue modalità di esercizio, cioè la presa visione;

2.2 - nè tale bilanciamento di interessi può dirsi irragionevole, discriminatorio o penalizzante il diritto di difesa giurisdizionale. In particolare, il diniego di copia non si traduce in una vanificazione del diritto di difesa giudiziaria perché, ove gli atti o parti di atti di cui si è negata la copia siano effettivamente rilevanti ai fini dell'instaurazione di un procedimento giurisdizionale, è sempre possibile per il ricorrente, ove questo sia effettivamente iniziato, chiedere al giudice adito di ordinare all'Amministrazione l'esibizione e il deposito degli atti nell'ambito del processo.

2.3 - In definitiva, attraverso la norma dell'art. 24, secondo comma, che consente la sola visione degli atti che riguardano terzi, e non anche il rilascio di copia, si realizza un equo contemperamento degli interessi in gioco; consentendo all'interessato di conoscere gli atti e di

valutare se apprestare una difesa giudiziaria; nel contempo evitando che degli atti che riguardano la riservatezza altrui si possa venire in possesso per qualsivoglia fine, anche diverso dalla tutela giurisdizionale. Solo ove si profili una effettiva esigenza di tutela giurisdizionale con l'instaurazione di un giudizio si può consentire che il ricorrente venga in possesso dei documenti, attraverso il deposito in giudizio da parte dell'Amministrazione; e sarà il giudice, ove l'Amministrazione non provveda di propria iniziativa, ad ordinarne il deposito (C.S., sez. IV, 5 maggio 1999, n. 518);

2.4 - In definitiva, il ricorso va respinto;

2.6 - Va peraltro aggiunto che, a fini che qui rilevano, appare irrilevante la modifica che l'art. 16 della L. 11.2.2005 n. 15 ha apportato all'art. 24 della L. 241/90, modifica consistita nella eliminazione del riferimento, contenuto nell'art. 24/d) vecchio testo, all'esigenza di garantire agli interessati la visione di atti e documenti relativi a determinati procedimenti, e nella introduzione, nel medesimo art. 24, del comma 7 che garantisce ai richiedenti l'accesso (e non più, quindi, solamente, la visione) ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, sia perchè è previsto che la modifica citata avrà effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2 dell'art. 23 della L. n. 15/2005 (cfr. art. 23, comma 3, l. cit.) medesima, sia perché la modifica normativa sopra riassunta non potrebbe comunque trovare applicazione nel presente ricorso poiché la nota impugnata, e il ricorso stesso, sono precedenti all'entrata in vigore delle modifiche introdotte

con la L. 15 del 2005;

3. - che, nonostante la reiezione del ricorso, concorrono giusti motivi per compensare tra le parti costituite le spese e gli onorari del giudizio;

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sezione prima, definitivamente decidendo sul ricorso in premessa, lo rigetta.

Spese compensate.

La presente sentenza verrà eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 13 aprile 2005.

Il Presidente f. f.

L'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Prima Sezione

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – PREAVVISO DI RIGETTO DELL’ISTANZA – VIOLAZIONE ART. 10 BIS LEGGE N. 241/1990 NEL TESTO INTRODOTTO DALLA LEGGE N. 15/2005 – ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO – ESCLUSIONE – CONDIZIONI

T.A.R. VENETO, SEZ. II – Sentenza 13 settembre 2005, n. 3430

Non può dichiararsi l’illegittimità del provvedimento amministrativo, per violazione dell’art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 - nel testo introdotto dalla legge n. 15/2005 - in quanto il provvedimento impugnato non è stato preceduto dalla comunicazione contenente i motivi che ostavano all’accoglimento della richiesta formulata da parte istante - nel caso in cui il soggetto interessato abbia avuto modo in più occasioni di conoscere tempestivamente le ragioni ostative al rilascio del provvedimento richiesto.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – PARERI DELL’AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO – PARERE RICHIESTO DALL’AUTORITÀ DI BACINO IN MERITO AL POTERE DI INDIZIONE DELLA CONFERENZA DI SERVIZI – RICONDUCTIBILITÀ DEL PARERE ALL’AMBITO DELLA CONSULENZA LEGALE – RICORSO PER L’ACCESSO AL PARERE – INAMMISSIBILITÀ

T.A.R. VENETO, SEZ. I – Sentenza 21 dicembre 2005, n. 4360

I pareri dell’Avvocatura Generale dello Stato si considerano assoggettati all’accesso ove siano riferiti all’iter procedimentale e vengano pertanto ad innestarsi nel provvedimento finale, mentre risultano coperti dal segreto professionale (artt. 622 c.p. e 200 c.p.p.), e quindi sottratti all’accesso, quando attengano alle tesi difensive in un procedimento giurisdizionale: considerazione, quest’ultima, che trova riscontro anche negli articoli 2 e 5 del D.P.C.M. 26 gennaio 1996, n. 200 (v. Cons. Stato, nn. 1893 del 2001 e 5105 del 2000). Ne consegue che è inammissibile il ricorso per l’accesso ad un parere dell’Avv. Gen. St., richiesto dall’Autorità di Bacino in merito al potere di indizione della conferenza di servizi, qualora il parere rientri nella corrispondenza che intercorre tra l’organo di amministrazione attiva e l’organo di difesa legale in relazione a liti pendenti.

- 1. RICORSO GIURISDIZIONALE – REGOLAMENTO COMUNALE RECANTE NORME PER L’ACCESSO DEI CONSIGLIERI ALLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA – IMPUGNAZIONE DA PARTE DI UN CONSIGLIERE COMUNALE DI MINORANZA – AMMISSIBILITÀ – FATTISPECIE**
- 2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI – DISCIPLINA EX ART. 43 D.LGS. N. 267/2000 – DISCIPLINA DELL’ACCESSO CONTENUTA NELLA LEGGE N. 241/1990 COME MODIFICATA DALLA LEGGE N. 15/2005 – RAPPORTI – INDIVIDUAZIONE**
- 3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – REGOLAMENTO COMUNALE IN MATERIA DI ACCESSO DEI CONSIGLIERI COMUNALI – RICHIESTE DI ACCESSO AD ATTI ELABORATI LA CUI FOTORIPRODUZIONE COMPORTI UN COSTO ELEVATO (ES. TAVOLE DEI P.R.G.) – PREVISIONE DI MODALITÀ ALTERNATIVE QUALI LA RIPRODUZIONE SU CD-ROM IN FORMATO PDF NON MODIFICABILE – LEGITTIMITÀ**

T.A.R. VENETO, SEZ. I – Sentenza 23 novembre 2006, n. 3897

1. Deve ritenersi ammissibile il ricorso proposto da un consigliere comunale per l’annullamento della deliberazione consiliare recante “Modifiche al vigente regolamento di accesso agli atti amministrativi”, nella parte in cui prevede che nel caso in cui le richieste dei consiglieri comunali “abbiano ad oggetto l’estrazione di copie di atti elaborati, la cui fotoriproduzione

comporti un costo elevato, quali ad esempio le tavole dei P.R.G., le tavole di varianti urbanistiche e quant'altro abbia ad oggetto planimetrie di dimensioni consistenti, sono previste modalità alternative quali la riproduzione su CD-rom in formato PDF, non modificabile", considerata l'indubbia incidenza che il provvedimento riveste nei confronti dell'esercizio delle funzioni connesse allo *ius ad officium* proprio del consigliere comunale, risultando ben evidente che la disposizione regolamentare in esame è deputata a disciplinare le modalità di prestazione dell'Amministrazione nei confronti di un diritto attribuito *ex lege* al consigliere medesimo, e in secondo luogo poiché - come è ben noto - ai fini dell'impugnazione di un regolamento occorre accertarne l'immediata e concreta lesività, con riferimento all'entità e alle modalità dell'incidenza effettuale - e non semplicemente ipotetica ed eventuale - sulla sfera giuridica dei ricorrenti (cfr. sul punto, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 6 giugno 1995 n. 556).

2. La disciplina del diritto di accesso di cui all' art. 43, comma 2, del T.U. approvato con D.L.vo 267 del 2000 si conferma come del tutto speciale rispetto all'istituto generale dell'accesso alla documentazione amministrativa in quanto l'art. 22, comma 4, della L. 7 agosto 1990 n. 241 dispone ora, nel nuovo testo conseguente alla sostituzione di testo operata dall'art. 15 della L. 11 febbraio 2005 n. 15, che "non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo", nonché in considerazione del fatto che, ai sensi dell'art. 24, comma 3, della medesima L. 241 del 1990 - a sua volta sostituito per effetto dell'art. 16 della L. 15 del 2005 - "non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni", e che ai sensi dell'art. 2, comma 2, ultima parte del D.P.R. 12 luglio 2006 n. 184 - recante, a sua volta, disposizioni regolamentari in materia di accesso alla documentazione amministrativa conseguenti all'entrata in vigore dell'anzidetta L. 15 del 2005 - "la pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso". Questo triplice ordine di limitazioni non risulta, infatti, estensibile alla specialità propria della disciplina di cui al predetto art. 43, comma 2, del T.U. approvato con D.L.vo 267 del 2000, se non altro in considerazione del fatto che l'accesso è ivi esplicitamente garantito anche nei confronti delle "notizie" e "informazioni ...in possesso ... del comune e della provincia, nonché delle loro aziende ed enti dipendenti ..." che risultano comunque "utili all'espletamento del ... mandato" consiliare.

3. È legittima la disposizione del regolamento comunale in materia di accesso agli atti amministrativi nella parte in cui prevede che nel caso in cui le richieste di accesso dei consiglieri comunali "abbiano ad oggetto l'estrazione di copie di atti elaborati, la cui fotoreproduzione comporti un costo elevato, quali ad esempio le tavole dei P.R.G., le tavole di varianti urbanistiche e quant'altro abbia ad oggetto planimetrie di dimensioni consistenti, sono previste modalità alternative quali la riproduzione su CD-rom in formato PDF, non modificabile"; l'ormai consolidata esistenza, nell'ambito del nostro ordinamento, di un compiuto "sistema" di disposizioni normative finalizzate al diffuso utilizzo dell'informatica al fine del conveniente esercizio delle varie azioni di competenza delle pubbliche amministrazioni rende del tutto apodittica, e per certo non conforme ai principi direttivi dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), l'affermazione secondo la quale tutto ciò può riguardare i reciproci rapporti posti in essere tra le pubbliche amministrazioni medesime nonché i rapporti da esse intrattenuti con l'utenza privata, ma non i rapporti tra le stesse amministrazioni e i componenti eletti nei loro organi consiliari. Del resto, proprio l'ormai generalizzata diffusione degli strumenti informatici presso i soggetti pubblici e privati, conforta l'intrinseca correttezza della definizione di "documento amministrativo" contenuta nell'attuale testo dell'art. 22 della L. 241 del 1990, laddove per l'appunto si legge - in termini sostanzialmente consonanti rispetto a quanto a sua volta disposto dall'art. 1 del T.U. approvato con D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 - che esso consiste in "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". In tal modo è stata pertanto equiparata la produzione della documentazione amministrativa in via informatica rispetto alla tradizionale produzione cartacea, con la possibilità - ove del caso - della validazione del supporto informatico rispetto all'originale informatico o cartaceo (cfr. al riguardo l'art. 1, lett. p, nonché

N.R.G. 1700/2005

la sez. II, capo III e capo IV del D.L.vo 82 del 2005, nonché la deliberazione C.N.I.P.A. del 17 febbraio 2005 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 51 dd. 3 marzo 2005 e il D.P.C.M. 13 gennaio 2004, a sua volta pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 27 aprile 2004 n. 98). La mancanza di una puntuale individuazione delle ipotesi di ricorso alla riproduzione della documentazione mediante supporto informatico non rende peraltro la disposizione surriportata illegittima, posto che rientra nelle normali incombenze del Segretario Comunale l'emanazione delle disposizioni che materialmente individuino le tipologie di documentazione per le quali risulta conveniente utilizzare il sistema di rilascio di copia informatica, avendo riguardo in tal senso alle concrete esigenze economico-funzionali dell'Amministrazione. E' addirittura superfluo precisare che l'applicazione di tali misure dovrà essere rigorosamente omogenea per tutti i consiglieri comunali, sia di maggioranza che di opposizione, ben potendo i consiglieri reagire con tutti gli strumenti apprestati dall'ordinamento nelle ipotesi in cui ravvisino al riguardo casi di disparità di trattamento.