

N 7/CONTR/03

LE SEZIONI RIUNITE IN SEDE DI CONTROLLO

nell'adunanza del 27 febbraio 2003

composte dai magistrati:

Presidente:	Francesco	STADERINI
Presidenti di Sezione:	Tullio Luigi Manin Fulvio RosarioElio Enrico Massimo	LAZZARO SCHIAVELLO CARABBA BALSAMO BALDANZA GUSTAPANE VARI
Consiglieri:	Maurizio Franco Pietro Giancarlo Antonio Luigi Giuseppe M.I. Franco Giuseppe Ruggero Enrica Gaetano Maria Luisa Antonio Giovanni Aldo Mario Lucilla Enrico	MELONI TURINA DE FRANCISCIS (Relatore) CASTIGLIONE DE TROIA MAZZILLO BELLISARIO FRANCESCHETTI COGLIANDRO ANTONIETTI DEL VICARIO D'AURIA DE CARLI SCUDIERI COPPOLA CAROSI NISPI LANDI VALENTE FLACCADORO
I° Referendario:	Vincenzo	PALOMBA
Referendari	Maria Luisa Luisa	ROMANO D'EVOLI

Con l'intervento, in qualità di Segretario verbalizzante, del dirigente Giovanni Sforza.

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

Vista la legge 20 dicembre 1996, n. 639;

Visto l'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo, approvato dalle Sezioni Riunite con deliberazione n. 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 (in G.U. - Serie generale n. 156 del 6 luglio 2000);

Vista la nota in data 17 febbraio 2003 con la quale, d'ordine del Presidente della Corte dei conti, le Sezioni Riunite in sede di controllo sono state convocate per la seduta odierna;

Udito il relatore, Consigliere Pietro DE FRANCISCIS;

Dopo ampia ed approfondita discussione,

HANNO DELIBERATO

di approvare l'unito documento, che fa parte integrante della presente deliberazione, riguardante:

"Problematiche di attuazione dell'art. 24, comma 5, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003): principi di indirizzo e coordinamento".

IL RELATORE

Cons. Pietro DE FRANCISCIS

IL PRESIDENTE

Francesco STADERINI

Depositata in Segreteria il 4/2/2003

IL DIRIGENTE

Giovanni SFORZA

Problematiche di attuazione dell'art. 24, comma 5, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003): principi di indirizzo e coordinamento

E' all'esame delle Sezioni Riunite in sede di controllo l'interpretazione dell'art. 24, comma 5, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (finanziaria 2003) con le connesse implicazioni di carattere funzionale ed organizzativo con riguardo agli organi centrali e decentrati dell'Istituto.

1. Per una corretta impostazione del problema è indispensabile partire dalla effettiva collocazione della disposizione *de qua*, che è stata inserita nel capo I del titolo III della legge finanziaria per il 2003, concernente "Spese delle amministrazioni pubbliche".

Gli articoli che vanno dal 23 al 31 sono tutti manifestamente ispirati ad un criterio di generalizzato contenimento delle spese, ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica per il triennio 2003-2005.

In particolare l'art. 24, rubricato "Acquisto di beni e servizi" – applicando il principio pacificamente riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, secondo il quale gli Stati membri, nei rispettivi ordinamenti, possono adottare soluzioni normative più rigorose della disciplina comunitaria vigente – ha stabilito (comma 1) che le Amministrazioni aggiudicatrici di pubbliche forniture e di appalti pubblici di servizi sono tenute ad espletare procedure aperte o ristrette, con le modalità previste dalle norme nazionali di recepimento della normativa comunitaria, *"anche quando il valore del contratto è superiore a 50 mila euro"* (corrispondenti a 96.813.500 delle vecchie lire).

Da tale obbligo sono esentati (comma 2) i comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti, le pubbliche Amministrazioni che facciano ricorso alle convenzioni quadro definite dalla CONSIP S.p.a., ovvero al mercato elettronico di cui all'art.11 del D.P.R. 4 aprile 2002, n. 101 e le cooperative sociali, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 8 novembre 1991, n. 381.

Il riferimento posto dall'art. 24, comma 1 è, per le forniture, al decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358 (come modificato dal D. Lgs. 20 ottobre 1998, n. 402) e, per i servizi, al decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 modificato, da ultimo, con D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 65.

Premesso che la soglia comunitaria per entrambi i comparti è pari a 200.000 euro (che scendono a 130.000 per gli appalti aggiudicati dalle Amministrazioni centrali dello Stato), il drastico abbassamento della soglia medesima testimonia l'intento del legislatore di estendere in modo consistente l'applicazione della disciplina di matrice europea *"per ragioni di trasparenza e concorrenza"*: si vuole, cioè, oggettivare il più possibile l'attività contrattuale delle pubbliche Amministrazioni, attraverso una tempestiva programmazione degli acquisti, adeguate forme di pubblicità (pubblicazione di bandi di gara indicativi e di avvisi di aggiudicazione) e criteri di scelta del contraente che siano in grado di incentivare il confronto concorrenziale, consentendo alle stazioni appaltanti di ottenere prezzi migliori.

E' opportuno sottolineare che l'innovazione legislativa trova più consistente impatto nel settore degli appalti pubblici di servizi, nel quale – com'è noto – mancava una specifica disciplina dei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria. Nel comparto delle forniture, per contro, tale fascia contrattuale è coperta dal regolamento approvato con D.P.R. 18 aprile 1994, n. 573, che già prevedeva – soprattutto in materia di pubblicità e di bandi di gara – un ampio rinvio alle norme del citato D.Lgs. n. 358/1992 (art. 5, comma 6 e artt. 11, 12, 13 e 14).

A conferma della costante sfiducia del legislatore nei confronti della trattativa privata, appare significativa la circostanza che l'art. 7 del regolamento testé citato già prevedeva l'obbligo per le Amministrazioni aggiudicatrici di informare, con una relazione semestrale, *"i rispettivi organi di controllo dei motivi per i quali hanno fatto ricorso a procedure non concorrenziali"*.

2. Alla medesima logica è riconducibile, sostanzialmente, la disposizione del comma 5 dell'art. 24 della legge finanziaria per il 2003, la quale – integrando il disposto dei commi 1 e 2 – stabilisce che *"anche nelle ipotesi in cui la vigente normativa consente la trattativa privata, le pubbliche Amministrazioni possono farvi ricorso solo in casi eccezionali e motivati, previo esperimento di una documentata indagine di mercato, dandone comunicazione alla sezione regionale della Corte dei conti"*.

L'interpretazione logico-sistematica della norma consente di risolvere un primo dubbio posto dalla non perspicua formulazione del testo: destinatario della comunicazione non può che essere l'Organo di controllo della Corte dei conti (individuato dalla lettera della norma nella Sezione regionale della Corte dei conti), poiché la corrispondente Sezione giurisdizionale, per la sua intrinseca natura di organo giudicante, non può ricevere comunicazioni riguardanti il concreto svolgersi dell'attività amministrativa, che – semmai – andrebbero indirizzate ai corrispondenti uffici della Procura regionale.

A conforto di tale soluzione interpretativa può essere citato il comma 5 del precedente art. 23 della stessa legge finanziaria, il quale dispone che i provvedimenti di riconoscimento di debito – tradizionalmente considerati atti di straordinaria amministrazione, che il legislatore intende scoraggiare – *"sono trasmessi agli organi di controllo ed alla competente Procura della Corte dei conti"*; analogamente risulta chiaro, anche se implicito, il riferimento del comma 4 dell'art. 24 alla giurisdizione della Corte, là dove precisa che la stipula di contratti in violazione del comma 1 *"è causa di responsabilità amministrativa"* ed indica, altresì, uno specifico elemento per la determinazione del danno erariale.

Gli atti parlamentari, ancorché scarni, corroborano tale tesi, e ciò in quanto nella iniziale stesura della norma (Atto Camera n. 3200 – art. 13) si faceva riferimento ad una “preventiva comunicazione”; si deve ritenere che l’aggettivo sia, poi, stato espunto dal testo definitivo dell’art. 24, perché avrebbe provocato una pericolosa confusione con il controllo preventivo, in senso stretto, della Corte dei conti che – giova ricordarlo – viene esercitato esclusivamente, ai sensi dell’art. 3, comma 1 – lett. g) della legge 14 gennaio 1994, n. 20, sui contratti di appalto di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro (pari ad 1/10 della soglia prevista per gli appalti di lavori).

Da quanto precede sembra potersi trarre l’ulteriore deduzione che la comunicazione di cui sopra è destinata alla Sezione regionale di controllo nella sede del controllo successivo sulla gestione.

3. A questo punto il discorso va opportunamente esteso ad un ulteriore profilo di particolare rilevanza e delicatezza.

Ed invero, l’espressione “*pubbliche Amministrazioni*” usata dal legislatore va posta in relazione con il vigente sistema dei controlli della Corte dei conti – previsto dall’art. 3 della legge n. 20 del 1994 e definito, nei suoi profili organizzativi, con il regolamento approvato dalle SS.RR. con deliberazione n. 14/2000 del 16 giugno 2000, pubblicata nella G.U. n. 156 del 6/7/2000 – che prevede (ai fini che qui rilevano) due distinte Sezioni centrali per l’esercizio, rispettivamente, del controllo preventivo di legittimità su atti e del controllo successivo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, ed una Sezione del controllo sugli Enti, oltre alle ricordate Sezioni regionali di controllo.

Queste ultime esercitano il controllo preventivo di legittimità ed il controllo successivo sulla gestione nei confronti delle Amministrazioni dello Stato aventi sede nel territorio delle singole Regioni ed il solo controllo sulla gestione delle Amministrazioni regionali, degli enti territoriali e loro enti strumentali, nonché delle Università e delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nel territorio (art. 2, commi da 1 a 4, del citato regolamento di organizzazione).

Orbene, avuto riguardo al tenore letterale del comma 5 dell’art. 24, che si riferisce esplicitamente solo alle Sezioni regionali, si pone il quesito: *quid juris* per le Amministrazioni centrali dello Stato e per gli Enti pubblici di livello nazionale?

Non appare proponibile, ad avviso del Collegio, una interpretazione restrittiva del dettato normativo nel senso che i predetti soggetti siano estranei all’ambito di applicazione della norma e debbano, quindi, considerarsi esonerati dall’obbligo di comunicazione di cui alla disposizione citata.

Si realizzerebbe, in tal modo, una ingiustificata disparità di trattamento non solo tra Amministrazioni regionali ed enti locali, da una parte, e Amministrazioni centrali dello Stato, dall'altra, ma anche – il che sarebbe assolutamente incongruo – tra uffici centrali e decentrati dello stesso Ministero.

Appare, quindi, doveroso, oltre che rispettoso della *ratio* della norma (chiaramente ispirata all'esigenza di favorire la trasparenza di tutte le pubbliche Amministrazioni), integrare il disposto letterale del comma 5 dell'art. 24 ricomprendendo tra i soggetti destinatari della comunicazione gli altri Organi di controllo della Corte che, ai sensi della normativa vigente (legge n. 20 del 1994, commi da 4 a 8 e 12), già potevano considerarsi titolari di analoghi poteri di controllo.

Ciò stante, il riferimento fatto dalla predetta norma alle sole Sezioni regionali deve considerarsi non modificativo dell'articolazione delle competenze di controllo tra i diversi Organi centrali e decentrati dell'Istituto. Ne consegue che dell'obbligo di comunicazione dei contratti stipulati a trattativa privata dovranno essere destinatarie: a) le Sezioni regionali di controllo, per i contratti stipulati dalle Amministrazioni periferiche dello Stato e dalle Amministrazioni regionali e locali; b) la Sezione centrale del controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, attraverso i propri uffici, per i contratti stipulati dai Ministeri e dagli altri soggetti sottoposti, ai sensi della vigente legislazione, al controllo della Sezione medesima; c) la Sezione di controllo sugli enti, per i contratti stipulati dagli enti pubblici assoggettati al suo controllo.

4. Occorre ora definire l'ambito oggettivo di applicazione della disposizione in questione.

In via preliminare, appare opportuno precisare che la sopravvenienza della normativa in esame non incide in alcun modo sulla permanenza in vigore dell'obbligo per le Amministrazioni centrali e periferiche dello Stato (art. 3, comma 1, lettera *g* della citata legge n. 20 del 1994 e successive modificazioni) di sottoporre al controllo preventivo di legittimità dei competenti uffici della Corte i decreti che approvano contratti di acquisto di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro. La previsione normativa di cui all'art. 24, comma 5 della legge finanziaria afferisce, infatti, al ben diverso controllo successivo sulla gestione che i competenti Organi centrali o decentrati della Corte svolgono – peraltro, in modo non automatico e indifferenziato – nel contesto dei rispettivi programmi di attività.

In relazione a tale ultimo controllo, dubbi sono sorti in ordine alla configurabilità di una soglia minima oltre la quale scatterebbe l'obbligo di comunicazione alla Corte dei conti dell'acquisto a trattativa privata di beni e servizi che – ad una prima lettura

del testo – non sembra collegato ad alcun limite di importo, ma riferito alla sola modalità di affidamento.

Anche per quanto attiene a questo specifico profilo, il Collegio ritiene preferibile l'interpretazione logico-sistematica della norma, rispetto a quella letterale che, tra l'altro, risulterebbe fortemente penalizzante in termini di correttezza dell'azione amministrativa, costringendo le pubbliche Amministrazioni ad inviare (e la Corte dei conti a ricevere) in modo massivo ed indiscriminato un numero verosimilmente rilevante di comunicazioni relative ad acquisizioni di piccolo e piccolissimo importo.

Sussistono, inoltre, molteplici elementi, anche di carattere testuale, che inducono a considerare il limite di valore di 50.000 euro, introdotto dall'art. 24, comma 1, come nuova soglia di carattere generale riguardante gli acquisti di beni e servizi indipendentemente dalla forma giuridica della loro acquisizione.

Tale interpretazione è confortata, innanzitutto, dalla circostanza che il ricordato comma 1 si riferisce soltanto alle procedure aperte o ristrette (asta pubblica, licitazione privata, appalto-concorso): ora – a meno di non voler ritenere che il legislatore abbia inteso abolire *tout court* le procedure negoziate (trattativa privata, con o senza pubblicazione di un bando di gara) per l'aggiudicazione di forniture e servizi di importo superiore a 50.000 euro - appare evidente che la disposizione di cui al successivo comma 5 ha carattere integrativo della precedente, come testimoniato dall'uso della congiunzione "*anche*" che precede il richiamo alle "*ipotesi in cui la vigente normativa consente la trattativa privata*".

Le due disposizioni vanno quindi lette congiuntamente, come del resto conferma il successivo comma 9 dell'art. 24, il quale stabilisce che "*le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 costituiscono, per le Regioni, norme di principio e di coordinamento*".

5. Il riconosciuto carattere di generalità della soglia di 50.000 euro comporta, come ulteriore conseguenza, che l'obbligo di comunicazione *ex art. 24, comma 5*, non può non riguardare anche le procedure in economia per l'acquisizione di beni e servizi, da ultimo disciplinate con D.P.R. 20 agosto 2001, n. 384, il quale ne consente l'utilizzazione fino al limite di importo di 130.000 euro (IVA esclusa).

Pur considerando che tale comparto è stato tradizionalmente distinto dalla attività contrattuale propriamente detta della P.A. e disciplinato con apposite norme di natura regolamentare ad iniziativa delle singole Amministrazioni, appare incongruo ritenere che le innovazioni introdotte con il ripetuto art. 24 della legge finanziaria per il 2003 non si applichino al comparto medesimo.

Oltre alle considerazioni relative alla gerarchia delle fonti ed alla successione delle leggi nel tempo, nel caso di specie si rinvengono ulteriori elementi a sostegno della tesi estensiva, quali la finalità, perseguita dall'art. 24, di generale contenimento

delle spese per la salvaguardia degli equilibri di finanza pubblica, e la stessa rubricazione della norma che è manifestamente ispirata ad un criterio sostanziale ("Acquisto di beni e servizi") a prescindere dalle diverse forme in cui le singole acquisizioni siano effettuate.

Al riguardo giova sottolineare, altresì, che il citato D.P.R. n. 384/2001 aveva elevato i previgenti limiti di importo per le procedure in economia a 130.000 euro, prendendo manifestamente a riferimento proprio la soglia oltre la quale le Amministrazioni dello Stato (ed equiparate) erano tenute ad applicare la disciplina comunitaria: ciò posto, in presenza di una sopravvenuta disposizione di legge, finalizzata ad incentivare la trasparenza e la concorrenza nell'acquisto di beni e servizi, che abbassa la predetta soglia a 50.000 euro, sarebbe illogico escludere dal nuovo assetto normativo il settore delle spese in economia.

Opinando diversamente si altererebbe la preesistente simmetria del sistema, creando un rilevante *favor* per le procedure in economia, che inevitabilmente potrebbero subire un artificioso incremento (in ragione della disciplina meno rigorosa rispetto alla ordinaria attività contrattuale) e dare luogo a comportamenti elusivi da parte delle Amministrazioni procedenti.

Ai fini che qui interessano va ribadito, quindi, che nelle ipotesi in cui l'acquisizione di beni e servizi sia effettuata con il sistema del cottimo fiduciario (le cui procedure sono assimilabili alla trattativa privata e già prevedono), in via ordinaria, il necessario esperimento di una preventiva indagine di mercato le Amministrazioni sono tenute ad effettuare la comunicazione ex art. 24, comma 5 ai competenti Organi di controllo della Corte dei conti, ogni volta che il relativo importo superi i 50.000 euro.

Per completezza deve aggiungersi che l'obbligo di comunicazione riguarda anche i soggetti menzionati dal comma 2 dell'art. 24, i quali pur se "*sono esclusi dall'obbligo di cui al comma 1*" (espletare procedure aperte o ristrette con le modalità previste dalla normativa comunitaria), devono comunicare alla Corte dei conti gli acquisti di beni e servizi superiori a 50.000 euro, effettuati a trattativa privata o – come appena precisato – mediante cottimi fiduciari. Tale soluzione si fonda – da un lato – sulla eccezionalità della trattativa privata e sul dimostrato carattere generale della soglia di 50.000 euro stabilita dal legislatore e, dall'altro lato, sul principio secondo il quale le norme che dispongono esenzioni sono di stretta interpretazione.

Infine è opportuno ribadire, allo scopo di evitare possibili equivoci o fraintendimenti, che la Corte dei conti – al di là dell'obbligo di comunicazione che incombe alle Amministrazioni – conserva pienamente le attribuzioni ad essa intestate in materia di controllo successivo sulla gestione, sia al di sopra che al di sotto della ripetuta soglia di 50.000 euro.

In tale senso, indagini settoriali o intersettoriali potranno comunque essere programmate e realizzate, di propria iniziativa, dai competenti organi centrali e decentrati, specie con riferimento a gestioni contrattuali che non raggiungano il predetto limite di importo, in ordine alle quali la Corte potrà *“richiedere alle amministrazioni pubbliche ed agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia...”* ed *“...effettuare o disporre ispezioni e accertamenti diretti”* ai sensi dell’art. 3, comma 8, della legge n. 20 del 1994 e successive modificazioni.

6. Conclusivamente il Collegio ravvisa l’esigenza di chiarire quali debbano essere il contenuto ed i tempi della comunicazione ex art. 24, comma 5, atteso che la norma non fornisce alcuna indicazione in merito.

Avuto riguardo alle attività istruttorie che la Sezione centrale di controllo sulla gestione, la Sezione del controllo sugli enti o le singole Sezioni regionali intenderanno svolgere in esito alle comunicazioni ricevute, si ritiene che queste ultime non possano ridursi a mere informazioni epistolari, ma debbano riportare tutti gli elementi costitutivi del contratto (soggetti contraenti, oggetto, importo, durata, clausole penali), nonché l’indicazione delle eccezionali circostanze e dei motivi che hanno giustificato il ricorso alla trattativa privata, unitamente ai dati relativi alla indagine di mercato preventivamente esperita, in stretta aderenza con il dettato normativo.

Esse confluiranno ordinatamente e secondo omogenei criteri di classificazione in apposite banche-dati che consentano ai competenti organi della Corte di effettuare una adeguata attività di monitoraggio, finalizzata alla realizzazione di referti solleciti e significativi.

Per quanto concerne, poi, i tempi di invio delle comunicazioni medesime, nel silenzio della legge, occorre riportarsi agli atti parlamentari – già richiamati, ad altri fini, sub 2. – che, a pagina 42 della relazione illustrativa, testualmente precisano con riferimento all’art. 13 (poi divenuto art. 24): *“Il comma 5, inoltre, prevede, per le pubbliche amministrazioni che eccezionalmente ricorrano alla trattativa privata, l’obbligo di darne contestuale comunicazione alla Sezione regionale della Corte dei conti”*.

Siffatta locuzione - pur essendo priva di valore precettivo - esprime, tuttavia, in modo inequivoco l’intento del legislatore di conferire all’obbligo di comunicazione un carattere di immediatezza rispetto al momento del giuridico perfezionamento della fattispecie contrattuale.

Esaminando quest’ultimo profilo unitamente alla circostanza dell’avvenuta soppressione, nel testo definitivo dell’art. 24, dell’aggettivo *“preventiva”*, appare ragionevole concludere che, se – per un verso – non si è voluto dare alla predetta

comunicazione un significato condizionante dell'efficacia dell'attività amministrativa, per l'altro verso è fuor di dubbio che tale adempimento debba essere soddisfatto con la massima tempestività dall'amministrazione procedente allorché l'obbligazione sia stata perfezionata.

Conseguentemente, i competenti Uffici della Corte potranno formulare osservazioni alle Amministrazioni controllate, qualora emergano ingiustificati ritardi o disfunzioni ricorrenti nell'inoltro delle comunicazioni medesime, tali da integrare violazioni del principio del buon andamento dei pubblici uffici, sancito dall'art. 97, comma primo, della Costituzione.

T.A.R. CAMPANIA-SALERNO, SEZ. I – Sentenza 22 maggio 2006, n. 741

1. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – CANDIDATO ALLE ELEZIONI AMMINISTRATIVE – INTERESSE ALLA CONOSCENZA DEGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO ELETTORALE – SUSSISTE – SCADENZA DEL TERMINE PER LA PROPOSIZIONE DEL RICORSO IN MATERIA ELETTORALE – IRRILEVANZA
2. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – CANDIDATO NON ELETTO NELLE CONSULTAZIONI PER IL RINNOVO DEL CONSIGLIO PROVINCIALE – VERBALI DELLE OPERAZIONI DEGLI UFFICI ELETTORALI DI SEZIONE E TABELLE DI SCRUTINIO – DIRITTO DI ACCESSO – SUSSISTE – RAGIONI

1. Il candidato alle elezioni amministrative è portatore di un interesse qualificato alla conoscenza degli atti inerenti il procedimento cui ha preso parte, al fine di acclarare situazioni per lui pregiudizievoli in senso lato, a prescindere dal fatto che risultino ampiamente decorsi i termini per la eventuale proposizione di un ricorso in materia elettorale, potendosi l'interesse concretizzare nella valutazione in ordine all'opportunità o meno di presentare una eventuale denuncia in sede penale e/o anche di ricandidarsi per una successiva tornata elettorale.

2. La disciplina del procedimento elettorale non reca alcun esplicito divieto di divulgazione delle schede elettorali e, qualora un simile divieto fosse implicitamente desumibile dalle prescrizioni in tema di conservazione della relativa documentazione, si tratterebbe, comunque, di una preclusione travolta dalla legge n. 241/90. Né vale argomentare in senso contrario dalle norme inerenti le rigorose modalità di custodia delle schede elettorali, posto che dette modalità risultano funzionali alla sola esigenza di salvaguardare le schede da qualsiasi possibile manomissione e non a garantire ragioni di segretezza, che, oltretutto, non avrebbero più alcuna ragione d'essere, una volta esaurite le operazioni di scrutinio. Spetterà semmai all'Amministrazione, al momento dell'esibizione della documentazione richiesta, adottare ogni misura idonea ad

evitare il pericolo di alterazione degli atti posti in visione. Pertanto, dall'assenza di specifiche esigenze ostative alla divulgazione delle schede elettorali, deriva che i verbali delle operazioni degli uffici elettorali di sezione e le tabelle di scrutinio richieste da un candidato non eletto nelle consultazioni per il rinnovo del Consiglio provinciale vanno ritenuti ostensibili, nonostante siano decorsi i termini decadenziali per la proposizione di un ricorso elettorale, posto che il diritto di accesso va tutelato dalla legge indipendentemente dalla pendenza di un giudizio nel quale il giudice disponga di poteri istruttori (Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2000, n. 2190).

T.A.R. PUGLIA-LECCE, SEZ. II – Sentenza 20 maggio 2006, n. 2879

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – CONCLUSIONE – TERMINE – ART. 2, COMMA 3, L. N. 241/1990 – APPLICABILITÀ ALLE REGIONI – VA RICONOSCIUTA

Il dovere dell'amministrazione di concludere entro un ragionevole lasso di tempo il procedimento può essere ricompreso nell'ambito dei principi fondamentali che regolano una civile convivenza e quindi ricondotto (quale limite derogabile dalla specifica normazione in vista delle peculiarità dello specifico procedimento) alla previsione dell'art. 117, comma secondo, lett. m), della Costituzione, cioè ai diritti civili che devono essere inderogabilmente assicurati in tutto il territorio nazionale. La diversità degli ordinamenti regionali non rappresenta, dunque, ostacolo all'applicabilità alle Regioni dell'art. 2, comma 3, della legge n. 241 del 1990.

Tribunale Amministrativo Regionale Abruzzo Pescara 13/6/2005 n. 394

Annulabilità dei provvedimenti ex art. 21 octies L. 241/90

- 1. ATTI AMMINISTRATIVI – ART. 21 OCTIES L. N. 241/90 INTRODOTTO DALLA L. N. 15 DEL 2005 – ANNULLAMENTO PER VIZI DI FORMA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – IMPOSSIBILITÀ – PRESUPPOSTI**
2. ATTI AMMINISTRATIVI – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – INTEGRAZIONE IN CORSO DI GIUDIZIO – POSSIBILITÀ
3. ATTI AMMINISTRATIVI – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – INTEGRAZIONE IN CORSO DI GIUDIZIO – CONTESTAZIONE DA PARTE DEL RICORRENTE – PROPOSIZIONE TEMPESTIVA DI MOTIVI AGGIUNTI PRIMA DELL'UDIENZA DI MERITO – NECESSITÀ

1. L'art. 21-octies della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 14 della L. 1 febbraio 2005, n. 15, oggi non ritiene più annullabile il provvedimento adottato in violazione delle norme sulla "forma degli atti" (cioè ad esempio - come nel caso di specie - per difetto di motivazione) "qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato". Tale norma oggi vigente dispone, cioè, che - cfr. sentenze 7 aprile 2005, nn. 174 e 185 - non possa disporsi

l'annullamento da parte del Giudice amministrativo di un atto in relazione ad una sua supposta carenza di motivazione, quando - ove si tratti, come nel caso di specie, di un atto vincolato - "sia palese" che il contenuto dispositivo dell'atto (cioè nella specie la disposta esclusione della ricorrente dalla sessione riservata in parola) non sarebbe stato diverso.

2. Il difetto di motivazione è uno dei vizi "sulla forma degli atti" cui fa riferimento tale art. 21-octies e non è, pertanto, un vizio "sostanziale", che, ove sussistente, deve necessariamente condurre all'annullamento dell'atto impugnato; e ciò in quanto la riforma introdotta dapprima con la predetta L. 1 febbraio 2005, n. 15, e dopo con il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge con modificazione nella L. 14 maggio 2005, n. 80, ha recepito la teoria del raggiungimento dello scopo, nel senso cioè che il vizio formale non può condurre all'annullamento dell'atto amministrativo ove l'interesse pubblico sia stata in ogni caso soddisfatto. In definitiva, deve ritenersi che con tale norma sia stata in realtà trasformato il giudizio amministrativo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto per cui l'Amministrazione intimata può oggi certamente rappresentare in corso di giudizio gli eventuali elementi utili per evidenziare la "palese" infondatezza della pretesa della parte ricorrente. Per cui debbono ritenersi oggi definitivamente superate le perplessità da tempo manifestate in ordine alla possibilità da parte dell'Amministrazione di integrare in corso di giudizio la motivazione dell'atto impugnato (T.A.R. Campania, sez. Salerno, I, 4 maggio 2005, n. 760).

3. Relativamente agli atti vincolati, il vizio di difetto di motivazione, ove in ipotesi sussistente, non deve necessariamente condurre all'annullamento dell'atto impugnato, ma tale annullamento può essere disposto solo ove sia "palese" che il contenuto dispositivo dell'atto non sarebbe stato diverso. In particolare, poi, ove l'Amministrazione, al fine di dimostrare tale circostanza, abbia integrato la motivazione dell'atto impugnato la parte ricorrente, ove voglia contestare tale integrazione della motivazione, deve prima dell'udienza di merito proporre tempestivamente motivi aggiunti per contestare la fondatezza di tale integrazione della motivazione.

REPUBBLICA ITALIANA

N. 1100 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno 2004

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

N. 507 Reg.Ric.

PER L'ABRUZZO SEZIONE STACCATA DI PESCARA

Anno 2004

composto dai magistrati:

dott. Michele Eliantonio

Presidente

dott. Mario Di Giuseppe

consigliere relatore

dott. Dino Nazzaro

consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 507 del 2004, proposto da MAMMARELLA avv. Sandro, in giudizio personalmente ed elettivamente domiciliato in Pescara, via Colonna n. 31;

CONTRO

COMUNE di MOZZAGROGNA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Diego De Carolis, presso lo stesso elettivamente domiciliato in Pescara, via Pesaro n. 54;

per l'annullamento

del provvedimento 8.10.2004 n. 4892 relativo a diniego di accesso al registro protocollo del Comune.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Mozzagrogna;

Viste le memorie difensive prodotte dalla parte resistente;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, all'udienza in camera di consiglio del 2.12.2004, il cons. Di Giuseppe;

Uditi l'avv. Mammarella per se stesso e l'avv. De Carolis per la parte resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso notificato il 15.10.2004 e depositato il 20.10.2004 l'avv. Mammarella Sandro, esposto di rivestire la qualità di Consigliere comunale del Comune di Mozzagrogna e di aver, in quanto tale, presentato il 28.7.2004 istanza di accesso al registro protocollo del Comune, onde poter espletare il mandato connesso alla carica rivestita, ha impugnato il provvedimento 8.10.2004 n. 4892 con cui il Sindaco gli ha sostanzialmente negato l'accesso in relazione alle sette domande successivamente presentate il 10.9.2004 allo stesso scopo e con riguardo a diversi gruppi di materie d'interesse.

Con l'atto impugnato il Comune ha significato, da una parte ed in via generale, che il diritto d'accesso dei consiglieri comunali, anche nell'esercizio del loro mandato, non può essere generalizzato ed indiscriminato e che deve limitarsi alle sole notizie ed informazioni utili all'espletamento del mandato e non può che sostanziarsi nella previa identificazione, da parte del richiedente, degli oggetti che, nell'ambito del protocollo generale, rientrano nella propria sfera d'interessi. Con lo stesso atto il Comune ha sostenuto, d'altra parte ed in particolare, che non può essere accolta la richiesta di accesso agli atti e documenti formati anteriormente all'assunzione della carica di consigliere da parte dell'istante, anche perché non è dimostrato uno specifico interesse collegato con l'attività svolta dall'Ente nel periodo corrispondente al mandato del richiedente, mentre, con riguardo agli atti e documenti formati successivamente all'assunzione della carica in discorso, le istanze d'accesso devono essere riformulate, precisando con esattezza l'oggetto della richiesta. Il Sindaco ha, infine e con lo stesso atto, significato di essere disponibile, a fini collaborativi e previ accordi, a far visionare il registro protocollo generale, in presenza del dipendente addetto, al fine di meglio individuare gli atti di cui si chiede notizia e la loro ostensibilità a terzi qualificati come consiglieri comunali, fermo restando che le richieste debbono essere formulate per singolo argomento e gradate in numero e maniera tale da non intralciare il normale funzionamento degli uffici.

Il ricorso deduce i seguenti motivi:

I- violazione dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 267 del 2000, poiché (in stretta sintesi) l'art. 22 cit. prevede un

generalizzato diritto d'accesso alla documentazione amministrativa quale esplicazione dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento della P.A. e l'art. 43 cit. prevede che i consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici del Comune tutti gli atti, le notizie e le informazioni in loro possesso, senza alcuna limitazione e senza necessità di specificazione, che siano utili all'espletamento del proprio mandato, pur essendo tenuti al segreto nei casi stabiliti dalla legge.

II- violazione dell'art. 4 del DPR n. 352 del 1992 e degli artt. 3 e 24 della legge n. 241 del 1990, nonché eccesso di potere per assente e contraddittoria motivazione, poiché (in stretta sintesi) la motivazione del provvedimento (8.10.2004) impugnato si risolve in un diniego di accesso con le modalità consentite dalla legge ai consiglieri comunali, in quanto impone la previa individuazione degli atti e la corrispondente singola richiesta di accesso, sebbene per l'art. 3 cit. sia sufficiente l'indicazione degli elementi che ne consentano l'individuazione e d'altra parte il ricorrente abbia presentato istanze di accesso per ben individuate materie; peraltro, la valutazione dell'utilità per l'espletamento del proprio mandato è rimessa allo stesso consigliere richiedente.

Per resistere si è costituito in giudizio il Comune di Mozzagrogna la cui difesa, con memorie depositate in data 12.11.2004 e 1.12.2004, ha controdedotto in ordine alle elevate censure, facendo peraltro notare che, in effetti, il Comune non ha opposto alcun diniego alle domande di accesso formulate dal ricorrente.

DIRITTO

Il tenore delle argomentazioni esposte dall'atto impugnato, sopra riportate in *fatto* (*cfr.*: II cpv.), è tale da far ritenere al Collegio (diversamente da quanto sostiene la

difesa di parte resistente) che alle domande d'accesso formulate dall'interessato, nella qualità di Consigliere comunale, sia stato, in sostanza, opposto un diniego: di tanto convincono, sia le affermazioni in ordine all'interesse da dimostrare (limitato a singoli documenti, peraltro relativi all'attuale mandato), sia le condizioni poste all'esercizio del diritto d'accesso (istanze per singoli documenti e peraltro solo quelli ostensibili ai consiglieri comunali, inoltre da richiedere gradatamente nel tempo).

Nel merito, il ricorso è fondato.

La giurisprudenza (*cfr.*: Cons. St., Sez. V, 4 maggio 2004 n. 2716) ha, invero, chiarito che:

- i consiglieri comunali hanno diritto d'accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento del loro mandato, senza alcuna limitazione;
- l'estensione di tale diritto non può subire limitazione alcuna ed i consiglieri comunali possono accedere a qualsiasi atto da essi ravvisato utile all'espletamento del mandato;
- la precisazione che la richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato basta a giustificarla, senza che occorra alcuna ulteriore precisazione circa le specifiche ragioni della richiesta stessa, sicchè essa non può essere disattesa dall'Amministrazione;
- il diritto d'accesso dei consiglieri comunali non trova un limite neppure nei diritti tutelati dall'ordinamento – fra cui la riservatezza, anche di terzi – essendo i consiglieri tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge;

- le pubbliche Amministrazioni sono tenute a curare tutti gli adempimenti a loro carico e, quindi, a dotarsi di tutti i mezzi (personale, strumenti e materiale) necessari all'assolvimento dei loro compiti in relazione a tali richieste;
- le norme disciplinanti l'accesso dei consiglieri comunali non pongono limiti quantitativi agli atti cui si chieda di accedere, né presuppongono che di tali atti i richiedenti conoscano già il contenuto, sia pure approssimativamente, ben potendo l'intervento connesso al mandato ravvisarsi opportuno anche a seguito dell'acquisita conoscenza di atti precedentemente del tutto ignorati;
- l'espletamento del mandato di cui sono investiti i consiglieri comunali li abilita a conoscere tutte quante le attività svolte dall'Amministrazione, nonché dalle aziende e dagli enti dipendenti, affinché possano consapevolmente intervenire in ogni singolo settore;
- i consiglieri comunali hanno titolo ad accedere anche agli atti concernenti le vertenze nelle quali il Comune è coinvolto, onde prenderne conoscenza e poter intervenire al riguardo.

La giurisprudenza ha, peraltro, recentemente ritenuto che i consiglieri comunali hanno titolo ad accedere anche al protocollo riservato del Sindaco e quindi ai relativi atti e documenti (*cf.*: TAR Sardegna, 30 novembre 2004 n. 1782), restando salvi, evidentemente, gli atti e documenti indirizzati alla persona fisica del soggetto che riveste la carica di Sindaco e, dunque, non connessi alle relative funzioni.

Orbene, alla luce degli indirizzi giurisprudenziali sopra ricordati, che il Collegio condivide, s'appalesano fondati entrambi i motivi di ricorso, sopra riassunti in *fatto*, e l'atto impugnato appare illegittimo anche laddove intende inibire l'accesso del

consigliere ricorrente al protocollo ed agli atti riguardanti periodi anteriori a quello proprio dell'attuale mandato.

E' evidente, infatti, che possono ben riuscire utili o necessari all'espletamento del mandato di consigliere comunale anche atti risalenti a pregressi periodi della vita amministrativa del Comune, giacchè il mandato di che trattasi non è avulso dall'intera vita dell'Ente locale che, per sua natura, non si interrompe ad ogni legislatura, così come non sono limitati alla semplice durata di una legislatura gli effetti degli atti compiuti dal Consiglio comunale e, quindi, da ciascun Consigliere comunale.

Il ricorso deve, pertanto, essere accolto e l'atto impugnato deve essere annullato, dichiarandosi l'obbligo del Comune di accogliere le istanze del ricorrente e di attenersi ai sopra ricordati indirizzi giurisprudenziali.

Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo-Sezione Staccata di Pescara accoglie il ricorso in epigrafe indicato e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato e dichiara l'obbligo del Comune resistente di consentire al Consigliere comunale ricorrente l'accesso al registro protocollo ed alla documentazione amministrativa, secondo gli indirizzi giurisprudenziali ricordati in motivazione.

Condanna il Comune di Mozzagrogna al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese di giudizio che liquida in complessivi € 1.500,00 (millecinquecento/00).

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del 2 dicembre 2004.

Michele Eliantonio presidente

Mario Di Giuseppe estensore

Il Segretario d'udienza

Pubblicata mediante deposito in Segreteria in data 16.12.2004

Il Direttore di Segreteria

POTERI SOSTITUTIVI – ATTI ADOTTATI DAL COMMISSARIO AD ACTA – COMUNE – RICORSO GIURISDIZIONALE – INAMMISSIBILITÀ – RAGIONI 2. ENTI LOCALI – ATO PER LA GESTIONE INTEGRATA DEI SERVIZI IDRICI – L.R. N. 2/1997 – PROCEDIMENTO COSTITUTIVO – NATURA SPECIALE ED ACCELERATA – ART. 7 L. N. 241/1990 – INAPPLICABILITÀ

T.A.R. Abruzzo - L'Aquila – Sentenza 20 febbraio 2006, n. 82

1. L'atto assunto dal Commissario *ad acta* nell'esercizio di poteri sostitutivi per l'inadempienza del Comune è atto imputabile al Comune stesso, che può essere annullato nell'esercizio del potere di autotutela, ma non impugnato, posto che è inammissibile che l'ente impugni un proprio atto.
2. La L.R. n. 2/1997, in attuazione della legge statale del 5.1.1994, n. 36, prevede un procedimento speciale e accelerato, scandito da tempi ben precisi, ai fini della costituzione dell'ATO per la gestione integrata dei servizi idrici, con la conseguenza che il carattere speciale di detta normativa esclude l'applicazione di disposizioni di carattere generale. In particolare, il comma 3 dell'art. 6 della predetta L.R. prevede in 60 giorni il termine, dichiarato espressamente perentorio, entro il quale i Comuni "devono" approvare senza modifiche la convenzione e lo statuto predisposti dal Sindaco del Comune più popoloso, in base alle risultanze delle conferenze di servizi appositamente convocate. Decorso invano detto termine, si verifica in ogni caso l'inadempienza dell'ente che legittima l'esercizio del potere sostitutivo, per cui non vale sostenere che il Comune non poteva essere considerato omissivo perché aveva chiesto la modifica dell'ambito di inserimento, posto che in primo luogo occorre costituire il nuovo ente, in applicazione della L.R. che ha definito i vari ambiti territoriali, dopo di che possono essere eventualmente chieste le modifiche previste dall'art. 3. Il procedimento configura quindi un potere strettamente vincolato dell'ente locale che è tenuto ad approvare i documenti di cui innanzi, ciò al fine di consentire, attraverso l'approvazione da parte di tutti i Comuni ricompresi nel territorio dell'Ambito, di creare senza indugio la nuova persona giuridica pubblica. La natura speciale del procedimento delineato dall'art. 6 esclude che possa applicarsi l'art. 7 della L. n. 241/1990, in quanto l'intervento sostitutivo è previsto quale intervento obbligatorio nell'ipotesi di mancata

approvazione da parte del Comune della convenzione e dello statuto; parimenti è da escludere l'applicabilità degli artt. 3.4 e 5.3 della legge n. 241/1990.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ASSOCIAZIONE PER LA PROTEZIONE DEGLI ANIMALI E DELL'AMBIENTE – RICHIESTA DI ACCESSO A TUTTA LA DOCUMENTAZIONE IN POSSESSO DEL COMUNE IN MATERIA DI TUTELA DEI CANI DI AFFEZIONE – MOTIVAZIONE – NECESSITÀ – FATTISPECIE

T.A.R. ABRUZZO-PESCARA – Sentenza 18 novembre 2006, n. 714

Non può essere accolta la richiesta di accesso, avanzata da un'associazione per la protezione degli animali e dell'ambiente, a tutta la documentazione in possesso del Comune con la quale si è data attuazione alla legislazione statale (L. 281/91) e regionale (L.R. Abruzzo 86/99) in materia di tutela dei cani di affezione (ed, in particolare, alla documentazione attestante la realizzazione e la gestione di rifugi, eventuali convenzioni con enti e associazioni animaliste, il nominativo del legale rappresentante della struttura, le dimensioni dei box, la realizzazione di aree di sgambamento nei rifugi per la ricreazione degli animali ed il numero dei cani iscritti all'anagrafe), qualora tale richiesta non sia supportata da adeguata motivazione. Il diritto di accesso non si configura mai come un'azione popolare ma postula sempre un accertamento concreto dell'esistenza di un interesse differenziato della parte che richiede i documenti (così, da ultimo, Cons. St., VI, 10 febbraio 2006, n. 555), fatta eccezione per il peculiare settore dell'accesso ambientale, al quale, tuttavia, non possono ricondursi le informazioni in ordine alla manutenzione dei canili ed al fenomeno del randagismo.

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ISTANZE DI ACCESSO – POSSIBILITÀ DI OPPOSIZIONE DI ESIGENZE DI RISERVATEZZA DEI TERZI – VA ESCLUSA – RAGIONI
2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – RELAZIONI RISERVATE DEL DIRETTORE DEI LAVORI E DEL COLLAUDATORE AI SENSI DELL'ART. 13, COMMA 5, LETT. D) DEL D.LGS. N. 163 DEL 2006 – DIRITTO DI ACCESSO – VA RICONOSCIUTO

T.A.R. ABRUZZO-L'AQUILA, SEZ. I – Sentenza 31 luglio 2007, n. 492

1. Al diritto di accesso dei consiglieri comunali a tutti gli atti e documenti in possesso dell'amministrazione, previsto dall'art. 43 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, non possono essere opposte esigenze di riservatezza dei terzi, dato che queste sono tutelate attraverso l'imposizione in capo ai consiglieri dell'obbligo di mantenere il segreto nei casi determinati dalla legge. (cfr. ex multis T.A.R. Lazio Latina, 22 febbraio 2005, n. 263, T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 12 novembre 2004, n. 5804).

2. I consiglieri comunali e provinciali, in base all'art. 43 del TU degli enti locali, hanno diritto di accedere anche ad atti per i quali è generalmente precluso ai terzi l'esercizio del diritto di accesso per ragioni di riservatezza, quali sono le relazioni riservate del direttore dei lavori e del collaudatore ai sensi dell'art. 13, comma 5, lett. D) del d.lgs. n. 163 del 2006.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – DIPENDENTI PUBBLICI – NOMINATIVI, QUALIFICA NONCHÉ MODI E TEMPI DI ASSUNZIONE – RICHIESTA DI

**ACCESSO – ESIGENZE DI TUTELA DELLA RISERVATEZZA DEI DIPENDENTI MEDESIMI – NON
SUS SISTONO**

T.A.R. ABRUZZO-L'AQUILA, SEZ. I – Sentenza 14 aprile 2008, n. 545

La divulgazione da parte dell'amministrazione dei nominativi dei propri dipendenti, della loro qualifica, nonché dei modi e tempi della loro assunzione, non incontra alcun qualificato controinteresse di riservatezza in capo ai dipendenti medesimi, trattandosi di un dato tra l'altro direttamente connesso alla pubblicità delle piante organiche, in doverosa applicazione degli artt. 51 e 97 Cost.. Discorso diverso riguarda peraltro l'eventuale esigenza di conoscere in dettaglio le singole posizioni personali di tali dipendenti. In particolare, qualora si intenda accedere alle varie procedure concorsuali, ovvero alla corrispondenza intercorsa fra PA ed i neo assunti per eventuali chiamate dirette (con rilievo di curricula o quant'altro) rimane evidente come in questi casi sorga un effettivo controinteresse di riservatezza, che determinerebbe così l'esigenza del contraddittorio processuale.

REPUBBLICA ITALIANA

N. 1096 REG. DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 365/2005 REG. RIC.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CALABRIA,

ANNO 2005

SEZIONE SECONDA

alla presenza dei Signori:

LUIGI ANTONIO ESPOSITO	Presidente
PIERINA BIANCOFIORE	Primo Referendario est.
CARLO DELL'OLIO	Referendario

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso n. 365/2005 proposto da CODACONS in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Carlo RIENZI e dall'Avv. Francesco DI LIETO ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Catanzaro al Corso G. Mazzini, n. 164,

contro

il Comune di MANGONE. in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio,

per l'annullamento

del silenzio formatosi sull'istanza di accesso ai sensi dell'art. 22 e seguenti della L. 7 agosto 1990, n. 241 alle informazioni ed alla documentazione relativa al regolare utilizzo del permesso di parcheggio per portatori di handicap rilasciato alla signora Adele CAPPELLO e l'indicazione della targa automobilistica alla quale si riferisce il permesso;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTI gli atti tutti della causa;

Relatore alla Camera di Consiglio del 5 maggio 2005 la dr.ssa Pierina BIANCOFIORE;

Uditi altresì i difensori delle parti come da verbale di udienza;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato l'8 aprile 2005 e depositato il 18 aprile successivo l'Associazione in epigrafe ha esposto di avere richiesto al Comune di Mangone con istanza del 14 gennaio 2005 "idonea informativa, unitamente alla necessaria documentazione, circa il regolare utilizzo del permesso rilasciato dalla stessa Amministrazione comunale alla Sig.a Adele Cappello, di indicare la residenza della stessa ed infine di specificare a quale targa si riferisce il permesso".

A sostegno della sua domanda, dopo una premessa relativa alla legittimazione ad agire in qualità di associazione posta a tutela dei diritti dei consumatori ai sensi della L. 30 luglio 1998, n. 281, ha dedotto la violazione degli articoli 22, 24 e 25 della L. 7 agosto 1990, n. 241, lamentando in buona sostanza che il Comune non aveva dato alcuna risposta

all'istanza, ignorandola completamente, laddove invece il Coordinamento aveva sempre lottato per la realizzazione di idonee tutele a favore dei soggetti portatori di handicap, sia per quanto riguarda la salvaguardia ed il riconoscimento dei loro diritti che per l'abbattimento delle barriere architettoniche.

L'Amministrazione comunale non si è costituita in giudizio ed il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 5 maggio 2005.

DIRITTO

Il ricorso è inammissibile.

Non vi è dubbio che il CODACONS abbia oramai la legittimazione ad agire per la tutela dei diritti dei consumatori, in quanto come stabilito dall'art. 3 della L. 30 luglio 1998, n. 281, le associazioni dei consumatori ed utenti iscritte nell'elenco di cui al successivo art. 5 sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi, richiedendo al giudice competente:

a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti;
b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate ed il CODACONS per l'appunto è inserito nell'elenco delle Associazioni di consumatori ed utenti di cui al D.M. 6 novembre 2003, previsto dal menzionato art. 5.

Ma anche se l'Associazione ricorrente ha la legittimazione ad agire per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori, è ugualmente tenuta ad osservare le regole processuali valide per tutti gli altri soggetti che intendono agire in giudizio per la tutela delle loro

posizioni.

In particolare è da notare che il ricorso prende l'avvio da un atto di diffida e contestuale istanza di accesso ai sensi dell'art. 22 della L. n. 241 del 1990 con il quale è stato richiesto al Comune di Mangone di fornire "idonea informativa, unitamente alla necessaria documentazione, circa il regolare utilizzo del permesso di parcheggio per portatori di handicap, rilasciato alla Signora Adele Cappello, inoltre ad indicare la residenza della stessa e a specificare a quali targhe il permesso si riferisca" e tuttavia, detto ricorso non è stato notificato alla signora Cappello, fruitrice del permesso, sicchè questa non è stata messa in condizione di tutelare la propria posizione nel giudizio di accesso.

Non ignora il Collegio che a fronte dell'accesso esistono due distinte posizioni giurisprudenziali, coeve, si può dire, alla sua stessa introduzione nell'ordinamento ad opera dapprima della L. 8 giugno 1990, n. 142 e poi della L. n. 241 del 1990. Secondo una tesi il legislatore dell'ordinamento locale avrebbe configurato l'accesso come un vero e proprio diritto soggettivo, non sottoposto ad alcun limite se non quello della riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese (art. 7 della L. n. 142 del 1990). Secondo un'altra tesi nella legge sul procedimento il legislatore ha voluto puntualizzare sulla situazione legittimante consentendo l'accesso soltanto a favore di colui che appare titolare di "situazioni giuridicamente rilevanti", configurandolo alla stregua di un interesse legittimo.

Ed è questa la tesi prevalsa in giurisprudenza laddove l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che il giudizio introdotto con il ricorso previsto a tutela del "diritto" di accesso ai documenti amministrativi ex art. 25 l. n. 241 del 1990, ha natura impugnatoria di un provvedimento autoritativo di diniego (o dell'inerzia) dell'amministrazione, per cui tale giudizio è sottoposto alla generale disciplina del processo amministrativo; ne consegue

che il ricorso deve essere notificato a pena di inammissibilità tanto all'organo che ha emanato l'atto impugnato quanto ai controinteressati, quali debbono considerarsi i soggetti determinati a cui si riferiscano i documenti richiesti, nel termine perentorio di trenta giorni fissato dalla legge. È, infatti, comunque ravvisabile una posizione di interesse legittimo, tutelata dall'art. 103 cost., quando un provvedimento amministrativo è impugnabile come di regola entro un termine perentorio; e ciò anche se esso incide su posizioni che, nel linguaggio comune, sono più spesso definite come di "diritto". (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 24 giugno 1999, n. 16).

Ma oltre a tale rilevante profilo di inammissibilità il ricorso ne presenta uno ulteriore.

Posto che come da Statuto e secondo quanto stabilito dalla L. n. 281 del 1998 che consente alle Associazioni di consumatori di agire per la tutela, tra gli altri, dell'erogazione di servizi pubblici secondo standards di qualità e di efficienza (art. 1, comma 2, lett. g), non è dato comprendere il collegamento esistente tra la salvaguardia di tali posizioni di cui in particolare siano titolari i soggetti portatori di handicap e quella singola della signora Cappello, dal momento che nel ricorso non è specificato in alcun modo quale utilità l'Associazione si prefigge di raggiungere, ottenendo tutte le informazioni e l'accesso alle pratiche per il rilascio del permesso di parcheggio per portatori di handicap di cui risulterebbe fruitrice la detta signora, configurandosi piuttosto l'azione come un generico sindacato sulla attività dell'amministrazione che non può essere consentito attraverso l'*actio ad exhibendum*.

Chiarissima è in tale senso la giurisprudenza che ha precisato che è illegittimo ritenere che il diritto di accesso possa garantire, nella particolare ipotesi di legittimazione delle associazioni di tutela dei consumatori "ex lege" l. n. 281 del 1998, un potere "esplorativo"

e "di vigilanza" da intendersi come diritto all'acquisizione conoscitiva di atti e documenti che consentano le necessarie verifiche al fine di stabilire se l'esercizio pubblico possa ritenersi svolto secondo le prescritte regole di trasparenza. (Consiglio Stato, sez. IV, 6 ottobre 2001, n. 5291)

In ultima analisi il ricorso, oltre a non essere stato notificato alla controinteressata, pur richiedendo l'Associazione atti che la riguardano, è inammissibile in quanto non è ben chiaro quale sia la posizione giuridica rilevante che il CODACONS si prefigge di tutelare con tale azione ed in tal senso ne va operata la relativa declaratoria.

Non essendosi costituita l'Amministrazione comunale non vi è luogo a pronuncia sulle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria – Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo dichiara inammissibile.

Nulla spese.

Ordina che la presente sentenza venga eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella Camera di Consiglio del 5 maggio 2005.

IL GIUDICE EST.

IL PRESIDENTE

Depositata in Segreteria il 14 giugno 2005

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – APPALTI – AGGIUDICAZIONE – REVOCA – ANNULLAMENTO IN SEDE GIURISDIZIONALE – PER OMESSA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – ADOZIONE DI IDENTICO PROVVEDIMENTO PRECEDUTO DALLA COMUNICAZIONE EX ART. 7 L. N. 241/90 – MANCATA ACQUISIZIONE DELLE OSSERVAZIONI E DEI RILIEVI DEL DESTINATARIO DEL PROVVEDIMENTO – ILLEGITTIMITÀ

T.A.R. CALABRIA-CATANZARO, SEZ. I – Sentenza 28 marzo 2006, n. 319

È illegittimo il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione di un appalto che si limiti a riprodurre, pedissequamente e letteralmente, il contenuto, di identico provvedimento, già adottato dall'amministrazione ed annullato in sede giurisdizionale per omessa comunicazione di avvio del procedimento e violazione degli obblighi di partecipazione, ove non trovi riscontro alcuno, nel corpo dell'avversato provvedimento, l'acquisizione delle osservazioni e dei rilievi del destinatario di tale provvedimento. Una meccanica riproduzione del provvedimento impugnato, solo preceduta dalla formalità della comunicazione di avvio del procedimento, non può dirsi soddisfacente dell'obbligo sancito dall'art. 7 della legge 241/90, obbligo, peraltro, già imposto dal giudicato che ne ha rilevato la violazione, avendo riscontrato la necessità dell'osservanza di tale adempimento al fine precipuo di consentire la partecipazione del ricorrente al suddetto procedimento.

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – MODALITÀ DI ESERCIZIO – ESAME ED ESTRAZIONE DI COPIA DEL DOCUMENTO – MODALITÀ CONGIUNTE – DEROGHE O ECCEZIONI – ESCLUSIONE
2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ACCESSO A DOCUMENTI CONTENENTI “DATI SENSIBILI” – DIRITTO DI ACCESSO E TUTELA DELLA RISERVATEZZA – BILANCIAMENTO DI INTERESSI – CRITERIO

T.A.R. CALABRIA-REGGIO CALABRIA – Sentenza 13 settembre 2007, n. 886

1. Le disposizioni della legge n. 241/1990, come modificate dalla legge n. 15/2005, affermano che l'accesso ai documenti amministrativi costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, attenendo ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Mentre originariamente la locuzione "diritto di accesso" sollevava dubbi sulla qualificazione come diritto soggettivo o interesse legittimo, ora si parla di "diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi", nel senso che l'esame e l'estrazione di copia del documento sono modalità congiunte dell'esercizio del diritto, senza deroghe o eccezioni di sorta. L'obiettivo è di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, mentre l'art. 10 della legge 241 rimasto immutato dopo le recenti modifiche ha riguardo ad un accesso partecipativo, con l'obiettivo di assicurare la pienezza del contraddittorio e della partecipazione a quanti sono coinvolti in un procedimento amministrativo che li riguarda (T.A.R. Lazio, Roma, I, 15.12.2000, n. 12144).

2. Il diritto di accesso deve essere garantito anche in presenza di dati sensibili, previa valutazione - in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale - del rango degli interessi coinvolti. Nel bilanciamento di interessi che connota questa disciplina (Cons. Stato, VI, 26.4.2005, n. 1896), il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo ogniqualvolta l'accesso venga in rilievo per la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente, salvo che non si tratti di dati personali (dati c.d. sensibili), cioè di atti idonei a rivelare l'origine razziale etnica, le convenzioni religiose, politiche, lo stato di salute o la vita sessuale di terzi, nel qual caso l'art. 16, 2° comma, decr. legisl. 11 maggio 1999 n. 135 (ora art. 60 del decr. legisl. n. 196 del 2003) prescrive che l'accesso è possibile solo se il diritto che il richiedente deve far valere o difendere è di rango almeno pari a quello della persona cui si riferiscono i dati stessi.

n. 3780/05 Reg. Sent.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione quarta, con l'intervento dei signori

Magistrati:

Dante D'Alessio	Presidente
Renata Emma Ianigro	Referendario
Carlo Polidori	Referendario - estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1240/1999 proposto da CASOLARO Elisabetta, rappresentata e difesa, per mandato a margine del ricorso, dagli avvocati Enrico Iossa e Aniello Mele, con i quali è elettivamente domiciliata in Napoli, via Toledo n. 320,

CONTRO

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Tarallo e Anna Pulcini, con i quali è elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura comunale in Napoli, Piazza Municipio, Palazzo San Giacomo,

PER L'ANNULLAMENTO

dell'ordinanza n. 1549 del 23 novembre 1998, notificata il 1° dicembre 1998, con la quale il Sindaco del Comune di Napoli ha ordinato all'Unità Operativa Antiabusivismo di procedere *ad horas* alla demolizione del manufatto realizzato dalla ricorrente, in assenza di titolo abilitativo, su un fondo di sua proprietà sito in Napoli alla via Camillo Guerra n. 26/b e ricompreso in Zona sottoposta a vincolo ai sensi della legge n. 1497/1939, nonché di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, e

PER LA CONDANNA

dell'Amministrazione al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente a causa dell'esecuzione del provvedimento impugnato;

Visti i motivi aggiunti proposti dalla ricorrente, rappresentato, difeso e domiciliato come sopra,

CONTRO

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato, difeso e domiciliato come sopra,

PER L'ANNULLAMENTO

della disposizione dirigenziale n. 53 del 29 gennaio 2001, con la quale è stato chiesto alla ricorrente il pagamento della somma di lire 33.955.960 a titolo di spese sostenute per l'esecuzione della demolizione in danno del suddetto manufatto, nonché di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, ivi compreso il provvedimento n. 4484 del 27 novembre 1998, con il quale l'esecuzione dei lavori di demolizione è stata affidata all'impresa Giuliano Amato, la delibera n. 1988 del 15 giugno 1999 e la relazione redatta dal Servizio Edilizia Privata in data 28 ottobre 1999;

Visti gli ulteriori motivi aggiunti proposti dalla ricorrente, rappresentato, difeso e domiciliato come sopra,

CONTRO

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato, difeso e domiciliato come sopra,

PER L'ANNULLAMENTO

della cartella di pagamento n. 071-2002-02170925-35 del 22 gennaio 2003, con la quale è stato intimato alla ricorrente di provvedere al pagamento della somma di euro 17539, 89;

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

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore il Referendario Carlo Polidori;

Udite alla pubblica udienza del 23 marzo 2005 le parti presenti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con l'ordinanza n. 1549 del 23 novembre 1998 il Sindaco del Comune di Napoli ha ordinato, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 47/1985, all'Unità Operativa Antiabusivismo di procedere *ad horas* alla demolizione opere abusive (consistenti nella realizzazione di un corpo di fabbrica costituito da piano terra e primo piano per una superficie di circa 170 mq) realizzate dalla ricorrente su un fondo di sua proprietà sito in Napoli alla via Camillo Guerra n. 26/b e ricompreso in Zona sottoposta a vincolo ai sensi della legge n. 1497/1939. Tale provvedimento è stato notificato alla ricorrente in data 1° dicembre 1998 ed è stato eseguito il giorno successivo mediante il materiale abbattimento delle predette opere.

Con atto ritualmente notificato in data 28 gennaio 1999 e depositato in data 11 febbraio 1999 la ricorrente - dopo aver evidenziato il presente ricorso tende alla declaratoria dell'illegittimità dell'impugnata ordinanza di demolizione e alla conseguente condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni cagionati con l'esecuzione di tale provvedimento - deduce i seguenti motivi.

D) *Violazione e falsa applicazione degli articoli 4 e 7 della legge n. 47/1985; errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; eccesso di potere.* La presente censura è incentrata sulla violazione dell'art. 4 della legge n. 47/1985, disposizione espressamente richiamata nel provvedimento impugnato. La ricorrente sostiene che il fondo di sua proprietà non è sottoposto ad alcun vincolo di inedificabilità assoluta e che al momento dell'adozione del provvedimento impugnato il manufatto in questione risultava quasi del tutto ultimato - dovendosi ritenere, in applicazione del criterio sancito dall'art. 31 della legge n. 47/1985, che l'opera sia ultimata quando è stato eseguito il rustico ed è stata ultimata la copertura - sicché non sussistevano i presupposti necessari per il ricorso alla procedura sanzionatoria prevista dall'art. 4 della legge n. 47/1985. In altri termini, secondo la ricorrente, una corretta valutazione della situazione di fatto avrebbe determinato il ricorso alla procedura sanzionatoria di cui all'art. 7 della legge n. 47/1985 e, quindi, ella avrebbe potuto richiedere

la sanatoria dell'abuso, mentre l'Amministrazione avrebbe dovuto ponderare l'opportunità di procedere alla demolizione.

II) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge n. 47/1985 e degli articoli 7 e 15 della legge n. 1497/1939; eccesso di potere; violazione del giusto procedimento; omessa valutazione della sanabilità dell'opera; omessa istruttoria e omessa valutazione dell'applicabilità dell'art. 2, comma 46, della legge n. 662/1996.* La ricorrente dopo aver ribadito l'inesistenza di vincoli di inedificabilità assoluta sul fondo di sua proprietà, si duole del fatto che l'Amministrazione non abbia tenuto conto del fatto che, secondo la prevalente giurisprudenza, il nulla osta ambientale può essere rilasciato anche *ex post*. Pertanto l'Amministrazione ha illegittimamente omesso di attivare il procedimento finalizzato al rilascio del nulla osta paesistico e, quindi, di valutare la compatibilità dell'opera con il vincolo relativo esistente sul fondo.

III) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge n. 47/1985; eccesso di potere per carenza di istruttoria; violazione del giusto procedimento.* Secondo la ricorrente l'Amministrazione ha violato anche dell'art. 4, comma 3, della legge n. 47/1985, perché la demolizione non è stata preceduta dall'ordine di sospensione dei lavori, né dal preventivo accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione.

IV) *Violazione degli articoli 36 e 51 della legge n. 142/1990, come modificati dalla legge n. 127/1997 e dalla legge n. 191/1998; eccesso di potere; incompetenza.* La ricorrente deduce l'incompetenza del Sindaco a disporre la demolizione, evidenziando che l'avversata ordinanza è stata adottata dopo l'entrata in vigore della legge n. 191/1998, che ha inequivocabilmente attribuito ai dirigenti la competenza ad adottare i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia.

V) *Violazione degli articoli 4, 7, 8 e 10 della legge n. 241/1990 e degli articoli 24 e 97 Cost; eccesso di potere; violazione del giusto procedimento; sviamento.* La presente censura è incentrata

sull'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento concluso con l'adozione del provvedimento impugnato.

VI) *Violazione della legge n. 47/1985; eccesso di potere, omessa istruttoria.* Il provvedimento impugnato risulterebbe viziato anche perché l'Amministrazione non ha tenuto conto del fatto che l'immobile in questione era sottoposto a sequestro probatorio e, quindi, la ricorrente non avrebbe comunque potuto ottemperare all'ordine di demolizione.

VII) *Violazione e falsa applicazione della legge n. 47/1985 e dell'art. 3 della legge n. 241/1990; violazione dei principi generali regolanti la procedura sanzionatoria eccesso di potere; difetto di motivazione; erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto.* Infine, l'impugnata ordinanza sarebbe illegittima perché la possibilità di ordinare l'immediata demolizione dell'immobile abusivo è meramente residuale e l'Amministrazione ha ommesso ogni valutazione sulla gravità dell'abuso e sulla sanabilità dell'opera, da un lato, e sulle possibilità di utilizzo della stessa a fini pubblici, dall'altro.

2. Con la successiva disposizione dirigenziale n. 53 del 29 gennaio 2001, notificata in data 23 febbraio 2001, è stato richiesto alla ricorrente il pagamento della somma di lire 33.955.960 a titolo di spese sostenute per l'esecuzione della demolizione in danno del manufatto abusivo in questione.

Avverso questo provvedimento la ricorrente, con atto ritualmente notificato in data 10 aprile 2001 e depositato in data 20 aprile 2001, ha dedotto i seguenti motivi aggiunti.

I) *Violazione e falsa applicazione degli articoli 4 e 7 della legge n. 47/1985; eccesso di potere per sviamento, simulazione del procedimento, illogicità manifesta ed irrealizzabilità delle statuizioni.*

La ricorrente rileva che nella motivazione della disposizione dirigenziale n. 53/2001 si afferma che ella non avrebbe ottemperato all'ordine di demolizione impartito con l'ordinanza sindacale n. 1549/1998, senza considerare che tale provvedimento in realtà era diretto all'Unità Operativa Antiabusivismo del Comune di Napoli, alla quale era stato affidato anche il compito di provvedere alla contestuale notifica della predetta ordinanza. Ne consegue che, non essendo stato assegnato alla

ricorrente alcun termine per adempiere alla demolizione, la disposizione dirigenziale n. 53/2001 è illegittima perché si fonda sull'erroneo presupposto che la ricorrente - pur avendo ricevuto l'assegnazione di un termine per procedere spontaneamente alla demolizione e pur essendo stata avvertita che decorso tale termine la demolizione sarebbe stata eseguita in danno - sia rimasta inerte.

II) *Violazione e falsa applicazione degli articoli 4 e 27 della legge n. 47/1985; violazione del giusto procedimento.* La presente censura non riguarda la disposizione dirigenziale n. 53/2001, ma concerne la procedura sanzionatoria seguita dall'Amministrazione. Infatti la ricorrente si duole che tale procedura si sia risolta nell'adozione di un solo atto e, quindi, la demolizione non sia stata preceduta da un'apposita ingiunzione a lei diretta, né dal preventivo accertamento della sua inottemperanza a tale ingiunzione.

III) *Violazione dell'art. 27 della legge n. 47/1985 e degli articoli 32 e 35 della legge n. 142/1990; violazione dei principi generali in materia di appalto di opere pubbliche e dei principi generali regolanti l'attività amministrativa; eccesso di potere per sviamento e incongruità; difetto di motivazione e di istruttoria.* La ricorrente sostiene innanzi tutto che la scelta della ditta esecutrice dei lavori di demolizione è stata effettuata elidendo la procedura di gara prevista in materia di appalti pubblici. Inoltre la somma richiesta risulterebbe sproporzionata rispetto ai lavori effettuati. Infine, nel provvedimento impugnato non vi è nessun riferimento al criterio di scelta della ditta cui sono stati affidati i lavori di demolizione, né ai lavori effettuati, né alla corrispondenza tra i prezzi richiesti per tali lavori ed il tariffario per le opere pubbliche, né alle modalità di valutazione - a corpo o a misura - dei lavori stessi.

IV) *Illegittimità derivata.* Da ultimo, la disposizione dirigenziale n. 53/2001 risulterebbe illegittima perché si fonda sull'ordinanza sindacale n. 1549/1998, che risulta a sua volta viziata sotto i diversi profili evidenziati nel ricorso introduttivo del giudizio.

3. Con la cartella di pagamento n. 071-2002-02170925-35 del 22 gennaio 2003, è stato infine intimato alla ricorrente di provvedere al pagamento della somma di euro 17.539, 89.

Anche quest'ultimo provvedimento è stato impugnato con ricorso per motivi aggiunti, ritualmente notificato in data 26 febbraio 2003 e depositato in data 5 marzo 2003, nel quale la ricorrente deduce l'illegittimità derivata della pretesa dell'Amministrazione in quanto la stessa si fonda sull'ordinanza sindacale n. 1549/1998 e sulla disposizione dirigenziale n. 53/2001, che risultano a loro volta viziate sotto i diversi profili evidenziati nel ricorso introduttivo e nel primo ricorso per motivi aggiunti.

4. L'Amministrazione resistente si è costituita in giudizio con atto depositato in data 6 febbraio 2004 ed ha depositato una memoria difensiva in data 1° ottobre 2004.

In esecuzione dell'ordinanza istruttoria n. 333/2004, il Dipartimento Autonomo Pianificazione Urbanistica del Comune di Napoli, con nota in data 31 maggio 2004, ha chiarito che il fondo su cui è stata realizzata l'opera oggetto dell'impugnata ordinanza di demolizione ricade nel perimetro della variante di salvaguardia al vigente PRG (approvata con Decreto del Presidente della Giunta Regionale Campania n. 9297 del 29 giugno 1998), in base alla quale è assoggettato al regime della Zona B (risanamento conservativo), e che secondo l'art. 17, comma 4, delle norme di attuazione della predetta variante la Zona B "è assoggettata a vincolo di conservazione che si attua mediante interventi volti a preservare il patrimonio edilizio e urbanistico del centro storico, nonché il relativo tessuto viario". Inoltre, nella predetta nota è stato chiarito che il fondo *de quo* rientra nel perimetro delle zone vincolate dal Decreto Ministeriale del 22 giugno 1967, emesso ai sensi legge n. 1497/1939.

Tali affermazioni sono state contestate dalla ricorrente nella memoria depositata in data 3 dicembre 2004, ove viene evidenziato che - secondo quanto risulta dal certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal comune di Napoli in data 7 ottobre 1998 - il fondo in questione non ricade in Zona B della variante di salvaguardia, ma in Zona nEa (area agricola), nella quale è consentita la

realizzazione di nuovi edifici, e che all'epoca della realizzazione dell'abuso il predetto fondo non era sottoposto ad alcun vincolo di inedificabilità assoluta, in quanto il Decreto Ministeriale del 22 giugno 1967 impone soltanto l'obbligo di richiedere l'autorizzazione paesaggistica prima della realizzazione dell'intervento edilizio.

Alla pubblica udienza del 23 marzo 2005 la causa è stata assunta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1. La controversia sottoposta all'esame del collegio verte principalmente sulla legittimità dell'ordinanza n. 1549 del 23 novembre 1998, con la quale il Sindaco del Comune di Napoli ha ordinato, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 47/1985, all'Unità Operativa Antiabusivismo di procedere *ad horas* alla demolizione del manufatto abusivo realizzato dalla ricorrente su un fondo di sua proprietà sito in una zona sottoposta a vincolo ai sensi della legge n. 1497/1939. Tale ordinanza è stata eseguita d'ufficio il giorno successivo a quello in cui è stata notificata alla ricorrente e, quindi, l'azione di annullamento proposta con il ricorso principale in realtà è strumentale rispetto alla domanda di risarcimento dei danni cagionati dall'esecuzione del provvedimento impugnato, in ossequio al prevalente orientamento giurisprudenziale secondo il quale il risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo presuppone il preventivo annullamento dell'atto amministrativo fonte di danno (*ex multis*, Cons Stato, Sez. IV, 19 luglio 2004, n. 5196; Sez. V, 22 giugno 2004, n. 4359).

La natura strumentale dell'azione di annullamento in esame risulta foriera di importanti conseguenze. Infatti è noto che laddove venga dedotta l'incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento impugnato, tale censura deve essere esaminata per prima, in quanto il suo eventuale accoglimento comporta, ai sensi dell'art. 26, comma 2, della legge n. 1034/1971, la rimessione dell'affare all'autorità attualmente competente, con l'assorbimento delle ulteriori censure fatte valere nel ricorso, il cui esame è precluso al giudice al fine di non preconstituire un vincolo anomalo sui futuri

provvedimenti della competente autorità, che non è neppure parte necessaria del giudizio (*ex multis*, T.A.R. Sardegna, 23 marzo 2004, n. 393; T.A.R. Lombardia Brescia, 1° giugno 2001, n. 398).

Orbene, a giudizio del Collegio, tale regola non può trovare applicazione nel caso in cui l'azione di annullamento sia meramente strumentale ad una domanda di risarcimento danni per lesione di un interesse legittimo, come quella in esame. Infatti, avendo l'Amministrazione già provveduto alla demolizione dell'immobile abusivo, il presente ricorso non mira ad ottenere una pronuncia giurisdizionale che vincoli la futura azione amministrativa, ma solo ad ottenere la condanna del Comune di Napoli al ristoro dei danni cagionati dall'esecuzione di un provvedimento ritenuto illegittimo. Ne consegue che, pur essendo stata dedotta anche l'incompetenza del Sindaco di Napoli ad adottare l'impugnata ordinanza di demolizione, si ritiene comunque necessario procedere all'esame di tutte le censure proposte con il ricorso principale, per le ragioni che saranno illustrate in sede di esame della domanda di risarcimento danni.

2. I primi due motivi di ricorso sono incentrati sulla violazione dell'art. 4 della legge n. 47/1985. Infatti la ricorrente sostiene che il fondo di sua proprietà non è sottoposto ad alcun vincolo di inedificabilità assoluta e che al momento dell'adozione del provvedimento impugnato il manufatto *de quo* risultava quasi del tutto ultimato, sicché non sussistevano i presupposti necessari per il ricorso alla procedura sanzionatoria prevista dell'art. 4 della legge n. 47/1985. Ne discende, secondo la ricorrente, che l'Amministrazione avrebbe dovuto seguire la diversa procedura di cui all'art. 7 della legge n. 47/1985 e, quindi, ella avrebbe potuto chiedere la sanatoria dell'abuso ed il rilascio del nulla osta ambientale *ex post*, mentre l'Amministrazione avrebbe dovuto valutare la prevalenza dell'interesse pubblico all'abbattimento delle opere e la compatibilità delle stesse con il vincolo relativo esistente sul fondo, prima di procedere alla demolizione.

La tesi prospettata dalla ricorrente si traduce in una censura sulla scelta del procedimento adottato, in quanto presuppone che, in presenza di un'opera che risulti, da un lato, quasi del tutto

ultimata e, dall'altro, realizzata su un'area sottoposta a vincolo relativo e, come tale, suscettibile di sanatoria sia dal punto di vista urbanistico sia dal punto di vista ambientale, l'Amministrazione debba seguire il procedimento ordinario di cui all'art. 7 della legge n. 47/1985, che prevede la previa notifica di una ingiunzione a demolire al responsabile dell'abuso. Tale procedimento, secondo la ricorrente, implicherebbe altresì la sperimento, da parte dell'Amministrazione competente, di una previa verifica d'ufficio in ordine alla sanabilità dell'opera.

2.1. Tali affermazioni non sono condivisibili.

L'art. 4, comma 2, della legge n. 47/1985 dispone che “il Sindaco, quando accerti l'inizio di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla L. 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi. Qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla L. 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui alle leggi 1° giugno 1939, n. 1089, e 29 giugno 1939, n. 1497, e successive modificazioni ed integrazioni, il Sindaco provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, previa comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa”.

Da tale disposizione si evince che lo specifico presupposto che differenzia il procedimento sanzionatorio ivi previsto, rispetto a quello di cui all'art. 7 della legge n. 47/1985, va rinvenuto nella localizzazione delle opere abusive su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, ovvero destinate ad opere e spazi pubblici o ad interventi di edilizia residenziale pubblica. Il diverso schema procedurale dipende dalla particolare gravità dell'illecito consistente nella realizzazione abusiva di interventi su aree meritevoli di una particolare tutela e protezione e, quindi, la scelta del legislatore si spiega

agevolmente considerando la necessità di predisporre un meccanismo sanzionatorio idoneo a reintegrare con immediatezza il bene protetto, pregiudicato dall'abusivo intervento edilizio. Ne consegue che in tal caso l'ordine di demolizione deve seguire automaticamente all'accertamento dell'illecito, senza la necessità di una preventiva notifica della diffida a demolire e senza alcun margine per valutazioni discrezionali, al fine di impedire che il trascorrere del tempo determini il consolidarsi di situazioni soggettive che potrebbero impedire l'applicazione della sanzione ripristinatoria.

2.2. Una corretta interpretazione di tale disposizione induce quindi a ritenere innanzi tutto che l'inizio dell'esecuzione dell'opera abusiva costituisca la condizione minima per l'adozione del provvedimento di demolizione, sicché né la lettera, né lo scopo della norma possono far ritenere preclusa l'adozione di tale provvedimento nel caso in cui l'opera sia quasi ultimata. In altri termini, ai fini dell'adozione dell'ordine di demolizione è necessario e sufficiente che l'opera sia stata eseguita senza titolo e su una delle aree individuate dall'art. 4, qualunque sia lo stato della costruzione (Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2002, n. 125)

Ne consegue che le affermazioni della ricorrente sulla stato di ultimazione del manufatto *de quo* sono irrilevanti in punto di diritto, fermo restando che risultano comunque smentite anche in fatto dalla nota della Polizia Municipale del Comune di Napoli in data 19 novembre 1998, dalla quale si evince che “all'atto del sopralluogo i lavori erano in atto e gli operai alla vista degli intervenuti si davano alla fuga” e che il primo piano dell'immobile presentava “armatura in carpenteria in legno e ferro. Centralmente al corpo di fabbrica vi sono rampanti scala che adducono al lastrico di risulta: quest'ultimo per circa il 70% è munito di massetto di pendenza e orlato di tegole. Tutto il manufatto descritto si presenta al vento e al grezzo”.

2.3. Inoltre, il Collegio rileva che, accedendo all'interpretazione della ricorrente sulla inapplicabilità dell'art. 4, comma 2, della legge n. 47/1985 in caso di vincoli di inedificabilità relativi,

si finirebbe con l'attribuire a tale disposizione un ambito di applicazione diverso e più ristretto rispetto a quello dalla stessa delineato. Una siffatta interpretazione additiva non trova alcun riscontro nella norma ed è contraria alla sua *ratio* perché comporterebbe un ingiustificato restringimento dei poteri di vigilanza attribuiti al Comune, essendo evidente che il legislatore, laddove si tratti di aree meritevoli di una particolare e rafforzata tutela, ha inteso attribuire all'Amministrazione il potere-dovere di ripristinare senza indugio la legalità violata, senza distinguere in relazione alla natura assoluta o relativa del vincolo (T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 17 maggio 2004, n. 8774).

In tal senso si è chiaramente espresso anche il Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza n. 125/2002 cit.), che ha negato la possibilità di escludere l'operatività dell'art. 4, comma 2, legge n. 47/1985 in presenza di limitazioni che comportino un parziale impedimento all'attività edificatoria (discendenti, nella fattispecie, dallo strumento urbanistico adottato anche in funzione di tutela ambientale). Infatti, secondo i giudici di Palazzo Spada, la formula di legge "va interpretata nel senso che sia in vigore un divieto di edificare, secondo un'accezione che può desumersi anche da altre disposizioni della legge. È da richiamare qui, in particolare, l'art. 33 della legge stessa, nel quale le opere non suscettibili di sanatoria sono definite con riferimento a quelle che siano in contrasto con una serie, appunto, di vincoli, fra i quali sono elencati non solo quelli imposti, da leggi o da strumenti urbanistici, per la tutela di interessi paesistici, ambientali, e di altro tipo, ma è anche enunciato, alla lett. d), "ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree". Non vi sono, perciò, neppure elementi, desumibili dal sistema della legge, che possano indurre a circoscrivere in misura restrittiva l'analoga formula utilizzata nell'art. 4, comma 2".

Stante quanto precede e considerato che la ricorrente comunque non contesta che il fondo di sua proprietà sia sottoposto ad un vincolo di inedificabilità relativa, risulta evidente che nella fattispecie in esame sussistevano i presupposti per il ricorso alla procedura di cui all'art. 4, comma 2, della legge n. 47/1985 e, quindi, ella non può dolersi del fatto che non abbia potuto richiedere la

sanatoria dell'abuso ed il rilascio del nulla osta ambientale *ex post*, né del fatto che l'Amministrazione non abbia valutato la prevalenza dell'interesse pubblico all'abbattimento del manufatto e la compatibilità dello stesso con il vincolo relativo esistente sul fondo, prima di procedere alla demolizione. Infatti, come già evidenziato, la procedura sanzionatoria in esame è caratterizzata da un meccanismo automatico ed immediato che mira ad assicurare una pronta e tempestiva reazione rispetto alla lesione di beni urbanistici di primario rilievo, conferendo al competente organo comunale un potere-dovere del tutto vincolato, nell'esercizio del quale non è possibile individuare margini di discrezionalità che consentano di comparare il sacrificio imposto al privato con l'interesse pubblico all'eliminazione delle opere abusive, in quanto la prevalenza di quest'ultimo, ove sussistano vincoli comportanti la inedificabilità dell'area, è riconosciuta in via generale dallo stesso legislatore (T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, n. 8774/2004 cit.).

3. Quanto alle altre censure relative alla procedura conclusa con l'adozione della avversata ordinanza di demolizione, il Collegio ritiene innanzi tutto di non doversi discostare dal consolidato orientamento giurisprudenziale, seguito anche da questa Sezione (*ex multis*, sentenza 1° febbraio 2005, n. 623), che in tema di demolizione non reputa necessaria la preventiva comunicazione dell'avvio del procedimento, stante il suo carattere di atto dovuto e vincolato.

Né risulta condivisibile l'ulteriore censura incentrata sulla mancata previa notifica di un'ordinanza di sospensione dei lavori. Infatti nel sistema delineato dalla legge n. 47/1985 l'esigenza di un immediato intervento repressivo, che è alla base della procedura sanzionatoria di cui all'art. 4, comma 2, consente di prescindere dalla preventiva notifica di un ordine di sospensione dei lavori, che risulta espressamente prevista dal successivo comma 4 soltanto per la diversa e meno grave ipotesi di inosservanza di norme e prescrizioni imposte dagli strumenti urbanistici o previste dal titolo abilitativo (T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, n. 8774/2004 cit.).

Quanto poi al fatto che l'immobile in questione fosse sottoposto a sequestro probatorio, è sufficiente evidenziare che, secondo una consolidata giurisprudenza, anche di questa Sezione (*ex multis*, sentenza 4 febbraio 2003, n. 614) tale circostanza non osta all'adozione dell'ordine di demolizione dal momento che è possibile motivatamente domandare all'autorità giudiziaria il dissequestro dell'immobile proprio al fine di ottemperare al predetto ordine.

Infine si deve rilevare che, a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente nell'ultimo motivo di ricorso, nel caso di opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità ovvero destinate ad opere e spazi pubblici o ad interventi di edilizia residenziale pubblica, l'immediata demolizione dell'immobile non costituisce affatto un'ipotesi residuale, ma rappresenta il meccanismo sanzionatorio tipizzato dal legislatore al fine di reintegrare con immediatezza il bene protetto pregiudicato dall'intervento edilizio abusivo. Pertanto, come già evidenziato in precedenza, non residua alcun margine di valutazione riguardo alla gravità dell'abuso, alla sanabilità dell'opera, ovvero all'eventualità che la stessa, invece di essere demolita, venga destinata a fini pubblici.

Stante quanto precede tutte le censure incentrate sull'illegittimità del procedimento seguito ai fini dell'adozione dell'avversata ordinanza di demolizione risultano infondate.

4. A diverse conclusioni si deve, invece, pervenire con riferimento alla dedotta incompetenza del Sindaco di Napoli a disporre la demolizione. Infatti il provvedimento impugnato è stato adottato dall'assessore delegato dal Sindaco di Napoli in data 23 novembre 1998, senza considerare che a tale data la competenza in materia di provvedimenti sanzionatori degli abusi edilizi doveva ritenersi direttamente attribuita ai dirigenti dell'Amministrazione comunale per effetto delle modifiche apportate dalla legge n. 191/1998 all'art. 51 della legge n. 142/1990.

4.1. Al riguardo occorre puntualizzare che secondo l'art. 51, comma 3, della legge n. 142/1990, nella sua formulazione originaria, "spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, che la legge e lo statuto espressamente non riservino gli

organi di governo dell'ente. Spettano ad essi in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto, la presidenza delle commissioni di gara e di concorso, la responsabilità sulle procedure d'appalto e di concorso, la stipulazione dei contratti”.

Tale elencazione è stata poi ampliata dall'art. 6, comma 2, della legge n. 127/1997 e dall'art. 2, comma 12, della legge n. 191/1998 che, nel modificare la seconda parte del citato art. 51, comma 3, hanno inserito, rispettivamente, “i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie” (lett. f) e “tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale” (lett. f bis).

Inoltre, si deve rammentare che l'art. 6, comma 3, della legge n. 127/1997 ha introdotto nell'art. 51 della legge n. 142/1990 il comma 3 bis, secondo il quale “nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui al comma 3 sono svolte dai responsabili degli uffici o dei servizi”, e che anche tale disposizione è stata successivamente modificata dall'art. 2, comma 13, della legge n. 191/98, secondo il quale “nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui al comma 3, fatta salva l'applicazione del comma 68, lettera c), dell'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione”.

Infine rileva l'art. 45 del d.lgs. n. 80/1998, secondo il quale a decorrere dalla entrata in vigore dello stesso decreto, ossia dal 23 aprile 1998, le disposizioni previgenti che conferiscono agli organi di

governo l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi di cui all'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 29/1993, "si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai Dirigenti".

4.2. Tale complesso normativo in tema di attribuzione delle competenze ai dirigenti, ha suscitato contrasti interpretativi circa la natura immediatamente precettiva (Cons. Stato, Sez. V, 15 novembre 2001, n. 5833; 21 novembre 2003, n. 7632) o meramente programmatica delle relative disposizioni (Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2003, n. 3717; 27 settembre 2004, n. 6297).

In particolare la giurisprudenza che sostiene la natura programmatica dell'art. 51 comma 3, cit. (nonostante le modifiche apportate dalla legge n. 127/1997 e dalla legge n. 191/98), puntualmente richiamata dal Comune di Napoli nella memoria depositata in data 1° ottobre 2004, fa leva sul rinvio alle "modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente". Pertanto l'attribuzione delle competenze ai dirigenti non sarebbe automatica, ma subordinata alla previa approvazione delle modifiche statutarie e regolamentari volte a determinare le modalità per l'espletamento delle funzioni demandate ai dirigenti e, quindi, non potrebbe trovare accoglimento il motivo di ricorso asserente la violazione della suddetta normativa, ove in esso non sia fatto alcun riferimento a puntuali precetti dell'indispensabile normativa regolamentare di attuazione.

4.3. Tuttavia questi contrasti debbono allo stato ritenersi superati alla luce della più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. V, sentenze 4 maggio 2004, n. 2694, e 8 marzo 2005, n. 952), secondo la quale non può essere messa in dubbio la competenza dei dirigenti rispetto agli atti di gestione e ai provvedimenti degli Enti locali, per lo meno a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 127/1997 e dalla legge n. 191/1998 all'art. 51 della legge n. 142/1990.

L'attribuzione diretta ai Dirigenti degli Enti locali dei compiti di gestione, anche in mancanza di specifiche norme statutarie o regolamentari, risulta poi confermata dall'art. 53, comma 23, della legge 23 dicembre 2000 n. 388, come modificato dall'art. 29 della legge 28 dicembre 2001 n. 448, che ha consentito unicamente agli Enti locali con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti di adottare, al

fine di operare un contenimento della spesa (da documentare ogni anno), disposizioni regolamentari organizzative per attribuire ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi nonché il potere di adottare anche atti di natura tecnica gestionale.

Stante quanto precede, pur mancando nel ricorso specifiche deduzioni circa la normativa ordinamentale del Comune di Napoli, deve ritenersi fondata la censura in esame, perché l'impugnata ordinanza di demolizione è successiva alla entrata in vigore della legge n. 191/1998, sicché i provvedimenti repressivi degli abusi edilizi, *ratione temporis*, non rientravano più nelle competenze del Sindaco e degli organi da lui delegati.

5. L'accoglimento della censura relativa all'incompetenza dell'autorità che ha adottato l'impugnata ordinanza di demolizione induce il Collegio ad interrogarsi sulla sorte di tale provvedimento alla luce della nuova disciplina della patologia del provvedimento amministrativo introdotta dalla recente legge n. 15/2005, che risulta immediatamente applicabile alle controversie pendenti (T.A.R. Sardegna, Sez. II, 25 marzo 2005, n. 483). Infatti, mentre il primo comma dell'art. 21 octies della legge n. 241/1990 ribadisce che è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza, il comma successivo afferma che “non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”, fermo restando che “il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”.

Orbene, secondo il Collegio, da una lettura combinata del primo e del secondo comma dell'art. 21 octies si desume che quando viene accertata l'incompetenza relativa dell'organo adottante (da non confondere con l'incompetenza assoluta, disciplinata dall'art. 21 septies, comma 1, della legge n.

241/1990), il provvedimento deve essere necessariamente annullato, non potendo trovare applicazione la disposizione che ne preclude l'annullamento laddove sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Infatti tale disposizione si riferisce soltanto ai casi in cui il provvedimento sia stato adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma. Né sembra possibile includere le norme sulla competenza tra le norme sul procedimento amministrativo o tra le norme sulla forma degli atti. Infatti dal primo comma dell'art. 21 octies si desume che il legislatore ha inteso confermare la tripartizione dei vizi di legittimità dell'atto amministrativo, in base alla quale la violazione delle norme sulla competenza configura il vizio di incompetenza, mentre la violazione di norme sul procedimento o sulla forma rientra nell'ambito più generale della violazione di legge. Inoltre devono ritenersi norme sul procedimento tutte quelle relative al *modus operandi* dell'Amministrazione ed alla partecipazione procedimentale del destinatario del provvedimento finale, delle altre Amministrazioni interessate e dei soggetti indicati dall'art. 9 della legge n. 241/1990, mentre devono ritenersi norme sulla forma quelle relative ai requisiti formali degli atti endoprocedimentali e del provvedimento finale.

Ciò posto, si osserva che la scelta legislativa di escludere l'applicazione dell'art. 21 octies, comma 2, prima parte, nel caso in cui il provvedimento vincolato sia stato adottato da un'autorità incompetente se, da un lato, appare coerente con quella dell'art. 26, comma 2, della legge n. 1034/1971, perché l'accoglimento del ricorso per motivi di incompetenza determina l'immediata rimessione dell'affare all'autorità competente e, quindi, non vi è spazio per valutare se il contenuto dispositivo del provvedimento impugnato non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, dall'altro può destare perplessità nei casi come quello in esame, in cui l'azione di annullamento è strumentale ad una domanda di risarcimento danni.

5.1. Infatti, dall'esame delle censure proposte con il presente ricorso è emerso che l'Amministrazione ha agito nell'esercizio di un potere vincolato, perché l'ordine di demolizione -

qualora si tratti di opere realizzate nelle zone indicate dall'art. 4, comma 2, della legge n. 47/1985 - deve seguire automaticamente all'accertamento dell'illecito, senza la necessità di una preventiva notifica della diffida a demolire e senza alcun margine per valutazioni discrezionali. Inoltre risulta palese che il contenuto dispositivo del provvedimento impugnato non avrebbe potuto essere diverso se fosse stato adottato dal competente dirigente del Comune di Napoli, perché dall'esame dei primi due motivi di ricorso è emerso che nella fattispecie in esame sussistevano tutti i presupposti per il ricorso alla procedura sanzionatoria di cui all'art. 4, comma 2, della legge n. 47/1985, trattandosi di un manufatto eseguito senza i prescritti titoli abilitativi su un'area sottoposta ad un vincolo di inedificabilità.

Ciononostante, non potendosi fare applicazione del secondo comma dell'art. 21 octies della legge n. 241/1990, l'avversata ordinanza di demolizione deve essere inevitabilmente annullata e, quindi, si deve procedere all'esame della domanda di risarcimento dei danni cagionati dall'esecuzione di tale provvedimento.

6. È noto che la lesione dell'interesse legittimo di per sé non è sufficiente per affermare la risarcibilità del danno derivante dall'esecuzione del provvedimento impugnato. In particolare, secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza 22 luglio 1999, n. 500), “la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse (non di mero fatto ma) giuridicamente rilevante, rientra infatti nella fattispecie della responsabilità aquiliana solo ai fini della qualificazione del danno come ingiusto. Ciò non equivale certamente ad affermare la indiscriminata risarcibilità degli interessi legittimi come categoria generale. Potrà infatti pervenirsi al risarcimento soltanto se l'attività illegittima della P.A. abbia determinato la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega, e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento. In altri termini, la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria, ma non sufficiente, per accedere alla tutela risarcitoria

ex art. 2043 c.c., poiché occorre altresì che risulti lesa, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole) della P.A., l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla, e che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo”.

È altresì noto che, nonostante tali affermazioni di carattere generale, sia stata comunque teorizzata dalla giurisprudenza una significativa distinzione tra interessi legittimi oppositivi e pretesivi. In particolare, secondo le Sezioni Unite (sentenza n. 500/1999 cit.) “per quanto concerne gli interessi legittimi oppositivi, potrà ravvisarsi danno ingiusto nel sacrificio dell'interesse alla conservazione del bene o della situazione di vantaggio conseguente all'illegittimo esercizio del potere. ... Circa gli interessi pretesivi, la cui lesione si configura nel caso di illegittimo diniego del richiesto provvedimento o di ingiustificato ritardo nella sua adozione, dovrà invece vagliarsi la consistenza della protezione che l'ordinamento riserva alle istanze di ampliamento della sfera giuridica del pretendente. Valutazione che implica un giudizio prognostico, da condurre in riferimento alla normativa di settore, sulla fondatezza o meno della istanza, onde stabilire se il pretendente fosse titolare non già di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, bensì di una situazione suscettiva di determinare un obiettivo affidamento circa la sua conclusione positiva, e cioè di una situazione che, secondo la disciplina applicabile, era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole, e risultava quindi giuridicamente protetta”.

6.1. Tuttavia, come evidenziato dal Consiglio Stato (Sez. VI, sentenza 12 marzo 2004, n. 1261) tale impostazione è “idonea, nella sua perentorietà, ad innescare un sistema di protezione degli interessi oppositivi ingiustificatamente eccessivo. Ed invero, se il provvedimento complessivo è viziato per ragioni attinenti alla sola forma oppure al solo procedimento, ma risulta ineccepibile sul piano sostanziale, la Pubblica Amministrazione potrebbe adottare un provvedimento di identico contenuto sfavorevole per il privato. In questa situazione è difficile giustificare un diritto a risarcimento, salvo a sganciare la responsabilità dell'Amministrazione dal paradigma aquiliano, con conseguente differente

valutazione dei presupposti fondanti il diritto al ristoro e distinta quantificazione dei pregiudizi riparabili. Si pensi al caso di una concessione edilizia che sia ritirata con provvedimento di annullamento sostanzialmente giusto, in quanto per esempio inteso a riparare alla violazione della disciplina pubblicistica sui limiti di edificabilità previsti dal piano regolatore generale o dal regolamento edilizio, ma tuttavia affetto da vizio procedimentale, quale in ipotesi la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento. In ipotesi siffatte, ad onta della illegittimità del provvedimento di ritiro, l'Amministrazione, senza nuovamente incorrere nel rilevato vizio formale, potrà successivamente reiterare l'annullamento del titolo abilitativo. In una prospettiva meno formalistica, quindi, il privato non potrebbe sostenere la lesività sostanziale del primo provvedimento di annullamento, inficiato da illegittimità solo formale attesa la non spettanza *ab initio* del bene della vita sottrattogli".

6.2. Il Collegio condivide integralmente quest'ultima impostazione. Infatti escludere la necessità del giudizio sulla spettanza del bene giuridico in caso di richiesta di risarcimento di danni derivante dalla lesione di interessi legittimi oppositivi significherebbe creare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto al caso in cui la richiesta di danni derivi dalla lesione di interessi pretesivi. Inoltre, non si comprende per quale ragione, mentre l'art. 21 octies della legge n. 241/1990 ha generalizzato il giudizio sul raggiungimento dello scopo della norma violata senza distinguere tra interessi pretesivi e interessi oppositivi, si dovrebbe continuare ad affermare che ai fini dell'azione risarcitoria il giudizio sulla spettanza del bene della vita deve riguardare soltanto gli interessi pretesivi.

Sembra quindi corretto affermare che, come per gli interessi legittimi pretesivi, anche rispetto agli interessi legittimi oppositivi il pregiudizio dell'interesse individuale conseguente all'illegittimo esercizio del potere amministrativo non comporta automaticamente un danno ingiusto. Infatti, il danno può definirsi ingiusto solo in quanto l'interesse al bene risulti in concreto meritevole di tutela alla stregua dell'ordinamento giuridico (in tal senso T.A.R. Lazio, Sez. I, 17 maggio 2004, n. 4551) e,

quindi, la relativa pretesa - orientata ora alla conservazione, ora all'acquisizione del bene - risulti fondata all'esito dell'esame di tutte le censure dedotte con il ricorso, fermo restando che tale giudizio sulla spettanza del bene non può basarsi soltanto sulla rilevata incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento avverso, la quale di per sé non consente di accertare se l'interesse del ricorrente risulti in concreto meritevole di tutela.

Applicando tali principi alla fattispecie in esame, si può comprendere perché, pur essendo stata dedotta anche l'incompetenza del Sindaco di Napoli, il Collegio abbia ritenuto necessario esaminare tutte le censure dedotte con il ricorso principale e, soprattutto, risulta evidente l'infondatezza della domanda di risarcimento dei danni proposta con tale ricorso. Infatti si è già rilevato che il contenuto dispositivo dell'avversata ordinanza di demolizione non avrebbe potuto essere diverso se fosse stata adottata dal competente dirigente del Comune di Napoli.

Inoltre, benché dall'annullamento dell'avversata ordinanza sindacale di demolizione discenda l'impossibilità di convalidare (*rectius*, secondo la dottrina, di ratificare) tale provvedimento - avendo il legislatore ribadito, con il secondo comma dell'art. 21-nonies della legge n. 241/1990, che la possibilità di convalida riguarda il provvedimento annullabile e non quello annullato - si deve comunque evidenziare che il competente dirigente del Comune di Napoli ben potrebbe adottare, all'esito del presente giudizio, un nuovo provvedimento con il quale viene disposta, ora per allora, la demolizione dell'immobile abusivo realizzato dalla ricorrente. Infatti, al di fuori dei casi nei quali sussiste un obbligo di irretroattività assoluta derivante dall'esistenza di un giudicato di annullamento, l'Amministrazione conserva sempre il potere di decidere ora per allora, cioè con la stessa decorrenza attribuita all'atto annullato (Consiglio Stato, Sez. V, 17 marzo 2003, n. 1356; T.A.R. Lazio, Sez. III, 24 giugno 2004, n. 6174).

Ne consegue che nel caso in esame il giudizio sulla spettanza del bene giuridico ha esito negativo e, quindi, la domanda risarcitoria proposta con il ricorso principale deve essere respinta

perché non possono essere considerati ingiusti i danni derivanti dalla demolizione dell'immobile *de quo*.

7. Fermo restando quanto precede, si deve altresì evidenziare che la domanda di risarcimento in questione risulta infondata anche per la mancanza del requisito della colpa dell'Amministrazione.

Al riguardo si deve ribadire che il risarcimento del danno non consegue automaticamente all'annullamento giurisdizionale, ma richiede la positiva verifica di tutti i requisiti previsti dalla legge. Pertanto oltre alla lesione della situazione soggettiva tutelata è indispensabile che sia accertata anche la colpa dell'Amministrazione.

Peraltro, secondo la prevalente giurisprudenza amministrativa (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2004, n. 3465), più che intendere la colpa come profilo soggettivo di responsabilità - configurabile quando l'adozione dell'atto illegittimo sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione che si pongono come limiti esterni alla discrezionalità - è indispensabile accedere a una nozione di colpa di tipo oggettivo, che tenga conto dei vizi che inficiano il provvedimento e, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, della gravità della violazione commessa dall'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti della giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento. Pertanto se la violazione è l'effetto di un errore scusabile dell'autorità, non si potrà configurare il requisito della colpa, mentre se la violazione appare grave e manifesta, specie sul piano della diligenza e della perizia, il requisito della colpa dovrà ritenersi sussistente (Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169).

Nel caso in esame non è dato ravvisare una violazione grave e manifesta da parte dell'Amministrazione perché, come si è già evidenziato, le disposizioni relative al passaggio di competenze dagli organi di governo ai dirigenti degli enti locali hanno suscitato in fase applicativa dubbi interpretativi, che hanno determinato anche la formazione di contrastanti orientamenti

giurisprudenziali, sicché sussistono i presupposti per ritenere che l'accertata incompetenza del Sindaco di Napoli sia frutto di un errore scusabile.

8. Quanto ai ricorsi per motivi aggiunti proposti avverso la disposizione dirigenziale n. 53 del 29 gennaio 2001 e la cartella di pagamento n. 071-2002-02170925-35 del 22 gennaio 2003, con le quali è stato richiesto alla ricorrente il rimborso delle spese sostenute per l'abbattimento del manufatto abusivo *de quo*, si deve evidenziare che dall'annullamento dell'avversata ordinanza di demolizione discende inevitabilmente l'accoglimento delle censure con le quali è stata dedotta l'illegittimità derivata delle predette richieste di pagamento e l'assorbimento delle restanti censure.

Ne consegue che anche la disposizione dirigenziale del 29 gennaio 2001 e la cartella di pagamento del 22 gennaio 2003 devono essere annullate perché illegittime, ferma restando la possibilità che il competente dirigente del Comune di Napoli adotti un nuovo provvedimento con il quale viene disposta, ora per allora, la demolizione dell'immobile realizzato dalla ricorrente e, quindi, provveda nuovamente a richiedere il rimborso delle spese sostenute per l'abbattimento di tale immobile.

9. Considerato il parziale accoglimento dei ricorsi in esame, sussistono giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sede di Napoli, Sezione IV, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe indicati:

- accoglie il ricorso n. 1240/1999 nei termini di cui in motivazione e respinge la richiesta di risarcimento danni. Per l'effetto, annulla l'ordinanza di demolizione n. 1549 in data 23 novembre 1998;

- accoglie il primo ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla la disposizione dirigenziale n. 53 in data 29 gennaio 2001;

- accoglie il secondo ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla la cartella di pagamento n. 071-2002-02170925-35 in data 22 gennaio 2003.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 23 marzo 2005.

Il Presidente

L'Estensore

Tribunale Amministrativo Regionale Campania Napoli sez. II 29/4/2005 n. 5226

Comunicazione di avvio del procedimento amministrativo

- 1. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – COMUNICAZIONE DI AVVIO EX ART. 7 LEGGE N. 241 DEL 1990 – PROCEDIMENTI SEMPLICI CHE COMPORTANO COMUNQUE UNA FASE ISTRUTTORIA – NECESSITÀ**
- 2. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – COMUNICAZIONE DI AVVIO EX ART. 7 LEGGE N. 241 DEL 1990 – PROVVEDIMENTI A CONTENUTO TOTALMENTE VINCOLATO – NECESSITÀ – RAGIONI**
- 3. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – PROVVEDIMENTO DI DEMOLIZIONE DI OPERE ABUSIVE – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – OMISSIONE – ILLEGITTIMITÀ**
- 4. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – ART. 21 OCTIES, COMMA 2, L. N. 15 DEL 2005 – ATTI VINCOLATI – APPLICABILITÀ**

T.A.R. CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. II – Sentenza 29 aprile 2005, n. 5226

1. La necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento ai destinatari dell'atto finale è stata prevista in generale dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990 non soltanto per i procedimenti complessi che si articolano in più fasi (preparatoria, costitutiva ed integrativa dell'efficacia), ma anche per i procedimenti semplici che si esauriscono direttamente con l'adozione dell'atto finale, i quali comunque comportano una fase istruttoria da parte della stessa autorità emanante.

2. Sussiste l'obbligo di avviso dell'avvio del procedimento anche nella ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato, sulla scorta della condivisibile considerazione che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l'accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa (cfr. CdS sez. VI, 20.4.2000, n. 2443; CdS 2953/2004; 2307/2004 e 396/2004). Invero, non è rinvenibile alcun principio di ordine logico o giuridico che possa impedire al privato, destinatario di un atto vincolato, di rappresentare all'amministrazione l'inesistenza dei presupposti ipotizzati dalla norma, esercitando preventivamente sul piano amministrativo quella difesa delle proprie ragioni che altrimenti sarebbe costretto a svolgere unicamente in sede giudiziaria. In definitiva, quello che rileva è la complessità dell'accertamento da effettuare (V. CdS, sez. VI, n. 686 del 7.2.2002 – TAR Trentino Alto Adige, Bolzano, n. 490 del 2.11.2002 – TAR Abruzzo, L'Aquila, n. 332 del 14.6.2002).

3. È illegittimo il provvedimento di demolizione di opere abusive qualora l'amministrazione abbia omesso di comunicare al soggetto interessato l'avvio del procedimento volto all'adozione della sanzione della demolizione.

4. Il disposto del comma 2 dell'art. 21 octies legge 15/2005, specificamente riferita alla violazione procedimentale dell'art. 7, è applicabile tanto alle ipotesi di atto vincolato che a quella di atto discrezionale: la novella legislativa ha previsto che l'amministrazione può dimostrare in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, così superando la censura di carattere formale. Qualora, tuttavia, l'amministrazione, pur costituita in giudizio, non abbia evidenziato alcun elemento che potesse dar luogo ad un esame del Collegio in tal senso, non può superarsi il diaframma frapposto dal doveroso rispetto delle garanzie procedi

**Tribunale Amministrativo Regionale Campania Napoli sez. VII 4/7/2005 n. 9368;
Pres. Guerriero, M., Rel. Monaciliuni, A., Est. Monaciliuni, A.**

Preavviso di rigetto ex art. 10 bis l. n. 241/1990

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO - DINIEGO DI CONCESSIONE MARITTIMA AD USO TURISTICO - ART. 10 BIS L. N. 241/90 - PREAVVISO DI RIGETTO - AMMINISTRAZIONI STATALI - IMMEDIATA APPLICABILITÀ - INOSSERVANZA - ILLEGITTIMITÀ

È illegittimo il diniego opposto dalla Capitaneria di porto alla richiesta di concessione marittima ad uso turistico nel caso in cui l'Amministrazione abbia disatteso l'inequivoco disposto di cui all'art. 10 bis della legge sul procedimento amministrativo n. 241/90 (introdotto dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, entrata in vigore l'8 marzo 2005) secondo cui "nei procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti..."; nel caso in esame è indubbio non solo che non è stato percorso l'iter indicato dal legislatore (e che vincola immediatamente le amministrazioni statali: art. 29 della legge novellata), ma che il provvedimento impugnato non riferisce di alcuna istruttoria nel caso effettuata e non dà conto di alcuna ragione che, in concreto, si frappone alla domanda del privato.

Deliberazione n. 7/2005/G

CORTE DEI CONTI

LA SEZIONE CENTRALE DI CONTROLLO SULLA GESTIONE

DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO

In Camera di consiglio

Nell'adunanza dell'11 marzo 2005 a Collegi riuniti

* * *

Composta dai magistrati:

Presidente	LAZZARO Tullio
Consigliere	DE FRANCISCIS Pietro
”	MAZZILLO Luigi
”	BELLISARIO Giuseppe M. I.
”	CIMMINO Antonio
”	CARBONE PROSPERETTI Anna Maria (relatore)
”	D'AMBROSIO Tommaso
”	GALLUCCI Luigi
”	VALENTE Diodoro
”	TRAMONTE Gemma
”	MANDARELLI Angelo
”	FAZIO Ennio
”	RUSSO Pietro
”	LIBERATI Renzo
”	CHIAROTTI BERTOLAZZI Valeria
”	LONGO Alberto
”	GIORDANO Maurizio
Consigliere	COPPOLA Giovanni
”	VIOLA Fabio
”	MARTELLI SEMERARO Sonia
”	SIRAGUSA Stefano

“ SPETRINO dott. Renato

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo, approvato dalle Sezioni Riunite con deliberazione n. 14/Del. /2000 del 16 giugno 2000 (G.U. n. 156 del 6 luglio 2000), modificato dalle Sezioni riunite con deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite n. 6/CONTR/05 adottata nell'adunanza del 15 febbraio 2005;

Vista l'Ordinanza del 4 marzo 2005 con la quale il Presidente della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato ha convocato l'adunanza congiunta dei Collegi, in camera di consiglio, per provvedere su “Provvedimenti da adottare, istruttori e organizzativi, conseguenti alla deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 6/CONTR/05 del 15 febbraio 2005”, nominando relatore il Cons. avv. Anna Maria Carbone Prosperetti;

Udito il relatore;

HA DELIBERATO

Di approvare il documento allegato, che è parte integrante della presente Deliberazione, riguardante “I provvedimenti da adottare, istruttori e organizzativi, conseguenti all'applicazione delle nuove disposizioni per il contenimento della spesa, contenute nella legge finanziaria per il 2005 (legge 30 dicembre 2004, n. 311) all'articolo 1, commi 9-11-.42-254-443-545-549, nelle linee di indirizzo di cui alla deliberazione delle Sezioni riunite n.

6/CONTR/05 del 15 febbraio 2005”.

IL PRESIDENTE

Tullio Lazzaro

IL RELATORE

Anna Maria Carbone Prosperetti

Depositata in Segreteria il 15 marzo 2005

p. Il Dirigente

(Anna Rosa Materazzi)

CORTE DEI CONTI**SEZIONE CENTRALE DEL CONTROLLO
SULLA GESTIONE DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO**

Collegi riuniti - Camera di Consiglio dell'11 marzo 2005

“Provvedimenti da adottare, istruttori e organizzativi, conseguenti all'applicazione delle nuove disposizioni per il contenimento della spesa, contenute nella legge finanziaria per il 2005 (legge 30 dicembre 2004, n. 311) articolo 1, commi 9, 11, 42, 254, 443, 545, 549.”

La legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria per il 2005) ha introdotto all'articolo 1 alcune norme (in particolare i commi 9-11-42-254-443-545-549) finalizzate a contenere la spesa nel prossimo triennio che, imponendo alle amministrazioni di comunicare oltre che alle Camere anche alla Corte dei conti i provvedimenti adottati, creano le condizioni per la verifica e il controllo del rispetto dei limiti incrementali della spesa ivi fissati e per individuare le gestioni difformi.

Le disposizioni regolano fattispecie e materie diverse, coinvolgendo in alcuni casi tutte le amministrazioni centrali e locali (commi 9, 11 e 42) e negli altri solo i ministeri ed i settori di intervento specificamente indicati.

La preminente finalità, comune a tutte le disposizioni, di meglio “governare” la spesa pubblica nell'ambito di una programmazione finanziaria pluriennale, in modo da rispettarne i parametri incrementali coerenti con gli equilibri complessivi della finanza pubblica che si tende a raggiungere, ha indotto il legislatore a dettare disposizioni sia per le ri-assegnazioni di entrata (comma 9) sia per le spese (comma 9

e restanti commi citati); i provvedimenti possono, per esplicita enunciazione del dettato normativo, essere assunti anche in corso di gestione.

Il controllo della Corte dei conti sul rispetto dei limiti complessivi di spesa e sul corretto operare degli amministratori, è da configurarsi come controllo *ex post*, da effettuare a successivo sulla gestione. Conferma, per il comma 9, è la previsione di illecito disciplinare e di responsabilità erariale a carico degli amministratori che si siano allontanati dalla "regola".

Per le verifiche sull'andamento delle ri-assegnazioni in entrata e sulle spese individuate dalle richiamate norme e per i controlli sull'operato degli amministratori, la Sezione continua ad operare sulla base di programmi annuali di controllo e nell'ambito delle competenze di cui alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, come attribuite dal Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo di cui alla deliberazione delle SS.RR. n. 14 del 2000 e successive modificazioni e specificate in particolare dalle deliberazioni SS.RR. n. 9/2001 e n. 43/2003. Per le verifiche ed i controlli sull'affidamento da parte delle amministrazioni statali di incarichi di studio, ricerca e consulenza ad estranei (art.1, comma 9 legge finanziaria cit.) si richiamano i criteri e gli indirizzi fissati dalle Sezioni riunite con la deliberazione n. 6 adottata nell'adunanza del 15 febbraio 2005, ai quali questa Sezione di controllo dovrà attenersi.

Con riguardo ai riflessi sulle attività della Sezione si è rilevato quanto segue.

Occorre provvedere ad interventi organizzativi e procedurali che tengano conto delle specifiche esigenze, connesse alla diversa tipologia delle verifiche e dei controlli conseguenti all'introduzione delle nuove disposizioni. Le modalità ed i tempi delle attività preparatorie, finalizzate alle verifiche ed alle indagini della Sezione, sono da calibrare in modo da assicurare effettività alle norme stesse. In tale obiettivo particolare attenzione va data all'impostazione immediata di percorsi procedurali che, utilizzando anche le strumentazioni informatiche e telematiche, consentano di accelerare il protocollo in arrivo e conservare in un archivio ragionato le informazioni ed i provvedimenti che le amministrazioni sono tenute a trasmettere alla Corte.

Va tenuto ben presente che la Sezione è unica ed opera per collegi, in un'ottica centralizzata, pur nel rispetto delle autonomie istruttorie dei singoli uffici e dei singoli magistrati incaricati delle indagini; conseguentemente le soluzioni organizzative adottate devono essere tali da consentire a tutti i componenti della Sezione di essere a conoscenza delle comunicazioni e degli atti trasmessi dalle amministrazioni in modo da poterne tenere conto nell'ambito delle indagini in corso.

Sotto il profilo organizzativo gli interventi che si ritengono più idonei, da adottate immediatamente, devono rispondere distintamente alle esigenze derivanti dalle disposizioni del comma 9, del comma 11 ed a parte, ma congiuntamente, dei restanti commi.

A) Applicazione articolo 1, comma 9.

La norma, per il triennio 2005-2007, pone limiti incrementali, rapportati ai valori riscontrati nell'esercizio precedente, non superiori al 2 per cento, per le ri-assegnazioni di entrate e l'utilizzo di fondi di riserva (spese obbligatorie, d'ordine e impreviste). Al secondo periodo dispone che il limite può essere superato nei casi di particolare necessità ed urgenza con D.P.C.M. da comunicare alle competenti Commissioni parlamentari ed alla Corte dei conti.

Le disposizioni di cui al primo periodo non sembrano richiedere nell'immediato particolari interventi organizzativi da parte della Sezione, se non un eventuale coordinamento con le Sezioni riunite in sede di referto (che sono per prime investite del compito di verificare a rendiconto il rispetto degli equilibri di bilancio), per attivare i canali, tramite sistema RGS-Corte, per disporre di tutti i dati utili in sede di controllo.

Quanto alla seconda parte della norma, occorre individuare le modalità per l'invio ad un determinato ufficio della Sezione delle comunicazioni dei provvedimenti assunti in deroga.

Appare opportuno che l'Ufficio, attesa la sua competenza, sia quello dell'area economico-finanziaria e, per celerità, la comunicazione può essere trasmessa per posta elettronica; la comunicazione deve contenere una specifica degli elementi salienti del provvedimento che ne consentano una immediata conoscenza dei contenuti del dispositivo.

L'Ufficio provvederà ad impostare un foglio elettronico e, ove necessario, a conservare in un "archivio" ragionato le comunicazioni ricevute, al fine della ricognizione complessiva dei provvedimenti in deroga.

B) Applicazione articolo 1, comma 11.

La norma, nel triennio 2005-2007, pone un limite di spesa annua per l'affidamento di studi, di incarichi di ricerca e di consulenza a soggetti estranei alle amministrazioni pubbliche con esclusione delle università, degli enti di ricerca ed organismi equiparati; in collegamento con l'articolo 42, il limite si estende alle amministrazioni delle regioni e degli enti locali. L'affidamento di incarichi ad estranei, consentito solo in presenza di determinati presupposti, deve essere adeguatamente motivato. In mancanza dei presupposti richiesti dalla norma, il provvedimento costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. L'atto di affidamento deve essere trasmesso alla Corte dei conti.

A differenza del caso precedente, non è prevista una mera comunicazione, ma il materiale invio del provvedimento alla Corte dei conti.

Criteri interpretativi della norma ed una disamina della casistica degli incarichi sono contenuti nella deliberazione delle Sezioni riunite n. 6/contr/05 (adunanza del 15 febbraio 2005), che si richiama anche per l'individuazione delle competenze a ricevere gli atti e per le linee di indirizzo sui controlli da effettuare in ordine alla corretta applicazione della disposizione.

In particolare detta deliberazione individua gli atti che devono essere inviati alle diverse sezioni di controllo della Corte disponendo che: - alla

Sezione centrale del controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato dovranno pervenire gli atti di affidamento di incarichi adottati dalle amministrazioni centrali dello Stato; - alle Sezioni regionali di controllo dovranno essere trasmessi quelli adottati dalle amministrazioni decentrate dello Stato. Precisa poi la deliberazione che le Sezioni di controllo, ricevuti gli atti, li utilizzeranno secondo i principi ed i procedimenti del controllo successivo sulla gestione e che ciascuna sezione, nella propria competenza, provvederà all'approvazione delle scelte organizzative che riterrà necessarie.

Ciò premesso, per dare effettività alla particolare norma, e perseguire utilmente i percorsi procedurali necessari e in seguito precisati, occorre avere sempre presenti alcuni assunti.

- Tutti gli atti di affidamento di incarichi ad esterni, individuati dalle SS.RR con la delibera citata, dovranno pervenire alla Sezione via via che saranno adottati;
- L'onere incombe su tutte le amministrazioni centrali, controllate dalla Sezione;
- I provvedimenti devono essere adeguatamente motivati;
- I provvedimenti devono contenere tutti gli elementi identificativi, soggettivi ed oggettivi, per l'esatta individuazione dell'incarico e devono indicare l'onere di spesa ed il relativo capitolo di bilancio;
- Ci dovrà essere una certificazione dell'Ufficio centrale di bilancio sul rispetto dei limiti di spesa fissati dalla norma (SS.RR. del. n. 6/2005 cit.);
- Il mancato rispetto delle previsioni normative costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

Si ritiene che, per assicurare la dovuta riservatezza, gli atti dovranno pervenire alla Sezione in busta chiusa sulla quale deve essere indicata la norma di riferimento (art.1, comma 11, legge 30 dicembre 2004, n. 311).

Considerato che i provvedimenti, adottati dalle amministrazioni più diverse, saranno sottoposti a verifica complessiva sul rispetto dei limiti di spesa, è opportuno che pervengano tutti ad un medesimo recapito. Saranno quindi trasmessi alla “Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato – Segreteria del Presidente della Sezione”.

Le operazioni di protocollo e archiviazione saranno svolte con l’ausilio di un programma informatizzato che consenta, per i futuri controlli, di reperire agevolmente provvedimenti simili o aggregati per tipologie rispondenti alle finalità di specifiche indagini.

Qualora emergessero, già al momento della recezione dell’atto, profili d’illecito, si rinvia a quanto stabilito nell’ultimo periodo della richiamata deliberazione delle Sezioni riunite.

C) Applicazione articolo 1, commi 254, 443, 545, 549.

Per gli aspetti organizzativi le disposizioni possono essere esaminate congiuntamente. Se ne riassume, solo a tali fini, il dispositivo.

Comma 254. La somma autorizzata per interventi in materia di sicurezza delle navi e delle strutture portuali per gli anni 2005, 2006, 2007, è iscritta in un fondo presso il Ministero delle infrastrutture ed i trasporti, da ripartire in corso di gestione tra le unità revisionali di base interessate. Il decreto ministeriale di ripartizione va comunicato, anche con evidenze informatiche, alla Corte.

Comma 443 – 13 quinqueis, ultimo periodo. Nell'ambito di nuove procedure di individuazione e dismissione di immobili in uso all'Amministrazione della difesa, sono previste anticipazioni da parte della Cassa depositi e prestiti che, transitando dall'entrata, sono destinate ad essere ri-assegnate alla Difesa su appositi fondi da ripartire, in corso di gestione, con decreto del Ministro della difesa sui capitoli interessati. Il decreto di ripartizione deve essere comunicato alla Corte dei conti, anche con evidenze informatiche.

Comma 545 La disposizione è in relazione con quella del comma 544. Dal combinato disposto, in sintesi, si prevede una autorizzazione di spesa nel 2005 e nel 2006 per programmi in materia di flussi immigratori. Le risorse vengono iscritte in un Fondo dello stato di previsione del Ministero dell'interno per essere ripartite in corso di gestione con decreto del Ministro tra le unità revisionali di base interessate. Il decreto va comunicato, anche con evidenza telematica, alla Corte.

Comma 549 da correlare alle autorizzazioni di spesa ed alle finalità di cui al comma 548 per il contrasto al terrorismo. Anche qui le somme autorizzate possono essere ripartite in corso di gestione con decreto del Ministro dell'interno da comunicare, anche con evidenze informatiche, alla Corte dei conti.

Come si vede si tratta di individuare le iniziative più idonee a ricevere e protocollare le diverse comunicazioni dei provvedimenti ministeriali di riparto delle risorse finanziarie da ri-assegnare.

A tal fine rilevano le seguenti considerazioni.

Poiché ai ministri è consentito di adottare i decreti di riparto in corso di gestione, è possibile che vengano emanati, anche in un solo settore o materia di intervento, più decreti di riparto in uno stesso anno. Sotto il profilo del controllo occorrerà una verifica complessiva dei provvedimenti adottati, fatte salve specifiche indagini che la Sezione ritenesse di inserire nel suo programma annuale di controllo.

I singoli decreti di riparto di risorse, tra le unità revisionali di base, possono avere interesse in sede istruttoria per indagini di settore in corso. E' quindi necessario assicurare la diffusione, nell'ambito degli uffici della Sezione, delle informazioni utili in relazione alle comunicazioni pervenute dalle varie amministrazioni.

Risulta evidente l'esigenza che la comunicazione, da trasmettere preferibilmente in via telematica, deve consentire di conoscere esattamente le somme assegnate alle singole unità previsionali di base ed ai singoli capitoli, e le finalità specifiche di spesa con riguardo alle norme di riferimento.

Le disposizioni, qui trattate congiuntamente per i profili organizzativi conseguenti, disciplinano fattispecie ben distinte nei settori delle Infrastrutture e trasporti, della Difesa, degli Interni. Pertanto le comunicazioni ciascuna Amministrazione competente trasmetterà all'Ufficio di "area" della Sezione, che ne darà notizia ai magistrati componenti della Sezione e procederà alle operazioni di archiviazione informatica secondo modalità concordate con il Presidente della Sezione.

T.A.R. BASILICATA – Sentenza 10 aprile 2006, n. 243

DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – OGGETTO – VERBALE DI ACCERTATA VIOLAZIONE PER DEPOSITO DI RIFIUTI PERICOLOSI – RICHIESTA DI ACCESSO AL FASCICOLO – DINIEGO – MOTIVAZIONE – NATURA INTERNA DEGLI ATTI (COMUNICAZIONE INTERNA FRA SINDACO E P.M. ATTINENTE LA VIOLAZIONE CONTESTATA) – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI

È illegittima la nota contenente diniego alla richiesta di accesso al fascicolo riguardante il verbale di accertata violazione per deposito di rifiuti pericolosi e non ingombranti elevata a carico del richiedente dal Corpo di polizia municipale, motivata con riferimento alla natura interna degli atti richiesti (comunicazione interna fra sindaco e P.M. attinente la violazione contestata), poiché l'art. 22 della legge n. 241/90 statuisce espressamente che, nella nozione di documento amministrativo, oggetto del diritto di accesso, rientri qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa (cfr. Cons. Stato, VI, 3/12/04, n. 7860; VI, 24/2/2005, n. 658). Detto orientamento va ovviamente ribadito anche in relazione all'art. 22 della legge citata così come innovato dalla legge n. 15/05, il cui comma 1 lett. d) conferma nella sostanza il disposto normativo precedente.

T.A.R. LOMBARDIA-MILANO, SEZ. II – Sentenza 8 maggio 2006, n. 1164

1. RICORSO GIURISDIZIONALE – DENUNCIA DI INIZIO ATTIVITÀ (D.I.A.) – NATURA GIURIDICA – MERO ATTO DI INIZIATIVA PRIVATA – DOMANDA DI ANNULLAMENTO – INAMMISSIBILITÀ
2. RICORSO GIURISDIZIONALE – DENUNCIA DI INIZIO ATTIVITÀ (D.I.A.) – NATURA GIURIDICA – MERO ATTO DI INIZIATIVA PRIVATA – FORMAZIONE DEL SILENZIO ASSENSO SULLE DENUNCE PRESENTATE DA PRIVATI – ESCLUSIONE – DOMANDA DI ANNULLAMENTO – INAMMISSIBILITÀ
3. SILENZIO DELLA P.A. – RICORSO EX ART. 21 BIS LEGGE N. 1034/1971 – ITER PROCEDIMENTALE INDICATO DALL'ART. 25 T.U. 10 GENNAIO 1957, N. 3 – OSSERVANZA – NECESSITÀ

1. La denuncia di inizio attività (D.I.A.) è un mero atto di iniziativa privata non impugnabile davanti al Giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4453; TAR Abruzzo, Pescara, 23 gennaio 2003, n. 197 e TAR Liguria, 22 gennaio 2003, n. 113).

2. La denuncia di inizio attività (D.I.A.) è un'istanza di parte che non dà vita ad un procedimento destinato a concludersi con un provvedimento autorizzatorio e, pertanto, non può ipotizzarsi la formazione di alcun silenzio assenso sulle denunce presentate dagli interessati. In ragione di ciò, la domanda di annullamento del silenzio assenso va dichiarata inammissibile per mancanza dell'oggetto.

3. Il soggetto che intende reagire contro l'inerzia della Pubblica amministrazione ha l'onere di seguire il rigoroso iter procedimentale indicato dall'art. 25 T.U. 10 gennaio 1957, n. 3, in base al quale, dopo la presentazione di un'istanza e dopo il silenzio dell'Amministrazione protrattosi per almeno sessanta giorni, l'interessato può effettuare una diffida a provvedere entro un congruo termine (non inferiore a trenta giorni) da notificare a mezzo di ufficiale giudiziario, cui fa seguito la proposizione del ricorso (allorquando tale procedimento si sia concluso e si sia fatto formalmente constatare l'inadempimento della P.A.) nel termine di decadenza fissato dalla legge, decorrente dalla scadenza del termine assegnato con l'atto di diffida (cfr. Cons. St., sez. V, 4 febbraio 2004, n. 376 e sez. IV, n. 4004/2005). Il predetto iter procedimentale non risulta superato dalle modifiche introdotte dal D.L. n. 35/2005, convertito nella L. n. 80/2005, che ha sostituito l'art. 19 della L. n. 241/1990, posto che i fatti di causa debbono essere valutati con riguardo alla normativa vigente al momento del loro verificarsi (Cons. St., sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916).

T.A.R. SICILIA - PALERMO, SEZ. III – Sentenza 8 maggio 2006, n. 1002

1. SILENZIO DELLA P.A. – SILENZIO RIFIUTO – ART. 2, C. 5, L. N. 241 DEL 1990 COME MODIFICATO DALLA L. N. 15 DEL 2005 E DAL D.L. N. 35 DEL 2005 – APPLICABILITÀ IMMEDIATA AI GIUDIZI PENDENTI ALLA DATA DELLA SUA ENTRATA IN VIGORE – SUSSISTE – RITO ORDINARIO O RITO SPECIALE EX ART. 21 BIS L. 1034/1971 – IRRILEVANZA

2. ENTI LOCALI – PERSONALE – PASSAGGIO AD UNA CLASSE SUPERIORE DEL COMUNE – DIPENDENTI DELL'ENTE – REINQUADRAMENTO AUTOMATICO – ESCLUSIONE

1. L'art. 2, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (nel testo risultante dalle modifiche apportate dagli artt. 2 e 21 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, e dall'art. 3, comma 6-bis, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, integrato dalla relativa legge di conversione), attribuisce al giudice amministrativo, nei giudizi per la declaratoria della illegittimità del silenzio-rifiuto serbato dalla pubblica amministrazione, il potere di "conoscere della fondatezza dell'istanza". L'indicata disposizione, regolando i poteri del giudice nel giudizio sul silenzio, è norma che trova immediata applicazione ai giudizi pendenti alla data della sua entrata in vigore, indipendentemente dalla data di proposizione del ricorso (e

dalla collocazione temporale del silenzio "impugnato"). Analogamente, per la portata generale della disposizione in parola, e per la ratio del suo contenuto dispositivo, è di palese evidenza che essa si applichi ai giudizi tendenti a far dichiarare illegittimo il silenzio della P.A., quale che sia – ratione temporis – il rito seguito (e cioè sia se il ricorso sia stato proposto secondo lo speciale rito introdotto dall'art. 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, aggiunto dall'art. 2, L. 21 luglio 2000, n. 205; sia, per i giudizi incardinati prima dell'introduzione di tale procedimento speciale, se sia stato introdotto nelle forme ordinarie).

2. Il reinquadramento di un dipendente per effetto del passaggio ad una classe superiore dell'ente costituisce espressione della discrezionalità organizzativa dello stesso, atteso che tale riclassificazione non può avere effetti automatici sul rapporto di impiego dei dipendenti sia pur di qualifica apicale, ma va valutata ai fini della ridefinizione della pianta organica (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 17 novembre 1995, n. 30; Consiglio Stato, sez. V, 16 dicembre 2004, n. 8086). Il Comune, pertanto, non ha alcun obbligo di provvedere sulla istanza, avanzata a seguito della riclassificazione dell'ente da alcuni dipendenti collocati nell'ottava qualifica funzionale, di inquadramento nella prima qualifica dirigenziale.

ENTI LOCALI – ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI – TERRENI DI PROPRIETÀ PRIVATA ABUSIVAMENTE UTILIZZATI DAL COMUNE COME DISCARICA – ORDINANZA DI RIMOZIONE IMMEDIATA DI TUTTE LE OPERE DI RECINZIONE DEI TERRENI CHE IMPEDISCONO L'ACCESSO AL CANTIERE PER COMPLETARE L'OPERA PUBBLICA DI BONIFICA – ILLEGITTIMITÀ – FATTISPECIE

T.A.R. ABRUZZO-L'AQUILA – Sentenza 7 aprile 2006, n. 236

È illegittima l'ordinanza, emessa ai sensi dell'art. 38 della L. 142/1990, che dispone la rimozione immediata di tutte le opere di recinzione realizzate su terreni di proprietà privata che impediscono l'accesso al cantiere per la bonifica della ex discarica comunale – peraltro realizzata abusivamente dal Comune sui terreni in questione – e la esecuzione dei lavori per l'ultimazione dell'opera pubblica, essendo del tutto assente la condizione dell'urgenza indifferibile di provvedere, trattandosi di lavori in corso iniziati oltre quattro anni prima. Inoltre, il potere extra ordinem di cui all'art. 38 citato presuppone la ragionevole previsione di un grave pericolo di danno imminente, che richieda interventi immediati ed indilazionabili ai quali non possa provvedersi con i rimedi ordinari (C.S., sez. IV, 22.6.2004, n. 4402; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 17.1.2005, n. 51). Nel caso di specie, ben avrebbe potuto il Sindaco ordinare con un normale provvedimento amministrativo che fosse consentito l'accesso al luogo per completare l'opera pubblica di bonifica.

**1. ELETTORALE – OPERAZIONI DI SCRUTINIO – RIESAME TOTALE E COMPLETO – INAMMISSIBILITÀ
2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – SCHEDE ELETTORALI E TABELLE DI SCRUTINIO – DIRITTO DI ACCESSO – ESCLUSIONE**

T.A.R. ABRUZZO-PESCARA – Sentenza 1 dicembre 2006, n. 784

1. La richiesta di una "renovatio diribitionis", ovvero del riesame totale e completo delle operazioni di scrutinio, in via di principio non è ammissibile, anche se in materia di contenzioso elettorale la "specificità" dei motivi ha un valore elastico, in relazione alla tipicità della fattispecie, che coinvolge interessi pubblici e privati; la trasparenza delle operazioni richiede, peraltro, sempre un onere di diligenza per evitare "ricorsi al buio", in base ad elementi che siano meramente supposti. Le irregolarità, inoltre, devono avere una possibile incidenza sulla validità del voto ed essere prospettate nella loro verosimile consistenza quantitativa, in base al necessario principio di prova.

2. Deve escludersi il diritto di accesso alle schede elettorali ed alle tabelle di scrutinio (C.S., V, n. 1726/3.4.2006 e n. 3593/19.6.2006), in quanto la normativa prevede che, dopo la lettura pubblica e la registrazione dei voti, resta a disposizione del pubblico solo una copia del verbale, mentre tutto l'altro materiale elettorale deve essere sigillato in un plico, non più accessibile neppure da parte dell'Amministrazione depositaria, dovendo restare intatto per l'eventuale esame da parte dall'autorità giudiziaria.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – DINIEGO DI ACCESSO – MANCATA IMPUGNAZIONE DEL REGOLAMENTO COMUNALE PRESUPPOSTO – RICORSO GIURISDIZIONALE – INAMMISSIBILITÀ

T.A.R. ABRUZZO-L'AQUILA, SEZ. I – Sentenza 23 agosto 2007, n. 503

È inammissibile il ricorso promosso da un consigliere comunale per l'annullamento del diniego di accesso agli atti che trae origine non già da contrarie valutazioni dell'Ente, ma da doverosa applicazione del regolamento, nei confronti del quale non è stato proposto gravame. Peraltro il Consigliere Comunale non può limitarsi a contestare la mancata autorizzazione all'accesso, ma deve anche impugnare il regolamento in forza del quale il diniego è stato espresso.

1. ENTI LOCALI – POTERE DI RAPPRESENTANZA DEL SINDACO – AUTORIZZAZIONE DELLA GIUNTA A PROMUOVERE O RESISTERE ALLE LITI – NECESSITÀ – VA ESCLUSA – RAGIONI

2. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – RICHIESTA DI ACCESSO – TRASMISSIONE VIA FAX – POSSIBILITÀ – VA RICONOSCIUTA

T.A.R. BASILICATA – Sentenza 3 aprile 2006, n. 162

1. L'autorizzazione della giunta comunale al sindaco a promuovere o resistere alle liti non ha più ragione di esistere in un sistema nel quale il sindaco trae direttamente la propria investitura dal corpo elettorale e costituisce egli stesso la fonte di legittimazione degli assessori che compongono la giunta. La configurazione della Giunta quale organo di governo, e al tempo stesso la considerazione dei poteri e delle responsabilità nella gestione amministrativa che l'art. 107 del testo unico attribuisce ai dirigenti, inducono a ritenere che l'autorizzazione alla lite, quale atto essenzialmente gestionale e tecnico, da parte dell'organo giuntale non costituisca più in linea generale atto necessitato ai fini della proposizione o della resistenza alle azioni (cfr. Cass. SS.UU. civili 16 giugno 2005, n. 12868). Pertanto, il mandato ad litem conferito dal Sindaco del Comune, titolare del potere di rappresentanza anche a norma dello statuto comunale, non necessita di essere accompagnato da un atto giuntale di autorizzazione a resistere in giudizio.

2. Le vigenti disposizioni, legislative e regolamentari, in materia di accesso agli atti non prescrivono formule sacramentali per presentare la relativa richiesta, che ben può essere inoltrata a mezzo fax.

Tribunale Amministrativo Regionale Calabria Catanzaro sez. II 17/7/2005 n. 1166; Pres. Esposito, L. A., Est. Dell'olio, C.

Ricorsi avverso il silenzio della P.A.

SILENZIO DELLA P.A. – RICORSO EX ART. 2 L. N. 241 DEL 1990 COME MODIFICATO DALL'ART. 3, COMMA 6 BIS, DEL D.L. 14 MARZO 2005 N. 35, CONVERTITO CON MODIF. NELLA L. 14 MAGGIO 2005 N. 80 – NORMA DI CARATTERE PROCESSUALE DI IMMEDIATA APPLICAZIONE – POTERE DEL G.A. DI PRONUNCIARSI IN ORDINE ALLA FONDATEZZA DELLA ISTANZA – SUSSISTE

Nell'ambito dei ricorsi avverso il silenzio della pubblica amministrazione, non è più inibita al giudice amministrativo la pronuncia in ordine alla fondatezza delle istanze. Infatti, l'art. 2, comma 5, della Legge 7 agosto 1990 n. 241, nella versione introdotta dall'art. 3, comma 6 bis, del Decreto Legge 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modificazioni nella Legge 14 maggio 2005 n. 80, prevede al secondo periodo, con norma di carattere processuale di immediata applicazione ai giudizi in corso, che in sede di esame del gravame proposto contro il silenzio rifiuto "Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza.". Tuttavia, il venir meno dello stato di inerzia dell'amministrazione compulsata impedisce, anche in caso di provvedimento negativo, l'eventuale cognizione in ordine alla fondatezza dell'istanza, dal momento che l'esercizio di tale potere si concretizzerebbe in un'indebita sostituzione della volontà del giudice a quella, esplicitata, dell'amministrazione.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ISTANZA DI ACCESSO A DOCUMENTI AFFERENTI AL PROCEDIMENTO DI NOMINA DI UN RAPPRESENTANTE COMUNALE ALL'INTERNO DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DI UNA SOCIETÀ PARTECIPATA – DINIEGO – RICORSO GIURISDIZIONALE – IMPROCEDIBILITÀ – FATTISPECIE

T.A.R. CALABRIA-CATANZARO, SEZ. II – Sentenza 3 ottobre 2006, n. 1089

Deve ritenersi improcedibile, per carenza di interesse, il ricorso avverso il diniego di accesso ad una serie di documenti afferenti al procedimento di nomina di un rappresentante comunale all'interno del consiglio di amministrazione di una società partecipata, considerata l'inesistenza di documenti concernenti il procedimento di designazione del rappresentante comunale – nel caso di specie l'istanza di accesso aveva ad oggetto i seguenti documenti: elenco delle istanze di nomina pervenute; istruttoria svolta su ogni istanza presentata, per la verifica della conformità della domanda alle linee di indirizzo individuate dal Consiglio Comunale; provvedimento sindacale di nomina; motivazioni adottate per la nomina; valutazioni e accertamenti istruttori compiuti in ordine alla sussistenza di alcuni requisiti per la nomina del prescelto; valutazioni e accertamenti istruttori effettuati in relazione all'istanza proposta da esso ricorrente che avevano condotto al rigetto dell'istanza stessa; comunicazione dei motivi ostativi, ai sensi dell'art. 10 bis

della Legge n. 241 del 1990, eventualmente predisposta ma non comunicata all'interessato –, unitamente alla produzione in giudizio del (solo) provvedimento di nomina del medesimo che rende naturalmente evasa la richiesta documentale di cui all'istanza di accesso in questione.

1. ENTI LOCALI – SINDACO – ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI – PRESUPPOSTI – SITUAZIONI DI IMMINEENTE PERICOLO PER L'IGIENE E L'INCOLUMITÀ PUBBLICA – SITUAZIONE PREESISTENTE DA TEMPO POI AGGRAVATASI E NON PIÙ FRONTEGGIABILE CON I MEZZI ORDINARI – ESERCIZIO DEL POTERE DI ORDINANZA – LEGITTIMITÀ

2. ENTI LOCALI – SINDACO – ORDINANZA CONTINGIBILE E URGENTE – IMMEDIATA CESSAZIONE DI UN IMPIANTO DI TELEFONIA MOBILE – MANCATO ACCERTAMENTO DELLA CONFORMITÀ DELL'IMPIANTO ALLE NORME IN MATERIA DI INQUINAMENTO ELETTROMAGNETICO – ILLEGITTIMITÀ

T.A.R. CAMPANIA-SALERNO, SEZ. I – Sentenza 19 ottobre 2005, n. 1945

1. Il potere *extra ordinem* di adottare ordinanze contingibili ed urgenti è conferito al Sindaco solo ove debba farsi fronte ad una situazione di imminente pericolo per l'igiene e l'incolumità pubblica, ed alla medesima non possa farsi fronte con i normali rimedi apprestati dall'ordinamento giuridico (Cons. Stato, sez. V, n. 403 dell'1/9/86), e cioè nei casi in cui, in mancanza di altra norma che autorizzi a provvedere altrimenti, ci si trovi di fronte ad evenienze di carattere eccezionale ed imprevedibile che determinano, per la sicurezza o l'igiene pubblica, una situazione di pericolo che bisogna eliminare immediatamente (Cons. Stato, sez. V, n. 960 del 21/12/84). Non è necessario, inoltre, che tale situazione sia stata provocata all'improvviso, ben potendo il potere di ordinanza essere esercitato anche in relazione ad una situazione preesistente da tempo, aggravatasi successivamente e allo stato non più fronteggiabile con i mezzi ordinari, purchè però sussista l'imminenza del pericolo (TAR. Piemonte, sez. II, 4/3/93 n. 92). Infine, l'ordinanza in questione necessita di una congrua motivazione che evidenzi la sussistenza dei presupposti richiesti per la sua emanazione (Cons. Stato, sez. V, 30/3/93 n. 443).

2. È illegittima l'ordinanza contingibile e urgente adottata dal sindaco, ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000, di immediata cessazione di un impianto di telefonia mobile, a tutela della salute pubblica, nel caso in cui risulti dalla stessa ordinanza che la potenza dell'impianto sarebbe "non accertabile" e che la mancanza di documentazione tecnica "impedisce il controllo della conformità dell'impianto alle norme in materia di inquinamento elettromagnetico". In altri termini, proprio il presupposto per l'adozione dell'ordinanza, e cioè il rischio per la salute pubblica, non è stato previamente accertato e ciò rende l'atto illegittimo.

1. ENTI LOCALI – SINDACO – ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI – PRESUPPOSTI – SITUAZIONI DI IMMINEENTE PERICOLO PER L'IGIENE E L'INCOLUMITÀ PUBBLICA – SITUAZIONE PREESISTENTE DA TEMPO POI AGGRAVATASI E NON PIÙ FRONTEGGIABILE CON I MEZZI ORDINARI – ESERCIZIO DEL POTERE DI ORDINANZA – LEGITTIMITÀ

2. ENTI LOCALI – SINDACO – ORDINANZA CONTINGIBILE E URGENTE – IMMEDIATA CESSAZIONE DI UN IMPIANTO DI TELEFONIA MOBILE – MANCATO ACCERTAMENTO DELLA CONFORMITÀ DELL'IMPIANTO ALLE NORME IN MATERIA DI INQUINAMENTO ELETTROMAGNETICO – ILLEGITTIMITÀ

T.A.R. CAMPANIA-SALERNO, SEZ. I – Sentenza 19 ottobre 2005, n. 1945

1. Il potere *extra ordinem* di adottare ordinanze contingibili ed urgenti è conferito al Sindaco solo ove debba farsi fronte ad una situazione di imminente pericolo per l'igiene e l'incolumità pubblica, ed alla medesima non possa farsi fronte con i normali rimedi apprestati dall'ordinamento giuridico (Cons. Stato, sez. V, n. 403 dell'1/9/86), e cioè nei casi in cui, in mancanza di altra norma che autorizzi a

provvedere altrimenti, ci si trovi di fronte ad evenienze di carattere eccezionale ed imprevedibile che determinano, per la sicurezza o l'igiene pubblica, una situazione di pericolo che bisogna eliminare immediatamente (Cons. Stato, sez. V, n. 960 del 21/12/84). Non è necessario, inoltre, che tale situazione sia stata provocata all'improvviso, ben potendo il potere di ordinanza essere esercitato anche in relazione ad una situazione preesistente da tempo, aggravatasi successivamente e allo stato non più fronteggiabile con i mezzi ordinari, purchè però sussista l'imminenza del pericolo (TAR. Piemonte, sez. II, 4/3/93 n. 92). Infine, l'ordinanza in questione necessita di una congrua motivazione che evidenzi la sussistenza dei presupposti richiesti per la sua emanazione (Cons. Stato, sez. V, 30/3/93 n. 443).

2. È illegittima l'ordinanza contingibile e urgente adottata dal sindaco, ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000, di immediata cessazione di un impianto di telefonia mobile, a tutela della salute pubblica, nel caso in cui risulti dalla stessa ordinanza che la potenza dell'impianto sarebbe "non accertabile" e che la mancanza di documentazione tecnica "impedisce il controllo della conformità dell'impianto alle norme in materia di inquinamento elettromagnetico". In altri termini, proprio il presupposto per l'adozione dell'ordinanza, e cioè il rischio per la salute pubblica, non è stato previamente accertato e ciò rende l'atto illegittimo.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA NAPOLI

QUINTA SEZIONE

Registro Sentenze: 6376/05

Registro Generale: 1171/2005

nelle persone dei Signori:

CARLO d'ALESSANDRO	Presidente
UGO DE MAIO	Cons.
GIOVANNI PALATIELLO	Ref. relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella Camera di Consiglio del **10 Marzo 2005**

Visto il ricorso **1171/2005** proposto da:

Associazione Movimento U.N.A. – associazione animalista “Dian Fossey” di Aversa,
in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall' Avv. Fabrizio Perla, con il quale
è elettivamente domiciliata in Napoli, alla Via S. Brigida n. 39;

contro

A.S.L. Caserta 2, non costituita in giudizio.

per l'annullamento

<< del provvedimento prot. n. 356/C del 6.12. 2004, dell'ASL Caserta 2, Dipartimento di Prevenzione – Servizio Veterinario, Ambito Operativo n. 1 – Aversa, con il quale, in risposta all'istanza del 29.11.2004, non sono stati forniti gli atti ed i documenti richiesti dalla ricorrente...>>.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visti gli atti tutti di causa.

Udito il relatore Ref. GIOVANNI PALATIELLO e uditi, altresì, per le parti gli avvocati presenti, come da verbale d'udienza.

Rilevato in fatto e considerato in diritto quanto segue:

Fatto

Con il ricorso in esame, notificato l'11 gennaio 2005 e depositato presso la Segreteria di questo Tribunale il 10 febbraio 2005, il Movimento U.N.A. – associazione animalista “Dian Fossey” di Aversa, espone di essere una associazione ambientalista che, in base all'atto costitutivo, si propone di perseguire “la salvaguardia, il miglioramento e lo sviluppo dell'ambiente naturale e delle risorse ed il costante equilibrio del rapporto uomo-natura ed in particolare il rispetto di ogni forma di vita animale e vegetale, per l'eliminazione di ogni forma di crudeltà o sofferenza.”.

Nell'ambito dei suoi scopi statutari, l'associazione ricorrente si è sempre interessata della tenuta dei canili pubblici, al fine di prevenire episodi di maltrattamento ai danni degli animali ivi ricoverati.

A questi fini, con istanza del 29.11.2004, la predetta associazione ha richiesto alla ASL Caserta 2 il rilascio dei seguenti documenti amministrativi:

1. rapporti di Medici Veterinari dell'U.O.V. relativi ai sopralluoghi effettuati negli anni 2001, 2002, 2003 e 2004 presso le strutture adibite a ricovero per cani della ditta “De Nigris S.a.S.” in Cesa, espletati per la verifica delle condizioni igienico sanitarie e di benessere animale; ed in particolare: n. 244/C del 15.7.2003, n. 213/C del 12.9.2003, n. 379/C del 29.10.2003;
2. comunicazioni alle Autorità competenti ed alle Amministrazioni comunali convenzionate con la suddetta ditta per il ricovero dei cani randagi relative agli anni 2001, 2002, 2003 e 2004; ed in particolare: n. 250/C del 17.7.2003, n. 380/C del 29.10.2003, n. 399/C del 10.11.2003;

3. comunicazioni alla ditta “De Nigris S.a.S.” relative agli anni 2001, 2002, 2003 e 2004. La ASL Ce 2 rigettava, con la nota prot. n. 356/C del 6.12.2004, l’istanza di accesso “in quanto sostenuta da motivazioni generiche e non riferite a fatti circostanziati”.

Il Movimento U.N.A. – associazione animalista “Dian Fossey” di Aversa ha impugnato tale diniego di accesso deducendo i seguenti motivi di diritto:

1. Violazione e falsa applicazione dell’art. 22 L. 241/1990; violazione e falsa applicazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione; eccesso di potere sotto vari profili; manifesta illogicità; carenza di motivazione;
2. Violazione e falsa applicazione della legge 11 agosto 1991 n. 266 art. 11; violazione e falsa applicazione del D.Lgs 16.8.2000 n. 267 art. 10; motivazione illogica ed insufficiente.

L’A.S.L. Ce/2 non si è costituita in giudizio.

Alla Camera di Consiglio del 10 marzo 2005 la causa è stata trattenuta in decisione

Diritto

Il ricorso è inammissibile.

Ed invero, secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, avallato dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 1999, il Giudice Amministrativo può valutare la fondatezza del ricorso proposto ai sensi dell’art. 25 della legge n. 241 del 1990 per ottenere il rilascio di documenti che coinvolgano interessi di un terzo (ed in particolare, gli interessi enunciati dall’art. 8, lettera d), del d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, emanato in attuazione dell’art. 24 della legge n. 241 del 1990, che consentono di sottrarre i documenti all’ostensione, e cioè *“la riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, ... professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari”*) solo quando il suo titolare, in ossequio al principio costituzionale del contraddittorio di cui all’art. 24 della Carta Fondamentale, sia stato posto in grado di difendersi ed abbia potuto esporre le ragioni che possano fare eventualmente ritenere prevalenti le sue esigenze di riservatezza rispetto alle pretese del richiedente (cfr., anche, Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 1995, n. 304; Sez. V, 7 maggio 1994, n. 447; Sez. IV, 28 febbraio 1992, n. 209). Ne consegue che il soggetto determinato cui si riferiscono i documenti richiesti con la domanda di accesso va considerato come controinteressato in senso tecnico, al quale, di conseguenza, è necessario notificare il ricorso a pena di inammissibilità rilevabile d’ufficio

ai sensi dell'art. 21, primo comma, L. 1034 del 1971. (cfr., *ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 22 ottobre 2004, n. 15156; nonché Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 1998, n. 1725; Sez. VI, 8 luglio 1997, n. 1117; Sez. IV, 4 febbraio 2003, n. 553; 11 giugno 1997, n. 643; Sez. VI, 5 ottobre 1995, n. 1085; Sez. VI, 20 maggio 1995, n. 506; Sez. VI, 6 febbraio 1995, n. 71; Sez. IV, 15 settembre 1994, n. 713; Sez. IV, 7 marzo 1994, n. 216). Tale principio si applica non solo quando (come è avvenuto nella fattispecie) si impugni un rifiuto espresso di accesso a documenti riguardanti un soggetto determinato, ma anche quando in sede giurisdizionale sia chiesto al Giudice Amministrativo di ordinare direttamente l'esibizione di documenti, in luogo dell'Amministrazione che non abbia provveduto sull'originaria istanza (Sez. IV, 15 settembre 1994, n. 713).

Per completezza, giova evidenziare che l'art. 22, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 15 della Legge 11 febbraio 2005 n. 15 (pubblicata sulla G.U. – Serie Generale n. 42 del 21.2.2005), sembrerebbe aver configurato il diritto d'accesso come un diritto soggettivo in senso tecnico, annoverabile tra i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m) Cost., con la conseguente applicabilità alla domanda di accesso del regime processuale proprio dei diritti, ed in particolare, dell'art. 102 c.p.c. che fa obbligo al Giudice di ordinare, anche d'ufficio, l'integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte pretermesso.

Tuttavia, tale disciplina sopravvenuta (che sembrerebbe aver mutato sul piano sostanziale la natura del diritto d'accesso), essendo entrata in vigore ex art. 73, comma 3, Cost. l'8.3.2005, non può trovare applicazione ai fatti di causa, risalenti alla fine del 2004. Nel caso di specie, con l'originaria domanda di accesso e col successivo ricorso giurisdizionale, il Movimento U.N.A. – associazione animalista “Dian Fossey” di Aversa ha chiesto alla A.S.L. Caserta 2 la copia di documenti (e cioè i verbali di sopralluoghi e le comunicazioni di cui si è riferito in narrativa) direttamente riguardanti il canile gestito dalla ditta “De Nigris S.a.S.” in Cesa, puntualmente menzionata nella stessa istanza di accesso; ne consegue che l'associazione odierna ricorrente avrebbe dovuto notificare il ricorso anche a detta società (da qualificarsi come controinteressata in senso tecnico) per consentirle di potere eventualmente contrastare la pretesa di accedere ai documenti *de quibus*, o a parti di essi, in considerazione delle sue esigenze di riservatezza.

Poiché, al contrario, dagli atti di causa, risulta che il ricorso è stato notificato alla sola A.S.L. Caserta 2 e non anche alla ditta “De Nigris S.a.S.” in Cesa, la domanda di accesso in esame è inammissibile ai sensi dell’art. 21, comma primo, della L. 1034 del 1971 e va quindi dichiarata tale.

Stante la mancata costituzione dell’azienda intimata, non v’è luogo a provvedere sulle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso **n. 1171/2005** indicato in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Nulla per le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 10 marzo 2005.

Carlo d’ALESSANDRO – Presidente

Giovanni PALATIELLO - Estensore

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – DOCUMENTAZIONE RELATIVA A PERMESSO DI COSTRUIRE RILASCIATO A TERZI SU TERRENO DI PROPRIETÀ ALTRUI – ISTANZA DI ACCESSO PRESENTATA DAL SOGGETTO PROPRIETARIO DEL TERRENO – ESTRAZIONE DI COPIA – VA RICONOSCIUTA

T.A.R. CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. V – Sentenza 25 novembre 2005, n. 19602

La pretesa di accesso alla documentazione amministrativa relativa al permesso di costruzione rilasciato a terzi sul terreno di proprietà dell’istante – motivata “ex professo” dalla esigenza di tutela del proprio diritto di proprietà nelle competenti sedi giudiziarie – è fondata in relazione alla facoltà di estrarre copia della documentazione in questione, costituendo tale facoltà il contenuto essenziale del diritto di accesso ex art. 25 della legge n. 241\90 (cfr. Cons. Stato, V 8.2.1994 n. 78).

Parere n.1/2004

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Regionale di Controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

dott. Salvatore GRECO	Presidente
dott. Paolo NERI	Consigliere
dott. Antonio SCUDIERI	Consigliere
dott. Paolo Maria COMINELLI	Consigliere
dott. Luisa D'EVOLI	Referendario
dott. Pietro MALTESE	Referendario

nell'adunanza del 12 marzo 2004 ha reso il seguente parere in materia di contabilità pubblica.

Vista la lettera con la quale il Sindaco del Comune di Bargagli ha rivolto alla Sezione richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza presidenziale che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore nella persona del Presidente;

PREMESSO:

Con nota n.240/04 in data 20 gennaio 2004, assunta al protocollo il 30 gennaio 2004 (n.161/III/21), il Sindaco del Comune di Bargagli ha riferito che un consigliere comunale di minoranza dall'inizio del suo mandato, luglio 1999, ha chiesto e chiede di avere in copia tutte le deliberazioni della Giunta comunale e del Consiglio comunale nonché le determinazioni assunte dai responsabili dei servizi, adducendo a motivazione della richiesta che detti provvedimenti sono utili all'espletamento del mandato consiliare.

Dopo aver precisato che gli Uffici consegnano puntualmente gli atti richiesti a titolo gratuito, il predetto Sindaco chiede alla Corte dei conti di far conoscere se il Comune deve esaudire le richieste del consigliere o se ciò costituisce danno patrimoniale all'ente.

Da informazioni assunte in via breve è stato chiarito che la richiesta del Comune, genericamente indirizzata alla Corte dei conti di Genova, è da intendersi rivolta alla Sezione regionale di controllo della Corte stessa ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, e che non risulta in atto pendente alcuna vertenza sulla questione.

CONSIDERATO quanto segue:

1. Come accertato nelle vie brevi, il Sindaco del Comune di Bargagli ha inteso richiedere parere avvalendosi della facoltà prevista dalla disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante norme per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (c.d. "legge La Loggia").

Detta disposizione, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, ha disposto che Comuni, Province e Città metropolitane (oltre alle Regioni) possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica", prevedendo che le relative richieste siano formulate "di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito.

La Sezione deve in via preliminare verificare l'ammissibilità della richiesta sia sotto l'aspetto formale, tenuto conto che la stessa è pervenuta

direttamente dal Comune ed è stata avanzata per iniziativa ed a firma del Sindaco, sia sotto il profilo oggettivo della attinenza alla "materia della contabilità pubblica", materia che delimita normativamente l'ambito di esercizio della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo.

2. Come già osservato in un precedente parere (n. 1/2003), la Sezione ritiene che, non essendo ancora istituito in Liguria il Consiglio delle autonomie locali (organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali previsto dal novellato art. 123 della Costituzione), non esistono preclusioni all'ammissibilità della richiesta inoltrata "direttamente" dal Comune.

Per altro anche a voler tener conto della volontà legislativa volta a preconstituire un sistema di filtro delle richieste di parere prevedendone l'inoltro tramite il predetto organo di consultazione, non può trascurarsi di considerare che la indicata modalità procedurale non è stata stabilita con carattere di inderogabilità come emerge chiaramente dall'espressione ("di norma") che accompagna la previsione legislativa, mentre non sarebbe ragionevole congelare la "funzione consultiva" delle Sezioni regionali di controllo in attesa della costituzione del nuovo organo, evento questo destinato a realizzarsi in tempi lunghi per i condizionamenti legati al complesso procedimento di revisione statutaria avviato dalle regioni per gli adeguamenti imposti dalle riforme costituzionali.

Quanto al secondo profilo, si ritiene parimenti meritevole di conferma l'orientamento espresso dal Collegio nel richiamato parere, laddove si è affermato che il capo dell'Amministrazione dell'ente locale è legittimato a

richiedere, con decisione autonoma, la pronuncia consultiva della Corte, senza che occorra al riguardo una preventiva deliberazione autorizzativa di uno degli organi collegiali di governo dell'ente (Consiglio o Giunta).

Infatti, la richiesta di parere alla Sezione regionale di controllo, in quanto "atto propulsivo" volto ad eccitare l'esercizio della funzione consultiva da parte di un organo magistratuale che agisce in posizione di neutralità in un contesto di attribuzioni di natura collaborativa nell'interesse generale del sistema delle autonomie locali, può farsi fondatamente rientrare nei generici poteri di iniziativa del Sindaco.

E, d'altronde, il capo dell'amministrazione impersona, per dettato legislativo, l'organo responsabile dell'ente locale, cui oltre alla rappresentanza dell'ente, spetta il compito di sovrintendere al funzionamento dei servizi e degli uffici (art.50 del T.U. delle leggi sull'ordinamento dell'ente locale, approvato con D.Lgs.18 agosto 2000, n.267).

3. Anche la questione della oggettiva attinenza del richiesto parere alla "materia della contabilità pubblica" può essere risolta in senso affermativo per le considerazioni che seguono.

In sintesi il Sindaco di Bargagli richiede alla Sezione regionale di controllo di far conoscere il proprio parere in ordine a due precisi interrogativi: a) se il Comune è obbligato ad esaudire le pretese del consigliere comunale di minoranza che chiede il rilascio di copia di tutte le deliberazioni di Giunta e di Consiglio e le determinazioni dei responsabili dei

servizi; b) se l'assecondare gratuitamente tali richieste, come fin'ora è accaduto, comporti danno patrimoniale per l'ente.

Dei due quesiti il secondo rientra a pieno titolo nella materia della contabilità pubblica, ma, essendo strettamente connesso con il primo, obbliga la Sezione ad una analisi congiunta per una risposta concettualmente unitaria.

Non sembra potersi dubitare, infatti, che la questione nel suo secondo e pregnante aspetto, in quanto involge un problema di costi a carico della finanza comunale ed in quanto tende ad acclarare, nella prospettazione fattane dal Comune, se tali costi rappresentino o meno "un danno patrimoniale per l'ente", sia concettualmente inquadrabile nelle materie di contabilità pubblica.

Questa è notoriamente intesa come un complesso sistema di norme e di principi che presiede alla gestione finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli altri enti pubblici e che è destinato a regolare in particolare i rapporti relativi alla gestione delle entrate e del pubblico denaro, traendo fondamento da precetti di ordine costituzionale (Cass. Civ., Sez. Un., 2 marzo 1982, n.1282; Corte dei conti, sez. I, 13 maggio 1987, n.91).

Attengono, in linea astratta, all'ambito di questi ultimi rapporti il problema del rilascio di documenti in copia senza il rimborso da parte del richiedente del costo di riproduzione (inutilità del costo o mancata entrata patrimoniale) e quello - specularmente connesso - delle conseguenze di ordine giuscontabile legate alla ipotetica sussistenza di un "danno

patrimoniale”, che integrerebbe, con il concorso degli altri presupposti di natura funzionale e soggettiva, l’elemento oggettivo della responsabilità amministrativa.

4. Passando al merito della esposta questione, occorre ricordare che la materia oggi trova disciplina nell’art. 43, comma 2, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n.267 (“Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali”), che, riproducendo integralmente la disposizione dell’art. 31, comma 5, della legge n.142 del 1990, sancisce “il diritto dei consiglieri comunali e provinciali di ottenere dagli uffici, rispettivamente del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all’espletamento del proprio mandato”. Il comma prosegue statuendo che essi “sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”.

Ma già l’art. 24 della legge 27 dicembre 1985, n.816 disponeva che “i consiglieri comunali...per l’esercizio effettivo delle loro funzioni hanno diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall’ente e degli atti preparatori in essi richiamati nonché di avere tutte le informazioni necessarie all’esercizio del mandato”.

Invero, le citate disposizioni, pur chiarissime nel delineare il contenuto del “diritto” riconosciuto in capo ai consiglieri, non fanno menzione della possibilità dei medesimi di richiedere il rilascio di copia delle deliberazioni adottate dagli organi comunali.

Va, tuttavia, osservato che per quanto concerne le deliberazioni della Giunta comunale il diritto di ottenerne copia trova un indiretto aggancio normativo nell'art. 125 del T.U. n. 267/2000 il quale, dopo aver statuito che contestualmente all'affissione all'albo dette deliberazioni sono trasmesse in elenco ai capigruppo consiliari, dispone il rinvio alla disciplina statutaria o regolamentare per l'individuazione delle forme di messa a disposizione dei consiglieri dei "relativi testi" (ovviamente in copia).

Per i provvedimenti adottati dagli altri organi (Consiglio comunale e responsabili di servizio), se non esiste invero una disposizione cui fare riferimento anche in via indiretta, non sembra potersi, tuttavia, dubitare che la richiesta del consigliere di averne copia debba farsi rientrare nell'ambito oggettivo di esercizio del diritto ad ottenere "tutte le informazioni e le notizie" utili all'espletamento del mandato, traducendosi tale facoltà sostanzialmente in una delle manifestazioni comprese nella sfera del diritto stesso.

Ciò va affermato anche indipendentemente dalla possibilità di far ricorso ad una integrazione delle anzidette disposizioni con le norme generali sul "diritto di accesso" recate dal capo V della legge n.241/1990, che all'art. 25 prevedono, quale modalità di esercizio del diritto stesso, l'estrazione di copia dei "documenti amministrativi" subordinatamente al rimborso del solo costo di produzione (norma ripresa poi dall'art.5, comma 7, del regolamento approvato dal D.P.R. 27 giugno 1992, n. 352).

Per quanto concerne l'estensione del diritto di accesso è da ricordare l'orientamento costante della giurisprudenza amministrativa che ritiene compresi nell'oggetto del diritto, non soltanto gli atti strettamente riferiti alle competenze del Consiglio comunale, ma anche ogni altro documento che inerisca alle potenziali esplicazioni del "munus" del consigliere e che consenta una compiuta valutazione della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale, valutazione utile non solo per l'espressione di un voto maggiormente consapevole, ma anche per la promozione di ogni iniziativa consentita ai membri del Consiglio (Cons. di Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, 1893; 21 febbraio 1994, n.119).

Anche il problema della "gratuità" del servizio di copiatura dei documenti è stato risolto dalla giurisprudenza amministrativa nel senso che non possa essere addebitato al consigliere il costo della riproduzione o ogni altro onere di spesa che ne consegua (Cons. di Stato, sez. V, 8 settembre 1994, n.976; T.A.R. Puglia, Sez. II, Lecce, 10 agosto 1999, n.676).

Sulla stessa linea di indirizzo si è posto il Ministero dell'Interno emanando la circolare n. 4/95 del 22 novembre 1995, nella quale ha evidenziato, sulla scorta di un parere richiesto al Consiglio di Stato, che un eventuale obbligo di rimborso del costo di riproduzione delle copie degli atti potrebbe influire negativamente sull'intendimento dei consiglieri di approfondire, pur sempre nell'interesse della collettività, l'esame delle singole questioni.

Dunque, al consigliere comunale è stato riconosciuto il pieno diritto di ottenere gratuitamente copia delle deliberazioni sia del Consiglio che di Giunta, nonché di ogni altro atto utile all'espletamento del mandato (comprese le determinazioni assunte dai responsabili di servizio).

A tale garantita posizione soggettiva non può che corrispondere il dovere dell'ente territoriale di non frapporre ostacoli all'esercizio del diritto, la cui attivazione non richiede alcun onere del richiedente il quale non è tenuto – diversamente da quanto dispongono gli articoli 22 e seguenti della legge n.241/1990 per l'accesso del cittadino ai documenti amministrativi della P.A.. – a motivare la relativa domanda (Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2000, n.940).

E' stato, altresì, affermato che gli organi di amministrazione dell'ente non avrebbero titolo per pretendere che il consigliere indichi i motivi della richiesta, perché in caso contrario essi sarebbero arbitri di stabilire l'estensione del controllo del medesimo sul loro operato (Cons. Stato, Sez.V, 7 maggio 1996, n. 528; 26 settembre 2000, n. 5106; T.A.R. Campania, Salerno, 12 febbraio 2003, n.121).

D'altronde, in sede di giurisdizione contabile è stata affermata la responsabilità del capo di una amministrazione comunale per l'illegittimo diniego opposto alla richiesta di accesso di un consigliere, dal quale era derivata condanna del Comune al pagamento delle spese di giudizio (Corte dei conti, Sez. giur. reg. Umbria, 5 giugno 1997, n.284).

Se questi sono gli indirizzi maturati nella giurisprudenza, appare estremamente arduo ipotizzare danni di natura patrimoniale in relazione ai costi che gravano sull'amministrazione per l'estrazione di copie di atti effettuata a richiesta del consigliere di minoranza.

E qui va rammentato che per "danno patrimoniale" in senso giuscontabile deve intendersi non una qualsiasi diminuzione del patrimonio dell'ente, ma un evento economicamente lesivo che si riveli oggettivamente "ingiusto" per l'Amministrazione; "danno ingiusto" potrebbe essere un costo che per un verso risulti oggettivamente privo, in tutto o in parte, di corrispondente utilità per l'ente o per la collettività amministrata e per altro verso si ponga in relazione causale con una condotta antigiuridica (violazione dolosa o gravemente colposa di doveri di servizio).

La latitudine del diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui sono titolari i consiglieri comunali in quanto componenti dell'organo elettivo indurrebbe a far presumere che la richiesta di atti, anche in copia, da loro avanzata sia effettivamente strumentale, in una situazione di normale dialettica istituzionale all'interno dell'ente, all'espletamento del mandato politico-amministrativo.

Una tale presunzione potrebbe essere vinta solamente da prove certe in senso contrario: una situazione di "danno patrimoniale ingiusto" potrebbe, cioè, sussistere ove risultasse effettivamente dimostrato che il diritto pretensivo del consigliere sia stato esercitato o consentito in modo non corretto in contrasto con la finalità della legge, così che i documenti acquisiti

in copia non sono risultati utili né per l'esercizio del mandato amministrativo, né per i fini di questo.

Ciò accadrebbe se, ad esempio, il consigliere chiedesse ed ottenesse, esorbitando dai limiti delle proprie facoltà, copia di atti amministrativi per fini esclusivamente personali e, dunque, estranei alla funzione pubblica di controllo che a lui spetta in quanto membro del corpo elettivo o, ancora peggio, per porre in essere una condotta "emulativa" al fine di recare molestia e intralcio al funzionamento degli uffici comunali con l'uso spropositato e dispendioso della macchina fotocopiatrice.

In tali casi sorgerebbe l'obbligo di denuncia al Procuratore regionale della Corte dei conti, che è l'organo pubblico al quale l'ordinamento affida poteri istruttori per l'accertamento dei fatti causativi di danno patrimoniale alla pubblica amministrazione ad opera di dipendenti o di amministratori pubblici ai fini dell'eventuale esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa.

Facendo astrazione dalla fattispecie concreta così come succintamente prospettata nella breve nota fatta pervenire dal Capo dell'Amministrazione comunale di Bargagli e spostando la problematica su un piano più generale, la Sezione ritiene di potere osservare come richieste indiscriminate di copia di deliberazioni possano risultare esorbitanti rispetto alle esigenze cognitive che il doveroso esercizio della funzione di controllo sull'amministrazione impone alla vigile attenzione di ogni consigliere comunale, sia di minoranza che di maggioranza; si pensi a quegli atti di cui sarebbe superflua, ai fini

dell'espletamento del mandato rappresentativo, l'acquisizione documentale, potendo rivelarsi più che sufficiente averne sommaria visione; si pensi, ancora, agli atti deliberativi particolarmente complessi dei quali fanno parte integrante corposi allegati amministrativi e tecnici, la cui riproduzione implicherebbe costi notevoli di copiatura per l'Amministrazione (ad esempio: atti approvativi di piani regolatori generali).

Situazioni del genere suggerirebbero la opportunità di adottare una specifica disciplina regolamentare che valga a realizzare un razionale e giusto contemperamento fra le esigenze di garanzia e di controllo cui è informato il diritto di accesso spettante "ratione officii" a ciascun consigliere comunale e l'esigenza non meno rilevante per la finanza dell'ente locale (a maggior ragione se trattasi di un piccolo Comune) di un tendenziale contenimento dei costi nel rispetto del principio di economicità della attività amministrativa (art. 7 del T.U. 267/2000 e art.1 L. 241/1990).

Del resto, ad una disciplina statutaria o regolamentare rinvia, come già accennato, l'art. 125 del T.U. n. 267/2000 a proposito delle forme da osservarsi per la messa a disposizione dei consiglieri dei testi delle deliberazioni adottate dalla Giunta.

La Sezione di controllo esprime conclusivamente l'avviso che il Comune, nell'esercizio della potestà regolamentare oggi prevista in modo più ampio dal novellato art. 117 della Costituzione, - fatto salvo il diritto del consigliere di prendere visione di tutti gli atti utili all'espletamento del mandato (salvi il dovere di segretezza per quelli riservati nei casi previsti

dalla legge e il divieto di divulgazione dei dati personali) - possa regolare le modalità di esercizio del diritto in modo che il rilascio di copia delle deliberazioni comunali e delle determinazioni dei responsabili di servizio (ed eventualmente di ogni altro documento di cui l'ente sia in possesso) avvenga con il minore aggravio possibile, sia organizzativo che economico, per gli uffici comunali.

Nel disciplinare la materia il Comune potrà tener conto, ad esempio, della necessità che le richieste non siano formulate in modo generalizzato indistintamente per tutti gli atti appartenenti ad un medesimo tipo o emessi in un determinato arco temporale, ma contengano di volta in volta la specificazione dell'atto che il consigliere intende acquisire in copia, ove egli responsabilmente ritenga insufficiente all'espletamento del mandato la semplice visione dell'atto già messo a disposizione dagli uffici comunali.

P.Q.M

la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria. esprime nei sensi sopra indicati il parere richiesto dal Comune di Bargagli.

Copia del parere sarà trasmessa a cura del Direttore della Segreteria al Sindaco del predetto Comune.

Così deliberato in Genova nell'adunanza del 12 marzo 2004.

Il Presidente

F.to Salvatore Greco

Depositato il 15 marzo 2004.

Il Direttore della Segreteria

F.to Dr.ssa Silvana Di Marsico

T.A.R. CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. II – Sentenza 24 maggio 2006, n. 5746

RICORSO GIURISDIZIONALE – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – NATURA – ATTO INFRAPROCEDIMENTALE – IMPUGNAZIONE – INAMMISSIBILITÀ

La comunicazione di avvio del procedimento è un atto che, al pari degli altri atti infraprocedimentali, non è idoneo a suscitare un arresto o ad evocare uno sbocco con certezza negativo della procedura, bensì ha natura meramente preparatoria nell'ambito di un "iter" suscettibile di definizione non necessariamente sfavorevole nei riguardi dell'interessato (Cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 19 ottobre 2004, n. 6775). Ne consegue che deve considerarsi manifestamente inammissibile, per difetto di interesse, il ricorso con il quale è impugnata esclusivamente la comunicazione di avvio del procedimento.

T.A.R. PIEMONTE, SEZ. I – Sentenza 19 aprile 2006, n. 1885

1. **COMPETENZA E GIURISDIZIONE – CONTROVERSIE IN MATERIA DI DENUNCIA INIZIO ATTIVITÀ (D.I.A.) – APPARTENGONO ALLA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL G.A.**
2. **EDILIZIA E URBANISTICA – ART. 19 L. N. 241/90 NEL TESTO SOSTITUITO DALL'ART. 3 DEL D.L. N. 35/2005 – DENUNCIA INIZIO ATTIVITÀ (D.I.A.) – NATURA GIURIDICA – ATTO ABILITATIVO TACITO CHE SI FORMA A SEGUITO DELLA DENUNCIA DEL PRIVATO E DEL CONSEGUENTE COMPORTAMENTO INERTE DELL'AMMINISTRAZIONE**
3. **EDILIZIA E URBANISTICA – DENUNCIA INIZIO ATTIVITÀ (D.I.A.) – PRESENTAZIONE – MANCATO ESERCIZIO DEI POTERI INIBITORI – EFFETTI – FORMAZIONE DI UN ATTO DI ASSENSO IMPLICITO OGGETTO DI POSSIBILE CADUCAZIONE IN VIA DI AUTOTUTELA DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE OVVERO DA PARTE DEL GIUDICE**
4. **EDILIZIA E URBANISTICA – EDIFICAZIONE DI UN LOCALE SU TERRAZZA**

PREESISTENTE – ATTO DI ASSENSO IMPLICITAMENTE FORMATOSI SULLA D.I.A. – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI

1. Anche aderendo alla tesi che considera la d.i.a. alla stregua di atto soggettivamente e oggettivamente privato, come tale non impugnabile dinanzi al giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916), le controversie in materia risultano riservate alla competenza giurisdizionale del giudice amministrativo, in quanto la condotta inerte dell'amministrazione che riceve la presentazione della denuncia non costituisce mero comportamento, ma è riconducibile all'ambito dei poteri pubblicistici (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 4 maggio 2005, n. 1359). Il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80, ha, poi, devoluto ogni controversia relativa all'applicazione dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (trattasi delle disposizioni recanti la disciplina generale della d.i.a.) alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

2. La disciplina dettata dall'art. 19 della legge n. 241/1990, nel testo sostituito dall'art. 3 del D.L. n. 35/2005, non esclude più la d.i.a. in materia urbanistica, come avveniva nella formulazione originaria del disposto normativo che autolimitava espressamente il proprio ambito di applicazione in relazione alle concessioni edilizie. Se ne deduce, pertanto, che la d.i.a. in materia urbanistica è oggi soggetta alla disciplina generale di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990. Inoltre, il riferimento espresso agli istituti di autotutela decisoria contenuto nella nuova formulazione del comma 3 dell'art. 19 cit. – secondo il quale “è fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies” e 21-nonies” – induce a ritenere che il legislatore abbia voluto assumere una posizione specifica in ordine alla vexata quaestio della natura giuridica della d.i.a., nel senso che la previsione dell'adottabilità di provvedimenti di secondo grado sottende la qualificazione della d.i.a. (rectius: degli effetti della d.i.a.) come atto abilitativo tacito formatosi a seguito della denuncia del privato e del conseguente comportamento inerte dell'amministrazione (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 1 settembre 2005, n. 494, e 22 settembre 2005, n. 498).

3. La novella legislativa introdotta dapprima con la legge 11 febbraio 2005, n. 15 e, poi, con l'art. 3 del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80, ha modificato non tanto la natura giuridica della d.i.a. - che si configura soggettivamente quale atto del privato e, dal punto di vista oggettivo, costituisce semplice comunicazione indirizzata alla pubblica amministrazione circa l'intendimento di realizzare l'attività di interesse per il denunciante - ma gli effetti che vi si ricollegano qualora la competente amministrazione non eserciti, nel termine di decadenza previsto dalla legge, i propri poteri inibitori, formandosi, in tal caso, un atto di assenso implicito, oggetto di possibile caducazione in via di autotutela da parte della stessa amministrazione ovvero da parte del giudice adito dal controinteressato. Tali conclusioni trovano conferma nel nuovo disposto dell'art. 21, comma 2-bis, della legge n. 241/1990, introdotto in sede di conversione dalla legge n. 80/2005, che, riferendosi espressamente alle attività iniziate dal privato ai sensi dell'art. 19, assimila gli effetti della d.i.a. alla fattispecie del silenzio assenso ex art. 20, accomunando le due ipotesi nella categoria degli atti di assenso.

4. L'edificazione di un locale sulla terrazza preesistente, con realizzazione della muratura perimetrale esterna in laterizio, crea nuovi volumi e modifica la sagoma dell'edificio. Tale attività edilizia, pertanto, non può essere ricondotta al novero degli interventi assentibili mediante d.i.a., individuati per esclusione dall'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, dovendo essere qualificata come nuova costruzione soggetta al previo

rilascio del permesso di costruire. Ne consegue l'illegittimità dell'atto di assenso implicitamente formatosi sulla d.i.a. che, per l'effetto, deve essere annullato.

T.A.R. VENETO, SEZ. I – Sentenza 27 aprile 2006, n. 1144

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONTRATTI DELLA P.A. – DOCUMENTAZIONE AFFERENTE I RAPPORTI INTERNI TRA LA STAZIONE APPALTANTE E L'APPALTATORE – DITTA TITOLARE DI CONTRATTO DI SUBAPPALTO – INTERESSE ALL'ACCESSO – SUSSISTE

É ormai principio consolidato che il diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui all'art. 22 e ss. della L. 7 agosto 1990 n. 241, posto a garanzia dei principi di trasparenza ed imparzialità della Pubblica Amministrazione, trova applicazione in ogni tipologia di attività della pubblica amministrazione, ivi compresa quella di carattere privatistico, atteso che anche gli atti disciplinati dal diritto privato vanno inquadrati nell'attività di amministrazione, in senso stretto, degli interessi della collettività, in quanto pur sempre indirizzati al perseguimento di pubblici interessi. (cfr. Cons. Stato, A.P., 22 aprile 1999 n. 4). In linea di principio, dunque, l'Amministrazione detentrici dei documenti amministrativi nel senso sopra specificato, purchè direttamente riferibili alla tutela di un interesse personale e concreto, non può limitare il diritto di accesso, se non per motivate esigenze di riservatezza. In particolare, nel campo della contrattualistica pubblica, certamente assurge a posizione giuridica qualificata per la conoscenza dei documenti relativi all'esecuzione dei lavori in appalto quella delle ditte coinvolte, ed, in specie, di quelle autorizzate a seguito di subappalto, in quanto portatrici di un interesse differenziato rispetto a quello della generalità dei cittadini (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 23 febbraio 2002 n. 473). Tale posizione differenziata discende da specifiche disposizioni che tutelano l'interesse individuale del subappaltatore in funzione del sovrastante interesse pubblico all'ordinato svolgersi del contratto di appalto (cfr., ad es., gli artt. 96, 97, 141 e 227 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 che a loro volta rinviano al già dianzi citato art. 18 della L. 55 del 1990° e succ. modd. e intt., nonché il parimenti già citato art. 353 della L. 2248 del 1865, all. F). Pertanto, il diritto di accesso riguarda tutta la documentazione inerente l'esecuzione di appalti pubblici, ivi compresa quella afferente i rapporti interni tra la stazione appaltante e l'appaltatore, in quanto attinente pur sempre ad un ambito con rilevanza pubblicistica.

- 1. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – SOGGETTI PRIVATI GESTORI DI SERVIZI PUBBLICI – ATTI RELATIVI AL RAPPORTO DI LAVORO DEI DIPENDENTI – ACCESSIBILITÀ – CONDIZIONI**
- 2. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – CONSORZI AGRARI INTERPROVINCIALI – NATURA GIURIDICA – INDIVIDUAZIONE – ATTI DI NOMINA E LICENZIAMENTO DEI DIRIGENTI DI UN CONSORZIO AGRARIO – DIRITTO DI ACCESSO – VA RICONOSCIUTO**

3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – DELIBERAZIONI DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DI UN CONSORZIO AGRARIO CONCERNENTI L'ASSUNZIONE DI PERSONALE – RICORSO GIURISDIZIONALE – MANCATA NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI – INAMMISSIBILITÀ

T.A.R. ABRUZZO-PESCARA – Sentenza 19 aprile 2007, n. 463

1. Gli atti attinenti al rapporto di lavoro alle dipendenze di un soggetto privato gestore di un servizio pubblico sono passibili di accesso solo quando producano effetti nella sfera pubblicistica, o più correttamente, di interesse generale, quando cioè assumano rilievo ai fini della corretta e funzionale gestione del servizio stesso e non quando siano necessari per la sola tutela di tipo economico dei prestatori di lavoro nei confronti del loro datore di lavoro, da utilizzarsi presumibilmente in sede contenziosa (T.A.R. Lazio, sede Roma, sez. III 10 aprile 2006 n. 2503).

2. I Consorzi Agrari Interprovinciali, pur essendo certamente soggetti di diritto privato, ancorché siano volti a perseguire fini di rilevanza pubblica, sono sottoposti a controlli pubblici e limitazione dell'autonomia statutaria, in considerazione delle finalità di contribuire all'incremento e al miglioramento della produzione agricola e ad iniziative di carattere sociale e culturale nell'interesse degli agricoltori (artt. 2 e 3 d. lg. n. 1235 del 1948) (così, T.A.R. Puglia, sez. Lecce, II, 3 marzo 2006, n. 1358). Ciò posto, deve ritenersi che in ragione dello svolgimento dei predetti servizi di pubblico interesse svolti, sia esperibile il diritto di accesso nei confronti di quegli atti dei Consorzi agrari che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, siano collegati a quest'ultima da un nesso di strumentalità. Inoltre, tale diritto di accesso può avere ad oggetto anche gli atti relativi al rapporto di lavoro alle dipendenze del Consorzio, quando tali atti producano effetti nella sfera pubblicistica, o più correttamente, di interesse generale, quando cioè assumano rilievo ai fini della corretta e funzionale gestione del servizio stesso; e tra tali atti vanno compresi anche quelli relativi alla nomina dei dirigenti, dal momento che tali atti assumono un indubbio rilievo ai fini della corretta e funzionale gestione del servizio stesso (nel caso di specie il Collegio afferma che possono essere passibili di accesso gli atti di nomina e di licenziamento dei dirigenti di una Consorzio agrario).

3. La regola della notificazione ad almeno un controinteressato vale anche per lo speciale giudizio d'accesso agli atti amministrativi disciplinato dalla L. 7 agosto 1990, n. 241 (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 16/1999). È naturale che, riferita a tale giudizio, la nozione di controinteressato subisca un adattamento, e designi colui al quale si riferiscono i documenti ai quali è chiesto l'accesso, e che può avere interesse ad opporsi alla visione dei documenti medesimi. Deve, peraltro, trattarsi di soggetti "determinati", ossia dei soggetti la cui esistenza e la cui identificazione siano certe e note prima dell'accesso ai documenti. Ne consegue la inammissibilità della richiesta di accesso alle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione di un Consorzio agrario concernenti l'assunzione di personale, in caso di mancata notifica del gravame ai soggetti interessati che rivestono, indubbiamente, la posizione di controinteressati (Cons. St., sez. V, 18 settembre 2006, n. 5434).

RICORSO GIURISDIZIONALE – DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – TERMINE DI PROPOSIZIONE DEL RICORSO – TRENTA GIORNI DAL PROVVEDIMENTO DI DINIEGO – ONERE DEL RICORRENTE DI FORNIRE LA PROVA DELLA DATA DI PRESENTAZIONE DELLA RICHIESTA DI ACCESSO – PRODUZIONE IN GIUDIZIO DELLA FOTOCOPIA DEL FAX CON IL RELATIVO RAPPORTO DI TRASMISSIONE – INSUFFICIENZA – RAGIONI

T.A.R. ABRUZZO-PESCARA – Sentenza 18 novembre 2006, n. 711

Considerato che l'art. 25 della L. 7 agosto 1990, n. 241, nel disciplinare le modalità di presentazione dei ricorsi al T.A.R. in materia di accesso ai documenti amministrativi, dispone che tali ricorsi debbano essere proposti, a pena di decadenza (Cons. St., Ad. Pl., 20 aprile 2006, n. 6), entro trenta giorni dal provvedimento di diniego, sembra evidente, in relazione alla perentorietà dei termini, che il ricorrente, nel proporre impugnativa deve fornire, come è suo onere- in forza del principio generale enunciato nell'art. 2697, I comma, del codice civile - la prova della data in cui la richiesta di accesso è stata presentata. Tale prova non può ritenersi fornita nel caso in cui il ricorrente si sia limitato a versare in giudizio fotocopia del *fax* trasmesso ad un numero telefonico, che si assume corrispondere al Comune intimato, con il relativo rapporto di trasmissione. Da tale documento non è possibile ricavare né l'Amministrazione pubblica cui la richiesta era diretta, né la data certa di presentazione dell'istanza in parola, in quanto, come è noto, la data riportata sul rapporto di trasmissione di un *fax* è quella che la stessa parte ricorrente ha apposto in sede di impostazione e di invio del proprio *fax* trasmittente e non quella risultante dal *fax* ricevente. Va, invero, in merito ricordato che se è pur vero che la recente legislazione in materia ha consentito l'invio di istanze alla Pubblica Amministrazione anche per *fax* (art. 38 del D.L.vo 28 dicembre 2000, n. 445, recante il T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) e che i documenti trasmessi via *fax* soddisfano, in via generale, il requisito della forma scritta (art. 45 del D. L.vo 7 marzo 2005, n. 82, di approvazione del Codice dell'amministrazione digitale), purtuttavia tale validità, nella normativa predetta, è sempre connessa alla utilizzazione di un mezzo "idoneo ad accertarne la fonte di provenienza".

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – AMBIENTE – INTERVENTI DI TRASPORTO URBANO INNOVATIVO – GARA DI APPALTO PER LA REALIZZAZIONE DI UN IMPIANTO TPL ELETRIFICATO A TECNOLOGIA INNOVATIVA – CITTADINO RESIDENTE NELLA ZONA DI REALIZZAZIONE DELL'INTERVENTO – ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI DI GARA – DINIEGO – LEGITTIMITÀ – RAGIONI

T.A.R. ABRUZZO-PESCARA – Sentenza 11 aprile 2007, n. 450

Non può essere accolta l'istanza di accesso agli atti di gara d'appalto per la realizzazione di un impianto TPL elettrificato a tecnologia innovativa, avanzata da un cittadino residente nella zona di realizzazione dell'intervento di trasporto urbano innovativo, a fini di tutela dall'inquinamento ambientale ed elettromagnetico, nonché dalla possibile svalorizzazione della sua proprietà posta in zona. Considerato che nel caso di specie viene esercitato il diritto all'informazione ambientale (art. 2 L. n. 195/2005) - che investe qualsiasi informazione circa lo stato dell'ambiente (aria, suolo, territorio, siti naturali ecc.), nonché i fattori (sostanze, energia, rumore, radiazioni, emissioni ecc.) che possono incidere sull'ambiente - quel che è essenziale è lo studio di fattibilità dell'opera (per il quale l'accesso è stato consentito) ed il progetto esecutivo (nel caso di specie non ancora elaborato); gli altri atti (capitolato di gara, il bando e verbali) attengono al momento procedimentale - contrattuale di aggiudicazione dell'appalto, che non possono essere ricompresi nell'ambito dell'informazione ambientale.

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – PUBBLICO DIPENDENTE – DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI CONTENUTI NEL FASCICOLO PERSONALE – VA

RICONOSCIUTO**2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - PUBBLICO DIPENDENTE - ATTI PROVENIENTI DA TERZI ACQUISITI AL FASCICOLO PERSONALE - DIRITTO DI ACCESSO - VA RICONOSCIUTO****T.A.R. ABRUZZO-PESCARA, SEZ. I - Sentenza 18 ottobre 2007, n. 821**

1. Il pubblico dipendente è titolare di una posizione giuridicamente tutelata in relazione alla conoscenza degli atti contenuti nel suo fascicolo personale, in quanto potenzialmente muniti di rilievo amministrativo nel contesto dello svolgimento del rapporto di impiego, senza, tra l'altro, che ricorra la necessità per il medesimo di esternare espressamente la presenza di un concreto ed immediato interesse (cfr. da ultimo, T.A.R. Lazio, sede Roma, sez. I, 10 marzo 2006, n. 1862, e nello stesso senso, T.A.R. Marche, 11 ottobre 2002, n. 1138). Di conseguenza, è illegittimo il silenzio dell'Amministrazione in ordine alla richiesta di un suo dipendente di visionare e ottenere copia del contenuto del proprio fascicolo personale, in quanto - quale che sia la ragione e lo scopo dell'accesso - si tratta di un diritto autonomo, del tutto indipendente dalle posizioni soggettive ordinariamente tutelabili in sede giurisdizionale, che, in ragione del rapporto in essere con l'amministrazione, legittima il ricorrente sia in sede procedimentale che processuale, attribuendogli un interesse giuridicamente rilevante dai contenuti sufficientemente concreti, attuali e personali (T.A.R. Lazio, sez. Latina, 4 gennaio 2007, n. 5).

2. Il pubblico dipendente ha diritto di ottenere l'accesso ad ogni documento che direttamente lo riguarda, compresi gli atti provenienti da terzi; tali atti, infatti, ove acquisiti al fascicolo personale, sono sempre potenzialmente muniti di rilievo amministrativo nel contesto dello svolgimento del rapporto di impiego (T.A.R. Campania, sede Napoli, sez. V, 10 aprile 2003, n. 3691).

1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - PUBBLICO DIPENDENTE - DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI CONTENUTI NEL FASCICOLO PERSONALE - VA RICONOSCIUTO**2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - PUBBLICO DIPENDENTE - ATTI PROVENIENTI DA TERZI ACQUISITI AL FASCICOLO PERSONALE - DIRITTO DI ACCESSO - VA RICONOSCIUTO****T.A.R. ABRUZZO-PESCARA, SEZ. I - Sentenza 18 ottobre 2007, n. 821**

1. Il pubblico dipendente è titolare di una posizione giuridicamente tutelata in relazione alla conoscenza degli atti contenuti nel suo fascicolo personale, in quanto potenzialmente muniti di rilievo amministrativo nel contesto dello svolgimento del rapporto di impiego, senza, tra l'altro, che ricorra la necessità per il medesimo di esternare espressamente la presenza di un concreto ed immediato interesse (cfr. da ultimo, T.A.R. Lazio, sede Roma, sez. I, 10 marzo 2006, n. 1862, e nello stesso senso, T.A.R. Marche, 11 ottobre 2002, n. 1138). Di conseguenza, è illegittimo il silenzio dell'Amministrazione in ordine alla richiesta di un suo dipendente di visionare e ottenere copia del contenuto del proprio fascicolo personale, in quanto - quale che sia la ragione e lo scopo dell'accesso - si tratta di un diritto autonomo, del tutto indipendente dalle posizioni soggettive ordinariamente tutelabili in sede giurisdizionale, che, in ragione del rapporto in essere con l'amministrazione, legittima il ricorrente sia in sede procedimentale che processuale, attribuendogli un interesse giuridicamente rilevante dai contenuti sufficientemente concreti, attuali e personali (T.A.R. Lazio, sez. Latina, 4 gennaio 2007, n. 5).

2. Il pubblico dipendente ha diritto di ottenere l'accesso ad ogni documento che direttamente lo riguarda, compresi gli atti provenienti da terzi; tali atti, infatti, ove acquisiti al fascicolo personale, sono sempre potenzialmente muniti di rilievo amministrativo nel contesto dello svolgimento del rapporto di impiego (T.A.R. Campania, sede Napoli, sez. V, 10 aprile 2003, n. 3691).

1. ENTI LOCALI – SINDACO – ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI – PRESUPPOSTI INDIVIDUAZIONE
2. ENTI LOCALI – SINDACO – ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI – ORDINANZA DI SOSPENSIONE IMMEDIATA DEI LAVORI DI COSTRUZIONE DI UNA STAZIONE RADIO BASE PER TELEFONIA MOBILE – ILLEGITTIMITÀ – FATTISPECIE

T.A.R. BASILICATA – Sentenza 10 aprile 2006, n. 234

1. Il potere di emanare provvedimenti contingibili e urgenti, ai sensi dell'art. 54, D.L.vo n. 267 del 2000, è riconosciuto ove sussistano diversi e concorrenti presupposti individuati: a) nella necessità di intervenire in alcune materie espressamente previste (sanità e igiene, edilizia, polizia locale); b) nell'attualità o nella imminenza di un fatto eccezionale, quale causa da rimuovere con urgenza; c) nel previo accertamento, da parte degli organi competenti, della situazione di pericolo o di danno che si intende fronteggiare; d) nella mancanza di strumenti alternativi, previsti dall'ordinamento, stante il carattere *extra ordinem* del potere sindacale di ordinanza (cfr., tra le altre, T.A.R. Basilicata 25/6/05 n. 626; T.A.R. Lazio, Sez. II, 29 marzo 2004, n. 2922; T.A.R. Toscana, Sez. I, 23 febbraio 2000, n. 323).

2. È illegittima l'ordinanza con la quale il Sindaco ordina la sospensione immediata dei lavori di costruzione di una stazione radio base per telefonia mobile, sulla base di ragioni di ordine igienico sanitario, traenti spunto dalle preoccupazioni manifestate da cittadini residenti e proprietari di terreni prossimi al sito relativamente ai rischi per la salute connessi alle radiazioni elettromagnetiche, e di ordine edilizio-urbanistico, relativa al fatto che la località ove sono in corso i lavori non rientra tra quelle individuate nella delibera consiliare di approvazione del piano comunale di localizzazione e concentrazione degli impianti di teleradiocomunicazioni, nel caso in cui l'autorità decidente non abbia accertato alcuna situazione di effettivo pericolo derivante dalla installazione della stazione radio base, peraltro smentita dal parere dell'ARPAB favorevole all'installazione. Con riferimento alla seconda ragione su cui si basa l'atto impugnato, deve rilevarsi che il Comune può adottare rimedi di carattere ordinario nell'esercizio dei poteri di vigilanza sull'attività urbanistico edilizia (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 10/6/05 n. 612) che, fra l'altro, in base alle norme del d. lgs. n. 380/01 (t.u. dell'edilizia) appartengono alla competenza dei dirigenti comunali e non del sindaco (cfr. articolo 27 comma 3 d. lgs. cit.).

1. RICORSO GIURISDIZIONALE – NOTIFICA – CONTROINTERESSATI – SOGGETTO PUBBLICO CHE HA COMPIUTO ATTI PREPARATORI O ENDOPROCEDIMENTALI – TITOLARITÀ DI UN INTERESSE ALLA CONSERVAZIONE DELL'ATTO IMPUGNATO – ESCLUSIONE
2. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – PROCEDIMENTI DI NATURA SANZIONATORIA – AUTORIZZAZIONE COMMERCIALE – REVOCA – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO – NECESSITÀ
3. ATTI AMMINISTRATIVI – ANNULLABILITÀ – ART. 21 OCTIES L. N. 241 DEL 1990 – RATIO – INDIVIDUAZIONE

T.A.R. CALABRIA-CATANZARO, SEZ. II – Sentenza 13 marzo 2006, n. 283

1. La qualità di controinteressato non può spettare ad un soggetto pubblico che abbia compiuto atti preparatori o endoprocedimentali, non potendo ritenersi titolare di un interesse qualificato

alla conservazione dell'atto distinto dal generale interesse pubblico alla conservazione degli atti legittimi (cfr. TAR Campania, sez. V, 7 dicembre 2004, n. 18510; TAR Lazio, sez. I, 3 dicembre 1987, n. 1899). In altri termini, nessuno specifico vantaggio deriva al soggetto pubblico, che abbia compiuto un atto preparatorio o che sia intervenuto nel procedimento, dalla conservazione del provvedimento impugnato dal privato, di talché ad esso non deve essere notificato il relativo ricorso giurisdizionale ai sensi dell'art. 21, 1° comma, l. n. 1034/71.

2. L'obbligo di cui all'art. 7 l. n. 241/90 trova applicazione anche relativamente ai procedimenti vincolati (cfr. ex multis, C.d.S., sez. V, 22 aprile 2004, n. 2307; C.d.S., sez. VI, 8 aprile 2004, n. 2000), ed in particolare nei riguardi dei procedimenti di natura sanzionatoria (cfr. C.d.S., sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7405). Tra questi procedimenti devono farsi rientrare quelli aventi ad oggetto la revoca di un'autorizzazione commerciale (cfr. TAR Toscana, sez. II, 6 febbraio 2002, n. 122).

3. La tendenza che ispira la disposizione legislativa contenuta nell'art. 21 octies, 2° comma, l. n. 241/90, introdotto dalla legge n. 15/2005, non ha prodotto l'eliminazione dei vizi formali e procedurali, riqualificati in mere irregolarità, bensì ha posto un ostacolo all'annullamento del provvedimento, che rimane pur sempre illegittimo. In altri termini, l'art. 21 octies, 2° comma, prima parte, l. n. 241/90, secondo una lettura costituzionalmente orientata, non elimina il vizio formale e procedimentale dal panorama delle invalidità, né lo degrada a mera irregolarità (intendendosi per tale una violazione di rilievo minore, accertabile ex ante ed in astratto: ad es. mancata indicazione dei termini e dell'autorità cui ricorrere), ma impedisce soltanto l'annullamento del provvedimento viziato in presenza di altri elementi che inducano il convincimento della sua correttezza sostanziale. E ciò in quanto il legislatore ha inteso codificare la regola del "raggiungimento del risultato", intervenendo non sul vizio ma sulle conseguenze, preservando il provvedimento dalla possibile caducazione ogni qualvolta il vizio non abbia in concreto impedito il raggiungimento del risultato perseguito dalla norma attributiva del potere, da cui abbia mutuato il contenuto.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - PROVVEDIMENTI AUTORIZZATIVI DI ORE DI LAVORO STRAORDINARIO - DIPENDENTE DELLA P.A. - DIRITTO DI ACCESSO - SUSSISTE

T.A.R. CALABRIA-REGGIO CALABRIA, SEZ. I - Sentenza 2 gennaio 2007, n. 2

La documentazione relativa alle prestazioni di lavoro straordinario rese da un dipendente della p.a. nel corso dell'anno attiene alla sfera giuridico - patrimoniale del medesimo ed è, pertanto, certamente rientrante tra quella cui egli ha diritto ad accedere, ottenendone il rilascio di copia, in particolare al fine di verificare le autorizzazioni alle prestazioni straordinarie, dalla sussistenza delle quali dipende la contestata retribuitività delle ore prestate.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI - VERBALE DELLA POLIZIA MUNICIPALE DI ACCERTAMENTO DI INFRAZIONE AL CODICE DELLA STRADA - ISTANZA DI ACCESSO - INDISPONIBILITÀ DEL DOCUMENTO IN CAPO AL COMUNE - DINIEGO - LEGITTIMITÀ

T.A.R. CAMPANIA, SALERNO, SEZ. I - Sentenza 13 dicembre 2005, n. 2831

È legittimo il diniego di accesso ad un verbale della Polizia municipale di accertamento di infrazione al Codice della strada, qualora l'amministrazione non abbia la disponibilità del documento richiesto, in quanto depositato presso l'Ufficio del Giudice di Pace in allegato al ricorso per decreto ingiuntivo presentato per il recupero del credito vantato nei confronti dell'istante.

n. 8328/05 Reg. Sent.

REPUBBLICA ITALIANA**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione I, composto dai signori magistrati:

Giancarlo Coraggio	Presidente
Paolo Corciulo	Primo Referendario
Francesco Guarracino	Referendario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi riuniti n. 1518/03 e 3127/03 e successivi motivi aggiunti, proposti da **Bianco Luigi Ecologia s.r.l.** (già **Eredi Fratelli Bianco s.r.l.**), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Felice Laudadio, col quale elettivamente domicilia in Napoli, via Caracciolo n. 15;

CONTRO

- il **Comune di Mugnano di Napoli**, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio e Maria Laura D'Angelo, presso i quali elettivamente domicilia in Napoli, alla via Rione Sirignano n. 6;
- il **Ministero dell'Interno**, in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Napoli, via A. Diaz n. 11;

PER L'ANNULLAMENTO

- dell'ordinanza prot. n. 5214/PM del 30.11.2002 del Sindaco del Comune di Mugnano

di Napoli,

- dell'ordinanza prot. n. 02/2003 del 14.01.2003 del Sindaco del Comune di Mugnano di Napoli,
- dell'ordinanza prot. n. 07/03 del 11.04.2003 del Sindaco del Comune di Mugnano di Napoli,

tutte recanti ordine *“alla ditta Eredi Fratelli Bianco da Mugnano, già ditta appaltatrice del servizio di cui trattasi, di provvedere alla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti, in perfetta conformità del contratto di rep. n. 1004 stipulato in data 30.05.2000, senza alcuna soluzione di continuità con il servizio attualmente in essere”*;

- della nota prot. n. 29553 del 16.12.2002, nella parte in cui precisa che *“l'Amministrazione ha inteso, con l'ordinanza 30.11.02, fare espresso riferimento al contratto in essere ossia prorogare il medesimo contratto agli stessi patti e condizioni, ragion per cui è del tutto inesatta la vostra affermazione: “il provvedimento è privo dell'indicazione dei corrispettivi dovuti per lo servizio la cui prosecuzione è stata ordinata”*”
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o connesso;

E PER LA CONDANNA

delle Amministrazioni intimare al risarcimento del danno ex art. 35 D.Lgs. 80/1998.

Visti i ricorsi introduttivi ed i successivi motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimare;

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle rispettive ragioni;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il referendario avv. Francesco Guarracino;

Uditi alla pubblica udienza del 18 maggio 2005 i difensori delle parti, come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. La ditta Eredi Fratelli Bianco s.r.l., ora Bianco Luigi Ecologia s.r.l., a seguito di pubblico incanto, stipulava con il Comune di Mugnano di Napoli in data 30 maggio 2000 un contratto di appalto avente ad oggetto il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti solidi urbani, per una durata di anni due.

Alla scadenza del termine contrattuale, con deliberazione di G.M. del 28 marzo 2002 l'appalto veniva prorogato agli stessi patti e condizioni, con la sola esclusione dei costi per il conferimento dei rifiuti, sino al 30 giugno 2002.

Con atto stragiudiziale notificato il 10 maggio del 2002, la ditta significava al Comune l'eccessiva onerosità del contratto a suo tempo stipulato, chiedendo la revisione del corrispettivo.

Con nota del 27 giugno 2002 il Comune interpellava la ditta circa la sua disponibilità a proseguire ulteriormente nel rapporto, ricevendone l'adesione "a condizione di concordare novazioni del corrispettivo, attesa la già rilevata eccessiva onerosità del precedente rapporto". Il Comune, pertanto, con delibera della Giunta Comunale n. 182 del 28 giugno 2002 prorogava per la seconda volta il rapporto in essere, sino al 30 settembre 2002.

Successivamente, con nota del 28 novembre 2002 il Comune richiedeva alla ditta l'adesione ad una nuova proroga e, pur non ricevendone il consenso, con delibera della Giunta Comunale n. 303 del 29 novembre 2002 prorogava il contratto "fino all'affidamento della nuova gara di appalto e, comunque, non oltre il 31.3.2003".

La Eredi Fratelli Bianco s.r.l. rappresentava allora all'Amministrazione comunale, con lettera del 29 novembre 2002, di non aver mai prestato adesione alla proposta di proroga formulata il 28.11.2002 e, evidenziando il mancato riscontro alle reiterate richieste di revisione degli importi contrattuali, comunicava la propria indisponibilità ad accettare la proroga, informando che il servizio di raccolta rifiuti sarebbe stato interrotto a decorrere dal 30.11.2002, cioè dalla data di scadenza della precedente proroga.

Con ordinanza contingibile ed urgente prot. n. 5214/PM del 30.11.2002 il Sindaco ordinava alla Eredi Fratelli Bianco s.r.l. "di provvedere alla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti, in perfetta conformità del contratto di rep. n. 1004 stipulato in data 30.05.2000, senza alcuna soluzione di continuità con il servizio attualmente in essere", per giorni 45.

In riscontro ad una nota della ditta del 30.11.2002, il Comune precisava, con la nota prot. n. 29553 del 16.12.2002, che con l'ordinanza il rapporto era stato prorogato agli stessi patti e condizioni.

2. Col ricorso RG 1518/03, notificato il 29 gennaio 2003 e depositato il successivo 11 febbraio, la Eredi Fratelli Bianco s.r.l. ha impugnato l'ordinanza sindacale del 30 novembre 2002 e la nota del 16 dicembre 2002, chiedendone l'annullamento e la condanna delle Amministrazioni intimare al risarcimento del danno, nella misura complessiva di € 825.513,7, oltre interessi come per legge.

Con quattro distinti motivi di doglianza la ricorrente denuncia violazione di legge ed eccesso di potere sotto numerosi profili. In sintesi, ritiene che, essendo previsto come rimedio tipico, seppur residuale, per fronteggiare l'urgenza della situazione quello dell'affidamento a trattativa privata previsto dall'art. 7, co. 2, D.Lgs. 157/95,

L'Amministrazione non avrebbe potuto fare ricorso al potere di ordinanza *extra ordinem* senza prima verificare l'impossibilità di tale forma di affidamento del servizio; l'ordinanza sarebbe poi illegittima per sviamento di potere, giacché essa sarebbe piuttosto diretta, a fronte dell'indisponibilità della ricorrente a consentire alla proroga del rapporto per l'eccessiva onerosità delle condizioni economiche, a realizzare un indebito arricchimento del Comune, mediante l'imposizione di un prezzo non più remunerativo in base alle condizioni di mercato; sebbene occorra arrecare il minor sacrificio possibile al destinatario delle ordinanze contingibili ed urgenti, riconoscendogli il giusto compenso per la prestazione richiesta, nel caso di specie sarebbero state imposte le medesime condizioni economiche del contratto del 2000, ormai inadeguate a garantire la remuneratività del servizio e già contestate dalla ricorrente, senza previa idonea istruttoria ed in difetto di motivazione; infine, sarebbero mancati i presupposti dell'imprevedibilità ed eccezionalità della situazione di pericolo, la quale sarebbe stata determinata dal comportamento colposo del Comune, che, nonostante il contratto fosse scaduto il 31.3.2002, non ha mai dato corso a nuove procedure concorsuali per la scelta del nuovo contraente.

Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso il Ministero dell'Interno ed il Comune di Mugnano di Napoli.

3. Con una nuova ordinanza contingibile ed urgente, prot. n. 02/2003 del 14.1.2003, il Sindaco del Comune di Mugnano di Napoli ha successivamente reiterato l'ordine alla Eredi Fratelli Binaco s.r.l. di provvedere, alle medesime condizioni, alla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti per ulteriori novanta giorni.

Detto provvedimento è stato impugnato dalla Eredi Fratelli Bianco s.r.l. col ricorso RG 3127/03, notificato il 12 marzo 2003 e depositato il 25 marzo, col quale, deducendo le

medesime ragioni di censura fatte valere col precedente ricorso RG 1518/03, nonché l'illegittimità derivata dalla precedente ordinanza contingibile ed urgente, la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento e la condanna delle Amministrazioni intimete al pagamento, a titolo di risarcimento del danno, della somma complessiva di € 745.710,31, oltre interessi.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Interno ed il Comune di Mugnano di Napoli.

4. Nelle more del secondo giudizio il Sindaco del Comune di Mugnano di Napoli ha emanato una ulteriore ordinanza contingibile ed urgente, prot. n. 07/03 del 11 aprile 2003, per ordinare nuovamente alla ditta Eredi Fratelli Bianco di provvedere, sempre in conformità alle prescrizioni del contratto del 2000, alla raccolta, al trasporto ed allo smaltimento rifiuti, stavolta sino all'aggiudicazione dell'espletanda gara per l'affidamento del servizio ed alla successiva consegna dello stesso "e, comunque, non oltre il 30 giugno 2003".

La Eredi Fratelli Bianco s.r.l. ha impugnato, a mezzo di motivi aggiunti, anche questa ordinanza, facendo valere avverso di essa le stesse censure già articolate avverso le precedenti ordinanze e chiedendo, oltre al suo annullamento, il risarcimento del danno in misura da individuarsi in corso di causa.

5. In vista dell'udienza di discussione il Comune di Mugnano di Napoli ha depositato una memoria difensiva, sostenendo che la pretesa azionata sarebbe di natura meramente patrimoniale, in quanto relativa ad una mancata corresponsione di canoni, e perciò estranea alla giurisdizione del giudice amministrativo.

La ricorrente ha depositato ulteriori documenti il 6 maggio 2005, nonché una memoria il 12 maggio 2005.

6. Alla pubblica udienza del 18 maggio 2005, uditi i difensori delle parti come da verbale, i ricorsi sono stati posti in decisione.

DIRITTO

1. La ricorrente, già titolare di un contratto biennale di appalto avente ad oggetto il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti solidi urbani, più volte prorogato, impugna i provvedimenti con cui, dopo non aver prestato assenso ad una terza proroga, le è stato in più riprese ordinato di continuare a prestare il predetto servizio, senza soluzione di continuità.

Con ordinanza contingibile ed urgente prot. n. 5214/PM del 30.11.2002, infatti, le era stato ordinato “di provvedere alla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti, in perfetta conformità del contratto di rep. n. 1004 stipulato in data 30.05.2000, senza alcuna soluzione di continuità con il servizio attualmente in essere”, per giorni 45.

Con successiva ordinanza, prot. n. 02/2003 del 14.1.2003, l’ordine era stato reiterato, alle medesime condizioni, per ulteriori novanta giorni.

Con ordinanza, prot. n. 07/03 del 11 aprile 2003, le era stato ordinato ancora di provvedere, in conformità alle prescrizioni del contratto del 2000, alla raccolta, al trasporto ed allo smaltimento rifiuti, stavolta sino all’aggiudicazione dell’espletanda gara per l’affidamento del servizio ed alla successiva consegna dello stesso “e, comunque, non oltre il 30 giugno 2003”.

I tre provvedimenti sono stati impugnati rispettivamente, col ricorso RG 1538/03, col ricorso RG 3127/03 e con motivi aggiunti a quest’ultimo.

2. Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi, in quanto connessi sia soggettivamente che oggettivamente.

3. L'identità delle questioni sollevate in riferimento a ciascuna ordinanza impugnata consente, altresì, che ogni censura possa essere esaminata per tutti i tre provvedimenti, unitariamente.

4. E', in primo luogo, da disattendere l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune resistente, non trattandosi di controversia concernente una mera pretesa di natura patrimoniale, ma facendosi questione della legittimità di provvedimenti, espressione di un potere d'imperio, incidenti su posizioni aventi consistenza di interesse legittimo.

5. Nel merito i ricorsi sono fondati, nei termini appresso precisati.

5.1 Con un primo motivo di doglianza, la ricorrente deduce l'assenza del presupposto dell'impossibilità di fronteggiare la situazione di pericolo mediante il ricorso a strumenti nominati, asserendo che l'Amministrazione, anziché ricorrere al potere di ordinanza d'urgenza, avrebbe potuto ricorrere all'istituto, eccezionale ma nondimeno nominato, dell'affidamento del servizio a trattativa privata ai sensi dell'art. 7, comma 2 lett. d), del d.lgs. 157/95.

Il motivo non è fondato. Difatti, la comunicazione della ricorrente, in data 29.11.2002, con cui veniva resa nota la propria indisponibilità ad una ulteriore proroga del servizio e, al contempo, preannunziata l'interruzione dello stesso a far data dal 30.11.2002, vale a dire dal giorno immediatamente successivo, aveva determinato, all'evidenza, una situazione di urgenza non fronteggiabile neppure mediante lo strumento dell'affidamento a trattativa privata, che comunque, per quanto celere, avrebbe comportato la necessità di una più o meno lunga fase di negoziazione precontrattuale, nel corso della quale il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti sarebbe restato interrotto. Inoltre, la facoltà

concessa dall'art. 7, co. 2 lett. d), del d.lgs. 157/95 presuppone una "impellente urgenza determinata da avvenimenti imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice", laddove nella specie – anche e soprattutto per le rimostranze della ricorrente circa la non remuneratività del rapporto, che facevano presagire il rifiuto di una nuova proroga – mancava l'imprevedibilità della situazione.

Lo stesso deve dirsi, ed a maggior ragione, per le successive ordinanze contingibili ed urgenti con cui l'ordine è stato prorogato nel tempo.

Il fatto che, in tutti questi casi, non si trattasse di situazione nuova ed imprevedibile non si poneva, invece, d'ostacolo al ricorso al potere di ordinanza, poiché ciò che rileva non è la circostanza, estrinseca, che il pericolo sia correlato ad una situazione preesistente ovvero ad un evento nuovo ed imprevedibile, ma la sussistenza della necessità e della urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi pubblici da tutelare, a prescindere sia dalla prevedibilità che dalla stessa imputabilità all'Amministrazione o a terzi della situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere (C.d.S., sez. V, 9 novembre 1998, n. 1585; Tar Campania Napoli, sez. I, 27 marzo 2000, n. 813), dovendosi dunque aver riguardo solo all'oggettiva ricorrenza di una situazione di pericolo non fronteggiabile adeguatamente e tempestivamente con misure ordinarie (C.d.S., sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6624).

5.2. Con i restanti motivi di doglianza la ricorrente lamenta lo sviamento di potere in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione nell'imporre lo svolgimento del servizio a condizioni non remunerative, determinanti un indebito arricchimento del Comune, in violazione del principio che impone il minor sacrificio possibile dell'interesse dei privati e con ingiustificata compressione dell'iniziativa economica privata.

Le censure sono fondate.

La determinazione di imposizione della prosecuzione del servizio alle medesime condizioni contrattuali, risalenti ad alcuni anni addietro, si risolve difatti in una ingiustificata imposizione al privato del prezzo del servizio, in contrasto con l'esigenza del giusto compenso e col principio secondo cui la potestà d'ordinanza deve, in linea di massima, limitarsi ad imporre misure tali da comportare il minor sacrificio possibile per il destinatario (C.d.S., sez. V, n. 6624/02 cit.; C.d.S., sez. V, 29 luglio 1998, n. 1128; Tar Lazio, sez. II, 6 ottobre 2001, n. 8173; Tar Campania, Napoli, sez. I, 27 marzo 2000, n. 813).

Entro questi limiti, pertanto, i ricorsi vanno accolti e, per l'effetto, nei medesimi limiti vanno annullati i provvedimenti impugnati.

6. La ricorrente ha chiesto la condanna del Comune di Mugnano di Napoli al pagamento, a titolo di risarcimento del danno, della differenza tra il costo reale del servizio prestato ed il canone fissato nel capitolato speciale di appalto, degli oneri sopportati per le esposizioni bancarie cui sarebbe stata costretta a ricorrere per lo squilibrio economico cagionato dall'imposizione del servizio a condizioni non remunerative e, infine, delle opportunità di guadagno perdute nelle more, con particolare riferimento alla determinata impossibilità di partecipare ad una gara indetta dal Comune di Sannicandro di Bari con bando del 13 dicembre 2002.

La misura del risarcimento richiesto è stata, in ultimo, quantificata dalla ricorrente in una memoria notificata in data 11 maggio 2005, depositata in copia il giorno successivo ed in originale il 17 maggio 2005.

Precedentemente, in data 6 maggio 2005, la ricorrente aveva depositato

documentazione concernente le prestazioni effettuate nel periodo dal 1.12.2003 al 30.6.2004, relative rispettivamente alla raccolta di rifiuti solidi urbani ed alla raccolta differenziata.

Sia la documentazione che la successiva memoria, tuttavia, in quanto depositate oltre i termini concessi dall'art. 23 della legge 1034/71, sono tardive e non possono trovare ingresso nel presente giudizio. Quest'ultimo, difatti, avendo ad oggetto l'impugnazione di ordinanze contingibili ed urgenti che impongono coattivamente un *facere* al destinatario, non può essere assimilato a quelli elencati nell'art. 23 *bis* l. 1034/71, da ritenersi norma di stretta interpretazione, sicché non è soggetto al dimidiamento dei termini processuali ivi disposto al comma 2.

6.1 L'accertamento dell'illegittimità delle clausole contenute nelle ordinanze contingibili ed urgenti che hanno imposto alla ricorrente di provvedere alla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti alle medesime condizioni già stabilite nel contratto del 30.05.2000, unitamente alla natura inescusabile dell'errore di diritto in cui è incorsa l'Amministrazione, consente di riconoscere alla ricorrente l'invocato diritto al risarcimento del danno.

La ricorrente invoca il ristoro di tre distinte voci di danno, chiedendo: 1) il pagamento della differenza tra il valore reale del servizio ed il canone fissato nel capitolato d'appalto, in virtù dell'effettuazione di prestazioni a prezzi inferiori a quelli di mercato; 2) il rimborso degli oneri sopportati per esposizioni bancarie, cui avrebbe fatto ricorso a causa delle perdite patrimoniali sofferte per essere stata costretta allo svolgimento di un servizio a condizioni non remunerative; 3) il risarcimento per perdita di *chance*, per aver perso la possibilità di stipulare contratti con altre amministrazioni e, in particolare, di partecipare ed

aggiudicarsi una gara bandita dal Comune di Sannicandro di Bari.

A supporto di tali richieste, la ricorrente ha prodotto una relazione di un proprio perito e la documentazione depositata il 6.5.05, richiedendo altresì la nomina di un consulente tecnico di ufficio per la quantificazione delle somme.

Rileva il Collegio che, in applicazione del generale principio dell'art. 2697 c.c., spetta al ricorrente che agisce per il risarcimento del danno provare gli elementi costitutivi della propria pretesa, salva, ai fini della sola quantificazione, la applicazione della regola di cui all'art. 1226 c.c.

Nessuna prova, tuttavia, la ricorrente ha offerto né degli oneri bancari che avrebbe sopportato in virtù di altrettanto indimostrati squilibri finanziari cagionati dal servizio svolto, né della gara alla quale le sarebbe stato precluso partecipare dall'attività impostale dal Comune resistente, di cui si ignora altresì il numero dei concorrenti (necessario per determinare le probabilità di aggiudicazione).

Anche per quanto concerne il valore reale del servizio, la ricorrente non ha offerto alcun concreto elemento di prova, al di là delle bolle ecologiche, dei formulari e delle ricevute tardivamente prodotte, da cui peraltro null'altro sarebbe desumibile che il volume delle prestazioni.

I prospetti elaborati dal perito di parte si rivelano una mera enunciazione di cifre, non suffragata da elementi di prova; né l'invocata consulenza tecnica di ufficio può sopperire all'inosservanza dell'onere probatorio.

Alla luce di tali considerazioni, ritiene il Collegio che la domanda possa essere accolta limitatamente al danno derivante dalla maggiore onerosità della prestazione del servizio rispetto al canone riconosciuto, in una misura che in via equitativa va determinata

in una somma pari alla rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, del corrispettivo stabilito in base al precedente contratto di appalto stipulato il 30.5.2000, da calcolarsi dalla data predetta fino a quella di adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente prot. n. 5214/PM del 30.11.2002; sulla somma come innanzi determinata spettano gli interessi e la rivalutazione monetaria dalla data di cessazione dell'espletamento del servizio (30.6.2004) fino all'effettivo soddisfo.

7. All'accoglimento, nei sensi indicati, dei ricorsi segue la condanna dell'Amministrazione comunale al pagamento delle spese di lite, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione I, accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla, per quanto di ragione, i provvedimenti impugnati; condanna il Comune di Mugnano di Napoli al risarcimento del danno in favore della ricorrente nella misura indicata in motivazione.-----

Condanna il Comune di Mugnano di Napoli alla pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, che liquida nella somma complessiva di € 4.000,00 (quattromila/00), oltre IVA e CPA.-----

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 18 maggio 2005.

Presidente_____

Estensore_____

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ISTANZA DI ACCESSO TRASMESSA VIA FAX – DINIEGO (TACITO) DELLA P.A. – ILLEGITTIMITÀ – RAGIONI

T.A.R. CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. V – Sentenza 5 gennaio 2006, n. 99

È illegittimo il diniego (nel caso di specie tacito) di accesso agli atti nel caso in cui la domanda sia stata inviata via fax, atteso che l'art. 38 del D.P.R. 445 del 28 dicembre 2000 prevede espressamente che tali richieste possano essere trasmesse via fax o, con modalità specificate, per via telematica.

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – PARERI DELL'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO – PARERE RICHIESTO DALL'AUTORITÀ DI BACINO IN MERITO AL POTERE DI INDIZIONE DELLA CONFERENZA DI SERVIZI – RICONDUCEBILITÀ DEL PARERE ALL'AMBITO DELLA CONSULENZA LEGALE – RICORSO PER L'ACCESSO AL PARERE – INAMMISSIBILITÀ