

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – RICHIESTA DI ACCESSO CHE POSTULA ATTIVITÀ VALUTATIVA ED ELABORATIVA DI DATI IN POSSESSO DELL'AMMINISTRAZIONE – ACCOGLIMENTO – IMPOSSIBILITÀ – FATTISPECIE

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 31 gennaio 2007, n. 408

Ove l'istanza di accesso agli atti postuli un'attività valutativa ed elaborativa dei dati in possesso dell'amministrazione, è precluso il suo accoglimento, poiché rivela un fine di generale controllo sull'attività amministrativa che non risponde alla finalità per la quale lo specifico strumento in parola può venire azionato, che è solo quella della tutela di un ben specifico interesse (Consiglio Stato, sez. IV, 9 agosto 2005, n. 4216). Ne consegue la legittimità del diniego di accesso agli eventuali provvedimenti sanzionatori inerenti gli interventi edilizi realizzati su un'area interessata da procedimento di risanamento acustico azionato dall'ARPA, qualora l'auspicato intervento sanzionatorio sia ancora in una fase interlocutoria, destinata all'accertamento dei presupposti legali per l'adozione del provvedimento, e l'Amministrazione non sia pertanto in condizioni di esibire un documento di natura provvedimentoale, che integri in modo compiuto l'esito delle valutazioni necessarie.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ACCESSO AGLI ATTI DI SOGGETTI PRIVATI – CONDIZIONI – ISTANZA DI ACCESSO – INDICAZIONE DELLA RILEVANZA DEGLI ATTI IN RELAZIONE ALLA CURA DELL'INTERESSE PUBBLICO – NECESSITÀ

Consiglio di Stato, Sez. VI – Sentenza 9 marzo 2007, n. 1119

Mentre l'istituto dell'accesso trova applicazione nei confronti di "ogni tipologia di attività della pubblica amministrazione", l'accesso ai documenti dei soggetti privati va riconosciuto solo in caso di svolgimento di attività di interesse pubblico e limitatamente agli atti funzionalmente inerenti alla gestione di interessi collettivi, per i quali sussiste l'esigenza di garantire il rispetto del principio di buon andamento, cui la trasparenza è funzionale. In pratica, la normativa sull'accesso ai documenti amministrativi ha il medesimo ambito di applicazione dell'art. 97 della Costituzione e riguarda, quindi, gli atti dell'amministrazione o di soggetti privati finalizzati alla cura dell'interesse pubblico e soggetti ai canoni di imparzialità e buon andamento (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 4 e 5/1999). In tali casi, è necessario che nella stessa domanda di accesso emerga con evidenza sia l'interesse diretto collegato ai documenti richiesti, sia la rilevanza degli atti in relazione alla cura dell'interesse pubblico (nel caso di specie si afferma che l'IMAIE - Istituto mutualistico artisti interpreti ed esecutori - è persona giuridica privata, iscritta nel relativo registro e ciò esclude che possa trovare applicazione il principio dell'accessibilità di ogni atto formato dall'ente).

**1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONTROINTERESSATI – NOZIONE – INDIVIDUAZIONE
2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – PROCEDIMENTI ISPETTIVI E DISCIPLINARI – RICHIESTA DI ACCESSO AVENTE AD OGGETTO IL NOME DI COLORO CHE HANNO RESO DENUNCE O RAPPORTI INFORMATIVI – OPPOSIZIONE DA PARTE DELLA P.A. PROCEDENTE DI ESIGENZE DI RISERVATEZZA – IMPOSSIBILITÀ – RAGIONI**

Consiglio di Stato, Sez. VI – Sentenza 25 giugno 2007, n. 3601

1. Ai sensi dell'art. 22 lett. c) legge n. 241/1990, in materia di accesso agli atti amministrativi, sono controinteressati non tutti coloro che, a qualsiasi titolo sono nominati o coinvolti nel documento oggetto dall'istanza ostensiva, ma solo coloro che per effetto dell'ostensione vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza.

2. Il diritto alla riservatezza non può certamente essere invocato quando la richiesta di accesso ha ad oggetto il nome di coloro che hanno reso denunce o rapporti informativi nell'ambito di un procedimento ispettivo (in questi termini, Cons. Stato, sez. V, 22 giugno 1998, n. 923). La denuncia o l'esposto, invero, non può considerarsi un fatto circoscritto al solo autore e all'Amministrazione competente al suo esame ed all'apertura dell'eventuale procedimento, ma riguarda direttamente anche i soggetti "denunciati", i quali ne risultano comunque incisi. Ciò vale a maggior

ragione quando tali denunce hanno sviluppi così penetranti come quelli che coinvolgono la sfera personale e professionale di un soggetto che, per i fatti oggetto di quegli esposti, è stata sottoposto a procedimento ispettivo-disciplinare e a procedimento penale. Nell'ordinamento delineato dalla L. n. 241/1990, ispirato ai principi della trasparenza, del diritto di difesa e della dialettica democratica, ogni soggetto deve, pertanto, poter conoscere con precisione i contenuti e gli autori di esposti o denunce che, fondatamente o meno, possano costituire le basi per l'avvio di un procedimento ispettivo o sanzionatorio, non potendo la p.a. procedente opporre all'interessato esigenze di riservatezza, foss'anche per coprire o difendere il denunciante da eventuali reazioni da parte del denunciato, le quali, comunque, non sfuggirebbero al controllo dell'autorità giudiziaria.

- 1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI - LIMITAZIONI DERIVANTI DALLA RISERVATEZZA DEI TERZI - NON SUSSISTONO - SOGGETTI CONTROINTERESSATI - CONFIGURABILITÀ - VA ESCLUSA**
- 2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI - ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DEI DIRIGENTI - DINIEGO - ILLEGITTIMITÀ - RAGIONI**
- 3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI - ACCESSO AGLI ATTI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DELLA DIRIGENZA - REGOLAMENTO COMUNALE - RICONOSCIMENTO DELL'ACCESSO AI SOLI SOGGETTI VALUTATORI DI PRIMA E DI SECONDA ISTANZA AL SINDACO E ALLA GIUNTA - DISAPPLICAZIONE - NECESSITÀ**
- 4. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI - ART. 43, C. 2, D.LGS. N. 267 DEL 2000 - DIRITTO AD OTTENERE TUTTE LE NOTIZIE E LE INFORMAZIONI UTILI ALL'ESPLETAMENTO DEL MANDATO - TERMINE "UTILI" - INTERPRETAZIONE**

Consiglio di Stato, Sez. V - Sentenza 9 ottobre 2007, n. 5264

1. Il diritto di accesso del consigliere comunale non conosce i vincoli e le limitazioni previsti dall'ordinario accesso di cui alla legge n. 241/1990, ed in particolare quelli relativi alla riservatezza dei terzi. La legge non prende dunque in considerazione la posizione di coloro che potrebbero opporsi all'accesso (cui accorda come unica protezione l'obbligo del segreto a carico del consigliere comunale, con possibilità di far eventualmente valere nelle sedi competenti la violazione di tale obbligo) e pertanto non è configurabile in materia alcun controinteressato.

2. Ai consiglieri comunali e provinciali non può essere opposto il divieto di accesso agli atti relativi alla valutazione dei dirigenti, stabilito dall'art. 1, comma 5, del D.Lgs. 30 luglio 1999 n. 286, considerato che detto divieto è riferito al solo accesso previsto dalla legge n. 241/1990.

3. La norma del regolamento comunale sul diritto all'accesso, in base alla quale l'accesso a documenti riservati "può essere consentito ai consiglieri comunali, previa autorizzazione del sindaco, purchè venga dimostrata l'utilità ai fini dell'espletamento del loro mandato" e quella contenuta nel regolamento comunale per la valutazione dei dirigenti, secondo la quale "è riconosciuto al dirigente il diritto alla riservatezza limitandosi la conoscibilità dell'esito della valutazione, sia con riferimento ai singoli profili sia con riferimento al giudizio sintetico finale, ai soli soggetti valutatori di prima e di seconda istanza, al Sindaco e alla Giunta", devono essere disapplicate a prescindere da una formale impugnazione, ponendosi in contrasto con l'art. 43 del D.Lgs n. 267/2000, e cioè una disposizione di rango superiore (V. le decisioni di questo Consiglio, sez. IV n. 59 del 26.1.1999, sez. V n. 6293 del 13.11.2002 e sez. V n. 2966 dell'11.5. 2004).

4. Il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze attribuite al consiglio comunale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, investe l'esercizio del *munus* in tutte le sue potenziali implicazioni per consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale (cfr.: Cons. Stato, V Sez. 21.2.1994 n. 119, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109, Cons. Stato, V Sez. 2.4.2001 n. 1893). In particolare, va altresì precisato (Cons. Stato, V Sez. , 4 maggio 2004, n. 2716) che "allorché una richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato risulta, invero, insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato. Il riferimento alle notizie ed alle informazioni "utili" contenuto nell'art. 43,

c. 2, del D.Lgs. n. 267 del 2000, non costituisce affatto una limitazione, se appena si considera l'intero contesto della disposizione. Il diritto di accesso è stato, infatti, attribuito ai consiglieri comunali per "tutte le notizie e le informazioni... utili all'espletamento del proprio mandato" e, quindi, per tutte le notizie ed informazioni ritenute utili, senza alcuna limitazione. Dal termine "utili" contenuto nella norma in oggetto non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato utile all'espletamento del mandato".

- 1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – LIMITAZIONI DERIVANTI DALLA RISERVATEZZA DEI TERZI – NON SUSSISTONO – SOGGETTI CONTROINTERESSATI – CONFIGURABILITÀ – VA ESCLUSA**
- 2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DEI DIRIGENTI – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI**
- 3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ACCESSO AGLI ATTI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DELLA DIRIGENZA – REGOLAMENTO COMUNALE – RICONOSCIMENTO DELL'ACCESSO AI SOLI SOGGETTI VALUTATORI DI PRIMA E DI SECONDA ISTANZA AL SINDACO E ALLA GIUNTA – DISAPPLICAZIONE – NECESSITÀ**
- 4. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ART. 43, C. 2, D.LGS. N. 267 DEL 2000 – DIRITTO AD OTTENERE TUTTE LE NOTIZIE E LE INFORMAZIONI UTILI ALL'ESPLETAMENTO DEL MANDATO – TERMINE "UTILI" – INTERPRETAZIONE**

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 9 ottobre 2007, n. 5264

1. Il diritto di accesso del consigliere comunale non conosce i vincoli e le limitazioni previsti dall'ordinario accesso di cui alla legge n. 241/1990, ed in particolare quelli relativi alla riservatezza dei terzi. La legge non prende dunque in considerazione la posizione di coloro che potrebbero opporsi all'accesso (cui accorda come unica protezione l'obbligo del segreto a carico del consigliere comunale, con possibilità di far eventualmente valere nelle sedi competenti la violazione di tale obbligo) e pertanto non è configurabile in materia alcun controinteressato.

2. Ai consiglieri comunali e provinciali non può essere opposto il divieto di accesso agli atti relativi alla valutazione dei dirigenti, stabilito dall'art. 1, comma 5, del D.Lgs. 30 luglio 1999 n. 286, considerato che detto divieto è riferito al solo accesso previsto dalla legge n. 241/1990.

3. La norma del regolamento comunale sul diritto all'accesso, in base alla quale l'accesso a documenti riservati "può essere consentito ai consiglieri comunali, previa autorizzazione del sindaco, purchè venga dimostrata l'utilità ai fini dell'espletamento del loro mandato" e quella contenuta nel regolamento comunale per la valutazione dei dirigenti, secondo la quale "è riconosciuto al dirigente il diritto alla riservatezza limitandosi la conoscibilità dell'esito della valutazione, sia con riferimento ai singoli profili sia con riferimento al giudizio sintetico finale, ai soli soggetti valutatori di prima e di seconda istanza, al Sindaco e alla Giunta", devono essere disapplicate a prescindere da una formale impugnazione, ponendosi in contrasto con l'art. 43 del D.Lgs n. 267/2000, e cioè una disposizione di rango superiore (V. le decisioni di questo Consiglio, sez. IV n. 59 del 26.1.1999, sez. V n. 6293 del 13.11.2002 e sez. V n. 2966 dell'11.5. 2004).

4. Il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze attribuite al consiglio comunale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, investe l'esercizio del *munus* in tutte le sue potenziali implicazioni per consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale (cfr.: Cons. Stato, V Sez. 21.2.1994 n. 119, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109, Cons. Stato, V Sez. 2.4.2001 n. 1893). In particolare, va altresì precisato (Cons. Stato, V Sez. , 4 maggio 2004, n. 2716) che "allorché una richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato risulta, invero, insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato. Il riferimento alle notizie ed alle informazioni "utili" contenuto nell'art. 43, c. 2, del D.Lgs. n. 267 del 2000, non costituisce affatto una limitazione, se appena si considera l'intero contesto della disposizione. Il diritto di accesso è stato, infatti, attribuito ai consiglieri comunali per "tutte le notizie e le informazioni... utili all'espletamento del proprio mandato" e, quindi, per tutte le notizie ed

informazioni ritenute utili, senza alcuna limitazione. Dal termine "utili" contenuto nella norma in oggetto non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato utile all'espletamento del mandato".

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – LIMITAZIONI DERIVANTI DALLA RISERVATEZZA DEI TERZI – NON SUSSISTONO – SOGGETTI CONTROINTERESSATI – CONFIGURABILITÀ – VA ESCLUSA

2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DEI DIRIGENTI – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI

3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ACCESSO AGLI ATTI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DELLA DIRIGENZA – REGOLAMENTO COMUNALE – RICONOSCIMENTO DELL'ACCESSO AI SOLI SOGGETTI VALUTATORI DI PRIMA E DI SECONDA ISTANZA AL SINDACO E ALLA GIUNTA – DISAPPLICAZIONE – NECESSITÀ

4. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ART. 43, C. 2, D.LGS. N. 267 DEL 2000 – DIRITTO AD OTTENERE TUTTE LE NOTIZIE E LE INFORMAZIONI UTILI ALL'ESPLETAMENTO DEL MANDATO – TERMINE "UTILI" – INTERPRETAZIONE

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 9 ottobre 2007, n. 5264

1. Il diritto di accesso del consigliere comunale non conosce i vincoli e le limitazioni previsti dall'ordinario accesso di cui alla legge n. 241/1990, ed in particolare quelli relativi alla riservatezza dei terzi. La legge non prende dunque in considerazione la posizione di coloro che potrebbero opporsi all'accesso (cui accorda come unica protezione l'obbligo del segreto a carico del consigliere comunale, con possibilità di far eventualmente valere nelle sedi competenti la violazione di tale obbligo) e pertanto non è configurabile in materia alcun controinteressato.

2. Ai consiglieri comunali e provinciali non può essere opposto il divieto di accesso agli atti relativi alla valutazione dei dirigenti, stabilito dall'art. 1, comma 5, del D.Lgs. 30 luglio 1999 n. 286, considerato che detto divieto è riferito al solo accesso previsto dalla legge n. 241/1990.

3. La norma del regolamento comunale sul diritto all'accesso, in base alla quale l'accesso a documenti riservati "può essere consentito ai consiglieri comunali, previa autorizzazione del sindaco, purchè venga dimostrata l'utilità ai fini dell'espletamento del loro mandato" e quella contenuta nel regolamento comunale per la valutazione dei dirigenti, secondo la quale "è riconosciuto al dirigente il diritto alla riservatezza limitandosi la conoscibilità dell'esito della valutazione, sia con riferimento ai singoli profili sia con riferimento al giudizio sintetico finale, ai soli soggetti valutatori di prima e di seconda istanza, al Sindaco e alla Giunta", devono essere disapplicate a prescindere da una formale impugnazione, ponendosi in contrasto con l'art. 43 del D.Lgs n. 267/2000, e cioè una disposizione di rango superiore (V. le decisioni di questo Consiglio, sez. IV n. 59 del 26.1.1999, sez. V n. 6293 del 13.11.2002 e sez. V n. 2966 dell'11.5. 2004).

4. Il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze attribuite al consiglio comunale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, investe l'esercizio del *munus* in tutte le sue potenziali implicazioni per consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale (cfr.: Cons. Stato, V Sez. 21.2.1994 n. 119, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109, Cons. Stato, V Sez. 2.4.2001 n. 1893). In particolare, va altresì precisato (Cons. Stato, V Sez. , 4 maggio 2004, n. 2716) che "allorché una richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato risulta, invero, insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato. Il riferimento alle notizie ed alle informazioni "utili" contenuto nell'art. 43, c. 2, del D.Lgs. n. 267 del 2000, non costituisce affatto una limitazione, se appena si considera l'intero contesto della disposizione. Il diritto di accesso è stato, infatti, attribuito ai consiglieri comunali per "tutte le notizie e le informazioni... utili all'espletamento del proprio mandato" e, quindi, per tutte le notizie ed informazioni ritenute utili, senza alcuna limitazione. Dal termine "utili" contenuto nella norma in oggetto non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato utile all'espletamento del mandato".

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – LIMITAZIONI DERIVANTI DALLA RISERVATEZZA DEI TERZI – NON SUSSISTONO – SOGGETTI CONTROINTERESSATI – CONFIGURABILITÀ – VA ESCLUSA

2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DEI DIRIGENTI – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI

3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ACCESSO AGLI ATTI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DELLA DIRIGENZA – REGOLAMENTO COMUNALE – RICONOSCIMENTO DELL'ACCESSO AI SOLI SOGGETTI VALUTATORI DI PRIMA E DI SECONDA ISTANZA AL SINDACO E ALLA GIUNTA – DISAPPLICAZIONE – NECESSITÀ

4. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ART. 43, C. 2, D.LGS. N. 267 DEL 2000 – DIRITTO AD OTTENERE TUTTE LE NOTIZIE E LE INFORMAZIONI UTILI ALL'ESPLETAMENTO DEL MANDATO – TERMINE "UTILI" – INTERPRETAZIONE

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 9 ottobre 2007, n. 5264

1. Il diritto di accesso del consigliere comunale non conosce i vincoli e le limitazioni previsti dall'ordinario accesso di cui alla legge n. 241/1990, ed in particolare quelli relativi alla riservatezza dei terzi. La legge non prende dunque in considerazione la posizione di coloro che potrebbero opporsi all'accesso (cui accorda come unica protezione l'obbligo del segreto a carico del consigliere comunale, con possibilità di far eventualmente valere nelle sedi competenti la violazione di tale obbligo) e pertanto non è configurabile in materia alcun controinteressato.

2. Ai consiglieri comunali e provinciali non può essere opposto il divieto di accesso agli atti relativi alla valutazione dei dirigenti, stabilito dall'art. 1, comma 5, del D.Lgs. 30 luglio 1999 n. 286, considerato che detto divieto è riferito al solo accesso previsto dalla legge n. 241/1990.

3. La norma del regolamento comunale sul diritto all'accesso, in base alla quale l'accesso a documenti riservati "può essere consentito ai consiglieri comunali, previa autorizzazione del sindaco, purchè venga dimostrata l'utilità ai fini dell'espletamento del loro mandato" e quella contenuta nel regolamento comunale per la valutazione dei dirigenti, secondo la quale "è riconosciuto al dirigente il diritto alla riservatezza limitandosi la conoscibilità dell'esito della valutazione, sia con riferimento ai singoli profili sia con riferimento al giudizio sintetico finale, ai soli soggetti valutatori di prima e di seconda istanza, al Sindaco e alla Giunta", devono essere disapplicate a prescindere da una formale impugnazione, ponendosi in contrasto con l'art. 43 del D.Lgs n. 267/2000, e cioè una disposizione di rango superiore (V. le decisioni di questo Consiglio, sez. IV n. 59 del 26.1.1999, sez. V n. 6293 del 13.11.2002 e sez. V n. 2966 dell'11.5. 2004).

4. Il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze attribuite al consiglio comunale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, investe l'esercizio del *munus* in tutte le sue potenziali implicazioni per consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale (cfr.: Cons. Stato, V Sez. 21.2.1994 n. 119, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109, Cons. Stato, V Sez. 2.4.2001 n. 1893). In particolare, va altresì precisato (Cons. Stato, V Sez. , 4 maggio 2004, n. 2716) che "allorché una richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato risulta, invero, insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato. Il riferimento alle notizie ed alle informazioni "utili" contenuto nell'art. 43, c. 2, del D.Lgs. n. 267 del 2000, non costituisce affatto una limitazione, se appena si considera l'intero contesto della disposizione. Il diritto di accesso è stato, infatti, attribuito ai consiglieri comunali per "tutte le notizie e le informazioni... utili all'espletamento del proprio mandato" e, quindi, per tutte le notizie ed informazioni ritenute utili, senza alcuna limitazione. Dal termine "utili" contenuto nella norma in oggetto non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato utile all'espletamento del mandato".



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.

Reg.Dec.

N. 1 Reg.Ric.

ANNO 2005

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.1 del 2005 dell'Adunanza Plenaria (n. 221 della 2004 Sezione), proposto dalla società STUDIO CASTIGLIONE s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Pierluigi Tricullo e Giammaria Camici, con domicilio eletto in Roma, via Monte Zebio, n. 30, presso lo studio dell'Avv. Gianmaria Camici;;

contro

la società CREMONA FIERE s.p.a. (quale successore dell'Ente autonomo manifestazioni fieristiche di Cremona) in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Antonio Andreoli e Angelo Clarizia, con domicilio eletto in Roma, alla via Principessa Clotilde n. 2; ;

per l'esecuzione

della decisione della Sezione VI n. 3304 del 21 giugno 2001;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Cremona Fiere s.p.a.;

Vista l'ordinanza della Sezione VI n. 609/2005 del 21 febbraio 2005 con cui è rimesso alla Adunanza Plenaria il ricorso n. 221 del 2004;

Vista la memoria 27/06/2005 della soc. Cremona Fiere;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Relatore, alla pubblica udienza del 20 giugno 2005, il Consigliere di Stato Chiarenza Millemaggi Cogliani e udito l'Avv. Camici Giammaria per la società Studio Castiglione s.r.l.;

Considerato in:

FATTO

La Sezione VI di questo Consiglio di Stato – riformando la sentenza del TAR per la Lombardia n. 25 del 2001, in accoglimento dell'appello n. 2664 del 2001 proposto dalla società STUDIO CASTIGLIONE s.p.a. – con decisione n. 3304 del 2001 aveva ordinato all'Ente autonomo manifestazioni fieristiche di Cremona di esibire, alla suddetta s.p.a. Studio Castiglione, gli atti con cui, in data 17 luglio 2000, le ha revocato l'incarico di broker assicurativo, per conferirlo ad altri.

Nel giudizio di appello, su ricorso incidentale dell'ente, si era posta la questione della assoggettabilità degli enti fieristici alla disciplina del diritto di accesso ed, in particolare, in ordine all'applicabilità, a tali organismi, dell'art. 25 della legge n. 241 del 1990 che riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di accesso.

La Sezione VI, con la citata decisione conclusiva del giudizio, richiamando la sua costante giurisprudenza rilevava che la normativa sull'accesso era applicabile anche agli enti pubblici economici nel cui novero si collocava, appunto, l'Ente autonomo manifestazioni fieristiche di Cremona.

Il successivo ricorso avanzato avverso la sentenza, per motivi attinenti alla giurisdizione innanzi alla Cassazione, è stato dichiarato inammissibile sul riflesso che le questioni prospettate attenevano al merito e non alla giurisdizione.

Successivamente, con ricorso proposto al Consiglio di Stato in sede di ottemperanza la CASTIGLIONE s.p.a. ha chiesto l'adozione delle misure occorrenti per assicurare l'esecuzione del giudicato nei confronti della s.p.a. CREMONA FIERE succeduta all'ente pubblico economico (il ricorso è stato proposto direttamente al Consiglio di Stato risultando la sentenza di quest'ultimo modificativa di quella di primo grado).

La VI Sezione disponeva, con ordinanza interlocutoria, l'acquisizione degli atti rivolti a realizzare la privatizzazione dell'ente autonomo e una documentata relazione chiamata, tra l'altro, ad offrire indicazioni sulla attività che la nuova società avrebbe dovuto esplicare.

Nell'udienza di discussione del 10 dicembre 2004, la Sezione disponeva la rimessione del ricorso all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in considerazione della complessità delle questioni che avrebbero dovuto essere risolte (in particolare la utilizzabilità dell'ottemperanza nei riguardi di un soggetto privato).

Le parti, in vista della udienza di discussione innanzi alla Adunanza Plenaria, hanno ulteriormente illustrato le loro ragioni.

Il 20 giugno 2005 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Come si è ricordato in narrativa dopo la pubblicazione della decisione del Consiglio di Stato che, in accoglimento dell'appello ha ordinato all'ente pubblico economico (Ente autonomo manifestazione fiere di Cremona) di esibire il documento richiesto, è intervenuta la trasformazione (in attuazione dell'art. 10 della legge n. 7 del 2001) dell'ente predetto in società per azioni.

Si fa valere in questa sede, nei riguardi della nuova società per azioni, in via di ottemperanza, la pretesa mirante a conseguire il documento di cui la sentenza del Consiglio di Stato ha imposto il rilascio all'ente pubblico economico.

Nella motivazione dell'ordinanza di rimessione viene espressa qualche incertezza sulla possibilità di riconoscere la trasmissibilità ad un soggetto privato (qual'è la nuova società per

azioni) dell'obbligo pubblicistico di esibizione dei documenti e con riferimento alla realizzabilità, nella via dell'ottemperanza, di tale obbligo nei riguardi di una società di diritto privato.

2. E' da ritenere, anzitutto, con riferimento al primo dei dubbi sollevati nell'ordinanza, che è fuori discussione nella specie il subingresso della società per azioni nell'obbligo di esibizione del documento già facente capo all'ente pubblico economico.

E' invero da escludere che possa costituire ostacolo alla successione della società per azione in tale obbligazione il fatto che la nuova società ha natura privatistica mentre gli obblighi di pubblicità e trasparenza (e, in primo luogo, quello di consentire l'accesso ai documenti) gravano soltanto sui soggetti di diritto pubblico.

Ed invero la giurisprudenza è venuta chiarendo, sin dall'indomani della emanazione dell'art. 23 della legge n. 241 del 1990, che le regole in tema di trasparenza si applicano oltre che alle pubbliche amministrazioni anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico (concessionari di pubblici servizi, società ad azionariato pubblico etc).

La detta linea interpretativa ha ottenuto conferma legislativa con le modifiche apportate all'art. 23 dalla cit. legge n. 241 del 1990 dalla legge 3 agosto 1999 n. 265 e, più ancora, con la recente legge n. 15 del 2005 che si è spinta fino ad iscrivere - agli effetti dell'assoggettamento alla disciplina sulla trasparenza - tra le pubbliche amministrazioni anche i soggetti che svolgono (come nella specie) attività di pubblico interesse.

Nessun dubbio è possibile poi sul fatto che, nella specie, la società per azioni è chiamata allo svolgimento degli stessi compiti già inerenti all'ente pubblico economico.

Come emerge dalla documentazione acquisita la nuova società per azioni (che ha ereditato i vecchi compiti in attuazione della legge n.7 del 2001) risulta, infatti, vincolata, secondo le norme statutarie, al perseguimento di quegli stessi fini istituzionali ai quali attendeva l'ente pubblico

soppresso ed a essa sono passati – sempre per volontà statutaria - le risorse ed il personale della precedente istituzione.

Non è poi pertinente il riferimento nella specie alle problematiche variamente risolte, che si sono poste con riguardo alla esecuzione di sentenze implicanti l'adozione di atti autoritativi rese nei confronti di soggetti di diritto pubblico trasformati in soggetti privatistici sprovvisti di qualunque potere pubblico.

Ed invero, nella specie, l'obbligo pubblicistico di esibizione dell'atto non si pone come incompatibile con l'acquisizione della veste privatistica di società per azione conseguita dalla nuova istituzione risultando la detta società, per gli interessi pubblici perseguiti, sottoposta *iure proprio* al regime pubblicistico dell'accesso.

3. Una volta accertato che l'obbligo di provvedere all'esibizione del documento deve ritenersi transitato nel nuovo soggetto di diritto privato è agevole fugare anche l'ulteriore dubbio avanzato dall'ordinanza in ordine alla realizzabilità con il giudizio di ottemperanza dell'obbligo di esibizione del documento sancito dalla decisione del Consiglio di Stato nei riguardi dell'ente pubblico economico (sentenza che non ha avuto fino ad oggi esecuzione).

E' sufficiente a questo riguardo rilevare che qualunque pretesa in tema di accesso fatta valere nei confronti di un soggetto tenuto a sottostare a tale obbligo (Pubblica Amministrazione in senso stretto, soggetti privati operanti nell'interesse pubblico etc.) va esercitata, per espressa volontà legislativa, in sede cognitoria ed esecutiva, innanzi al giudice amministrativo in piena coerenza al carattere pubblicistico dei compiti di trasparenza e pubblicità di cui si reclama l'adempimento.

L'esecuzione del giudicato nei riguardi della s.p.a. subentrata nell'obbligo di esibizione conclamato dalla sentenza trova, quindi, legittimo svolgimento innanzi al giudice amministrativo

(nella specie in unico grado innanzi al Consiglio di Stato che ha adottato la decisione di appello modificativa di quella di primo grado).

4. Chiariti gli aspetti che precedono, il ricorso deve essere accolto, ordinandosi alla società Cremona Fiere s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, i seguenti adempimenti:

a) esibire alla società Studio Castiglione s.r.l., (con facoltà di estrarne copia) le lettere n. 1094/2B e 1093/2B del 17 luglio 2000 e le relative delibere degli organi dell'Ente autonomo manifestazioni fieristiche di Cremona, che hanno revocato l'incarico di broker alla suddetta società, conferendolo ad altro broker;

b) comunicare, entro e non oltre giorni 15 dalla comunicazione e notificazione della presente decisione, la data (non eccedente i successivi 15 giorni dalla ricezione) e gli orari (iniziale e finale) nei quali un incaricato della società Studio Castiglione, munito di regolare mandato, potrà effettuare l'accesso.

Sin da ora questa Adunanza procede alla nomina di un Commissario ad acta, per il caso che la s.p.a. mantenesse ancora un comportamento inadempiente: Tali funzioni vengono conferite al Presidente della Giunta regionale della Regione Lombardia, con facoltà di delega da parte di quest'ultimo ad un funzionario regionale con qualifica dirigenziale, affinché, avvalendosi anche, occorrendo della collaborazione della forza pubblica, compia le attività alle quali è tenuto il trasgressore, previa comunicazione da parte della interessata società Studio Castiglione del perdurante inadempimento della Cremona Fiere s.p.a..

Le spese del presente giudizio, comprensive della fase svoltasi davanti alla Sezione VI, devono essere poste a carico della Cremona Fiere s.p.a. ed in favore della società Studio Castiglione s.r.l., secondo quanto liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto:

- **I - ordina** alla Cremona Fiere s.p.a, in persona del legale rappresentante in carica di dare esecuzione alla decisione della Sezione VI del Consiglio di Stato n. 3304 del 21 giugno 2001, ed a tale fine:

a) di esibire alla società Studio Castiglione s.r.l., (con facoltà di estrarne copia) le lettere n. 1094/2B e 1093/2B del 17 luglio 2000 e le relative delibere degli organi dell'Ente autonomo manifestazioni fieristiche di Cremona, che hanno revocato l'incarico di broker alla suddetta società, conferendolo ad un altro broker, comunicando all'interessata - entro e non oltre giorni 15 dalla comunicazione e notificazione della presente decisione - la data (non eccedente i successivi 15 giorni dalla ricezione) e gli orari (iniziale e finale) nei quali un incaricato della società Studio Castiglione, munito di regolare mandato, potrà effettuare l'accesso ai documenti sopra precisati;

- **II – Nomina** sin da ora Commissario ad acta - per il caso di persistente inottemperanza, da comunicarsi a cura della società interessata all'adempimento - il Presidente della Giunta Regionale della Regione Lombardia, con facoltà di delega ad un funzionario regionale con qualifica dirigenziale, affinché, avvalendosi, occorrendo, della collaborazione della forza pubblica, compia le attività necessarie ad assicurare l'accesso di cui sopra.

Condanna la società Cremona Fiere s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, in favore della società Studio Castiglione s.r.l., al pagamento delle spese del presente giudizio di ottemperanza - comprensivo della fase davanti alla Sezione VI -, che liquida in complessivi € 5.000,00=, oltre IVA e CPA come per legge;

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 20 giugno 2005, con l'intervento dei signori:

Alberto	de Roberto	Presidente del Consiglio di Stato;
Mario Egidio	Schinaia	Presidente di Sezione
Paolo	Salvatore	Presidente di Sezione
Raffaele	Iannotta	Presidente di Sezione
Sabino	Luce	Consigliere
Costantino	Salvatore	Consigliere
Filippo	Patroni Griffi	Consigliere
Giuseppe	Farina	Consigliere
Corrado	Allegretta	Consigliere
Luigi	Maruotti	Consigliere
Carmin	Volpe	Consigliere
Chiarenza	Millemaggi Cogliani	Consigliere estensore
Pier Luigi	Lodi	Consigliere

Presidente

Consigliere

Segretario

ENTI LOCALI – ORDINANZA DEL SINDACO CHE VIETA QUALSIASI ATTIVITÀ EDILIZIA NELLA COSIDDETTA “FASCIA ROSSA” RIFERITA AL NUOVO CONFINE DETERMINATO DAL PROLUNGAMENTO DI UN AEROPORTO – ILLEGITTIMITÀ – COMPETENZA – SPETTA ALL’ENTE NAZIONALE DELL’AVIAZIONE CIVILE (ENAC)

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 15 marzo 2006, n. 1367

È illegittima l’ordinanza con la quale il Sindaco ha vietato qualsiasi attività edilizia nella cosiddetta “fascia rossa” riferita al nuovo confine determinato dal prolungamento di un aeroporto, considerato che la normativa del codice della navigazione non prevede alcun potere di ordinanza sindacale di carattere generale in ordine alla determinazione delle zone soggette a limitazioni per vicinanza agli aeroporti civili e relative direzioni e atterraggio, essendo all’epoca la materia di competenza ministeriale ai sensi dell’art. 714 *bis* (direzioni atterraggio), art. 715 *ter* (determinazione delle zone soggette a limitazioni) ed art. 716 (campi di fortuna, campi di volo ed altri impianti), mentre ora (dal 20.10.2005) la relativa competenza appartiene all’Ente

nazionale dell'aviazione civile (ENAC) ai sensi delle modifiche introdotte dal D.Lgs. 9.5.2005, n. 96. Né la competenza sindacale può ritenersi esercitabile sulla base dell'art. 38 L. 142/90, pure indicato nell'ordinanza impugnata, in mancanza della sussistenza di un pericolo imminente per l'incolumità dei cittadini

ENTI LOCALI – ORDINANZA DEL SINDACO CHE VIETA QUALSIASI ATTIVITÀ EDILIZIA NELLA COSIDDETTA “FASCIA ROSSA” RIFERITA AL NUOVO CONFINE DETERMINATO DAL PROLUNGAMENTO DI UN AEROPORTO – ILLEGITTIMITÀ – COMPETENZA – SPETTA ALL'ENTE NAZIONALE DELL'AVIAZIONE CIVILE (ENAC)

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 15 marzo 2006, n. 1367

È illegittima l'ordinanza con la quale il Sindaco ha vietato qualsiasi attività edilizia nella cosiddetta “fascia rossa” riferita al nuovo confine determinato dal prolungamento di un aeroporto, considerato che la normativa del codice della navigazione non prevede alcun potere di ordinanza sindacale di carattere generale in ordine alla determinazione delle zone soggette a limitazioni per vicinanza agli aeroporti civili e relative direzioni e atterraggio, essendo all'epoca la materia di competenza ministeriale ai sensi dell'art. 714 *bis* (direzioni atterraggio), art. 715 *ter* (determinazione delle zone soggette a limitazioni) ed art. 716 (campi di fortuna, campi di volo ed altri impianti), mentre ora (dal 20.10.2005) la relativa competenza appartiene all'Ente nazionale dell'aviazione civile (ENAC) ai sensi delle modifiche introdotte dal D.Lgs. 9.5.2005, n. 96. Né la competenza sindacale può ritenersi esercitabile sulla base dell'art. 38 L. 142/90, pure indicato nell'ordinanza impugnata, in mancanza della sussistenza di un pericolo imminente per l'incolumità dei cittadini

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ – OPERE PUBBLICHE – DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITÀ IMPLICITA – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – NECESSITÀ

Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 24 marzo 2006, n. 1552

La comunicazione dell'avvio del procedimento costituisce una regola applicabile alla generalità dei procedimenti amministrativi, non essendo ammissibile un criterio di definizione unilaterale del pubblico interesse, in presenza dei precetti costituzionali sul buon andamento e sull'imparzialità dell'azione amministrativa; e tale regola deve trovare applicazione, pertanto, anche nei confronti dei procedimenti, di carattere autonomo, attinenti alla dichiarazione di pubblica utilità implicita (cfr. tra le tante: Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14). A tal riguardo deve considerarsi che nelle ipotesi di approvazione di progetti di opere pubbliche, ove si escluda la partecipazione del privato dalle determinazioni relative alle scelte progettuali discrezionali, il proprietario espropriando verrebbe formalmente reso edotto di detta approvazione soltanto al momento dello spossessamento del bene, impedendosi, quindi, l'apporto di opportuni elementi di valutazione da parte degli interessati.

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ – OPERE PUBBLICHE – DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITÀ IMPLICITA – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – NECESSITÀ

Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 24 marzo 2006, n. 1552

La comunicazione dell'avvio del procedimento costituisce una regola applicabile alla generalità dei procedimenti amministrativi, non essendo ammissibile un criterio di definizione unilaterale del pubblico interesse, in presenza dei precetti costituzionali sul buon andamento e sull'imparzialità dell'azione amministrativa; e tale regola deve trovare applicazione, pertanto, anche nei confronti dei procedimenti, di carattere autonomo, attinenti alla dichiarazione di pubblica utilità implicita (cfr. tra le tante: Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14). A tal riguardo deve considerarsi che nelle ipotesi di approvazione di progetti di opere pubbliche, ove si escluda la partecipazione del privato dalle determinazioni relative alle scelte progettuali discrezionali, il proprietario espropriando verrebbe formalmente reso edotto di detta approvazione soltanto al momento dello spossessamento del bene, impedendosi, quindi, l'apporto di opportuni elementi di valutazione da parte degli interessati.

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ – OPERE PUBBLICHE – DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITÀ IMPLICITA – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – NECESSITÀ

Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 24 marzo 2006, n. 1552

La comunicazione dell'avvio del procedimento costituisce una regola applicabile alla generalità dei procedimenti amministrativi, non essendo ammissibile un criterio di definizione unilaterale del pubblico interesse, in presenza dei precetti costituzionali sul buon andamento e sull'imparzialità dell'azione amministrativa; e tale regola deve trovare applicazione, pertanto, anche nei confronti dei procedimenti, di carattere autonomo, attinenti alla dichiarazione di pubblica utilità implicita (cfr. tra le tante: Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14). A tal riguardo deve considerarsi che nelle ipotesi di approvazione di progetti di opere pubbliche, ove si escluda la partecipazione del privato dalle determinazioni relative alle scelte progettuali discrezionali, il proprietario espropriando verrebbe formalmente reso edotto di detta approvazione soltanto al momento dello spossessamento del bene, impedendosi, quindi, l'apporto di opportuni elementi di valutazione da parte degli interessati.

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – PIANI TERRITORIALI PAESAGGISTICI – DOCUMENTAZIONE RELATIVA AL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL PIANO – ISTANZA DI ACCESSO SUCCESSIVA ALLA SUA APPROVAZIONE – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 5 febbraio 2007, n. 453

Il Piano territoriale paesaggistico, introdotto dall'art. 5 della l. n. 1497/1939, ed allo stato disciplinato dagli artt. 143 e segg. del D.lgs. 22.1.2004, n. 41, è uno strumento di pianificazione da inquadrarsi in un complesso sistema di protezione delle bellezze naturali ed articolato attraverso l'imposizione di vincoli, e, pertanto, è indubbiamente uno strumento di pianificazione ai sensi dell'art. 13 della L. n. 241/1990; tuttavia, l'esclusione dell'accesso agli atti preparatori nel corso della formazione degli atti di pianificazione (ai sensi dell'art. 24, c. 6, L. n. 241 cit.) non può trovare applicazione nel caso in cui l'Amministrazione, nel provvedimento di rigetto dell'istanza di accesso, dia specificamente atto che l'approvazione è già intervenuta. Dunque, se è vero che, in relazione ai procedimenti concernenti gli atti di cui all'art. 13 cit., nella fase preparatoria non sono consentiti né l'accesso né la partecipazione, è, però, altrettanto evidente che trattasi di un differimento e non di una esclusione del diritto di accesso, che, quindi, ricorrendone i presupposti, può essere consentito dal momento della formazione del provvedimento finale.

**1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – SOCIETÀ DI GESTIONE DEL SERVIZIO DI SMALTIMENTO RIFIUTI – CONTROVERSIA CON IL COMUNE PER LA DETERMINAZIONE DEL CORRISPETTIVO DOVUTO – DIRITTO DI ACCESSO AL BILANCIO COMUNALE – VA RICONOSCIUTO
2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE – EX ART. 26 L. N. 241 DEL 1990 – CATEGORIE DI ATTI – “PROGRAMMI” – BILANCI DI PREVISIONE – NON SONO COMPRESI**

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 10 agosto 2007, n. 4411

1. La società che gestisce il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani ed assimilabili per il Comune con il quale ha in corso una controversia in sede civile per la determinazione del corrispettivo dovuto ha diritto a prendere visione e ad estrarre copia dei bilanci comunali, al fine di conoscere se ed in che misura il Comune medesimo abbia previsto in appositi capitoli di bilancio somme in entrata ed in uscita per far fronte ad uno specifico onere finanziario che direttamente la riguarda (“al fine di accertare se vi siano risorse sufficienti a garantire il suo credito”). Entro tali limiti sussiste la legittimazione all'accesso in quanto e nella misura in cui le informazioni che si vogliono acquisire si ricollegano all'esigenza di conoscere elementi che ineriscono ad un rapporto in essere, seppur controverso, tra la società ed il Comune.

2. L'art. 26, 3° comma, della l. n. 241 del 1990 intende realizzata "la libertà di accesso ai documenti" elencati al 1° comma ove ne sia stata disposta la pubblicazione. Tra i documenti il cui accesso verrebbe attuato mediante pubblicazione sono indicati anche i "programmi". In tale categoria di atti non possono essere compresi i bilanci di previsione in quanto principalmente strumenti finanziari e contabili, pur se negli stessi sono anche rappresentate le scelte amministrative (e programmatiche) dell'Ente.

1. DIRITTO DI ACCESSO A DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – DOCUMENTI RAPPRESENTATIVI DI MERA ATTIVITÀ INTERNA DELLA P.A. – ACCESSIBILITÀ – VA RICONOSCIUTA

2. DIRITTO DI ACCESSO A DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ATTI PREPARATORI – ACCESSIBILITÀ – CONDIZIONI

Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 11 ottobre 2007, n. 5356

1. Deve ritenersi ammissibile l'accesso a documenti rappresentativi di mera attività interna dell'Amministrazione, a prescindere dal fatto che essi siano stato o meno concretamente utilizzati ai fini dell'attività con rilevanza esterna (Cons. Stato, IV Sez., n. 3825/02; n. 820/96; VI Sez., n. 22/99; V Sez. n. 3253/00).

2. La disciplina sull'accesso (art. 24, comma 6, ultima parte della l. n. 241 del 1990) esclude dall'accesso gli atti preparatori nel corso della formazione del provvedimento, prima che lo stesso sia emanato; essa, quindi, opera con riguardo a documenti inerenti l'attività della Pubblica Amministrazione diretta all'emanazione di atti preparatori nel corso della formazione di provvedimenti, allorchè sia ancora in corso il procedimento; con la conseguenza che non può non riconoscersi il diritto di accesso qualora l'amministrazione abbia concluso il procedimento con l'emanazione del provvedimento (cfr., in termini, Cons. Stato, IV Sez. n. 3825/02).

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ATTI DELLA P.A. DISCIPLINATI DAL DIRITTO PRIVATO – ACCESSIBILITÀ – FATTISPECIE

C.G.A.R.S., SEZ. GIURISDIZIONALE – Sentenza 24 ottobre 2005, n. 704

Il diritto di accesso deve ritenersi consentito per tutte le tipologie di attività delle p.a., e quindi anche per gli atti disciplinati dal diritto privato, atteso che essi rientrano nell'attività di amministrazione in senso stretto degli interessi della collettività; la legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e dell'imparzialità e non ha garantito alcuna "zona franca" nei confronti dell'attività disciplinata dal diritto privato (C.G.A., 28 gennaio 2002, n. 36). Ne consegue la illegittimità del silenzio formatosi sull'istanza di accesso ad una convenzione stipulata tra la GESIP. S.p.a. – assoggettata all'art. 25 della legge n. 241 del 1990 – e la Banca Nuova S.p.a. relativa alla gestione di eventuali prestiti erogati da quest'ultima contro cessione del quinto dello stipendio da parte dei dipendenti Gesip, avanzata da un soggetto imprenditoriale che opera nel medesimo settore cui afferisce la convenzione conclusa tra la Gesip e la Banca Nuova (istanza motivata, nel caso di specie, per finalità di tutela di interessi giuridici connessi con esigenze di difesa in giudizio).

1. CONTRATTI DELLA P.A. – GARA – AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA – NATURA – ATTO ENDOPROCEDIMENTALE – ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI REVOCA – NOTIFICA ALLA DITTA PROVVISORIAMENTE AGGIUDICATRICE – NECESSITÀ – NON SUSSISTE

2. ATTI AMMINISTRATIVI – MOTIVAZIONE – CONTRATTI DELLA P.A. – GARA – AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA – PROVVEDIMENTO DI REVOCA – MOTIVAZIONE SULL'INTERESSE PUBBLICO – NECESSITÀ – NON SUSSISTE

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 24 marzo 2006, n. 1525

1. L'aggiudicazione provvisoria determina, nell'aggiudicatario, soltanto una aspettativa di mero fatto e non già un affidamento qualificato. Ed infatti, il termine per ricorrere non può essere fatto decorrere dall'aggiudicazione provvisoria ma da quella definitiva, atteso che dalla prima conseguono soltanto effetti prodromici (C.S. VI n. 6128/00), avendo tale atto natura endoprocedimentale, idoneo a produrre la definitiva lesione alla ditta che non è risultata vincitrice (C.S. V n. 4677/01) ed essendo l'aggiudicazione definitiva un atto che, pur facendo parte della medesima sequenza procedimentale comporta, comunque, una nuova ed autonoma valutazione

(C.S. V n. 3243/03). Dal carattere endoprocedimentale dell'aggiudicazione provvisoria e dalla mancanza di qualsivoglia affidamento qualificato riferibile ad un atto che dovrà essere sottoposto a riesame, deriva che nessun provvedimento di avvio del procedimento di revoca deve essere notificato alla ditta provvisoriamente aggiudicatrice.

2. Nessuna particolare motivazione sull'interesse pubblico deve ritenersi necessaria per l'adozione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria di gara d'appalto, che è giustificabile con la necessità di operare il ripristino della legalità illegittimamente violata, con la immediatezza della adozione del provvedimento di autotutela e con la mancanza di una tutela qualificata del provvedimento di aggiudicazione provvisoria.

ATTI AMMINISTRATIVI – MOTIVAZIONE – FINALITÀ – INDIVIDUAZIONE – CRITERIO DI SUFFICIENZA – DEFINIZIONE DI UNO SCHEMA RIGIDO, FISSO ED IMMUTABILE – IMPOSSIBILITÀ

2. ATTI AMMINISTRATIVI – MOTIVAZIONE – DINIEGO DI RILASCIO DELLA CONCESSIONE IN SANATORIA – MOTIVAZIONE – GENERICO RIFERIMENTO ALL'ART. 33 DELLA L. N. 47/85 (VINCOLO DI INEDIFICABILITÀ) – ILLEGITTIMITÀ

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 4 aprile 2006, n. 1750

1. La funzione della motivazione del provvedimento amministrativo è finalizzata a consentire al cittadino la ricostruzione dell'iter logico-giuridico attraverso cui l'amministrazione si è determinata ad adottare un atto, al fine di controllare il corretto esercizio del potere, onde far valere, eventualmente, le proprie ragioni. Infatti è necessario che l'autorità emanante ponga "il destinatario dell'atto amministrativo in condizione di conoscere le ragioni ad esso sottese" (Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 2001 n. 938; Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 1996 n. 569; v. anche Cons. Stato, sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 56). Inoltre, l'assolvimento del predetto obbligo è un aspetto dell'atto amministrativo che va valutato caso per caso (Cons. Stato, sez. V, 25 settembre 2000 n. 5069; Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 1999 n. 2065). La giurisprudenza ha poi chiarito che non è possibile definire uno schema rigido, fisso ed immutabile adottando il quale può dirsi assolto da parte dell'Amministrazione l'onere della motivazione; la profondità dell'impianto giustificativo, infatti, varia in ragione del variare degli effetti dell'atto, dei suoi destinatari, dell'incidenza dell'interesse pubblico perseguito sugli interessi privati et similia. Tuttavia, ciò che si richiede perché l'atto sia posto al riparo da censure concernenti la parte motiva è che siano palesate le ragioni giustificatrici della decisione racchiusa nel provvedimento impugnato, non potendo la motivazione esaurirsi in mere enunciazioni generiche.

2. Il provvedimento che definisce l'iter procedimentale conseguente ad una domanda di sanatoria deve esplicitare le ragioni di diritto e di fatto poste a fondamento del diniego, anche al fine di rendere edotto il titolare dell'interesse legittimo di carattere pretensivo sulle circostanze rilevanti nel caso di specie (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2001, n. 5392 secondo cui sono illegittimi, perché sforniti di sufficiente motivazione, i provvedimenti sindacali di diniego di sanatoria e di demolizione delle opere abusive che non rendano facilmente comprensibile il percorso giuridico che ha condotto l'Amministrazione ad adottare i provvedimenti impugnati). Ne consegue l'illegittimità, per difetto di motivazione, del diniego di rilascio della concessione in sanatoria il quale si limiti a richiamare genericamente l'art. 33 ("Opere non suscettibili di sanatoria") della legge n. 47/1985.

Consiglio di Stato

Sezione V

Sentenza 3 ottobre 2005, n. 5244

FATTO

1.- Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dall'odierno appellato - già Ingegnere Capo Servizio dell'Ufficio Tecnico del Comune di Formia - per l'annullamento del provvedimento 17 gennaio 1994, n. 4, con il quale il Sindaco lo ha provvisoriamente assegnato alla Direzione di Polizia municipale.

Per il Comune appellante la sentenza sarebbe erronea sia perché i primi giudici avrebbero dovuto accogliere le eccezioni, dal medesimo sollevate, di inammissibilità dell'originario ricorso, sia perché, nella specie, non poteva ritenersi violata la disciplina sulla comunicazione dell'avvio del procedimento; inoltre, sarebbero state, comunque, prive di consistenza anche le ulteriori censure svolte dal ricorrente in primo grado.

Si è costituito in giudizio l'appellato che insiste per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

Con memorie conclusionali le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

DIRITTO

1.- Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dall'odierno appellato - già Ingegnere Capo Servizio dell'Ufficio Tecnico del Comune di Formia - per l'annullamento del provvedimento 17 gennaio 1994, n. 4, con il quale il Sindaco lo ha provvisoriamente assegnato alla Direzione di Polizia municipale.

Il TAR ha accolto il primo motivo di censura, di violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990, per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento.

Per il Comune appellante la sentenza sarebbe erronea sia perché i primi giudici avrebbero dovuto accogliere le eccezioni, dal medesimo sollevate, di inammissibilità dell'originario ricorso, sia perché, nella specie, non poteva ritenersi violata la disciplina sulla comunicazione dell'avvio del procedimento; inoltre, sarebbero state, comunque, prive di consistenza anche le ulteriori censure svolte dal ricorrente in primo grado.

L'appello è infondato.

2.- Quanto alla eccezione di inammissibilità dell'originario ricorso, che si correlerebbe al fatto che il provvedimento impugnato poggiava su più ordini di motivazioni e che le censure lo avrebbero investito solo in parte, mentre non avrebbero aggredito l'atto stesso nella parte relativa alla sussistenza dei presupposti per l'assegnazione ad altro Servizio, vi è da rilevare che la censura di violazione del citato art. 7 della legge n. 241/1990 investiva il provvedimento impugnato non solo in parte, ma nella sua interezza; donde l'infondatezza dell'eccezione sollevata in primo grado e qui ribadita con il primo motivo di gravame.

3.- Quanto alla eccezione di omessa impugnativa di atti successivi, con i quali il posto dell'interessato sarebbe stato assegnato ad altri dipendenti, va rilevato che l'interesse che radicava il ricorso era alla rimozione dell'atto di assegnazione del ricorrente ad un differente Servizio; provvedimento in cui non era segnalata in alcun modo l'assegnazione a terzi del Servizio in precedenza ricoperto dall'interessato; con la conseguenza che non erano sussistenti, in origine, posizioni di controinteressati e che successivi provvedimenti di assegnazione ad altri funzionari del Servizio in precedenza ricoperto dall'originario ricorrente non dovevano essere fatti oggetto, a loro volta, di impugnativa, in quanto destinati, se del caso, ad essere travolti dall'eventuale accoglimento del ricorso.

4.- Quanto all'interesse sostanziale alla positiva definizione dell'originario ricorso - di cui l'appellante dubita - lo stesso rileva sia sotto il profilo dell'interesse morale (la rimozione dalla preposizione al servizio di cui si tratta si ricollega direttamente ad una vicenda di rilievo penalistico in seno alla quale l'interessato ha assunto, per un certo periodo di tempo, la veste di indagato, ma che si è conclusa senza rinvio a giudizio e con l'archiviazione, disposta dal GIP nel 1996, dell'azione promossa nei confronti

dell'interessato medesimo), sia sotto quello sostanziale (in quanto l'appellato ha verosimilmente patito un pregiudizio patrimoniale riconducibile, quanto meno, alla percezione di indennità di funzione in misura largamente minore rispetto a quella che, altrimenti, avrebbe percepito se non assegnato a differente servizio); donde l'interesse alla rimozione dell'atto impugnato e alla conseguente restitutio in integrum o al risarcimento del danno, conseguibili, peraltro, dall'interessato solo previo accoglimento dell'originario ricorso e annullamento dell'atto impugnato.

5.- L'appello è infondato anche per quanto attiene ai profili di merito.

Nella specie, infatti, non ricorrevano requisiti di urgenza tali da consentire alla P.A. di non dare corso alla previa comunicazione di avvio del procedimento.

L'originario ricorrente è risultato essere indagato per reati di corruzione e concussione (procedimento, poi, archiviato dal GIP senza richiesta di rinvio a giudizio); in tale situazione, di semplice pendenza di indagini - ancorché per reati gravi se correlati allo specifico esercizio di funzioni pubblicistiche - l'amministrazione, prima di assumere una determinazione atipica, quale quella di assegnazione dell'interessato ad altro servizio, avrebbe dovuto porre il medesimo in grado di conoscere gli intendimenti che la stessa andava a concretizzare per consentire al dipendente di esporre le proprie argomentazioni difensive.

Il provvedimento adottato, del resto, non riveste alcun carattere vincolato; anzi, per la sua atipicità, appare il frutto di una scelta di carattere ampiamente discrezionale, ciò che pure implicava la previa comunicazione di avvio del procedimento.

In presenza di indagini penali, del resto, la via ordinaria che l'amministrazione è normalmente chiamata a seguire è, ove ne ritenga sussistenti i presupposti, quella dell'avvio del procedimento disciplinare e della correlata sospensione cautelare facoltativa dal servizio (quando non ricorrano, come nella specie, motivi di sospensione obbligatoria); non essendosi attivata in tal senso, ma avendo scelto la differente, prudenziale strada della rimozione da un Servizio e assegnazione ad altro, l'amministrazione avrebbe dovuto preliminarmente far conoscere i propri intendimenti all'interessato, comunicando debitamente l'avvio del procedimento nei suoi confronti.

In mancanza di che, deve convenirsi con i primi giudici in merito alla illegittimità del

provvedimento impugnato.

6.- Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e, per l'effetto, deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore dell'appellato, delle spese del grado, che liquida in complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00).

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

1. ENTI LOCALI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – NORMA DEL REGOLAMENTO CONSILIARE SECONDO CUI LE RICHIESTE VANNO PRESENTATE “PRESSO LA SEGRETERIA COMUNALE” – RICHIESTA DI ACCESSO INDIRIZZATA AL SINDACO – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI
2. ENTI LOCALI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – FINALITÀ – ONERE DEI CONSIGLIERI DI MOTIVARE LE PROPRIE RICHIESTE DI INFORMAZIONE – NON SUSSISTE

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 22 febbraio 2007, n. 929

1. È illegittimo il diniego di accesso a documenti amministrativi, opposto ad un consigliere comunale, perché la richiesta è stata indirizzata al Sindaco anziché al segretario comunale, come previsto dal regolamento del consiglio comunale, considerato che l'inosservanza di una norma regolamentare di carattere meramente organizzatorio non può impedire l'esercizio del diritto sancito dall'art. 42, comma 3, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. In disparte la circostanza che, a norma del regolamento consiliare, le richieste non debbono essere indirizzate al segretario comunale, ma vanno presentate “presso la Segreteria comunale”, la norma in questione non può aver altro significato che quello di indicare l'ufficio cui le richieste di accesso vanno presentate al fine di garantirne la sicura e sollecita trattazione. La tesi che la richiesta di accesso ad atti del Comune debba essere indirizzata al segretario comunale a pena di inammissibilità sembra andare ben al di là di ogni fantasiosa interpretazione.

2. Il diritto di accesso del consigliere comunale agli atti del Comune assume un connotato tutto particolare, in quanto finalizzato “al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate al Consiglio comunale”. Ne consegue che sul consigliere comunale non grava, né può gravare, alcun onere di motivare le proprie richieste d'informazione, né gli uffici comunali hanno titolo a richiederle e conoscerle ancorché l'esercizio del diritto in questione si diriga verso atti e documenti relativi a procedimenti ormai conclusi o risalenti ad epoche remote. Diversamente opinando, infatti, la struttura burocratica comunale,

da oggetto del controllo riservato al Consiglio, si ergerebbe paradossalmente ad "arbitro" – per di più, senza alcuna investitura democratica – delle forme di esercizio delle potestà pubbliche proprie dell'organo deputato all'individuazione ed al miglior perseguimento dei fini della collettività civica. L'esistenza e l'«attualità» dell'interesse che sostanzia la speciale actio ad exhibendum devono quindi ritenersi presunte juris et de jure dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato affidato dai cittadini elettori ai componenti del consiglio comunale (Cons. St. 2 settembre 2005, n. 4471).

RICORSO GIURISDIZIONALE – ISTANZA DI ACCESSO AD ATTI CHE HANNO PRECEDUTO L'ADOZIONE DI QUELLO CONCLUSIVO DEL PROCEDIMENTO – EFFICACIA SOSPENSIVA DEL TERMINE PER RICORRERE – VA ESCLUSA

Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 19 giugno 2007, n. 3303

La formalizzazione di un'istanza di accesso ad atti diversi da quello oggetto del gravame non determina la sospensione o l'interruzione del termine per il ricorso, che resta soggetto, nel computo delle date, iniziale e finale, alla disciplina che si fonda sul dato positivo ed essenziale del momento della piena conoscenza dell'atto lesivo, ma autorizza, al massimo, il ricorrente a proporre motivi aggiunti, ove dall'ostensione degli atti richiesti emergano ulteriori violazioni. Diversamente opinando, invero, si finirebbe, per un verso, per assegnare all'iniziativa dell'interessato in merito all'accesso degli atti che hanno preceduto, nella sequenza procedimentale, l'adozione di quello conclusivo un'impropria valenza selettiva della data di decorrenza del termine per ricorrere (con evidente ed inaccettabile nocimento delle esigenze di certezza che presidiano la stabilità e l'efficacia dei provvedimenti amministrativi) e, per un altro, per riconoscere all'accesso una funzione propedeutica all'iniziativa giudiziaria, del tutto inconfigurabile nei casi in cui l'atto lesivo è stato già conosciuto dall'interessato e nei quali il predetto strumento serve solo a consentirgli la piena cognizione dei pertinenti atti endoprocedimentali. Deve, pertanto, escludersi qualsivoglia efficacia sospensiva (del termine per ricorrere) all'istanza di accesso rivolta a conoscere atti diversi dal provvedimento conclusivo ed affermarsi che, in tale fattispecie, l'ostensione di questi ultimi, lungi dal determinare una nuova decorrenza del termine decadenziale, legittima, tuttavia, l'interessato alla proposizione di motivi aggiunti, ove la cognizione degli atti della procedura abbia rivelato la sussistenza di vizi non percepibili per effetto della sola conoscenza del provvedimento finale.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ISTANZA – OGGETTO – INDICAZIONE PUNTUALE DEI DOCUMENTI – NECESSITÀ – NON SUSSISTE

Consiglio di Stato, Sez. VI – Sentenza 4 settembre 2007, n. 4638

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi non può riguardare documenti allo stato non esistenti e da formare per dare risposta alla richiesta estensiva; oggetto dell'accesso sono i documenti amministrativi e non generiche informazioni sull'attività della p.a., anche se ogni richiesta di accesso non deve indicare in modo puntuale i documenti oggetto dell'istanza, in quanto molto spesso il privato non conosce in quali documenti sono contenute le informazioni che richiede, spettando, quindi, all'amministrazione individuare in quali documenti siano presenti le informazioni richieste nel caso in cui sussistano i presupposti per consentire l'accesso (cfr., Cons. Stato, VI, 13 luglio 2006 n. 4505).

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – PROCEDURE SELETTIVE – TEST PSICO ATTITUDINALI – CANDIDATO NON IDONEO – ISTANZA DI ACCESSO – DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI

Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 19 ottobre 2007, n. 5467

Deve essere riconosciuto al candidato che abbia contestato in giudizio l'esito negativo di una procedura selettiva il diritto di accedere al fascicolo che lo riguarda, anche in relazione agli atti con cui sono state espresse le valutazioni attitudinali. Rileva al riguardo l'art. 24 della legge n. 241 del 1990, il quale delimita tassativamente gli atti e i documenti sottratti alla regola generale della ostensibilità e, al comma 7, dispone "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". Nessuna disposizione contraria emerge dall'art. 60 del Codice sulla protezione dei dati personali (approvato col decreto legislativo n. 196 del 2003), poiché esso limita l'ostensibilità ad un richiedente dei dati sensibili riguardanti la salute e la vita sessuale di altri, ma non limita certo la pretesa del candidato ad una procedura selettiva di accedere a tutti gli atti che lo riguardano. Ne consegue la illegittimità del diniego di accesso (nella forma dell'estrazione di copia) ai test psico attitudinali, fondato sul rilievo che si tratterebbe di documenti protetti da copyright e licenza d'uso in favore della Società che li ha predisposti.

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – SENTENZE DI ANNULLAMENTO DI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI PER VIZIO DI INCOMPETENZA – NATURA – SENTENZE AUTOESECUTIVE – RICORSO PER L'ESECUZIONE DEL GIUDICATO – INAMMISSIBILITÀ

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 8 marzo 2006, n. 1191

La decisione di annullamento di un provvedimento amministrativo, per l'incompetenza dell'autorità che lo ha adottato, rientra tra le sentenze autoesecutive, vale a dire nell'ambito delle sentenze che producono immediatamente l'effetto ripristinatorio della situazione giuridica preesistente all'atto impugnato, senza necessità di provvedimenti aggiuntivi da parte del giudice dell'ottemperanza. Il ricorso per l'esecuzione del giudicato relativo decisione di annullamento in questione deve pertanto dichiararsi inammissibile.

1. ENTI LOCALI – ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI – PRESUPPOSTI – ORDINANZA EMESSA DAL SINDACO NELLA VESTE DI UFFICIALE DI GOVERNO PER LA DEMOLIZIONE DI BALCONI DI UN EDIFICIO DA UN LUNGO TEMPO ASSENTITI E COSTRUITI – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI **2. ENTI LOCALI – ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI – EX ART. 54 D.LGS. N. 267/2000 – PRESUPPOSTI – INDIVIDUAZIONE – ADOZIONE – LIMITI**

Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 24 marzo 2006, n. 1537

1. Ai sensi dell'art. 54, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, è illegittima l'ordinanza contingibile ed urgente emessa dal sindaco nella veste di ufficiale di governo per demolire balconi da lungo tempo assentiti e costruiti, considerato che il relativo potere è esercitabile solamente quando si tratti di affrontare situazioni, di carattere eccezionale ed imprevedute, costituenti concreta minaccia per la pubblica incolumità, per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico, requisiti che non ricorrono quando, come nel caso di specie, il comune può adottare rimedi di carattere ordinario nell'esercizio dei poteri di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia.

2. Il potere esercitabile dal sindaco ai sensi dell'art. 54 d.lgs. n. 267 del 2000 presuppone una situazione di pericolo effettivo, da esternare con congrua motivazione, che non possa essere affrontata con nessun altro tipo di provvedimento, e tale da risolvere una situazione comunque temporanea. L'ordinanza sindacale contingibile e urgente di cui all'art. 54 comma 2 d.lgs. n. 267 del 2000, prevista per fronteggiare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, non può essere utilizzata per soddisfare esigenze prevedibili e ordinarie. Quando la legge, per consentire all'amministrazione di fare fronte a situazioni non prevedibili né tipizzabili, non precisa quali siano gli elementi (contenuti, presupposti diversi, oggetto) del provvedimento, limitandosi ad attribuire il potere di adottare le misure "adeguate" o "necessarie", si verte in ambito di ordinanze di necessità e urgenza. Esse costituiscono una deviazione rispetto al principio di tipicità, accentuata dal fatto che spesso i provvedimenti di tale tipo possono derogare alla disciplina vigente e sono normalmente suscettibili di esecuzione forzata. Tra i limiti a tale pure consentita deviazione esiste, oltre il limite del rispetto dei principi generali dell'ordinamento, l'urgenza e la provvisorietà, anche la natura residuale dei provvedimenti in questione, cioè la mancanza di altri poteri tipici (quale quello repressivo di tipo urbanistico-edilizio).

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – EX ART. 7 LEGGE N. 241 DEL 1990 – RATIO – INDIVIDUAZIONE – GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI SMALTIMENTO DI R.S.U. – IMPRESA

CONCESSIONARIA DEL SERVIZIO OGGETTO DI GARA – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – NECESSITÀ

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 21 aprile 2006, n. 2253

La previsione contenuta nell'art. 7, comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241, elevando la comunicazione di avvio del procedimento a dignità di principio generale dell'ordinamento, strettamente connesso con i canoni costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, ha recepito nell'ordinamento un nuovo criterio di regolamentazione dell'azione dei pubblici poteri, incentrato sulla valorizzazione del metodo dialettico e sulla partecipazione dei soggetti diretti interessati al procedimento (anche in chiave deflativa del contenzioso). L'art. 7 L. n. 241/1990 impone l'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e a quelli che per legge debbono intervenire nonché agli altri soggetti, individuati o facilmente individuabili, che possano subirne pregiudizio, superando in tale maniera il modulo "di definizione unilaterale del pubblico interesse, oggetto, nei confronti dei destinatari di provvedimenti restrittivi, di un riserbo *ad excludendum*, già ostilmente preordinato a rendere impossibile o sommamente difficile la tutela giurisdizionale" degli interessati, introducendo il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi. Ed invero, l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento si fonda sulla duplice esigenza, da un lato, di porre i destinatari dell'azione amministrativa in grado di far valere i propri diritti partecipativi, dall'altro, di consentire all'amministrazione di meglio comparare gli interessi coinvolti e di meglio perseguire l'interesse pubblico principale, a fronte degli altri interessi pubblici e privati eventualmente coinvolti (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 1998, n. 569). Ne consegue che, nel caso in cui l'amministrazione indica una gara per l'affidamento del servizio di smaltimento di R.S.U., dalla qualificazione del potere esercitato - atto di esercizio di una potestà amministrativa - discende la necessità di comunicazione dell'avvio del procedimento all'impresa concessionaria del servizio oggetto della gara.