



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale Amministrativo**  
**Regionale del Lazio**  
**- Sezione I-bis -**

N. 8211 Reg. Sent.

Anno 2005

N. 7726 Reg. Ric.

Anno 2005

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

sul ricorso n. 7726 del 2005, proposto da Comellini Luca Marco, in giudizio personalmente ai sensi del comma V-bis dell'art. 25 della legge 7 agosto 1990 n. 241, come inserito dall'art. 17 della legge 11 febbraio 2005 n. 15

**contro**

- il Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è elettivamente domiciliato, in Roma, via dei Portoghesi n. 12;
- il Ministero della Difesa – Direzione Generale per il Personale Militare – II Reparto – 5<sup>a</sup> Divisione Stato Giuridico ed Avanzamento Sottufficiali, in persona del responsabile p.t.;
- lo Stato Maggiore dell'Aeronautica Militare, in persona del Capo di Stato Maggiore p.t.;

**per l'annullamento**

- del foglio n. M\_D/GMIL\_3-II/5/2/2005/45819 in data 18 maggio 2005 del Ministero della Difesa – Direzione Generale per il Personale Militare – II Reparto – 5<sup>a</sup> Divisione Stato Giuridico ed Avanzamento Sottufficiali, nella parte in cui si oppone il diniego tacito alla richiesta di prendere visione ed eventualmente estrarre copia di tutti gli atti amministrativi utilizzati ai fini della formazione della graduatoria di cui all'art. 1-bis, comma 9, del d.l. 28 maggio 2004 n. 136, convertito in legge con l. 27 luglio 2004 n. 186, ad eccezione di quelli avverso i quali l'accesso era stato già effettuato in data 23 marzo 2005; nonché della parte in cui si omette di indicare i criteri di valutazione, adottati dalla Commissione di cui alla citata disposizione di legge ai fini della formazione della graduatoria, adottati per l'attribuzione dei punteggi ai singoli "complessi di elementi" di cui alle lettere a), b), e c) del III comma dell'art. 35 della l. 10 maggio 1983 n. 212, ovvero si oppone il diniego tacito alla richiesta di conoscere i criteri utilizzati nel procedimento di valutazione degli scrutinandi per l'assegnazione, a questi ultimi, di un punteggio da uno a trenta in relazione ai predetti complessi di elementi; nonché nella parte in cui si oppone il diniego alla partecipazione al procedimento amministrativo, nei modi previsti dalla legge 241/1990, per la formazione della graduatoria di cui all'art. 1-bis,

comma 9, del d.l. 28 maggio 2004 n. 136, convertito in legge con l. 27 luglio 2004 n. 186;

- nonché di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e conseguente.

Visto il ricorso con la relativa documentazione;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla Camera di Consiglio del 28 settembre 2005 il Cons. Roberto POLITI; uditi altresì i procuratori delle parti come da verbale d'udienza.

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

### **Fatto**

Espone preliminarmente il ricorrente – Maresciallo di 1<sup>^</sup> Classe dell'Aeronautica Militare – di aver formulato, in data 18 gennaio 2005 e 24 marzo 2005, richieste di partecipazione procedimentale, nonché di accesso e di estrazione di copia dei rilievi documentali relativi alla selezione ai fini dell'avanzamento al grado di Maresciallo di 1<sup>^</sup> classe.

Assume ora la parte l'illegittimità:

- del diniego opposto dalla precedente Amministrazione alla sollecitazione preordinata all'esercizio del diritto di partecipazione endoprocedimentale;

- nonché del provvedimento – precedentemente indicato – con il quale l'Amministrazione stessa non ha consentito l'accesso alla documentazione della procedura di selezione in discorso, con particolare riferimento ai criteri impiegati dalla apposita Commissione per la ponderazione delle posizioni vantate dai partecipanti preordinata alla formazione della conclusiva graduatoria.

Chiede pertanto, in accoglimento del proposto gravame, l'annullamento dell'atto di diniego avverso, nelle parti in precedenza indicate; nonché l'accertamento del diritto all'accesso relativamente all'anzidetta documentazione amministrativa, con facoltà di estrarne copia.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha contestato la fondatezza delle dedotte censure, insistendo per la reiezione del gravame.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 28 settembre 2005.

## **Diritto**

**1.** La delibazione del presente gravame transita necessariamente attraverso la disamina del contenuto dell'atto con esso impugnato, rappresentato dal foglio n. M\_D/GMIL\_3-II/5/2/2005/45819 adottato in data 18 maggio 2005 dal Ministero della Difesa – Direzione Generale per il Personale Militare – II Reparto – 5<sup>a</sup> Divisione Stato Giuridico ed Avanzamento Sottufficiali.

In tale atto viene, fra l'altro, precisato che:

- la Commissione di cui all'art. 1-bis, comma 9, della legge 27 luglio 2004 n. 186 esprime, "ai sensi dell'art. 33 della legge 12 maggio 1983 n. 212 ... i giudizi di avanzamento sulla base degli elementi risultanti dalla documentazione personale di ciascun sottufficiale ed attribuisce a ciascuno di essi un punto di merito secondo i criteri stabiliti dall'art. 35 della predetta norma";
- "per quanto concerne ... la richiesta di partecipazione al procedimento amministrativo per la formazione della graduatoria di cui all'art. 1-bis, comma 9, della legge 186/2004, non si può che confermare quanto già comunicato con foglio M\_D/GMIL\_3-II/5/2/2005/18924 datato 28.02.2005".

**2.** Quanto sopra preliminarmente osservato, va innanzi tutto esclusa la fondatezza dell'argomentazione con la quale la resistente Amministrazione della Difesa ha osservato – si confronti, in proposito, la "relazione" depositata in giudizio il 16 settembre 2005 – che ragioni legittimamente ostative all'azionabilità della pretesa di accesso onde trattasi siano rinvenibili nell'attuale perduranza dell'iter procedimentale di selezione preordinato all'avanzamento al grado di Maresciallo di 1<sup>^</sup> classe.

È infatti noto che il diritto di accesso non può essere escluso per il fatto che il procedimento non si è ancora concluso o i

documenti non risultano ancora recepiti in atti aventi rilevanza esterna.

Se l'art. 22 della legge 241 del 1990 dà espressamente atto dell'accessibilità a "tutti in documenti amministrativi" il precedente art. 10 garantisce l'accesso come strumento essenziale per la partecipazione degli interessati al procedimento, anche prima, dunque, della sua conclusione (cfr., *ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 8127 del 18 dicembre 2002).

E, d'altro canto, eventuali ragioni ostative ad una immediata conoscibilità degli atti oggetto di richiesta di accesso, lungi dal fondare legittimamente l'avversato diniego, ben avrebbe potuto formare oggetto di determinazione di "differimento", ai sensi del IV comma dell'art. 24 della legge 2141, come sostituito dall'art. 16 della legge 11 febbraio 2005 n. 15.

**3.** Se, alla stregua di quanto precedentemente osservato, il denegato accesso non trova legittimo fondamento nella immanenza dell'iter selettivo in questione, va parimenti escluso che la richiesta conoscitiva fatta valere dal ricorrente possa dirsi compiutamente soddisfatta dalla risposta contenuta nell'impugnata nota del 18 maggio 2005.

L'affermazione, ivi contenuta, che la Commissione – di cui all'art. 1-bis, comma IX, della legge 27 luglio 2004 n. 186 – "ai sensi dell'art. 33 della legge 12 maggio 1983 n. 212, esprime i giudizi di avanzamento sulla base degli elementi

risultanti dalla documentazione personale di ciascun sottufficiale e attribuisce a ciascuno di essi un punto di merito secondo i criteri stabiliti dall'art. 35 della predetta norma", non rivela, infatti, carattere esaustivo rispetto alla pretesa di conoscenza dei criteri con i quali l'organo di valutazione procede alla ponderazione delle posizioni degli aspiranti all'avanzamento ed alla conseguente graduazione degli stessi.

Dispone l'art. 35 della citata legge 212/1983, ai commi III e IV, che:

"... le commissioni valutano i sottufficiali giudicati idonei, attribuendo a ciascuno di essi un punto di merito secondo i criteri di seguito indicati.

Ogni componente della commissione assegna distintamente per ciascun sottufficiale un punto da 1 a 30 per ognuno dei seguenti complessi di elementi:

- a) qualità morali, di carattere e fisiche;
- b) benemerienze di guerra e comportamento in guerra, benemerienze di pace, qualità professionali dimostrate durante la carriera, specialmente nel grado rivestito, con particolare riguardo al servizio prestato presso reparti o in imbarco, eventuale attività svolta al comando di minori unità, nonché numero ed importanza degli incarichi ricoperti e delle specializzazioni possedute;
- c) doti culturali e risultati di corsi, esami ed esperimenti.

Le somme dei punti assegnati per ciascun complesso di elementi di cui alle lettere a ), b ) e c ), sono divise per il numero dei votanti e i relativi quozienti, calcolati al centesimo, sono sommati tra loro. Il totale così ottenuto è quindi diviso per tre, calcolando il quoziente al centesimo. Detto quoziente costituisce il punto di merito attribuito al sottufficiale dalla commissione. Sulla base della graduatoria di merito risultante da tali punteggi la commissione compila il relativo quadro d'avanzamento”.

Se quindi è ben vero che la competente Commissione perviene alla formulazione dei giudizi sulla base degli elementi desunti dalla documentazione caratteristica dei sottufficiali interessati, è altrettanto vero che l’attribuzione di coefficienti numerici relativamente a ciascuno dei complessi di elementi di cui alle lett. a), b) e c) di cui all’art. 35 costituisce attività che, in quanto evidentemente prodromica alla concreta attribuzione dei punteggi, necessariamente transita attraverso la fissazione di criteri che consentano l’attribuzione di un “peso” ai singoli elementi, suscettibili di refluire nella conclusiva attribuzione del “punto di merito” rilevante ai fini dell’inserimento del militare nella graduatoria.

Tale attività, pur nell’attualità dello svolgimento delle procedure di selezione, non può essere legittimamente sottratta al diritto di accesso:

- non soltanto in ragione della valenza direttamente strumentale rispetto alle operazioni di valutazione (e, quindi, rilevante ai fini dell'interesse pretensivo del quale è portatore il sottufficiale aspirante alla promozione);
- ma, in quanto propria di una sequenza sub-procedimentale necessariamente preordinata al compimento delle operazioni di scrutinio dei singoli aspiranti, *ex se* perfezionata al momento in cui l'organo di valutazione ha iniziato a prendere in considerazione le singole posizioni dei militari.

Tali considerazioni consentono di disattendere non soltanto la determinazione negativa contenuta nell'atto con il presente gravame impugnato, ma anche le argomentazioni giustificative esplicitate dall'Amministrazione della Difesa con la "relazione" precedentemente citata.

In accoglimento della pretesa dal ricorrente fatta valere, dispone quindi la Sezione che la resistente Amministrazione della Difesa, nella persona del responsabile p.t. della Direzione Generale per il Personale Militare, consenta al ricorrente sig. Comellini Luca Marco, entro il termine di giorni 30 (trenta) decorrente dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente decisione, di prendere visione ed estrarre copia degli atti formati dalla Commissione costituita ai sensi dell'art. 1-bis, IX comma, della legge 186/2004 relativamente

all'individuazione dei criteri di valutazione del personale militare interessato all'avanzamento al grado di Maresciallo di 1<sup>^</sup> classe ai fini dell'attribuzione dei punteggi per ciascuno dei complessi di elementi di cui all'art. 35, comma III, lett. a), b) e c) della legge 212/1983.

**4.** Se la pretesa, dal ricorrente azionata, concernente il denegato diritto di accesso si è dimostrata, secondo quanto evidenziato al precedente punto 4., meritevole di accoglimento, va invece dato atto dell'inammissibilità dell'ulteriore domanda – pure con il presente gravame dedotta – con la quale parte ricorrente ha contestato il diniego di partecipazione all'azione amministrativa, denunciando la violazione delle pertinenti disposizioni di cui alla legge 241 del 1990.

Un duplice ordine di considerazioni milita in favore dell'anticipata conclusione.

**4.1** In primo luogo, si osserva che la resistente Amministrazione, già con nota del 28 febbraio 2005, aveva negato al ricorrente la partecipazione al procedimento, sostenendo che il preteso "arricchimento" della documentazione suscettibile di valutazione ad opera della competente Commissione fosse precluso dalla esaminabilità, ad opera di quest'ultima, dei soli rilievi documentali compresi nella documentazione caratteristica di ciascuno scrutinando.

Tale determinazione – non impugnata dal ricorrente nel termine decadenziale di legge – è stata poi ribadita dalla stessa Amministrazione (a fronte della nuova richiesta dal Comellini presentata in data 24 marzo 2005) con la nota (ora gravata) recante data 18 maggio 2005.

Trattasi, sotto tale profilo, di determinazione avente valenza *meramente confermativa* rispetto a quanto già in precedenza statuito.

A tale considerazione accede una inevitabile declaratoria di inammissibilità, laddove si sia – come appunto nel caso in esame – in presenza della contestazione proposta in sede giudiziaria avverso un provvedimento meramente confermativo di una precedente determinazione non tempestivamente impugnata: e ciò anche quando tale atto sottintenda un'implicita richiesta di riesame al quale si sia peraltro provveduto senza ulteriore istruttoria o nuova motivazione, dal momento che la natura confermativa dell'atto va desunta dal contenuto dei provvedimenti da comparare, e non dalle richieste dei destinatari o dai loro atti.

**4.2** Va tuttavia rilevato che il contestato diniego di partecipazione procedimentale è inammissibile anche sotto altro profilo.

Se, in linea di principio, va rammentato l'orientamento giurisprudenziale che ha escluso la sussistenza, quanto ai

procedimenti della specie, di un obbligo di comunicazione di avvio del procedimento amministrativo, in quanto tale obbligo trova giustificazione solo laddove la partecipazione stessa sia suscettibile di apportare una qualche utilità all'azione amministrativa perché questa sul piano del merito e della legittimità sia suscettibile di ricevere arricchimento dalla partecipazione del destinatario del provvedimento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 marzo 1996 n. 283 e T.A.R. Sicilia, Palermo, 9 giugno 1998 n. 1123), deve comunque osservarsi che la denegata partecipazione al procedimento amministrativo, quand'anche fondatamente argomentabile, integra la presenza di un vizio suscettibile di riverberare conseguenze inficianti sulla conclusiva effusione provvedimento.

Ne consegue che tale tipologia di vizio va denunciata in una con la sollecitazione del sindacato giurisdizionale – veicolata dall'ordinario giudizio di legittimità – volta a stigmatizzare la determinazione amministrativa avente valenza provvedimento: rimanendo esclusa – e, quindi, ove dedotta, dimostrandosi inammissibile – siffatta contestazione ove incardinata in un giudizio, proposto con rito camerale, esclusivamente preordinato (secondo quanto previsto dall'art. 25 della legge 241/1990) a far valere il denegato diritto di accesso.

**5.** Come sopra ribadite le esposte considerazioni, rileva conclusivamente il Collegio la presenza di giusti motivi per compensare fra le parti le spese del presente giudizio

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sezione I-bis – accoglie il ricorso indicato in epigrafe limitatamente all'impugnazione del foglio n. M\_D/GMIL\_3-II/5/2/2005/45819 in data 18 maggio 2005 del Ministero della Difesa – Direzione Generale per il Personale Militare – II Reparto – 5<sup>^</sup> Divisione Stato Giuridico ed Avanzamento Sottufficiali, nella parte in cui viene al ricorrente negato l'accesso agli atti amministrativi utilizzati ai fini della formazione della graduatoria di cui all'art. 1-bis, comma 9, del d.l. 28 maggio 2004 n. 136, convertito in legge con l. 27 luglio 2004 n. 186, e, per l'effetto:

- annulla tale provvedimento, *in parte qua*;
- accerta il diritto del ricorrente sig. sig. Comellini Luca Marco all'accesso alla documentazione amministrativa richiesta con istanza in data 23 marzo 2005, limitatamente agli atti formati dalla Commissione costituita ai sensi dell'art. 1-bis, IX comma, della legge 186/2004 relativamente all'individuazione dei criteri di valutazione del personale militare interessato all'avanzamento al grado di Maresciallo di 1<sup>^</sup> classe ai fini dell'attribuzione dei punteggi per ciascuno dei

complessi di elementi di cui all'art. 35, comma III, lett. a), b) e c) della legge 212/1983;

- ordina all'Amministrazione della Difesa, nella persona del responsabile p.t. della Direzione Generale per il Personale Militare, di consentire al sig. Comellini – entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione o comunicazione della presente decisione – l'accesso (con diritto dell'interessato all'estrazione di copia) ai rilievi documentali onde trattasi.

Dichiara inammissibile il gravame, limitatamente all'avversato diniego alla partecipazione al procedimento amministrativo, giusta quanto in motivazione esplicitato sub 5.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 28 settembre 2005, con l'intervento dei seguenti magistrati:

Luigi TOSTI – Presidente

Roberto POLITI – Consigliere, relatore, estensore

Salvatore MEZZACAPO – Consigliere

IL PRESIDENTE

IL MAGISTRATO ESTENSORE