

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

per la CAMPANIA

- Sede di NAPOLI -

RICORSO ex art. 116 c.p.a.

Per la **Prof.ssa Ziccardi Amelia**, nata a Caserta (CE), il 03.05.1962, C.F. ZCCMLA62E43B963O, residente in Caserta, alla Via A. Ceccano, rappresentata e difesa, giusta procura speciale in calce al presente atto, dagli Avv.ti Arianna Scione (C.F. SCNRNN77E66C034X) e Antonia Scione (C.F. SCNNTN77E66C034N), presso il cui studio elettivamente domicilia, in Roma alla Via Aureliana n. 25.

Gli Avv.ti Arianna Scione e Antonia Scione n.q., indicano ai sensi e per gli effetti della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione, la ricezione, nonché la comunicazione o notificazione in forma telematica dei documenti informatici, l'indirizzo di posta elettronica certificata ariannascione@ordineavvocatiroma.org e/o antoniascione@ordineavvocatiroma.org presso il quale la parte elegge domicilio digitale

contro

Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma al Viale Trastevere n. 76/A,

Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, Ufficio VI – Ambito Territoriale di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Napoli alla Via Ponte della Maddalena n. 55, tutti domiciliati *ex lege* in Napoli, alla Via Ponte della Maddalena 55, indirizzo pec ads.na@mailcert.avvocaturastato.it, presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli

nei confronti di

De Angelis Rita, nata il 26.10.1974 a **Caserta, C.F. DNGRT174R66B963D**
residente in Vairano Patenora alla Via Abruzzi n. 14

e nei confronti di

Iodice Raffaele, nato il 26.12.1966, destinatario per l'a.s. 2024/25 di trasferimento interprovinciale su sostegno presso la scuola CEIS03800N - TERRA DI LAVORO comune B963 - CASERTA

e nei confronti di

Monaco Gelsomina, nata il 02.01.1970, destinataria per l'a.s. 2024/25 di trasferimento interprovinciale su sostegno presso la scuola CEIS03800N - TERRA DI LAVORO comune B963 - CASERTA

per l'annullamento

- **del silenzio formatosi ai sensi dell'art. 25 della Legge n. 241/1990, comma 4, sull'istanza di accesso agli atti trasmessa ai sensi degli artt. 22 e ss. L. n. 241/1990 in data 26.05.24 a mezzo pec dalla ricorrente al Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ambito Territoriale di Napoli Ufficio VI, sopra meglio individuato, per aver accesso, in quanto partecipe alla procedura di mobilità interprovinciale anno scolastico 2024/25 scuola secondaria di II grado, a tutta la documentazione meglio indicata nell'istanza medesima con particolare riferimento alla posizione dei docenti soddissfatti nel movimento (Doc. 1);**
- **nonché di ogni altro provvedimento, connesso, conseguente e presupposto, ad oggi non conosciuto, con espressa riserva di motivi aggiunti;**

nonché per la declaratoria di accertamento

- **del diritto della ricorrente a prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti e documenti oggetto dell'istanza di accesso agli atti presentata in**

data 26.05.24, con conseguente ordine alle Amministrazioni intimare di esibizione della documentazione richiesta.

IN FATTO

1. In data 12.03.24 l'odierna ricorrente ha presentato domanda di trasferimento per la scuola secondaria di II grado anno scolastico 2024/25, protocollata al n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.10604978.12-03-2024 (doc. 2), chiedendo di accedere alla procedura di trasferimento interprovinciale dalla provincia di Napoli a quella di Caserta.
2. In data 17.05.24 è stato pubblicato il bollettino dei trasferimenti per la scuola secondaria di II grado anno scolastico 2024/25 per la provincia di Caserta e la ricorrente non è risultata destinataria del trasferimento, nonostante il punteggio di 200,00 e il titolo di precedenza ex art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92 (docs. 3 e 4).
3. In data 26.05.24 l'odierna ricorrente ha trasmesso via pec al Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ufficio VI – Ambito Territoriale Napoli, istanza di accesso agli atti ex artt. 22 e ss. L. n. 241/1990 al fine di ottenere copia della documentazione dalla quale si evincano i titoli di precedenza vantati dai docenti soddisfatti nelle operazioni di mobilità interprovinciale anno scolastico 2024/25 scuola secondaria di II grado, ivi incluse le domande di trasferimento dagli stessi presentate con i relativi allegati, ed ha a tal fine indicato i nominativi dei docenti di interesse della propria istanza di accesso agli atti (doc. 1).
4. Ad oggi il Ministero è rimasto silente e non ha porto alcun riscontro all'odierna ricorrente e, essendo decorsi i termini di legge, si è formato il silenzio rifiuto sull'istanza de qua.

Decorso il termine concesso all'Amministrazione per pronunciarsi sull'istanza dell'odierna ricorrente (vd. art. 25 legge 241/90), nell'auspicare che, ad ogni buon fine, nelle more dell'iscrizione a ruolo e/o della fissazione dell'udienza di

discussione del presente ricorso, la P.A. resistente voglia riscontrare l'istanza della ricorrente, provvedendo spontaneamente alla consegna e/o trasmissione dei documenti richiesti dal momento che sussistono tutti i presupposti di legge, con il presente ricorso ci si duole che il silenzio formatosi tacitamente sull'istanza di accesso agli atti ex artt. 22 e ss. L. n. 241/1990 è palesemente illegittimo e gravemente pregiudizievole dei diritti ed interessi legittimi della ricorrente, la quale, previa audizione in Camera di Consiglio, ne chiede l'annullamento, con contestuale accertamento del proprio diritto all'accesso per i seguenti motivi di

DIRITTO

A. QUESTIONI PREGIUDIZIALI E PRELIMINARI

- 1.** Sussiste la giurisdizione del giudice adito, in quanto la controversia è relativa al diritto di accesso ai documenti amministrativi e alla violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa (art. 133, comma 1, lett. a n. 6, c.p.a.).
- 2.** Sussiste la competenza del giudice adito, in quanto la ricorrente è dipendente pubblica con titolarità di sede in Napoli, e dunque nella circoscrizione del TAR Campania sede di Napoli.
- 3.** Il ricorso è tempestivo poiché: l'istanza di accesso agli atti ex artt. 22 e ss. L. n. 241/1990 è stata presentata via pec in data 26.05.24; ad oggi, è decorso ampiamente il termine di 30 giorni entro cui l'Amministrazione avrebbe dovuto provvedere ex art. 25 legge 241/90; perdura il silenzio della P.A.; non è decorso il termine decadenziale di 30 giorni dalla formazione del silenzio per l'impugnazione dello stesso (art. 116 c.p.a.).
- 4.** Sussiste la legittimazione della ricorrente ad impugnare il silenzio dell'Amministrazione, in quanto ella ha una posizione giuridica qualificata e differenziata dalla collettività, i.e.: ella è docente di ruolo di scuola secondaria di II grado con sede di titolarità presso l'Istituto Statale di Istruzione Superiore

Melissa Bassi in Napoli; ha presentato domanda di trasferimento per la scuola secondaria di II grado anno scolastico 2024/25, protocollata al n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.10604978.12-03-2024 (doc. 2), chiedendo di accedere alla procedura di trasferimento interprovinciale sulla provincia di Caserta; non è risultata destinataria del trasferimento, nonostante il suo elevato punteggio preso in considerazione ai fini della procedura di trasferimento (200,00 punti) e la precedenza prevista dal CCNL (docs. 3 e 4).

5. Sussiste l'interesse dell'istante al ricorso, in quanto titolare di un interesse personale, concreto ed attuale finalizzato altresì a valutare la possibilità di esperire una tutela giurisdizionale avverso eventuali errori nell'attribuzione dei punteggi da parte dell'Amministrazione, rispetto a cui non può configurarsi alcuna posizione di controinteresse né situazioni tutelabili sotto il profilo della riservatezza, ovvero avverso eventuali errori nell'attribuzione delle precedenze da parte dell'Amministrazione, rispetto a cui potrebbe configurarsi una posizione di controinteresse ovvero di situazione tutelabile sotto il profilo della riservatezza.

6. Allo stato si procede alla notificazione del presente ricorso nei confronti di uno solo dei controinteressati individuati, ovverosia De Angelis Rita, poiché degli altri parte ricorrente è impossibilitata a conoscere gli indirizzi cui la notificazione dovrebbe essere effettuata. All'uopo si precisa che parte ricorrente si è attivata chiedendo all'Amministrazione di fornirle i dati allo scopo necessari ma che alla data odierna non ha ottenuto riscontro (Doc. 5).

B. NEL MERITO

Sussiste, nella specie, l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere sull'istanza della ricorrente, in quanto finalizzata ad ottenere copia della documentazione dei docenti inseriti in graduatoria quali destinatari dei trasferimenti interprovinciali scuola secondaria di II grado per la provincia di Caserta, onde poter (valutare di) agire attraverso apposita azione di

accertamento ed eventuale condanna, per tutelare i propri diritti ed interessi, in modo da porre fine ad una situazione di ingiustizia e di disparità di trattamento.

Il silenzio dell'Amministrazione va ritenuto illegittimo, in particolare per i seguenti motivi:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2 E 25 DELLA LEGGE 241/90. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 DEL D.P.R. 184/2006. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CELERITÀ, EFFICIENZA ED ECONOMICITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ECCESSO DI POTERE PER ILLEGITTIMITÀ MANIFESTA.

Dalla ricostruzione in fatto sopra illustrata emerge chiaramente che in applicazione dell'art. 2 della legge 241/90, l'Amministrazione, a seguito della ricezione dell'istanza di accesso agli atti, avrebbe dovuto avviare un procedimento e concluderlo con un provvedimento espresso e motivato di accoglimento ovvero di rigetto della richiesta ostensione. Ne discende che il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza della ricorrente avanzata in data 26.05.24 integra compiutamente la violazione dell'obbligo di cui al citato art. 2 Legge 241/90. Con la sua condotta il Ministero ha illegittimamente impedito alla ricorrente l'accesso a tutta la documentazione amministrativa richiesta senza provvedere agli obblighi di evasione della stessa mediante l'adozione di un provvedimento espresso e motivato. Palese risulta dunque la violazione delle esigenze di celerità ed efficienza dell'azione amministrativa, oltre che la violazione del principio di economicità determinato dalla pendenza del procedimento. Sul piano sostanziale, l'inerzia della PA e l'omessa consegna di quanto richiesto, in tanto rileva quale silenzio rigetto, in quanto sussista un inadempimento ad un obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione attribuita normativamente alla competenza dell'organo

amministrativo, mediante avvio di un procedimento amministrativo preordinato all'adozione di un provvedimento amministrativo ovvero di un atto tipizzato nella sfera autoritativa del diritto pubblico. E che vi sia un obbligo giuridico di adempiere alle istanze di accesso agli atti previo avvio di un vero e proprio procedimento è richiamato oltre che dalla norma, dallo stesso D.P.R. 184/06 all'art. 6 comma 4: *“il procedimento di accesso deve concludersi nel termine di trenta giorni, ai sensi dell'art. 25 comma 4 della legge (n. 241/90), decorrenti dalla presentazione della richiesta all'ufficio competente o dalla ricezione della medesima nelle ipotesi disciplinate dal comma 2”*, nonché al successivo comma 6 che individua il soggetto responsabile del procedimento di accesso.

Pacifico è dunque che nessun dubbio sussiste sul fatto che la legge imponga all'Amministrazione, odierna resistente, di riscontrare la richiesta della ricorrente e di procedere, in assenza di cause di esclusione quale è il caso di specie (come si dettaglierà in seguito), con la consegna di tutta la documentazione richiesta.

A ciò si aggiunga che l'Amministrazione è sempre tenuta ad adottare un provvedimento motivato sulle istanze volte ad ottenere l'esercizio di un potere che l'ordinamento le ha attribuito, ed a maggior ragione vi è tenuta quando si tratti, come nel caso di specie, di un procedimento improntato alla celerità dell'intervento ed alla tutela di diritti costituzionali della ricorrente (vedasi artt. 4, 24, 33, 97, 111 e 113 Cost.).

La ratio del diritto di accesso è consentire all'interessato di conoscere i documenti amministrativi per partecipare attivamente all'attività della P.A., per valutarne la legittimità, darvi corretta esecuzione ovvero per tutelarsi di fronte all'agire della P.A., laddove ritenuto illegittimo. Ne consegue che in caso di silenzio (diniego implicito) il diritto di accesso è frustrato, e con esso vengono violati i principi fondamentali di pubblicità e trasparenza sanciti dall'art. 1 della

Legge 241/90 e costituenti espressione del buon andamento e dell'imparzialità della P.A.

Sul punto consolidato orientamento giurisprudenziale afferma che *“l'Amministrazione, in via tendenziale, non è legittimata a decidere liberamente l'an della sua azione, atteso che il riconoscimento di una potestas agendi è direttamente correlato alla funzione strumentale del potere medesimo rispetto alla cura dell'interesse pubblico, la cui rilevanza sul piano dell'ordinamento generale rende doverosa l'azione amministrativa ... Tale principio, già conosciuto dalla giurisprudenza, risulta positivamente espresso dall'art. 2 co. 1 della legge 7.8.1990 n. 241, secondo cui, ove il procedimento amministrativo consegua obbligatoriamente ad un'istanza di parte, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la Pubblica Amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso”* (TAR Campania Napoli sent. 2364/2011). E ciò in quanto *“l'Amministrazione non ha la potestà di non decidere sull'istanza del privato posto che ciò contrasta col diritto a una buona amministrazione, tenendo presente che la violazione dell'obbligo di concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso ha una rilevanza specifica non solo sul versante del rimedio apprestato dall'ordinamento all'art. 2 comma 1 L. 7 agosto 1990 n. 241, ma anche come precipitato tecnico del buon andamento della cosa pubblica che non riconosce diritto di cittadinanza a una facoltà soprassessoria capace di tramutarsi in un rinvio sine die delle determinazioni sulla fattispecie concreta”* (TAR Puglia Lecce sent. 186/2020).

Ne discende che la condotta tenuta dall'Amministrazione, consistita nel silenzio serbato all'istanza di accesso agli atti presentata dalla ricorrente, costituisce certamente violazione degli artt. 1 e 2 della L. 241/90, nonché dell'art. 97 della Costituzione e denota inefficienza, malafede, pregiudizio,

parzialità, superficialità, autoreferenza della stessa Amministrazione, e viepiù eccesso di potere per illegittimità manifesta.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 22 DELLA LEGGE 241/90.

VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DELLA LEGGE 241/90. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. ECCESSO DI POTERE PER ILLEGITTIMITÀ MANIFESTA.

In merito poi al diritto della ricorrente ad ottenere il richiesto accesso ai documenti amministrativi si ribadisce che, come precisato in istanza, la ricorrente è soggetto “interessato” ai sensi della definizione di cui all'art. 22 della L. 241/90 in quanto è titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata dalla collettività, ha un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti ai quali ha richiesto accesso.

Per costante giurisprudenza *“Il giudizio in materia di accesso, pur atteggiandosi come impugnatorio – essendo rivolto avverso il provvedimento di diniego o avverso il silenzio rigetto formatosi sulla relativa istanza – ha per oggetto l'accertamento della spettanza o meno del diritto medesimo, piuttosto che la verifica della sussistenza di vizi di legittimità dell'eventuale diniego opposto dall'Amministrazione”* (TAR Lombardia, sent. 510/2020).

Onde valutare in concreto tale spettanza si evidenzia che in detta materia la regola generale è quella dell'accesso agli atti, “principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza” (art. 22, comma 2, L. n. 241 del 90), affidente a livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali “di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione” (art. 29, comma 2-bis, L. n. 241 del 1990).

La natura strumentale della pretesa ostensiva quivi azionata deve essere correlata – in modo diretto, concreto e attuale – ad altra “situazione

giuridicamente tutelata” (art. 22, comma, 1, L. n. 241 del 1990): non si tratta, dunque, di una posizione sostanziale autonoma, ma di un potere di natura procedimentale, funzionale alla tutela di situazioni *stricto sensu* sostanziali, che abbiano esse consistenza di diritto soggettivo o interesse legittimo. *“Il diritto di accesso costituisce situazione attiva meritevole di autonoma protezione ex se, indipendentemente cioè dalla pendenza e dall'oggetto di una controversia giurisdizionale, non costituendo il diritto di accesso una pretesa strumentale alla difesa in giudizio, ma essendo in realtà diretto al conseguimento di un autonomo bene della vita”* (C.d.S, AA.PP. nn. 5 e 6/2005).

Pertanto, la domanda giudiziale tesa ad ottenere l'accesso ai documenti è indipendente non solo dalla sorte del processo principale nel quale venga fatta valere l'anzidetta situazione, ma anche dall'eventuale infondatezza od inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti, potrebbe proporre, non avendo carattere strumentale alla difesa in giudizio della posizione soggettiva del richiedente (ex plurimis: Cons. St., sent. 1067/2010; Cons. St., sent. 5047/2012; Cons. St., sent. 116/2012; Cons. St., sent. 4566/2012; Cons. St., sent. 3683/2012), dovendo il diritto di accesso essere ricondotto unicamente alla sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante del richiedente che sia meritevole di tutela, collegato alla documentazione cui si chiede di accedere. Ancora, *“Il diritto di accesso riveste, difatti, valenza autonoma, non essendo stato configurato dall'ordinamento con carattere meramente strumentale rispetto alla difesa in giudizio della situazione sottostante, costituendo tale diritto un principio generale dell'ordinamento giuridico, ispirato al contemperamento delle esigenze di celerità ed efficienza dell'azione amministrativa con i principi di partecipazione e di concreta conoscibilità dell'esercizio della funzione pubblica da parte dell' interessato, e basato sul riconoscimento del principio di pubblicità dei documenti amministrativi, dovendo conseguentemente il*

collegamento tra l'interesse giuridicamente rilevante dell'istante e la documentazione oggetto di richiesta di accesso, di cui all'art. 22 comma 1, lett. b) della L. n. 241 del 1990, essere inteso in senso ampio, ed essere genericamente mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante dello stesso".(TAR Puglia, Lecce sent. 1298/2022).

Orbene nel caso di specie sussiste certamente in capo all'istante un interesse qualificato, diretto, attuale e concreto all'ostensione delle domande, con relativi allegati, presentate dai controinteressati, al fine di disvelare l'effettivo iter logico-giuridico seguito dalla Amministrazione nel destinare l'assegnazione dei trasferimenti interprovinciale a docenti con punteggio inferiore e precedenza prevista dal CCNI, anziché alla ricorrente con punteggio superiore e precedenza CCNL, frustrando la legittima aspirazione di quest'ultima di vedere soddisfatta la sua richiesta di trasferimento nella provincia di Caserta, e dunque in funzione della tutela – che alla luce di quanto sopra detto non deve essere necessariamente giudiziaria – della propria posizione soggettiva connessa alla titolarità di un diritto nei confronti del Ministero dell'Istruzione e del Merito.

Si richiama infatti che la ricorrente è docente di ruolo di scuola secondaria di II grado con sede di titolarità presso l'Istituto Statale di Istruzione Superiore Melissa Bassi in Napoli ed ha presentato domanda di trasferimento per la scuola secondaria di II grado anno scolastico 2024/25, protocollata al n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.10604978.12-03-2024 (doc. 2), chiedendo di accedere alla procedura di trasferimento interprovinciale sulla provincia di Caserta. All'esito di detta procedura ella non è risultata destinataria del trasferimento, come da comunicazione del 17.05.24 (doc. 4). Sono invece risultati destinatari di trasferimento sulla provincia di Caserta altri docenti cui è attribuito un punteggio inferiore alla ricorrente ed un titolo di precedenza prevista dal C.C.N.I.. La ricorrente ha chiesto accesso alla documentazione

dalla quale si evincono i titoli di precedenza vantati dai docenti soddisfatti dal movimento, nonché alle domande di trasferimento dagli stessi presentate con i relativi allegati, anche al fine di verificare il computo dei punteggi attribuiti.

La conoscenza degli atti attraverso cui si sono esplicate le suddette procedure, si appalesa necessaria, onde poter: compiutamente, e autonomamente, schiarire le circostanze relative all'operato dell'Amministrazione in sede di espletamento della procedura di mobilità, con riferimento al mancato trasferimento della ricorrente nella provincia di Caserta; ricostruire l'iter istruttorio ed il processo decisionale che ha seguito l'Amministrazione nell'individuazione dei controinteressati quali destinatari di trasferimento nella provincia di Caserta su posti di mobilità interprovinciale, agognati dalla ricorrente. La pretesa conoscitiva della ricorrente è mossa dall'esigenza di puntualmente disvelare la complessiva azione posta in essere dall'Amministrazione, ed è funzionale alla tutela del proprio status di lavoratore ed insegnante nella scuola pubblica (artt. 4, 33 e 97 Cost.), e dunque alla legittima aspirazione di verificare la correttezza dell'*agere* dei pubblici poteri (artt. 3 e 97 Cost.) in una procedura concorsuale in cui comunque ella ricorrente ha preso parte, dispiegando la propria capacità di agire nell'ordinamento (art. 2 Cost.) (TAR Campania Napoli sent. 5771/2022).

In ragione di tutto quanto sopra, illegittimo è il silenzio serbato dall'Amministrazione e certo è il diritto della ricorrente a prendere visione ed estrarre copia degli atti e documenti oggetto dell'istanza presentata in data 26.05.24.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTT. 22 E 24 DELLA LEGGE 241/90. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24, 97, 111 E 113 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 41 E 47 DELLA CARTA DI NIZZA. VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA E DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE.

In merito poi alla violazione del diritto di difesa della ricorrente è doveroso sottolineare che se è pur vero che la regola generale di accesso agli atti descritta al paragrafo precedente trova il suo limite in alcune ipotesi espressamente contemplate dalla L. 241/90 all'art. 24 commi 1, 2, 3, 5 e 6, per pacifica giurisprudenza *“anche le ipotesi in cui viene generalmente escluso il diritto di accesso soffrono, a loro volta, di un caso eccezzuativo avente natura per così dire residuale: il diritto di difesa”* (TAR Campania, Napoli sent. 5771/22).

L'art. 24 comma 7 della L. 241/90 prescrive, infatti, che *“deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”*. Le prerogative difensive, indefettibilmente garantite in sede giurisdizionale o procedimentale dai principi costituzionali (artt. 24, 97, 111 e 113 Cost.) nonché dalle disposizioni della CEDU (art. 6) e dalla Carta di Nizza (artt. 41 e 47) – come già riconosciuto da questo Ecc.mo TAR – devono indefettibilmente essere garantite. Il citato comma 7 espressamente stabilisce che devono comunque essere resi ostensibili i documenti la cui conoscenza sia necessaria per la cura o la difesa degli interessi giuridici del richiedente; e che, anche in presenza di dati sensibili e giudiziari, l'accesso deve essere consentito qualora esso sia strettamente indispensabile alla cura e alla difesa dei suddetti interessi, nei termini di cui all'art. 60 del D.Lgs. n. 196 del 2003.

Ne discende che *“allorquando la conoscenza di atti sia necessaria all'esercizio di dette prerogative (che altrimenti non potrebbero esplicarsi, in tutto o in parte), l'interesse alla riservatezza ovvero le ragioni di segretezza, o ancora gli altri, diversi, interessi sottesi ai casi di limitazione o esclusione del diritto di accesso, recede, determinando la riespansione della regola generale costituita dalla ostensibilità degli atti”* (Cons. St. A.P. 4/2021; Cons. St. 19, 20 e 21 del 2020).

Pertanto, come la stessa giurisprudenza precisa, la posizione dei controinteressati, titolari dei dati contenuti nella documentazione richiesta, risulta recessiva rispetto a quella del richiedente giacché tali dati sono volontariamente forniti dai partecipanti in una procedura competitiva (quale deve considerarsi quella di mobilità del personale docente) e, una volta acquisiti dalla procedura stessa, escono dalla sfera personale dei loro titolari (cfr. TAR Napoli Campania, sent. 943/2019; TAR Napoli Campania, sent. 3818/2018). Ed ancora: *“la partecipazione ad una procedura di mobilità implica la accettazione delle regole di trasparenza, imparzialità e par condicio che naturaliter valgono a conformarne l’iter; la decisione di partecipare, indi: - implica in nuce e ab initio la volontà di consentire il pieno disvelamento della domanda; - eventualmente ed ex post, la soggezione alla pretesa di altro concorrente, volta a verificare il retto espletamento della procedura e del processo decisionale seguito dalla Amministrazione (TAR Campania, Napoli sent. 5771/2022).*

In ragione di tutto quanto sopra, nel caso concreto non vi sono ragioni ostative al rilascio della documentazione richiesta dalla ricorrente, che ha dato atto, nella propria istanza, del suo interesse diretto, concreto ed attuale connesso a situazioni giuridicamente tutelate, ed anche ove i documenti di cui è richiesto accesso contenessero dati sensibili, la P.A. non può a priori vietare l’accesso, ma deve scrupolosamente valutare la sussistenza dei presupposti per ritenere prevalente l’interesse sotteso all’accesso rispetto alla riservatezza del controinteressato, ai sensi del combinato disposto del citato art. 24, comma 7 della L. 241/90 e dell’art. 60 del D.Lgs. 196/2003. In concreto *“l’Amministrazione – in un’ottica di equo bilanciamento dei contrapposti interessi – potrà procedere, motivando, alla apposizione di omissis al fine di celare quelle specifiche parti della documentazione contenenti dati sensibili non pertinenti o comunque non necessari ai fini della percepibilità delle*

ragioni che hanno consentito al controinteressato di “scavalcare” la ricorrente” (TAR Campania, Napoli sent. 5771/2022), ma mai rifiutare *tuot court* l’accesso agli atti, sia in maniera espressa che tacita.

Pertanto, anche in merito alla documentazione allegata alla domanda dai docenti risultati destinatari del trasferimento interprovinciale cui ambiva la ricorrente, sussiste il diritto di quest’ultima all’accesso, *“fatta salva la possibilità per la resistente Amministrazione di eventualmente procedere ad “oscurare” taluni documenti o parti di documenti, nei sensi di cui alle superiori statuizioni, nella misura in cui essi non siano necessari per comprendere e percepire le effettive ragioni che hanno indotto essa Amministrazione a “preferire”, ai fini che ci occupano, il controinteressato alla ricorrente”* (TAR Campania, Napoli sent. 5771/2022).

P.Q.M.

Si chiede a codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale, in accoglimento del presente ricorso, disattesa ogni avversa eccezione, deduzione e difesa:

in via principale

- accertare e dichiarare l’illegittimità del silenzio formatosi sull’istanza di accesso agli atti del 26.05.24 e conseguentemente annullare il silenzio rigetto impugnato;
- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente di accedere, ai sensi degli artt. 22 e ss. Legge 241/90, agli atti e documenti richiesti con l’istanza di accesso in data 26.05.24 e, per l’effetto, ordinare al Ministero dell’Istruzione e del Merito ed alla sua articolazione Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, Ufficio VI – Ambito Territoriale di Napoli, l’esibizione ed il rilascio di tutti gli atti e i documenti richiesti con la predetta istanza di accesso, sussistendone i presupposti di legge.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio, oltre rimborso forfetario spese generali - ex art. 15 T.P.F. - 4% CPA ed IVA.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si chiede che l'adito Tribunale ordini all'Amministrazione di provvedere alla comunicazione degli indirizzi di residenza e dei codici fiscali dei controinteressati di cui al presente ricorso e, comunque, autorizzi la notificazione per pubblici proclami.

Si depositano documenti come da indice.

I difensori chiedono sin da ora di essere sentiti in camera di consiglio.

Con ogni più ampia riserva di ulteriormente dedurre e produrre, anche con ulteriori motivi aggiunti di ricorso.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 comma 6 bis T.U. delle spese di giustizia, D.P.R. 115/02, si dichiara che si tratta di rito per cui il contributo unificato dovuto è di euro 300,00, e in particolare di ricorso avverso il silenzio della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 116 c.p.a..

Roma 22.07.2024

Avv. Arianna Scione

Avv. Antonia Scione