

N. 04912/2013REG.PROV.COLL.
N. 03898/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3898 del 2013 proposto dalla signora Francesca Pia Tarantino, rappresentata e difesa dall'avvocato Chiara Caggiano, con domicilio eletto presso il signor Marco Gardin in Roma, via Laura Mantegazza, 24;

contro

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca - Ufficio scolastico regionale per la Puglia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Il signor Francesco Catalano, non costituito nel presente grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 218/2013, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca - Ufficio scolastico regionale per la Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 luglio 2013 il consigliere Maurizio Meschino e uditi per le parti l'avvocato Caggiano e l'avvocato dello Stato Gerardis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La signora Tarantino Maria Pia (in seguito "ricorrente"), partecipante alla procedura concorsuale indetta con decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca del 13 luglio 2011 per la copertura di 2386 posti di Dirigente scolastico, non avendo superato le prove scritte, ha chiesto con istanza del 15 maggio 2012 di prendere visione e di estrarre copia:

- del verbale relativo alla definizione dei criteri e modalità di correzione e valutazione della prima e della seconda prova scritta;
- dei propri elaborati delle due prove suddette e relative schede di valutazione; di copia del processo verbale della giornata delle operazioni di esame e delle deliberazioni prese dalla commissione esaminatrice nel giudicare i propri elaborati;
- dei verbali dei giorni di svolgimento delle prove scritte e abbinamento delle buste;
- del verbale di apertura delle buste e identificazione dei candidati;

- di copia delle due prove di almeno altri dieci candidati, anche in forma anonima, con i relativi verbali di correzione, utilmente collocati nella graduatoria di ammissione alle prove orali e che abbiano ottenuto un punteggio nelle due prove scritte valutato dalla commissione “alto” (tra 27 e 30 punti), “medio” (tra 24 e 26 punti) e “sufficiente” (tra 21 e 23 punti).

Ad integrazione ella ha poi chiesto (in data 7 luglio 2012) di prendere visione e di estrarre copia:

- delle due prove di tutti i candidati, anche in forma anonima, con i relativi verbali di correzione, utilmente collocati in graduatoria di ammissione alle prove orali e che abbiano ottenuto un punteggio delle due prove scritte valutato dalla commissione “sufficiente” (21 e 21 punti), che abbiano sostenuto la prova scritta presso l’Istituto Tecnico Statale “Elena di Savoia” di Bari;

- di copia della nomina a componente della seconda sottocommissione del prof. Forliano Francesco.

2. In data 12 giugno 2012 è stato consentito alla signora Tarantino l’accesso ai suoi elaborati, differendo all’esito della procedura l’accesso agli altri atti.

Avvenuta la pubblicazione della graduatoria, con atto del 14 settembre 2012, prot. n. 3749/316/1, trasmesso via e-mail non certificata che la ricorrente ha dichiarato di aver ricevuto, è stato consentito l’accesso agli elaborati delle due prove scritte di altri due candidati e alle relative schede di valutazione, in forma anonima, con convocazione allo scopo per il giorno 24 settembre 2012, venendo respinta la domanda di accesso agli atti restanti.

Con successiva nota del 3 ottobre 2012 (prot. AOODRPU n. 6925), trasmessa via e-mail non certificata che la ricorrente ha dichiarato di non

aver ricevuto, è stato consentito l'accesso agli elaborati di altri 8 candidati (prima e seconda prova) e alle relative schede di valutazione, con consegna altresì di copia del decreto di nomina del prof. Forliano, con convocazione allo scopo per il giorno 11 ottobre 2012.

Agli atti del giudizio di primo grado risulta anche nella disponibilità della ricorrente il decreto AOODPRU 10226/Usc, del 22 dicembre 2011, di integrazione della commissione giudicatrice, con due componenti e un segretario aggiunto, nel quale è individuato il prof. Forliano quale componente della seconda sottocommissione.

3. Con il ricorso n. 1416 del 2012, proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, la ricorrente:

- a) ha censurato la decisione di cui all'atto n. 3749/316/1 del 14 settembre 2012 di consentire l'accesso soltanto ai due suoi elaborati;
- b) ha domandato l'annullamento del diniego di accesso ai restanti atti amministrativi disposto con l'atto suddetto;
- c) ha chiesto il riconoscimento del proprio diritto all'accesso di copia: delle due prove di almeno altri dieci candidati, anche in forma anonima, con i relativi verbali di correzione, utilmente collocati nella graduatoria di ammissione alle prove orali e che abbiano ottenuto un punteggio nelle due prove scritte valutato dalla commissione "alto" (tra 27 e 30 punti), "medio" (tra 24 e 26 punti) e "sufficiente" (tra 21 e 23 punti); delle due prove di tutti i candidati, anche in forma anonima, con i relativi verbali di correzione, utilmente collocati in graduatoria di ammissione alle prove orali e che abbiano ottenuto un punteggio delle due prove scritte valutato dalla commissione "sufficiente" (punti 21), che abbiano sostenuto la prova scritta presso l'Istituto Tecnico Statale "Elena di Savoia" di Bari; della

nomina a componente della seconda sottocommissione del prof. Forliano Francesco.

4. Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione seconda, con la sentenza n. 218 del 2013 ha dichiarato il ricorso inammissibile, compensando tra le parti le spese del giudizio.

5. Con l'appello in epigrafe si chiede l'annullamento della sentenza di primo grado e che sia ordinato all'Amministrazione di consentire l'estrazione in copia dei documenti specificati nel precedente punto 3. c).

6. Alla camera di consiglio del 30 luglio 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Nella sentenza di primo grado il ricorso è stato dichiarato inammissibile in quanto, in sintesi:

- esso è proposto esclusivamente avverso la nota dell'Amministrazione del 14 settembre 2012, con cui è stato consentito alla ricorrente l'accesso agli elaborati di due soli candidati;

- successivamente l'Amministrazione ha ritenuto di ampliare l'oggetto dell'accesso, modificando le proprie determinazioni precedenti, determinando l'accesso agli elaborati di altri 8 candidati e avendo la ricorrente potuto disporre del decreto n. 10226/Usc del 22 dicembre 2011;

- tutto ciò prima della proposizione del ricorso, che è stato dichiarato inammissibile, poiché:

- a) relativo ad un atto implicitamente ritirato in autotutela in quanto superato da altro atto esplicito più favorevole di accoglimento parziale, pur se ritenuto dalla ricorrente non soddisfacente, non impugnato tempestivamente e quindi divenuto inoppugnabile;

- b) anche se l'azione esercitata andasse qualificata non come impugnatoria ma di condanna, questa presuppone l'inadempimento di un obbligo, che nella specie non sarebbe configurabile, essendosi l'Amministrazione dichiarata pronta all'ostensione, ma non essendosi presentata la richiedente nel giorno indicato.

Né – ad avviso del TAR - rileva l'asserita erronea spedizione (via e-mail non certificata) dell'atto da impugnare, poiché l'atto è stato conosciuto dalla ricorrente con il deposito, nell'udienza camerale del 17 gennaio 2013, della relazione dell'Amministrazione e dei relativi allegati, ma non è stato impugnato con motivi aggiunti ai sensi dell'art. 116, comma 1, del codice del processo amministrativo (non vale infatti a tale fine la memoria depositata in udienza in cui è stata lamentata la non satisfattività degli atti esibiti dall'Amministrazione, cioè il decreto di composizione della commissione, e la non ricezione della nota del 3 ottobre 2012, non potendo le censure originarie estendersi di per sé al nuovo atto adottato recante il diniego dell'accesso a parte degli elaborati richiesti e l'accesso agli elaborati di altri 8 candidati).

2. Nell'appello si richiama, anzitutto, che:

- la ricorrente ha appreso soltanto in giudizio dell'avvenuto invio della nota del 3 ottobre del 2012, non avendo l'Amministrazione provato la relativa ricezione e, comunque, non essendo la nota satisfattiva dell'accesso richiesto;

- è erronea l'affermazione della sussistenza di un atto implicito di ritiro in autotutela della nota del 14 settembre 2012, poiché con ciò si trascura che il ricorso era stato proposto contro un diniego parziale, opposto dall'Amministrazione in violazione dell'art. 24 della legge n. 241 del 1990;

- il decreto n. 10226/Usc del 2011 non è quello di nomina del prof. Forliano;

- tutto ciò risulta peraltro superato dalla motivazione della sentenza, che è erronea poiché presuppone che, nell'ipotesi patologica di un accoglimento parziale e periodico di una richiesta di accesso, ogni volta motivato diversamente, l'interessato debba sempre proporre nuovi motivi aggiunti, mentre nella specie il giudice avrebbe dovuto valutare la fondatezza della pretesa di ostensione degli atti richiesti con le istanze del 15 maggio e del 7 luglio 2012, non rilevando il successivo adempimento parziale.

3. L'appello è fondato per le ragioni che seguono.

3.1. Questo Consiglio ha chiarito che il termine previsto dalla normativa per la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale avverso le determinazioni dell'Amministrazione sull'istanza di accesso, stabilito oggi dall'art. 116 c.p.a., come già prima dall'art. 25 della legge n. 241 del 1990, in trenta giorni dalla conoscenza del diniego o dalla formazione del silenzio significativo, è a pena di decadenza e che di conseguenza *“la mancata impugnazione del diniego nel termine non consente la reiterabilità dell'istanza e la conseguente impugnazione del successivo diniego laddove a questo possa riconoscersi carattere meramente confermativo del primo”*, ciò che non è quando il cittadino reiteri l'istanza di accesso in presenza di fatti nuovi non rappresentati nell'istanza originaria o prospetti in modo diverso la posizione legittimante all'accesso ovvero l'Amministrazione proceda autonomamente ad una nuova valutazione della situazione (Adunanza plenaria, sentenze n. 6 e n. 7 del 2006).

Da quanto sopra deriva altresì che, una volta impugnata la determinazione di diniego, la determinazione successiva che sia meramente confermativa

della precedente non deve essere impugnata.

3.2. Ciò richiamato, nel caso di specie dalla sequenza degli atti emerge che:

- l'istanza di accesso presentata dalla ricorrente - pur se articolata in due domande (il 15 maggio e il 7 luglio 2012) - è unica poiché entrambe le richieste sono motivate sulla base della medesima posizione legittimante di partecipante al concorso, non recando la seconda alcuna diversa prospettazione al riguardo né l'indicazione di fatti nuovi ed essendo riferita alla medesima tipologia di documenti ad integrazione della precedente;
- l'Amministrazione, a sua volta, dopo aver consentito l'accesso alle sole prove della ricorrente il 12 giugno 2012, si è poi determinata in data 14 settembre 2012 sull'istanza, come integralmente definita, con decisione di diniego, essendo stato consentito l'accesso alle prove di due soli candidati, a fronte della richiesta relativa a documenti della procedura e alle prove di tutti i candidati quali individuate nell'istanza stessa, motivando il diniego con l'esigenza della tutela dell'anonimato degli elaborati e con il divieto dell'accesso se comportante un controllo generalizzato dell'attività amministrativa ex art. 24. comma 3, della legge n. 241 del 1990, nonché ritenendo che non sarebbe “rinvenibile o adeguatamente motivato l'interesse ex art. 25 comma 4 legge 241/90 e s.m.i.”;
- con la determinazione del 3 ottobre 2012 l'Amministrazione, avendo nuovamente richiamato, ai sensi dell'art. 24, comma 3, della legge n. 241 del 1990, il divieto dell'accesso se preordinato ad un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione, ha quindi affermato che, “verificata la circostanza che, nella successiva fase dell'accesso differito, i candidati che hanno acquisito gli ulteriori documenti si sono notevolmente ridotti nel numero e che solo alcuni di essi hanno reiterato la richiesta di conseguire

un maggior numero di elaborati, questo Ufficio, nello spirito collaborativo cui ha sempre inteso ispirare la propria azione, intende prendere in considerazione l'ulteriore richiesta formulata dalla S.V. in data 24.9.2012, secondo un criterio di congruità rispetto al numero complessivo degli elaborati, consentendo l'acquisizione degli elaborati di n. 10 candidati..." e procedendo inoltre alla consegna "come richiesto nella suindicata istanza" del "decreto di nomina quale componente della Commissione del prof. Francesco Forliano";

- da quanto sopra si evince che questo successivo atto del 3 ottobre 2012 è in parte meramente confermativo del diniego già espresso con il precedente del 14 settembre 2012, e – per la parte con cui ha ulteriormente accolto l'originaria domanda – ha comportato la cessazione della materia del contendere (non facendo pertanto sorgere un ulteriore onere di impugnazione, tanto meno con motivi aggiunti).

Infatti, a fronte del consenso all'accesso alle prove di soli 8 candidati rispetto alla richiesta dell'accesso a un numero di prove di molto maggiore, insieme con diversi atti della procedura, l'atto reca come sola motivazione dell'ulteriore diniego parziale quella già indicata in precedenza, relativa all'applicazione dell'art. 24, comma 3, della legge n. 241 del 1990, in quanto non assume una diversa qualificazione della posizione legittimante dell'istante o l'esame di fatti nuovi che ella abbia prospettato, né origina da un'autonoma valutazione dell'Amministrazione della situazione in relazione ad elementi ulteriori e diversi essendo basato soltanto su considerazioni di carattere operativo.

In altri termini, sulla base del principio di effettività della tutela e del principio di economicità dei mezzi giuridici, la Sezione ritiene che, quando

sia stata proposta una domanda di accesso e l'amministrazione la accolga con due distinti atti di accoglimento parziale (dapprima per una parte e poi per un'altra parte in assenza di una diversa motivazione), l'interessato – se ha impugnato il primo atto – non ha l'onere di impugnare anche l'ulteriore atto di accoglimento parziale, in quanto questo va qualificato come atto che determina la parziale cessazione della materia del contendere, che lascia integro l'interesse ad ottenere la condanna all'ostensione di tutti gli atti richiesti.

3.3. Ne consegue che la determinazione del 3 ottobre 2012 non doveva essere impugnata dalla ricorrente.

3.4. Resta da accertare allora la fondatezza dell'istanza di accesso di cui qui si tratta, con il conseguente obbligo dell'Amministrazione di darvi seguito se sussistente.

Il Collegio, alla stregua dei principi e della normativa sul diritto di accesso e sulla sua tutela giurisdizionale, ritiene fondata nella specie l'istanza di accesso della ricorrente e sussistente quindi l'obbligo dell'Amministrazione di consentirlo, poiché:

- la ricorrente ha titolo all'accesso, avendo, quale partecipante al concorso *de quo* non ammessa agli orali, un interesse al riguardo evidentemente “*diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso*” (art. 22, comma 1, lett. *b*), della legge n. 241 del 1990);
- rispetto a ciò il diniego parziale espresso dall'Amministrazione con le determinazioni del 14 settembre e del 3 ottobre 2012 non risulta giustificato, poiché motivato, nella determinazione del 14 settembre, anche con la mera affermazione, in nulla esplicita, per cui non sarebbe

“rinvenibile o adeguatamente motivato l’interesse ex art. 25 comma 4 legge 241/90 e s.m.i.” nonché, in entrambe le determinazioni, con il riferimento all’art. 24, comma 3, della legge n. 241 del 1990, sul divieto dell’accesso se preordinato ad un controllo generalizzato sull’operato dell’amministrazione, con richiamo che però nella specie non è conferente, avendo la ricorrente chiesto l’accesso ad un numero di atti non tale da dare luogo ad un controllo generalizzato, poiché circoscritto a specifici atti della procedura cui ha partecipato, alle prove di dieci candidati con voto superiore a 21 ed a quelle di tutti gli altri con voto “sufficiente”, ma limitatamente alle prove svolte presso l’Istituto Tecnico Statale “Elena di Savoia di Bari”.

4. Per le ragioni che precedono l’appello è fondato e deve essere perciò accolto, dovendo di conseguenza il Ministero dell’istruzione, dell’università e della ricerca – Ufficio scolastico regionale della Puglia consentire alla ricorrente l’accesso ai documenti elencati nel punto 3.c) della parte in fatto della presente sentenza, per quanto non ancora eseguito, fermo l’assoluto anonimato delle prove che siano così rese disponibili come di ogni altro documento concorsuale riferibile a candidati.

La determinazione di nomina del prof. Francesco Forliano dovrà essere altresì resa accessibile se decisa con atto diverso dal decreto n. 10226/Usc del 22 dicembre 2011 già a disposizione della ricorrente.

L’accesso andrà consentito entro il termine di trenta giorni decorrente dalla comunicazione, o, se antecedente, dalla notificazione della presente sentenza.

La particolare articolazione in fatto e in diritto della controversia giustifica la compensazione tra le parti delle spese dei due gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello in epigrafe n. 3898 del 2013 e, per l'effetto, accoglie il ricorso di primo grado n. 1416 del 2012, annulla le determinazioni dell'Ufficio scolastico regionale per la Puglia, prot. n. 3479/316/1 del 14 settembre 2012 e prot. AOODRPU n. 6925 del 3 ottobre 2012, e ordina l'esibizione degli atti indicati in motivazione nei termini e con le modalità ivi precisati.

Spese dei due gradi compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 30 luglio 2013, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/10/2013

IL SEGRETARIO

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

