

Avv. RAFFAELE I. IRMICI
71016 San Severo (Fg) - Via Sabotino, 4
Tel. 0882.373457 Fax 0882.070143

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEDE DI ROMA

RICORSO EX ART. 116, COMMA 2, DEL C.P.A.

(Ric. n. 14523/22 - Sez. III-bis - C.C. 20.12.2022)

Per il prof. **Mazzeo Antonio Roberto**, nato il 16.3.1992 a San Giovanni Rotondo, C.F. MZZNNR92C16H926X, rappresentato e difeso, giusta procura rilasciata su separato foglio, che si allega a parte, dall'avv. Raffaele Irmici - C.F. RMCRL60L31I158Q (*il quale dichiara che le comunicazioni di Segreteria potranno essere inviate al seguente numero di telefax: 0882.070143; ovvero, al seguente indirizzo di pec: irmici.raffaeleignazio@avvocatifoggia.legalmail.it*), presso il cui Studio in San Severo alla Via Sabotino n. 4 domicilia

contro

il Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del legale rappresentante p.t.;
l'Ufficio Scolastico Regionale della Liguria - USR, in persona del legale rappresentante p.t.;

nei confronti

del Sig. **Campanella Stefano**;
della Signora **Aquino Martina**

per l'annullamento

- della nota prot. n. 15316 del 2.11.2022, con la quale l'Ufficio Scolastico Regionale della Liguria ha confermato il diniego di accesso agli atti, richiesto in data 19.10.2022;
- delle note in data 30.9.2022, con le quali l'USR Liguria ha negato l'ostensione per posta certificata dei documenti richiesti dal Mazzeo;
- di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale, anche se non conosciuto, in quanto lesivo;

per la declaratoria

- del diritto del ricorrente all'accesso, anche telematico, agli atti richiesti con istanza inviata il 19.10.2022, nonché con le precedenti istanze, e per il conseguente ordine alle amministrazioni resistenti di esibizione della documentazione predetta.

PREMESSA

1. Con il ricorso in epigrafe, il prof. Antonio Roberto Mazzeo, dopo avere partecipato alla procedura concorsuale straordinaria di cui all'art. 59, comma 9-*bis*, del D.L. 6.5.2021, n. 73, convertito, con modificazioni, in L. 23.7.2021, n. 106, indetta dal Ministero dell'Istruzione con D.D. n. 1081 del 6.5.2022, per la classe di concorso AJ56 - Strumento musicale nella Scuola secondaria di 1° grado (pianoforte), ha chiesto al Tribunale amministrativo adito:

“l'annullamento, previa sospensiva, dei provvedimenti impugnati e per la rettifica sia del proprio punteggio sia dei punteggi attribuiti ai candidati idonei e vincitori, nonché, all'esito, per l'inserimento nella graduatoria impugnata in posizione utile per ottenere l'assunzione a tempo determinato nell'anno scolastico 2022/2023, al fine della successiva immissione a tempo indeterminato a far data dall'1.9.2023; nonché per l'adozione, ex art. 116, comma 2, del c.p.a., dell'ordine di esibizione, anche tramite deposito in giudizio, degli atti richiesti dal ricorrente”.

2. Per i fini che qui interessano, nello stesso atto, il ricorrente ha sottoposto al Tribunale che:

a) con distinte istanze ex artt. 22 e seguenti della L. 7.8.1990, n. 241, ha chiesto di ottenere copia di una serie di atti e che, in riscontro, l'USR ha opposto di potere ostendere la documentazione richiesta solo presso la sede dell'Ente;

b) l'istanza di accesso è stata reiterata dal sottoscritto difensore, con nota rimessa all'USR il 19.10.2022, relativamente ai seguenti atti:

- provvedimento di valutazione dei titoli e di attribuzione del relativo punteggio per la posizione sua e dei cinque candidati vincitori;
- titoli prodotti dai cinque candidati vincitori;
- punteggi finali attribuiti ai concorrenti collocati dal sesto all'ultimo posto.

Alla data della notifica del ricorso (31.10.2022), l'Ufficio non aveva comunicato alcuna decisione;

c) il mancato rilascio degli atti in questione o, comunque, l'evidente aggravamento procedimentale hanno reso e rendono difficoltoso il perseguimento dei propri diritti.

3. Con atto prot. n. 15316 del 2.11.2022, l'USR Liguria ha ribadito "quanto richiamato nelle precedenti comunicazioni e conferma il diniego all'accesso ai documenti che Lei richiede".

In particolare, spingendosi ben oltre le regioni espresse nei precedenti dinieghi, lo stesso Ufficio ha palesato che "tutte le Sue istanze afferiscono a dati e documenti di titolarità di soggetti terzi mentre quelle relative alla propria prova concorsuale sono già state accolte e possono essere estratte secondo la disciplina legale, presentandosi personalmente ... In particolare, il provvedimento di valutazione dei titoli e di attribuzione del relativo punteggio per la posizione dei cinque candidati vincitori nonché i titoli da loro offerti in comunicazione sono documenti che non sono ostensibili non solo perché personali e, per ciò, tutelati per mezzo del d.lgs. 196 del 2003, ma, ulteriormente, perché questa istanza porterebbe ad un inaccettabile controllo generalizzato sull'*agere publicum* concorsuale, ex art. 24 comma 3 della l. 241 del 1990".

Come si vede, non più un semplice aggravamento del procedimento (*i.e.* possibilità di accesso solo presso la sede di Genova), bensì una netta opposizione, basata su una presunta non ostensibilità degli atti riguardanti gli altri candidati.

Gli atti impugnati in questa sede sono illegittimi e vanno rimossi, per i seguenti motivi in

DIRITTO

1. In via sia diretta sia derivata. Illegittimità per violazione e falsa applicazione di legge, con riferimento agli artt. 3-*bis*, 22 e seguenti e 1, comma 2, della L. 7.8.1990, n. 241; agli artt. 3, comma 1, e 41 del d. lgs. 7.3.2005, n. 82; all'art. 13 del D.P.R. n. 184/2006

Violazione e falsa applicazione del bando di concorso

Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti - sviamento - travisamento - illogicità - contraddittorietà - manifesta ingiustizia - motivazione fuorviante - carenza istruttoria

Ribaditi i motivi di dissenso già espressi nel ricorso introduttivo, vanno chiarite, in questa sede, le ragioni che evidenziano la illegittimità (anche) della nota prot. n. 15316 del 2.11.2022.

1.1. Il diniego di ostensione comunicato dall'USR, motivato con il fatto che trattasi di "dati e documenti di titolarità di soggetti terzi", non può essere condiviso.

Intanto, è evidente, e neppure contestato *ex adverso*, che il ricorrente è portatore di un «*interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata*» agli atti del concorso in questione, avendovi partecipato e potendo, quindi, trarre un'utilità giuridicamente apprezzabile dalla conoscenza delle modalità con cui si è formata la valutazione sia delle sue prove e dei suoi titoli sia - **soprattutto** - degli altri concorrenti, anche al fine di valutare l'opportunità di contestarne in giudizio l'eventuale illegittimità.

Ciò esclude in radice, peraltro, che egli intenda esercitare, come incautamente affermato dall'USR, "un inaccettabile controllo generalizzato sull'*agere publicum* concorsuale".

Inoltre, gli atti richiesti non rientrano tra quelli esclusi dal diritto di accesso.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire, anche da ultimo, che "*in linea di principio, sussiste il diritto di accedere a tutti gli atti della procedura concorsuale e non vi sono limiti ai documenti ostensibili, essendo noto che le domande e i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza e tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza della valutazione (cft., ex plurimis, T.A.R. Roma, Lazio, sez. II, 10/12/2019, n. 14140)*" (Tar Lazio, Roma, Sez. IV, 5.8.2022, n. 11050).

Già in precedenza, i giudici amministrativi avevano stabilito che *“in materia di pubblici concorsi, le domande e i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l’esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno evidentemente acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l’essenza della valutazione (in questi termini, tra le più recenti, si v. TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. n. 6718 del 2021)”* (Tar Liguria, Sez. I, 19.1.2022, n. 54).

Nel caso di specie, l’esigenza di riservatezza esposta dall’Ufficio non appare essere prevalente, dal momento che i partecipanti a un concorso, prendendo parte alla selezione pubblica, hanno implicitamente accettato che i loro dati possano essere conosciuti da tutti gli altri concorrenti a ciò interessati.

Il principio ispiratore seguito dalla giurisprudenza è che, in un concorso pubblico, non si instaurano rapporti solo tra il candidato e la pubblica amministrazione, bensì anche fra gli stessi esaminati; essendo inevitabile, quindi, un giudizio di relazione, deve essere consentito l’accesso alle prove degli altri concorrenti (Tar Lazio, Roma, 8.7.2008, n. 6450; Tar Campania, Napoli, Sez. V, 10.3.2005, n. 1688; 10.10.2002 n. 6256; Cons. Stato, Sez. IV, 13.1.1995, n. 5; 31.10.1997, n. 1249).

In altri termini, *“tutti gli atti dei candidati ad un concorso, una volta acquisiti alla procedura, escono quindi dalla sfera personale di disponibilità dei partecipanti, di tal che le domande e i documenti prodotti dai candidati - così come i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati - sono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa “in radice” l’esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l’essenza”* (Tar Puglia, Bari, Sez. III, 25.2.2010, n. 684).

1.2. Quanto, poi, alla limitazione del diritto di accesso ad alcuni atti, da esercitarsi solo, fisicamente, presso la sede dell’Ufficio scolastico, vale ripetere quanto già esposto.

Si tratta non altro che di una patente violazione del divieto di aggravamento del procedimento amministrativo, sancito dall'articolo 1, comma 2, della L. 7.8.1990, n. 241, a mente del quale *“la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria”*.

Quali sono le esigenze straordinarie che consiglierebbero di gravare il ricorrente di oneri, economici, di tempo e di dispendio fisico, non è dato sapere, non risultando le stesse dal provvedimento di diniego del 2.11.2022.

L'Ufficio Scolastico Regionale, dunque, continua a fare assurgere illegittimamente un proprio limite organizzativo, o una prassi interna, a (inesistente) modello legislativo.

Si tratta di uno sterile formalismo, finanche pretestuoso.

L'accesso per via telematica è pienamente ammissibile.

Vale richiamare, innanzitutto, l'art. 3-bis della L. 241/90, a mente del quale *“per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”*.

L'art. 3, comma 1, del Codice dell'amministrazione digitale (d. lgs. 82/2005) ha stabilito il diritto di ciascun cittadino di utilizzare, in modo accessibile ed efficace, gli strumenti e le soluzioni del C.A.D., nei rapporti con le pubbliche amministrazioni, con le autorità amministrative indipendenti, con i gestori di servizi pubblici (relativamente ai servizi di interesse pubblico) e con le società a controllo pubblico, **“anche ai fini dell'esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo, fermi restando i diritti delle minoranze linguistiche riconosciute”**.

L'art. 41, comma 1, dello stesso Codice ha prescritto che *“le pubbliche amministrazioni gestiscono i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, nei casi e nei modi previsti dalla normativa vigente”*.

Altresì, giova richiamare quanto disposto dall'art. 8, comma 1, della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12.12.2006 (c.d. Direttiva Bolkestein), relativa ai servizi nel mercato interno, in virtù della quale *“gli Stati membri*

provvedono affinché le procedure e le formalità relative all'accesso ad un'attività di servizio e al suo esercizio possano essere espletate con facilità, a distanza e per via elettronica, mediante lo sportello unico e le autorità competenti".

La possibilità di esercitare il diritto d'accesso per via telematica è, altresì, garantito dall'art. 13 del D.P.R. n. 184/2006 (contenente "*Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi*"), in virtù del quale tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato (questi ultimi, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse, disciplinata dal diritto nazionale o comunitario) assicurano l'esercizio del diritto d'accesso anche per via telematica.

Nondimeno, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, con **parere espresso nella seduta del 14 giugno 2012**, richiamando gli artt. 97 della Costituzione, 3, 4 e 6 del C.A.D. e 3-bis della L. n. 241/1990, ha annotato che "*la formazione e l'invio di copie digitali (anziché cartacee) degli atti amministrativi consente non solo di risparmiare denaro pubblico (pur a fronte dell'iniziale investimento per le acquisizioni sia dell'hardware che del software), ma anche minori tempi di lavorazione delle richieste di accesso, con più conveniente utilizzazione del personale preposto alle relative incombenze*".

P.T.M.

il Sig. Roberto Antonio Mazzeo, ribadite le conclusioni già formulate nel ricorso principale, chiede che il Tribunale adito voglia:

1. annullare gli atti impugnati;
2. dichiarare il diritto del ricorrente all'accesso, anche telematico, agli atti richiesti con le istanze del 19.10.2022 e con le precedenti indicate nel ricorso principale e, conseguentemente, ordinare alle amministrazioni resistenti la esibizione, anche tramite deposito in giudizio, degli atti e dei documenti oggetto delle richieste di ostensione;
3. condannare le resistenti al pagamento di spese e onorari.

“La parte dichiara che il presente giudizio ex art. 116, comma 2, del c.p.a., in materia di impiego pubblico, di valore indeterminato, è esente dal pagamento del contributo unificato”.

San Severo, 2 dicembre 2022

avv. Raffaele Irmici