

Pubblicato il 11/10/2019

N. 06917/2019 REG.PROV.COLL.

N. 05762/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 5762 del 2019, proposto dal

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

i signori OMISSIS;

per l'annullamento

previa adozione di misure cautelari

della sentenza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. III *bis*, 6 aprile 2019 n. 7333, con la quale è stato accolto il ricorso n.3404/2019 R.G. proposto

per l'accertamento

del diritto di accesso dei ricorrenti, con facoltà di estrarne copia, ai “codici sorgente” che hanno gestito e generato il *software* relativo allo svolgimento della prova scritta del Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali indetto con decreto del Direttore generale per il personale scolastico del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca-MIUR 23 novembre 2017 prot. n. 1293/2017, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 24 novembre 2017 n.90;

e per l'annullamento

dei provvedimenti del Dirigente dell'Ufficio scolastico regionale per il Lazio 4 marzo 2019 prot. 8729 e 5 marzo 2019 prot. 8930, conosciuti in data imprecisata, di diniego dell'accesso medesimo;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei soggetti suindicati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2019 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti l'avvocato OMISSIS e l'avvocato dello Stato D'Avanzo;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

- il decreto 23 novembre 2017 meglio indicato in epigrafe del Ministero intimato appellante ha indetto un "Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali", ed ha previsto, fra l'altro, all'art. 8 che i candidati dovessero affrontare una prova scritta che consisteva in cinque quesiti a risposta aperta e due in lingua straniera, a svolgimento "computerizzato" (vedi decreto citato);

- i ricorrenti appellati hanno a suo tempo partecipato al concorso in questione ed affrontato la prova scritta con esito negativo, e in sintesi estrema ritengono che ciò sia dipeso da un cattivo funzionamento del sistema informatico che gestiva la prova, sistema che sarebbe stato concepito in modo errato, tale da non consentire loro di svolgerla in modo regolare;

- secondo quanto da loro dedotto, peraltro, soltanto in alcune delle sedi di esame si sarebbe consentito a verbalizzare quanto effettivamente accaduto (doc. 4 ricorrenti appellati, verbali di alcune delle sedi di esame);

- allo scopo di tutelare i loro asseriti diritti ed interessi, i ricorrenti appellati hanno allora a suo tempo presentato all'amministrazione una richiesta di accesso comprendente, per quanto qui interessa, l'accesso al codice sorgente del programma elettronico che ha gestito la prova, sul presupposto che solo esaminandone la concreta struttura si possa appurare quanto da loro asserito;

- l'amministrazione, con i provvedimenti meglio indicati in epigrafe, non ha accordato quanto richiesto (doc. ti 1.2 e 1.3 ricorrenti appellati);

- contro il diniego, e per ottenere comunque l'accesso, gli interessati hanno proposto ricorso di I grado, nel quale hanno dedotto tre censure, riconducibili ad un unico motivo di violazione di legge, nel quale sostengono di essere legittimati all'accesso in quanto partecipanti alla procedura e che il codice in questione è un documento, accessibile vuoi ai sensi dell'art. 22 della l. 7 agosto 1990 n.241, vuoi dell'art. 5 bis del d. lgs 14 marzo 2003 n.33 in tema di accesso civico;

- con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il TAR ha accolto il ricorso; in motivazione, ha sostenuto in sintesi che la qualità dei ricorrenti è sufficiente a fondare la loro legittimazione, e che il codice in questione costituisce un documento accessibile; ha poi escluso che al CINECA, ovvero al soggetto che in linea di fatto ha creato il programma informatico, si possa riconoscere la qualità di controinteressato;

- contro questa sentenza, il Ministero ha proposto impugnazione, con appello che contiene quattro motivi, così come segue;

- con il primo di essi, deduce l'inammissibilità del ricorso per omessa notificazione dello stesso al CINECA, quale supposto controinteressato;
- con il secondo motivo, deduce la violazione dell'art. 22 della l. 241/1990, nel senso che oggetto della richiesta di accesso in realtà non sarebbe un documento;
- con il terzo motivo, deduce il carattere sproporzionato della richiesta, dato che l'andamento sfavorevole delle prove a suo dire dipenderebbe solo da errori commessi dai candidati nell'utilizzare il sistema;
- con il quarto motivo, deduce infine la mancanza di interesse a conoscere il codice in questione nella sua interezza;
- la parte ricorrente appellata ha resistito, con memoria 23 luglio 2019, e chiesto che l'appello sia respinto;
- con ordinanza 1 agosto 2019 n.3956, la Sezione ha accolto la domanda cautelare, ravvisando il pericolo di un pregiudizio irreparabile nel caso in cui l'accesso fosse stato concesso sulla base di una decisione ancora non definitiva;
- con memoria 30 settembre 2019, la parte ricorrente appellata ha ribadito le proprie difese;
- all'esito della camera di consiglio di oggi, la Sezione ritiene necessario integrare il contraddittorio nelle forme di cui in dispositivo nei confronti del CINECA, che in base agli atti di causa risulta essere l'autore materiale del programma per cui è causa;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe (n.5762/2019) R.G. dispone l'integrazione del contraddittorio nei confronti del CINECA, nella sua sede legale, disponendo a cura della parte più diligente la notifica a tale soggetto di questa ordinanza e di copia del ricorso almeno trenta giorni liberi prima della camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2019, con invito a costituirsi per la camera di consiglio medesima, alla quale rinvia la trattazione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere