

N. 05242/2013 REG.PROV.COLL.

N. 10179/2012 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10179 del 2012, proposto da:
....., rappresentati e difesi
dagli avv. Fabio Rossi, Marco Selvaggi, con domicilio eletto presso Marco Selvaggi in Roma, via
Nomentana, 76;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

per l'annullamento

del silenzio-rifiuto formatosi, ex art. 25 L.241/90, sull'istanza di accesso inoltrata al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Direzione Generale per il personale scolastico in data 20/3/2013 a mezzo pec e in data 26/3/2013 a mezzo raccomandata a.r., con cui le istanti hanno chiesto, ai sensi dell'art. 22 L. 241/90, copia dei tabulati e delle tabelle utilizzate per il computo dei posti messi a concorso dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca-Direttore Generale per il personale scolastico con il decreto n. 82 del 24/9/2012, (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.75 del 25.9.2012, 4a serie speciale);

nonché per l'accesso ai seguenti atti e documenti

- copia dei tabulati e delle tabelle utilizzate per il computo dei posti messi a concorso dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca-Direttore Generale per il personale scolastico con il decreto n. 82 del 24/9/2012, (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.75 del 25.9.2012, 4a serie speciale);

e per la condanna

del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Direzione Generale per il personale scolastico alla consegna diretta agli odierni istanti e/o al deposito in giudizio dei documenti medesimi.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie delle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito alla camera di consiglio del 23 maggio 2013 il Consigliere Francesco Brandileone ed uditi, altresì, gli avvocati come da verbale d'udienza.

Visto l'art. 2, primo comma, della Legge 21 luglio 2000 n. 205;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Le odierne ricorrenti precisano che con il ricorso indicato in epigrafe (per l'annullamento del decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Direttore Generale per il Personale Scolastico n.82 del 24/9/2012 di indizione del concorso, a titoli ed esami, per l'immissione in ruolo, nelle scuole statali, di 11.542 docenti) hanno:

- paventato, da un lato, la *possibilità*, in mancanza di qualsiasi espressa salvaguardia di una quota di assunzioni da effettuarsi *dalle graduatorie ad esaurimento (in cui sono inserite tutte le ricorrenti)*, che *i nuovi posti* messi a concorso andassero a saturare tutti quelli disponibili per le nuove assunzioni; dall'altro, l'arbitraria determinazione del contingente di posti per ciascuna regione, scissa da qualsiasi motivazione riguardo ai relativi criteri di computo e tale da penalizzare gravemente la regione Sicilia;

- rimarcato che, ai fini concorsuali, *in alcun modo, è stato precisato*: a) se i posti messi a concorso rappresentino tutti quelli vacanti e disponibili, in ogni regione e in ogni classe di concorso, per il previsto biennio (e in che misura per ciascuno dei due anni) ovvero soltanto una quota proporzionale degli stessi; b) in quest'ultima eventualità, se sia stata applicata la medesima aliquota di assunzione per ciascuna regione e per ciascuna classe di concorso ovvero aliquote differenziate; c) come siano stati computati i posti vacanti e disponibili per il prossimo biennio scolastico (poi, presi in considerazione per intero o per aliquota) e, in particolare, se, a tal fine, si sia tenuto conto delle previsioni differenziate di pensionamento per ciascuna regione e quali sono i relativi dati; d) in ogni caso, se, nel fissare il numero finale di posti assegnati al concorso per cui è causa si sia tenuto conto della necessità di effettuare un egual numero di assunzioni, per ciascuna regione e classe di

concorso, attingendo alle graduatorie ad esaurimento (ai sensi del già citato art.399 D.Lgs. 297/94, come modificato dalla L. 124/99) ovvero se sia stato saturato l'intero contingente dei posti vacanti. Chiariscono altresì le ricorrenti che, onde evitare la reticenza assoluta dell'Amministrazione al fine di bloccare qualsiasi provvedimento giurisdizionale in tempo utile per le immissioni in ruolo programmate, in base al bando, per il prossimo mese di luglio 2013, hanno attivato il meccanismo di cui all'art. 116, comma 2, Cod. Proc. Amm., previamente notificando all'Amministrazione in questione - nelle date 20-26/3/2013 l'istanza d'accesso indicata in epigrafe con la quale è stata *richiesta copia dei tabulati e delle tabelle utilizzate per il computo dei posti messi a concorso, nonché ogni ulteriore atto istruttorio adottato dal MIUR ai fini dell'assegnazione*, in seno al citato DM 82/12 e relativo Allegato 1, dei vari contingenti di assunzioni a ciascuna regione e classe di concorso.

La suddetta istanza è rimasta priva di qualsiasi riscontro, con conseguente formazione del silenzio - rifiuto ex art. 25 L. 241/90.

Con il ricorso in esame e proposto ex art.25 della legge n.241 del 1990 e art 116 c.p.a. le ricorrenti impugnano il silenzio rifiuto *di accesso ai documenti formatosi sull'istanza di accesso inoltrata* al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Direzione Generale per il personale scolastico *in data 20/3/2013* a mezzo pec e *in data 26/3/2013* a mezzo raccomandata a.r, sostenendone la illegittimità per i seguenti motivi:

VIOLAZIONE DELL' ARTT. 22 LEGGE 241/90 - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PUBBLICITA' E TRASPARENZA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (ART. 117, COMMA 2, LETTERA M, Cost.) -VIOLAZIONE DELL'ART. 11, COMMA 1, DEL D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, riproduttivo dei commi 6 e 7 dell'art. 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15,- VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI COLLABORAZIONE E BUONA FEDE.

L'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione resistente è evidente se si considera che le odierne istanti, come già esposto con il ricorso introduttivo e ribadito nell'istanza di accesso de qua, hanno un interesse concreto, diretto e attuale ai documenti e informazioni richiesti; ciò in quanto le stesse sono per più versi danneggiate dalla omessa esplicitazione dei criteri di computo dei posti messi a concorso e della conseguente impossibilità di verificare la legittimità dei criteri medesimi e dei relativi esiti:

sotto un primo profilo in quanto candidate, essendo evidente che la probabile sottostima (vedasi quanto si dirà oltre) dei posti messi a concorso in Sicilia,ove le odierne ricorrenti hanno presentato domanda, diminuisce corrispondentemente le *chances* di risultare vincitrici (si è già allegata, al riguardo, certificazione di superamento delle prove concorsuali da parte delle ricorrenti);

in maniera ancora più rilevante in quanto docenti già inserite nelle cc.dd. graduatorie ad esaurimento (si vedano in allegato al ricorso), in quanto, nel silenzio del bando e dell'allegato schema, non può verificarsi se gli 11.542 posti messi a concorso erodano l'intero contingente di posti vacanti, *con conseguente violazione dell'art.399 D. Lgs. 297/94 (come modificato dalla L. 124/99) che prevede, per ciascuna tornata di assunzioni a tempo indeterminato, un eguale ripartizione tra graduatorie concorsuali e graduatorie ad esaurimento;*

sempre in quanto docenti inserite nelle graduatorie ad esaurimento, poiché, se (come chiarito) *deve applicarsi la suddetta ripartizione paritaria dei posti disponibili tra la graduatoria del concorso e la corrispettiva graduatoria ad esaurimento*, un maggior contingente attribuito alla prima non può che significare un corrispondente incremento di immissioni in ruolo dalla seconda (e, quindi, un diretto e sicuro certo beneficio per le ricorrenti, a prescindere dal superamento del concorso, in termini di più rapido scorrimento delle graduatorie ad esaurimento medesime).

Si richiama la costante ed univoca giurisprudenza amministrativa che riconosce il diritto di accesso nella sua accezione più ampia, precisando, in particolare, che: *"quello di accesso ai documenti amministrativi è un diritto soggettivo, di cui il giudice amministrativo conosce in giurisdizione esclusiva, il cui giudizio ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto in questione, piuttosto che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità dell'atto amministrativo, tanto che il giudice può ordinare direttamente l'esibizione dei documenti richiesti, sostituendosi all'amministrazione e ordinando un "facere" pubblicistico" (ex multis, sentenza TAR Lazio n. 2660/13), e "...il controllo generalizzato (che, in tali casi, non è limitato ai documenti, ma riferito alle informazioni: termine che concettualmente indica un ambito più esteso dei documenti fisicamente esistenti~ sul punto, TAR Sicilia - Catania, Sez II 28 dicembre 2009, n. 2253) quindi non solo non è vietato, ma è auspicato" (sentenza TAR Catania 2388/11).*

Si costituisce in giudizio l'Amministrazione resistente che, nel controdedurre alle censure di gravame, chiede la reiezione del ricorso.

DIRITTO

Nel merito il ricorso è fondato.

Al riguardo, nessun dubbio sussiste in ordine all'interesse ed alla legittimazione all'accesso ai sensi dell'art.25 della L. n.241/1990 agli atti in base ai quali è stato determinato il numero dei posti messi a concorso di cui alla domanda *indicata in epigrafe* ed in particolare:

- *di copia dei tabulati e delle tabelle utilizzate per il computo dei posti messi a concorso dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca-Direttore Generale per il personale scolastico con il decreto n. 82 del 24/9/2012, (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.75 del 25.9.2012, 4a serie speciale).*

A quasi vent'anni dall'entrata in vigore delle norme sull'accesso di cui alla legge n.241, il silenzio-rifiuto opposto dall'Amministrazione sulla determinazione dei posti complessivi messi a concorso appare improntato ad un ingiustificato ed ingiustificabile ostruzionismo.

In linea di principio va considerato che l'accesso agli atti amministrativi previsto dall'art. 22 l. 7 agosto 1990 n. 241 può essere escluso solo ed esclusivamente nei casi espressamente previsti dalla legge medesima (art. 24 l. n. 241 cit., 8 d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352 e 4 d.lg. 24 febbraio 1997 n. 39). Nel caso in esame non si ravvisano né elementi correlati al segreto istruttorio né aspetti riguardante la riservatezza .

L'atteggiamento ostruzionistico dell'Amministrazione non pare dunque avere alcuna reale giustificazione.

Ed invero già l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (con la decisione 4 febbraio 1997, n. 5) si è pronunciata nel senso che *"l'accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, deve prevalere rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo"*.

Con decisione dell'anno successivo il Consiglio di Stato ha ripetuto la statuizione dell'Adunanza Plenaria (cfr. C.S., sez. VI, dec. 2 dicembre 1998, n. 1725) favorendo il diritto di accesso rispetto a quello di riservatezza, chiarendo che *"in presenza di un conflitto fra fonte primaria ed atto di formazione secondaria che disciplini successivamente la medesima fattispecie in maniere contrastante con la prima, la norma di rango secondario, anche se non impugnata, deve considerarsi recessiva e quindi inapplicabile come regola di giudizio"*, confermando che *"il diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza"* (cfr. C.S., sez. VI, dec. 26 gennaio 1999, n. 59).

Peraltro l'orientamento giurisprudenziale intervenuto successivamente alla pronuncia dell'Adunanza Plenaria del 1997, in seguito all'entrata in vigore delle modifiche alla L. 241/1990, apportate dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15, trova conferma nella previsione dell'ultimo comma del novellato art. 24, L. 241/1990, in base al quale *"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"*.

Da ciò consegue che si appalesa illegittimo il diniego all'accesso ai documenti contenenti notizie o acquisizioni istruttorie per la determinazione dei posti messi a concorso, , giacché quando il diritto di accesso viene in rilievo ed è esercitato dal richiedente a fini di tutela degli interessi giuridici del richiedente con corrispondente recessione anche dell'esigenza di tutela della sfera privata altrui, deve sempre come nella specie essere garantito. (cfr. T.A.R. Lombardia-Brescia, sent. 20 dicembre 2006, n. 1621 T.A.R. Puglia-Lecce, sentenza 29 agosto 2008, n. 2439, e sentenza 16 febbraio 2007, n. 481).

In tale direzione dunque essendo l'accesso la regola ed il diniego l'eccezione, il ricorso deve essere accolto e per l'effetto deve ordinarsi l'esibizione della documentazione richiesta (cfr. Consiglio di Stato Sez.VI decisione n. 01684/2013REG di riforma sentenza Tar Lazio Sez.III bis n. n. 10064/2012, Tar Lazio Sez.III bis n. sentenza n. 2846/2013, Tar Lazio Sez.III bis n. sentenza n. 2848/2013).

Avendo l'Amministrazione costretto la ricorrente a tutelare le proprie ragioni in sede giurisdizionale, le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in complessivi € 2.000,00 a favore dei ricorrenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma (Sezione 3[^] bis), definitivamente pronunciandosi sul ricorso indicato in epigrafe, ai sensi dell'art.21 bis, secondo comma, della legge 6 dicembre 1971 n.1034 introdotto dall'art.2 della della Legge 21 luglio 2000 n. 205, lo accoglie e per l'effetto ordina al MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA - DIRETTORE GENERALE PER IL PERSONALE SCOLASTICO di rilasciare alla ricorrente copia della documentazione richiesta indicata in epigrafe, addebitandogli le spese di riproduzione e fatte salve le disposizioni vigenti in materia di bollo e di diritti di ricerca e di visura. Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento, in favore dei ricorrenti, delle spese e degli onorari e diritti del presente giudizio che sono liquidati omnicomprensivamente in € 2.000,00 (duemila) .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Restaino, Presidente FF

Pierina Biancofiore, Consigliere

Francesco Brandileone, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/05/2013

IL SEGRETARIO

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