

Negato richiamo in servizio e diniego Commissione d'Accesso



T.A.R.
PER LA REGIONE LAZIO
SEZIONE PRIMA
Sentenza del 11 gennaio 2013

N. 00202/2013 REG.PROV.COLL.

N. 01764/2012 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1764 del 2012, proposto da: **OMISSIS**, rappresentato e difeso dagli **Avv. Francesco Pignatiello, Laura Marras**, con domicilio eletto presso lo Studio dell'Avv. Laura Marras sito in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI - COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO, MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

OMISSIS 2;

per l'annullamento

- della decisione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi adottata nella seduta del 17 gennaio 2012, con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso presentato da OMISSIS avverso il provvedimento del 31 ottobre 2011 del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di Porto, Reparto I - Ufficio III, recante diniego d'accesso agli atti;

- della comunicazione 28 settembre 2011, prot. 0090403, del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di Porto, emessa ex art. 10-bis della legge n. 241/90;
- **della decisione 8 novembre 2011 della Commissione per l'accesso ai documenti, pervenuta in data 24 novembre 2011;**
- del provvedimento 31 ottobre 2011, prot. n. 0101949, pervenuto al ricorrente in data 8 novembre 2011, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - **Comando generale del Corpo delle Capitanerie di Porto, recante diniego sulla richiesta di accesso agli atti;**
e per l'accertamento
- del **diritto del ricorrente di prendere visione ed estrarre copia degli atti indicati nell'istanza di accesso** del 17 settembre 2011, **pervenuta all'Amministrazione resistente** il successivo 21 settembre 2011,
- **con conseguente condanna dell'Amministrazione resistente all'ostensione della documentazione richiesta, ex artt. 22 segg. Della legge n. 241/90.**

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2012 il Consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espono in fatto l'odierno ricorrente, Ufficiale delle Forze di Completamento del Corpo delle Capitanerie di Porto, richiamato in servizio in data 19 settembre 2010 presso il Comando della Capitaneria di Porto di Venezia, la cui ferma non è stata successivamente rinnovata nell'ambito delle procedure di richiamo degli Ufficiali di Complemento nonostante la richiesta avanzata dal Comandante della Capitaneria di Porto di Venezia al Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto, di avere presentato, in data 17 settembre 2011, istanza volta ad ottenere l'accesso alla documentazione relativa alla procedura di richiamo o di rafferma, ivi compresi quelli relativi alla nomina della commissione, ai partecipanti, alle richieste dei comandi, alle risorse economiche disponibili.

Avverso la nota del 28 settembre 2011, con la quale l'Amministrazione ha evidenziato le ragioni ostative alla richiesta, il ricorrente ha proposto ricorso alla Commissione d'Accesso, dichiarato inammissibile per mancato decorso del termine di 30 giorni dall'istanza di accesso.

Nelle more di tale pronuncia, l'Amministrazione, con atto del 31 ottobre 2011, ha opposto il diniego in ordine all'istanza di accesso.

La Commissione di Accesso ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto avverso tale atto di diniego.

Avverso tale decisione deduce parte ricorrente il seguente motivo di censura:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 25 della legge n. 241 del 1990 – Eccesso di potere per contraddittorietà
- Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, difetto di motivazione – Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti.

Deduce parte ricorrente l'illegittimità della decisione della Commissione di Accesso che ha ritenuto inammissibile il ricorso nella considerazione di essersi già pronunciata in ordine all'istanza di accesso, significando come con la precedente decisione dell'8 novembre 2011 è stato dichiarato il ricorso inammissibile per mancato decorso del termine di 30 giorni per l'adozione di un provvedimento espresso o

per la formazione del silenzio rigetto, con conseguente violazione dell'art. 25 della legge n. 241 del 1990 ed elusione delle attribuzioni della Commissione.

Con riferimento al diniego opposto all'accesso alla documentazione richiesta ed all'accertamento del relativo diritto, deduce parte ricorrente il seguente motivo di censura:

- Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 2 del D.P.R. n. 184 del 2006 – Violazione dei principi di trasparenza, pubblicità e buon andamento dell'attività amministrativa – Violazione e falsa applicazione dell'art. (...) della legge n. 241 del 1990, difetto di motivazione – Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti – Sviamento di potere – Illogicità ed ingiustizia manifesta.

Chiede parte ricorrente l'accertamento del proprio diritto all'accesso alla documentazione richiesta – non ostandovi l'aver previamente adito la Commissione di Accesso – negando che lo stesso, per come affermato dalla resistente Amministrazione, sia preordinato ad un controllo generalizzato, ed evidenziando la sussistenza del proprio interesse essendo la richiesta documentazione funzionale alla verifica della correttezza dell'iter procedimentale relativo al rinnovo della ferma degli Ufficiali delle Forze di Completamento del Corpo delle Capitanerie di Porto, avendo la Capitaneria di Porto di Venezia manifestato l'esigenza di rinnovo della ferma del ricorrente, che ha così maturato una legittima aspettativa a tale rinnovo.

Pretestuosi e privi di fondamento sarebbero, inoltre, gli ulteriori motivi posti a sostegno del gravato diniego, evidenziando il ricorrente di aver fornito gli elementi che consentono l'individuazione della documentazione richiesta, di cui non sono noti gli estremi.

L'Amministrazione, inoltre, avrebbe omesso di indicare quali tra i documenti richiesti non sono in suo possesso e di accordare l'accesso limitatamente alla documentazione nella sua disponibilità.

Generica sarebbe, inoltre, l'esigenza di riservatezza dei controinteressati opposta dalla resistente Amministrazione all'istanza di accesso.

Chiede, dunque, parte ricorrente, l'annullamento della gravata determinazione della Commissione di Accesso e l'accertamento del proprio diritto ad ottenere la richiesta documentazione.

Si sono costituite in resistenza le intime Amministrazioni sostenendo l'infondatezza delle proposte azioni, con richiesta di corrispondente pronuncia.

Con ordinanza collegiale n. 5256/2012 è stata ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati, autorizzando i pubblici proclami.

Parte ricorrente ha comprovato di aver dato esecuzione all'incombente.

Con memoria successivamente depositata parte ricorrente ha controdedotto a quanto ex adverso sostenuto, ulteriormente argomentando.

Alla camera di consiglio del 21 novembre 2012 la causa è stata chiamata e, sentiti i difensori delle parti presenti, trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

Con il ricorso in esame è proposta sia azione impugnatoria avverso la decisione adottata dalla Commissione per l'Accesso con la quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso presentato dal ricorrente avverso il diniego di accesso opposto dal Comando Generale delle Capitanerie di Porto in ordine all'istanza del ricorrente, sia azione di accertamento del diritto del ricorrente ad ottenere l'accesso alla richiesta documentazione.

In punto di fatto, al fine di comprendere il contesto in cui si innesta la controversia in esame, da cui trarre le coordinate per la soluzione della stessa, giova precisare che il ricorrente riveste la qualifica di Ufficiale delle Forze di Completamento del Corpo delle Capitanerie di Porto (funzionalmente dipendente dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti) ed è stato richiamato temporaneamente in servizio, in data 19 settembre 2010, sino al termine d'esercizio dell'anno finanziario, presso il Comando di Venezia, ai sensi dell'art. 987 del D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66, e del decreto 15 novembre 2004 del Ministero della Difesa.

Pur avendo il Comandante della Capitaneria di Porto di Venezia avanzato richiesta, al Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto, di rinnovo annuale della ferma del ricorrente, come consentito dalle disposizioni citate, nei confronti dello stesso, nell'ambito delle procedure di richiamo degli Ufficiali di Completamento avviate nel febbraio 2011, non è stato disposto alcun rinnovo della ferma.

Ritenendo il ricorrente di avere titolo a tale rinnovo, ha quindi presentato istanza di accesso volta ad ottenere l'esibizione ovvero l'estrazione di copia di tutti gli atti relativi al procedimento e, in particolare:

- 1) del verbale di nomina dei membri della commissione incaricata di proporre i candidati al richiamo/rafferma per l'anno in corso;
- 2) del conseguente atto e/o provvedimento, di data e contenuto non conosciuti, relativi ai nominativi dei partecipanti alla procedura; con particolare riferimento: a) ai nominativi "segnalati" dal singolo Comando, con specifico riferimento agli ufficiale già in servizio nel 2010; b) nominativi del personale richiamato/raffermato per l'anno in corso; c) numero di mensilità del richiamo/rafferma messe a disposizione del singolo ed in toto; d) numero di mensilità residuo; e) titoli (completi d'indirizzo di studio) posseduti dal singolo; f) ruolo tabellare attribuito al personale richiamato (con precisa indicazione dell'ufficio di assegnazione presso il singolo Comando); g) Comandi presso i quali è intervenuto il richiamo/rafferma;
- 3) della scheda valutativa ovvero rapporto informativo relativi ai partecipanti alla procedura (con particolare riferimento al **OMISSIS**);
- 4) delle richieste del rinnovo della ferma per il singolo ufficiale (facente parte delle Forze di completamento, perché già richiamato durante l'anno 2010) inviate, dal rispettivo Comandante dell'ufficio marittimo periferico al Comando Generale del corpo delle Capitanerie di porto, unitamente a tutti gli atti conseguenti;
- 5) delle richieste di personale, appartenente alle Forze di Completamento, inoltrate dal singolo Comando (interessato alla procedura di che trattasi) anche in periodo successivo alla data di congedo del personale ivi richiamato durante l'anno 2010 (unitamente a tutti gli atti conseguenti);
- 6) delle note di richiesta di personale per esigenze di servizio inoltrate dal singolo Comando periferico;
- 7) della tabella organica del singolo Comando interessato alla procedura di che trattasi (ivi compreso il Comando di Venezia), prima del richiamo, e a richiamo avvenuto (ove ricorra la circostanza), con particolare riguardo al numero di ufficiali subalterni (siano essi del servizio permanente o a tempo determinato) relativamente agli anni 2010 e 2011;
- 8) delle necessità/esigenze correlate alle attività del singolo Comando periferico (interessato alla procedura di cui sopra);
- 9) delle risorse economiche, destinate alla procedura di che trattasi, utilizzate ed disponibili;
- 10) del nominativo del funzionario e/o dirigente responsabile della procedura in parola.

Tanto premesso, ritiene il Collegio, avuto riguardo all'azione impugnatoria proposta avverso la decisione assunta dalla Commissione per l'Accesso in data 17 gennaio 2012, che la stessa sia fondata e debba essere accolta.

Con tale decisione, il ricorso proposto dal ricorrente avverso il provvedimento di diniego in ordine alla propria istanza di accesso, adottato dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto in data 31 ottobre 2011,

è stato dichiarato inammissibile per essersi la Commissione già espressa in ordine all'istanza, nell'ulteriore considerazione che “il ricorrente a seguito dell’emanazione del provvedimento di diniego e, dunque, in presenza di un elemento nuovo, avrebbe dovuto presentare una nuova istanza di accesso il cui eventuale diniego era tutelabile innanzi la Commissione”.

Trattasi di motivazione erronea, in contrasto con il quadro normativo di riferimento e con le attribuzioni conferite alla Commissione per l’Accesso.

Dispone l’art. 25, comma 2, della legge n. 241 del 1990, che avverso il diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale, ovvero chiedere alla Commissione per l'accesso, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, che sia riesaminata la suddetta determinazione.

La Commissione per l’Accesso era stata precedentemente investita dal ricorrente con riferimento al provvedimento, datato 28 settembre 2011, recante la comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza di accesso.

In tale occasione, con decisione dell’8 novembre 2011, la Commissione ha – correttamente - dichiarato il ricorso inammissibile per non essere trascorso il termine di 30 giorni previsto dalla legge per l’adozione di un provvedimento espresso o per la formazione del silenzio rigetto.

Tale essendo il tenore della propria precedente determinazione, non si comprendono, invero, le ragioni in base alle quali la Commissione, investita del ricorso avverso il provvedimento espresso di rigetto dell’istanza di accesso, possa affermare di essersi “già espressa in ordine all’istanza di accesso” oggetto del gravame.

La Commissione, difatti, si è limitata, nella propria precedente decisione, a rilevare l’inammissibilità del ricorso proposto in assenza di una determinazione, implicita o esplicita, in ordine all’istanza di accesso, senza in alcun modo prendere in esame il contenuto dell’istanza.

Incomprensibile è, inoltre, il rilievo, contenuto nella gravata determinazione, secondo cui il ricorrente “a seguito dell’emanazione del provvedimento di diniego e, dunque, in presenza di un elemento nuovo, avrebbe dovuto presentare una nuova istanza di accesso il cui eventuale diniego era tutelabile innanzi la Commissione”.

A seguito dell’emanazione del provvedimento di diniego il ricorrente poteva azionare i rimedi previsti dall’ordinamento a tutela della propria posizione, tra cui proporre ricorso innanzi alla Commissione per l’Accesso, come per l’appunto è avvenuto.

Né è ravvisabile alcuna necessità per il ricorrente di proporre una nuova istanza di accesso al fine di ottenere tutela da parte della Commissione di Accesso, non essendosi mai la stessa pronunciata sull’istanza.

L’intervenuta adozione del diniego espresso costituisce quindi presupposto che, nel rendere ammissibile il ricorso – fatte salve ulteriori eventuali ragioni ostative non rilevate e in questa sede non rilevabili – imponeva alla Commissione per l’Accesso di pronunciarsi sulle pretese avanzate dal ricorrente.

Discende, dalle superiori considerazioni, che la gravata determinazione deve essere annullata.

Con riferimento all’azione con cui parte ricorrente chiede l’accertamento del proprio diritto ad ottenere l’accesso alla richiesta documentazione, la stessa merita parziale accoglimento.

Il parametro di riferimento ai fini della sollecitata delibazione in ordine al vantato diritto di accesso del ricorrente alla richiesta documentazione è costituito, ai sensi dell’art. 22, comma 1, della legge n. 241 del 1990, dalla sussistenza, in capo allo stesso, di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti per i quali è chiesto l'accesso, per tutelare posizioni differenziate e qualificate, e correlate a specifiche situazioni rilevanti per la legge.

Per aversi un interesse qualificato ed una legittimazione ad accedere alla documentazione amministrativa è difatti necessario trovarsi in una posizione differenziata ed avere una titolarità di posizione giuridicamente rilevante, che significa non titolarità di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo - ossia posizioni giuridiche soggettive piene e fondate - ma di una posizione giuridica soggettiva anche meramente potenziale.

La posizione sostanziale rivestita dal ricorrente nella sua qualità di Ufficiale delle Forze di Completamento del Corpo delle Capitanerie di Porto, nei cui confronti non è stato disposto il rinnovo della ferma annuale,

nell'ambito delle procedure di richiamo degli Ufficiali di Completamento avviate nel febbraio 2011, nonostante la richiesta, avanzata dal Comandante della Capitaneria di Porto di Venezia di rinnovo annuale della ferma del ricorrente, vale a delimitare l'ambito di estensione dell'interesse dallo stesso vantato con riferimento alla documentazione di cui è chiesta l'ostensione, che costituisce presupposto legittimante l'azione.

Nei limiti di tale interesse va, dunque, riconosciuto il diritto del ricorrente ad ottenere la richiesta documentazione, la quale va delimitata alla procedura di richiamo relativa al Comando della Capitaneria di Porto di Venezia, essendo la richiesta di rinnovo della ferma del ricorrente relativa a tale Comando.

Va, quindi, riconosciuto il diritto del ricorrente ad ottenere la documentazione relativa – oltre che al verbale di nomina dei membri della commissione incaricata di proporre i candidati al richiamo/rafferma - ai nominativi dei partecipanti alla procedura con riferimento al predetto Comando, ai nominativi segnalati da tale Comando e del personale richiamato/raffermato con riferimento allo stesso, al numero di mensilità del richiamo/rafferma messe a disposizione del singolo ed in toto, ai titoli posseduti dai soggetti richiamati o raffermati presso tale Comando, al ruolo tabellare attribuito al personale richiamato, alle schede valutative ovvero rapporti informativi relativi ai partecipanti alla procedura per tale Comando, ivi compresi quelli relativi al ricorrente, alle richieste del rinnovo della ferma per il singolo ufficiale e alle richieste di personale, appartenente alle Forze di Completamento, inviate dal Comando in questione, alla tabella organica di detto Comando prima del richiamo e a richiamo avvenuto.

Trattasi, invero, di atti connessi alla posizione vantata da parte ricorrente cui non può negarsi consistenza di interesse giuridicamente tutelabile, legittimante quindi il diritto di accesso alla richiesta documentazione la cui conoscenza è strettamente funzionale e strumentale alla tutela di situazioni soggettive che rivestono giuridica rilevanza e che appaiono meritevoli di tutela.

Non può, invece, riconoscersi il diritto di accesso del ricorrente alla documentazione, analoga per tipologia a quella dianzi indicata, che si riferisca alla generalità dei Comandi, risolvendosi tale richiesta – per come correttamente affermato nel gravato provvedimento di diniego – in un controllo generalizzato dell'azione amministrativa, come tale inammissibile.

L'interesse del ricorrente, legittimante l'accesso, deve difatti ritenersi limitato alla procedura di rinnovo della ferma riferita al Comando per il quale, sulla base della richiesta di rinnovo, lo stesso vanta una posizione di aspettativa, non avendo peraltro parte ricorrente allegato alcun utile elemento idoneo a far ritenere una maggiore estensione dell'interesse dallo stesso vantato.

Non può, parimenti, essere riconosciuto il diritto di accesso del ricorrente alla documentazione relativa alle risorse economiche, destinate alla procedura di che trattasi, utilizzate ed disponibili, venendo in rilievo non già una richiesta di accesso a documenti individuati o individuabili in possesso dell'Amministrazione, quanto una richiesta di informazioni che richiede, al fine di poter essere evasa, un'attività di elaborazione da parte dell'Amministrazione.

Deve, infatti, ritenersi inammissibile l'istanza d'accesso il cui soddisfacimento presupponga una autonoma attività di elaborazione delle informazioni richieste, contrastando tale richiesta con il principio generale secondo cui oggetto dell'accesso sono documenti già formati e detenuti dall'Amministrazione, cui non può imporsi lo svolgimento di attività elaborative di informazioni in essi contenute.

Sebbene la richiesta di accesso, ai sensi della legge n. 241 del 1990, non debba indicare in modo puntuale i documenti in cui sono contenute le informazioni che il privato richiede - perché talvolta, questi può non conoscerne gli estremi, onde spetta all'Amministrazione di individuarli - non perciò solo tale richiesta può comportare, in capo alla P.A., un'attività di indagine, ricerca ed elaborazione di dati non in suo possesso o non direttamente contenuti in documenti da essa formati o stabilmente posseduti, dovendo pertanto ritenersi inammissibili quelle domande di accesso dirette non tanto ad acquisire documenti preesistenti ad esse, già formati ed individuati o individuabili, quanto piuttosto a promuovere una generica ricognizione da parte dell'Amministrazione o ad ottenere dalla stessa notizie ed informazioni, essendo l'istituto in questione finalizzato a consentire a chi sia titolare di un apprezzabile interesse la conoscenza di documenti fisicamente individuati o

individuabili ed esistenti presso l'Amministrazione che li ha formati o li detiene, e non ad imporre ad essa un'attività di elaborazione dati e documenti allo scopo di rispondere ad esigenze conoscitive del richiedente.

In conclusione, il ricorso in esame va in parte accolto, nel senso di cui sopra, con conseguente annullamento della gravata determinazione della Commissione per l'Accesso e, in parte, del provvedimento di diniego, con riconoscimento del diritto del ricorrente ad ottenere la documentazione sopra indicata, rigettandolo quanto al resto.

In ragione della parziale soccombenza, le spese di giudizio possono essere equamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

- Roma - Sezione Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso N. 1764/2012 R.G., come in epigrafe proposto, **lo accoglie in parte, nel senso e coi limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, così statuisce:**

- annulla la decisione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi adottata nella seduta del 17 gennaio 2012;

- annulla in parte il provvedimento di diniego di accesso del 31 ottobre 2011;

- riconosce il diritto del ricorrente ad ottenere copia della documentazione indicata in motivazione, con conseguente ordine per le resistenti Amministrazioni, ognuna per quanto di competenza, al relativo rilascio;

- compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Elena Stanizzi, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/01/201