

RASSEGNA GIURIDICA
a cura dell'Avvocatura della Città di Aosta

dirigente avvocato Valdo Azzoni

anno 2004 numero 2

Il presente servizio si articola in tre sezioni che vogliono rispettivamente presentare: la prima, dal titolo "Sotto la lente di ingrandimento", uno scritto originale su un tema di particolare interesse per gli operatori e per i cittadini; la seconda, dal titolo "Sentenze per noi", alcune recenti decisioni degli organi di giustizia di immediato rilievo pratico per il funzionamento della complessa macchina amministrativa del Comune; la terza, dal titolo "Un Regolamento sotto esame", alcuni passaggi salienti di uno dei numerosi Regolamenti in vigore, proposti con il corredo di un commento affidato prevalentemente ad estratti da sentenze rese dai giudici di tutto il Paese.

In tutti e tre i casi crediamo di offrire al lettore la possibilità di capire meglio la realtà comunale e di avvicinarsi alle sue logiche, magari anche - ce lo auguriamo di cuore - di scoprire prospettive nuove di salvaguardia dei propri diritti.

SOMMARIO
del numero 2/04

SEZIONE PRIMA

SOTTO LALENTE DI INGRANDIMENTO

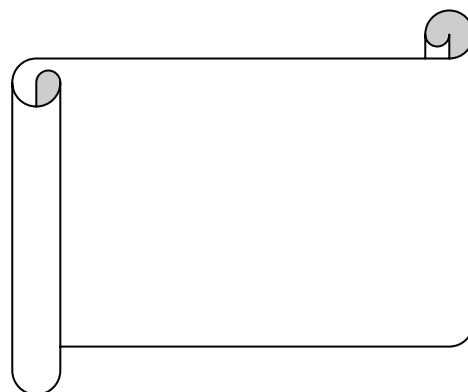
**DIRITTO DI ACCESSO E OBBLIGO DI
COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL
PROCEDIMENTO**



SEZIONE SECONDA

SENTENZE PER NOI

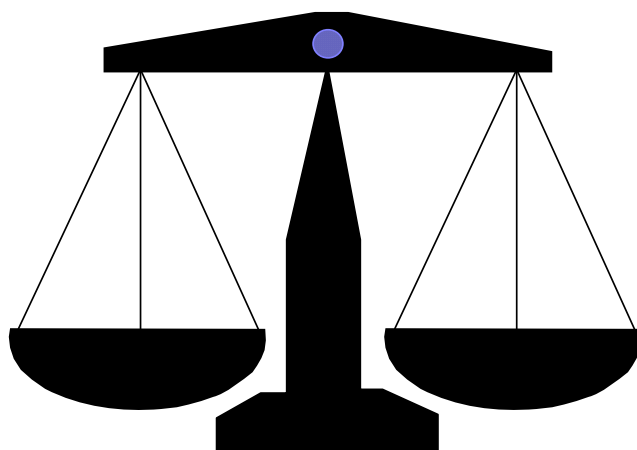
- I) Giudice di pace di Aosta sentenza n. 142 del 12 giugno 2002
- II) Consiglio di Stato, VI, sentenza n. 5813 del 22 ottobre 2002
- III) Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana sentenza n. 592 del 16 ottobre 2002
- IV) TAR Campania - Napoli, II, sentenza n. 4579 del 12 ottobre 2001
- V) Consiglio di Stato, IV, ordinanza n. 5312 del 3 dicembre 2002
- VI) Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana sentenza n. 684 del 24 dicembre 2002
- VII) Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana sentenza n. 708 del 24 dicembre 2002



SEZIONE TERZA

UN REGOLAMENTO SOTTO ESAME

**IL REGOLAMENTO PER LE BIBLIOTECHE
COMUNALI**





SEZIONE PRIMA

SOTTO LALENTE DI INGRANDIMENTO

DIRITTO DI ACCESSO E OBBLIGO DI COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO

Se ci è dato di benedire una legge, ebbene, a più di un decennio dalla sua entrata in vigore, non ci si stancherà mai di benedire i positivi effetti della legge 7 agosto 1990 n. 241. Denominata legge sulla "*semplificazione dell'azione amministrativa*", è stata per tutto questo tempo motivo di riflessione per gli operatori e per i giudici.

Il primo punto fermo nel frattempo fissato in materia di accesso agli atti riguarda appunto le caratteristiche del diritto stesso, la sua essenza e i suoi contorni. E' ormai certo che l'esercizio del diritto di accesso non dipende dalla necessità di difendere una posizione giudiziaria. Con lodevole sforzo di adesione all'intima volontà del legislatore, preoccupato di calare in un clima di sostanziale ed effettiva trasparenza il rinnovato ruolo dell'apparato pubblico, il giudice amministrativo ha infatti sentenziato che "*ai fini dell'esibizione di atti amministrativi è sufficiente che l'accesso abbia funzione strumentale e propedeutica alla tutela, da esperirsi in qualunque sede e con qualunque mezzo, di situazioni anche diverse da quelle di diritto soggettivo o di interesse legittimo ma tali da comportare ripercussioni positive o negative nella sfera giuridica dell'istante*". Va, comunque, escluso qualunque rilievo giuridico alla "*mera curiosità*" perché occorre un "*interesse serio e non emulativo*" né può essere concesso spazio ad una qualsiasi "*azione popolare diretta a consentire una forma di controllo generalizzato sull'Amministrazione*". La spiegazione di tale indirizzo va colta nel fatto che "*il diritto all'informazione, oltre ad essere funzionale alla tutela giurisdizionale, consente agli amministrati di orientare i propri comportamenti sul piano sostanziale per curare o difendere i loro interessi giuridici, con l'ulteriore conseguenza che il diritto stesso può essere esercitato in connessione di un interesse giuridicamente rilevante, anche se non sia ancora attuale un giudizio nel cui corso debbano essere utilizzati gli atti così acquisiti*". Coerente con una apertura simile è l'altra affermazione per cui "*il diritto di accesso ai documenti non postula l'accertamento sulla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che l'interessato potrebbe eventualmente proporre*". Più restrittivo invece il responso della giurisprudenza in materia di motivazione della richiesta del cittadino: richiesta che non solo "*deve essere motivata e sorretta da un interesse concreto e comprovato*" ma deve vedere assolto "*l'onere dell'interessato di individuare con esattezza i documenti da esibire, non potendo essere imposta all'Amministrazione alcuna attività di ricerca*". Grava peraltro sul richiedente il "*solo pagamento del costo di riproduzione e dei diritti di ricerca e di visura*". Inoltre la giurisprudenza ha consolidato le posizioni sulle quali si era in precedenza attestata. Così ad esempio in ordine alla prevalenza del diritto a conoscere rispetto a quello della segretezza di certe posizioni controinteressate: di qui la soccombenza del diritto alla riservatezza "*qualora l'accesso venga in rilievo per la cura e la difesa degli interessi del richiedente, che deve prevalere rispetto alla detta esigenza di riservatezza*" e, comunque, allorché la contesa investa procedure concorsuali o paraconcorsuali, ambito nel quale "*il profilo della riservatezza non è configurabile*".

Conferme sono venute anche per profili di particolare rilievo, in merito ai quali non era mancata una certa conflittualità in seno alla giurisprudenza. E' stato confermato l'assoggettamento al diritto di accesso disciplinato dall'art. 22 della legge n. 241/1990 per *"tutte le tipologie di attività delle pubbliche amministrazioni, e quindi anche gli atti disciplinati dal diritto privato, atteso che essi rientrano nell'attività di amministrazione in senso stretto degli interessi della collettività e che la legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e della imparzialità e non ha garantito alcuna zona franca nei confronti dell'attività disciplinata dal diritto privato"*. Identica sorte per *"l'attività degli enti pubblici economici e dei gestori di pubblici servizi, quando si manifesta nella gestione di interessi pubblici ... essendo svolta, pur se sottoposta di regola al diritto comune, oltre che nell'interesse proprio, anche per soddisfare quelli della collettività"*. Alla regola dell'accesso sono assoggettate altre tipologie di atti: quelli connessi con attività ispettive di vigilanza, di controllo o di accertamento delle infrazioni alle leggi vigenti; quelli che sono stati oggetto di denuncia penale, per i quali non sia stato disposto il sequestro od altra misura cautelare penale; e ancora i documenti rappresentativi di mera attività interna dell'Amministrazione, quand'anche appartenenti ad una fase meramente preparatoria e non necessaria. Infine, è stato ribadito il rigore del principio dell'accesso, il quale, fissato com'è da una disposizione di legge, deve prevalere sul simmetrico diniego eventualmente sancito da una norma regolamentare, come tale di rango inferiore.

Un'altra colonna portante dell'edificio eretto dalla legge n. 241/1990 - la regola, cioè, del preliminare invio ai privati interessati della comunicazione di avvio di un procedimento che li riguarda - è stata fatta oggetto di una meditata opera di approfondimento da parte della giurisprudenza.

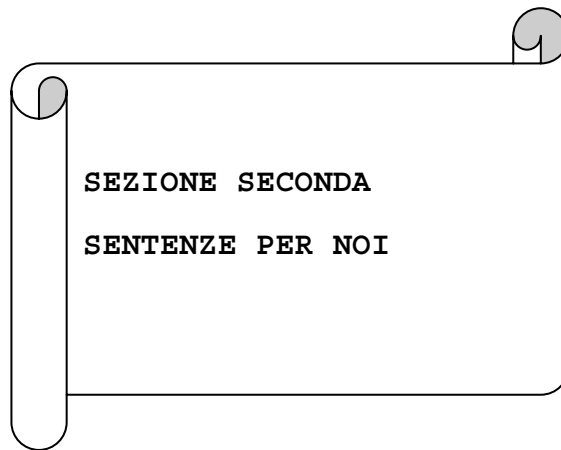
Si tratta di un principio-guida cosicché *"la conoscenza dell'avvio di procedimento, in funzione della più ampia partecipazione degli interessati, costituisce presupposto imprescindibile di legittimità dell'azione amministrativa"*.

Si parla di finalità partecipativa nel senso che *"l'obbligo ... sussiste solo quando, in relazione alle ragioni che giustificano l'adozione del provvedimento ed a qualsiasi altro possibile profilo, la comunicazione stessa apporti una qualche utilità all'azione amministrativa risultandone questa, sul piano del merito e della legittimità, arricchita dalla partecipazione del destinatario"*. Con la conseguenza che *"l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento costituisce vizio soltanto nel caso in cui il soggetto non avvisato possa provare che, ove avesse potuto partecipare tempestivamente al procedimento stesso, avrebbe potuto presentare osservazioni ed opposizioni con la ragionevole possibile incidenza sull'atto terminale"*. Lungo lo stesso ordine di idee si collocano le decisioni secondo le quali non occorre l'avviso dell'inizio della procedura per i procedimenti iniziati ad istanza di parte in quanto la previsione dell'obbligo *"presuppone che l'interessato ignori l'esistenza del procedimento stesso; pertanto, tale obbligo non sussiste se il procedimento è iniziato a seguito di istanza presentata dal privato"*. Altrettanto può dirsi per quelle sentenze che escludono l'obbligatorietà dell'avviso *"nel caso in cui l'interessato sia venuto comunque a conoscenza di vicende che conducono necessariamente all'apertura di un procedimento con effetti lesivi nei suoi confronti"*, in quanto egli si ritrova - almeno potenzialmente - nella *"condizione di esercitare il diritto procedimentale alla difesa dei propri interessi"*. Altre decisioni negano poi il ricorrere dell'obbligo nei confronti dei *"soggetti che subiscono effetti solo riflessi dall'emanazione del provvedimento e che, pur essendo legittimati ad impugnarlo, non sono da considerare tecnicamente come suoi destinatari"*.

Un discorso a parte va fatto per i procedimenti di autotutela, dato che - appunto allorché si verta su atti cosiddetti di secondo grado, cioè con contenuti di annullamento, revoca, ritiro o decadenza di precedenti provvedimenti emanati dalla medesima autorità - l'obbligo, a carico della P.A., di informare i potenziali interessati è pieno e assoluto. E' stata invece esclusa - pur fra vivaci contrasti - la sussistenza dell'obbligo *"in tutti i casi in cui l'atto da emanare non presenti margini di discrezionalità, sì da rendere inutile la dialettica partecipativa dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento è destinato a produrre effetti"*, quando cioè *"il contenuto del provvedimento è*

meramente vincolato anche con riferimento ai presupposti di fatto". Applicando questo concetto alla vecchia questione dell'occupazione di urgenza di immobili, preordinata all'espropriazione degli stessi, procedimento che *"risulta analiticamente e dettagliatamente disciplinato dalla legge in ogni sua fase"*, si sono registrate risposte negative all'interrogativo circa la doverosità o meno della preventiva spedizione ai titolari dell'avviso di inizio del procedimento.

Peraltro anche la tesi diametralmente opposta ha trovato convinti sostenitori, sulla scorta della considerazione che il precetto dell'art. 7 della legge n. 241/1990 possiede *"una portata generale che non ammette deroghe se non nei casi espressamente previsti"* e consente all'interessato di *"far valere il suo punto di vista in presenza di una situazione ancora reversibile"*. Ciò perché *"il procedimento di occupazione d'urgenza, sebbene anch'esso funzionale all'esecuzione dell'opera pubblica, è dotato di una propria autonomia"*, cosicché deve estendersi ad esso il regime prescritto *"in via generale per tutti gli atti idonei ad arrecare pregiudizio ai destinatari"*. Una questione contrastata e ancora oggi di incerta soluzione.



I) Giudice di pace di Aosta (Tambosco) sentenza n. 142 del 12 giugno 2002 - S. S. contro Comune di Aosta

FATTO. Con ricorso in data..... depositato in cancelleria il, S.S. proponeva opposizione per l'annullamento dell'ordinanza n. emessa dal Sindaco di Aosta, con la quale gli veniva ingiunto il pagamento della somma di euro per l'infrazione di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 114/98. Rilevava il ricorrente in merito all'art. 14 del d.lgs. n. 114/1998, che stabilisce che sui prodotti esposti in vetrina o all'ingresso del locale debba essere indicato in modo chiaro e leggibile il prezzo di vendita al pubblico mediante l'esposizione di un cartello o con modalità idonee allo scopo, che, con circolare n. 3647/c del 28 maggio 1999, il Ministero dell'Industria ha chiarito che, nel caso di esercizi commerciali di prodotti di arte, di antiquariato e di oreficeria, l'obbligo stabilito dall'art. 14 del d.lgs. n. 114/98 deve temperarsi con le primarie esigenze di lotta e prevenzione della criminalità; pertanto l'obbligo di pubblicità del prezzo può ritenersi soddisfatto mediante differenti modalità, seppur idonee allo scopo. Insisteva inoltre sul fatto che già nel vigore della vecchia normativa il d.m. 7 agosto 1991 n. 379 esentava gli oggetti di arte e di antiquariato dall'obbligo di esposizione dei prezzi, in ciò introducendo una deroga alla previgente disciplina in materia dettata dalla legge n. 426/71. L'amministrazione resistente sosteneva che i prezzi non erano stati esposti secondo la prassi prevista dalla legge, in quanto la circolare non esime dall'obbligo di pubblicità del prezzo ma lo ridimensiona ad un "cartellino visibile dall'interno dell'esercizio e non dall'esterno". Insisteva, quindi, sul rigetto del ricorso evidenziando anche che nei confronti del trasgressore era stato applicato il minimo edittale della sanzione.

DIRITTO. Il ricorso è infondato e deve essere rigettato. Le motivazioni addotte dall'opponente S. S. a fondamento del suo ricorso non sono accoglibili. La norma impone la pubblicità, cioè la possibilità di conoscenza diretta - senza necessità di intervento del venditore o di domande del cliente - del prezzo. Nel caso specifico nessun prezzo era esposto, né sugli articoli in vendita, né su apposito cartello all'interno dell'esercizio (come avrebbe potuto essere fatto per fini di sicurezza e così fruire dell'esenzione dalla pubblicità esterna consentita - peraltro da circolare e non da legge - per le merci di alto valore), né con altre "modalità idonee allo scopo": è stata quindi totalmente vanificata la ratio legis della norma che prescrive l'esibizione dei prezzi riferiti ai singoli oggetti in vendita. Infatti le testimonianze degli agenti municipali..... e, redattori del verbale all'origine dell'ordinanza opposta, hanno confermato che non vi era indicazione alcuna dei prezzi delle merci esposte né sulle stesse né su eventuali cartelli riepilogativi. Il sig. S.S. eccepì ai verbalizzanti che, poiché vendeva oggetti d'arte, non era tenuto all'esposizione dei relativi prezzi: come sopra detto, tale tesi non trova riscontro neppure nella circolare citata dal ricorrente, che non prevede in alcun modo l'esonero assoluto dall'obbligo di esposizione dei prezzi; in ogni caso il ricorrente non fu in grado di esibire agli agenti, che l'avevano domandato, il registro di carico previsto per i beni di elevato valore. Il teste ha anche precisato che, durante un precedente controllo, l'esercente era già stato invitato informalmente a regolarizzare la situazione.

In relazione a quanto sopra esposto, il ricorso deve essere respinto e l'ordinanza opposta confermata. Si ritiene equo compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

Commento. La sentenza esamina una particolare variante concreta dell'obbligo, fissato dalla legislazione nazionale a carico dei commercianti, di esporre i prezzi degli articoli negoziati all'interno dei loro esercizi. La prescrizione impone un'esibizione non solo chiara e non evasiva, ma anche percepibile dall'esterno, in modo che, quanto meno per i prodotti collocati in vetrina, il potenziale cliente, anche in occasione del semplice transito lungo la via, sia messo in condizioni di visualizzarli e quindi di valutare la convenienza dell'acquisto. Anche per i prodotti contenuti all'interno dell'esercizio occorre un'etichetta recante i singoli prezzi e che accompagni ogni oggetto in vendita, affinché la stessa operazione di prima il potenziale acquirente possa fare una volta entrato.

La vicenda ha assunto sfumature particolari perché, nella circostanza, il commerciante sanzionato non solo non aveva applicato i cartellini individuali alla sua merce né in vetrina né all'interno, ma aveva anche ommesso - o meglio: non è riuscito a replicare alla contestazione di avere ommesso - una indicazione diciamo così collettiva, che abbracciasse in un solo cartello tutti i prezzi del catalogo dell'offerta. Cosa che gli era consentita, per quanto in via di subordine rispetto alla accennata regola dell'etichetta individuale, perché nella specie il genere della merce commerciata poteva vantare un pregio particolare. Una circolare ministeriale infatti - che comunque ha l'unico compito di interpretare la legge, non avendo il potere né di crearla né di modificarla - consente un simile escamotage al fine di prevenire fenomeni delinquenti, evidentemente incentivati dalla visione, da parte di eventuali mali intenzionati, di prezzi significativi a comprova del valore degli articoli in vendita. Avendo mancato di allestire anche questo succedaneo, il negoziante versava dunque in colpa e la sua condotta è stata puntualmente repressa, avendo egli violato una regola di trasparenza voluta a tutela del ceto dei risparmiatori.

II) Consiglio di Stato, VI (presid. Giovannini, relatore De Nictolis) sentenza n. 5813 del 22 ottobre 2002 – C.S.I.E.R.P. contro Regione Umbria più altri (massima)

La mancata tempestiva impugnazione delle clausole del bando di gara che fissano le regole di svolgimento della gara stessa implica, da parte dell'impresa concorrente, l'accettazione di tali regole e dunque l'impossibilità di contestare successivamente la clausola del bando

Commento. La decisione è molto più sottile e importante di quanto non appaia. Suona infatti a monito comportamentale per tutte le imprese che, pur vedendosi ingiustamente danneggiate in sede di lettura del bando di gara, rinviino l'impugnazione ad un momento successivo, a quando cioè si ritrovano formalmente escluse, estromesse dalla gara, ad opera della commissione a ciò preposta, per mancanza di un requisito. Il monito consiste nell'onere di insorgere immediatamente contro la causa dell'estromissione senza attendere cioè che la causa stessa, da astratta che era, diventi concreta. A quel punto, infatti, potrebbe rivelarsi tardivo e quindi inutile dedurre l'irragionevolezza - difetto che nel diritto amministrativo assume la forma dell'eccesso di potere, che a sua volta è una delle tre forme di illegittimità, insieme con la violazione di legge e con l'incompetenza - del requisito che la stazione appaltante ha ritenuto, fra gli altri, di porre a base della gara. Se, ad esempio, per partecipare alla competizione è stata prevista la detenzione di un certo capitale, o la realizzazione di un certo fatturato in un certo arco temporale nel corso delle stagioni precedenti, e tale condizione è palesemente astrusa se rapportata all'entità e alla natura della gara, allora è necessario che la contraddittorietà venga immediatamente dedotta davanti al giudice amministrativo. Farlo in un momento successivo, quando la ditta interessata ha già partecipato al pubblico concorso pur sapendo di non possedere quello specifico requisito, e ne è stata esclusa a causa del suo mancato possesso, non salva dalla inesorabile (e a quel punto incensurabile) sanzione di tardività, purché beninteso, in quel momento storico, sia già trascorso il termine di

sessanta giorni, utile ad adire il giudice amministrativo, fissato dalla legge: termine che appunto comincia a decorrere dalla data in cui la lesione prende a manifestarsi.

Tutta la giurisprudenza è ormai decisamente orientata nel senso della sentenza commentata. Davvero essa suona a campanello d'allarme per quanti, lamentando un danno dalle scelte dell'ente pubblico, perdessero l'attimo fuggente.

III) Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana (presid. Virgilio, relatore Giaccardi) sentenza n. 592 del 16 ottobre 2002 - Società C. contro Comune di Alcamo più altri (massima)

In tema di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, la commissione di gara costituisce organo speciale e temporaneo dell'amministrazione, la cui legittimazione ad operare in via collegiale (nonché in prima persona del presidente, per quanto attiene ai poteri a lui individualmente demandati) è necessariamente subordinata alla pendenza del procedimento di gara, fino al limite funzionale e temporale del suo esaurimento

Commento. La decisione sottolinea il ruolo e la funzione della commissione di gara. L'uno e l'altra sono tipici, quindi autonomi e insostituibili, con la conseguenza che le decisioni adottate dal collegio non possono essere disattese dalla stazione appaltante se non in base alla constatazione di precisi errori e di evidenze macroscopiche raccolti in un provvedimento ricognitivo che, sintetizzati gli uni o le altre, esprima una apposita e analitica motivazione e concluda con una decisione difforme.

Ma la sentenza ha un ulteriore significato: di precisare che la commissione di gara, organismo tecnico della stazione appaltante munito di poteri autonomi e (relativamente) discrezionali, ha il potere di vincolare, per lo meno fino a quando non riceve formale smentita, la volontà dell'amministrazione di riferimento. Sarà pertanto inutile criticare, deducendone i presunti vizi avanti il giudice amministrativo, il responso della commissione di gara solo dopo che l'ente pubblico l'abbia fatto proprio. La commissione, in quanto organo (cioè, dal greco antico, "strumento") della persona giuridica, incarna quest'ultima, la rappresenta a tutti gli effetti e ne esprime - appunto fino a quando non espressamente contraddetta - la volontà ultima.

La decisione commentata, che corrobora una linea giurisprudenziale conforme, si configura non solo come esatta, ma anche come molto opportuna per segnalare al lettore, una volta di più, di non mettere tempo in mezzo quando intenda censurare presunti danni lamentati, perché il tempo scorre ed è gravemente sbagliato rimettere ad un'ora successiva il ricorso giurisdizionale se già oggi, per quella che riteniamo una colpa ingiustificata commessa a nostro danno da parte di un organo amministrativo a tutti gli effetti, è maturata una lesione ai nostri interessi.

IV) TAR Campania - Napoli, II (presid. Onorato, relatore Pasanini) sentenza n. 4579 del 12 ottobre 2001 - Società V.D.S. contro Azienda Ospedaliera M. più altri (massime)

L'aggiudicazione di una gara pubblica, anche dopo il perfezionamento del relativo contratto, trattandosi pur sempre di un atto avente natura provvedimentoale, è suscettibile di riesame da parte dello stesso organo nell'esercizio della potestà di autotutela, fermo restando che alla revoca può pervenirsi soltanto in presenza di concrete e adeguate ragioni di interesse pubblico.

Il provvedimento con il quale è disposta la revoca dell'aggiudicazione di una gara pubblica, incidendo su situazioni giuridiche costituite e consolidate sulla base di precedenti atti adottati dalla stessa amministrazione, deve essere non solo adeguatamente motivato, ma

anche evidenziare l'esistenza di un pubblico interesse attuale e specifico alla sua adozione, diverso dal mero ripristino della legalità

Commento. Torniamo in tema di autotutela. Come il lettore già sa, si tratta di quello strumento giuridico attraverso il quale una pubblica amministrazione, resasi conto di un errore (anche altrui, non necessariamente proprio) intervenuto nel corso della procedura, inverte la rotta, ritorna sulla decisione iniziale e corregge quel vizio, che tocca vuoi la legittimità (si parla allora di auto-annullamento) vuoi il contenuto o merito della vicenda (si parla allora di revoca). E' chiaro che una situazione del genere presenta il carattere dell'anormalità, nel senso che deve rappresentare una eccezione e non certo la regola, per cui è d'uopo auspicare che simili contingenze siano effettivamente rare.

Non è peraltro irrilevante l'attribuzione della responsabilità - se alla stessa amministrazione o al privato destinatario del provvedimento - proprio perché un conto è dover motivare la correzione di un proprio errore, ben altro è giustificare un provvedimento nuovo, assunto a correzione di un errore commesso dal privato beneficiario di quel provvedimento. Ovviamente, in entrambi i casi, l'operazione di azzeramento del primo provvedimento sbagliato, tale in quanto viziato da un tassello bacato al suo interno, è fattibile, tramite pur sempre un apposito corredo di motivazione: in un caso, però, la pubblica amministrazione deve dare conto di una sua insufficienza, di un suo limite, di una sua condotta scorretta; nell'altro caso, di errore continua a trattarsi, certo, ma esso è stato determinato da un contributo sbagliato ad opera del privato e quindi la giustificazione è meno dolorosa e impegnativa.

In entrambe le ipotesi la motivazione del nuovo provvedimento di rettifica del precedente, sopraggiungendo a distanza di tempo, può incidere su situazioni ormai consolidate, fatte cioè oggetto di un'attesa (il cosiddetto affidamento) da parte dei titolari. Più incisiva e accurata dovrà allora essere la spiegazione della necessità del nuovo atto, che non si fondi solo sulla imperiosità del ripristino della legalità ma dia conto della prevalenza dell'interesse pubblico a tale ripristino rispetto all'interesse del privato a conservare lo status quo. Di qui un aggravio del lavoro dell'Ufficio, chiamato a correggersi attraverso quella procedura-nella-procedura che ha preso il nome di soppesamento delle diverse posizioni a fronte.

V) Consiglio di Stato, IV (presid. Riccio, relatore Leoni) ordinanza n. 5312 del 3 dicembre 2002 - Società L. contro Ministero economia più altri (massima)

In sede di gara per l'aggiudicazione di un appalto di servizi, è inammissibile l'integrazione del contenuto dell'offerta economica, che, per evidenti ragioni di tutela della par condicio, non può in nessun caso essere modificata da una delle imprese partecipanti dopo l'avvenuta presentazione dell'offerta stessa

e

VI) Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana (presid. Virgilio, relatore Giaccardi) sentenza n. 684 del 24 dicembre 2002 - Società I.S. contro Provincia di Caltanissetta più altri (massima)

In materia di aggiudicazione di una gara di appalto per lavori pubblici, la stazione appaltante non ha l'obbligo (ma, al più, una mera facoltà, peraltro esercitabile solo in presenza di una specifica clausola del bando di gara) di procedere alle richieste di integrazione documentale nei confronti di una impresa concorrente, al fine di consentire di colmare le lacune riscontrate nella documentazione prodotta a conferma delle dichiarazioni rese in sede di partecipazione alla gara

VII) Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana (presid. Camera, relatore Trovato) sentenza n. 708 del 24 dicembre 2002 - Società C. contro Comune di Grotte più altri (massima)

In una gara di appalto, la mancata sottoscrizione del documento contenente una dichiarazione dell'impresa concorrente rende inesistente la dichiarazione medesima, a nulla rilevando che all'atto sia allegato un documento di identità del soggetto al quale la dichiarazione si riferisce

Commento. La prima decisione ribadisce un valore cardine della procedura di selezione delle imprese concorrenti all'aggiudicazione di un appalto: che le carte devono essere chiare fin dall'inizio del confronto, in modo che sia assicurata, in un'ottica di massima trasparenza, la par condicio dei concorrenti stessi. E' vero che tanto la legge quanto l'interpretazione dei giudici sono andate progressivamente allargando gli spazi per una proficua integrazione della documentazione offerta alla lettura della commissione preposta alla gara. Detta regola può però valere, al massimo, unicamente per la documentazione relativa ai precedenti lavori o alle qualità personali degli amministratori, e comunque solo se un inizio di indicazione fosse già contenuto nel primo invio del materiale e purché ancora nel bando non fosse prevista la completezza fin dall'inizio a pena di esclusione. La regola non può invece mai valere per gli aspetti economici dell'offerta perché essi sono una parte saliente di confronto che non può in nessun modo essere ritoccata in prosieguo di tempo se non con il rischio di falsare l'intera operazione che mira a porre sulla bilancia, nello stesso momento, tutte le offerte.

Sulla medesima traccia si colloca la seconda decisione, che opportunamente circoscrive gli spazi utili al recupero di lacune verificatesi nella produzione del materiale di gara. L'esatta allegazione incombe come onere sulle imprese concorrenti; ogni mancanza è loro imputabile, esse ne debbono rispondere; la loro situazione viziata è però sanabile con una produzione successiva, anche su richiesta della stazione appaltante, che non va mai intesa come obbligo ma solo come facoltà predisposta a presidio di pubblici interessi (e purché un simile margine sia consentito espressamente dal bando di gara).

La regola è infatti quella enunciata dalla terza decisione, e che potremmo definire lapalissiana e scontata se non avessimo assistito, per esperienza diretta, al tentativo di ditte concorrenti di rovesciare la responsabilità di un'erronea o incompleta lettura del bando di gara. Un'omissione sostanziale come quella denunciata e repressa dalla sentenza, relativa alla mancata sottoscrizione dell'offerta e prescritta a pena di nullità, è anche finalisticamente grave, dal momento che preclude la conoscenza con certezza della veridicità della provenienza dell'impegno.

Tutte e tre le pronunce rientrano in un solco ormai consolidato della nostra giurisprudenza.



IL REGOLAMENTO PER LE BIBLIOTECHE COMUNALI

Che per lunghi periodi storici la biblioteca sia stata la sede del sapere della comunità (quindi il centro del potere, così come aveva intuito Bacone) lo ha voluto rappresentare uno dei più bei lavori della letteratura italiana del Novecento (il lettore di questa rubrica, dall'alto della sua scienza, mi dispenserà da altri riferimenti). Resta impagabile la scena in cui Guglielmo da Baskerville cerca, a prezzo della propria incolumità, di sottrarre al malefico incendio dell'abbazia quei preziosi tomi in cui è racchiusa - tramandata talora con cautela e sospetto, sempre con pazienza certosina - la conoscenza raggiunta dagli uomini dell'epoca: e se ne ingombra le braccia e il saio perché non vorrebbe rinfacciarsi una rinuncia che sia una. Il libro, ogni libro dunque come scrigno delle nozioni, anche e soprattutto di quelle da non diffondere perché potenzialmente sovversive e dolorosamente telluriche per l'ordine costituito. Con la conseguenza che l'odierno principio della diffusione generalizzata delle informazioni è non solo metro della capacità di una qualunque società di progredire nel tempo in sintonia (e non in competizione) con l'evoluzione tecnologica, ma insieme cardine di una visione civile di stampo democratico, aperto, liberale e tollerante, per nulla restia dal fare i conti con un pensiero diverso e persino ostile.

Le linee portanti di una simile, illuminata visione - certo tributaria, al suo nascere, all'illuminismo positivista - sono reperibili senza sforzo negli intendimenti programmatici sottesi dal Regolamento delle biblioteche comunali di quartiere (1) adottato dal Consiglio comunale di Aosta nella seduta ordinaria del 29 novembre 1995 e tuttora in vigore con il numero 239/1995 seppure con le modifiche apportate con la deliberazione consiliare del 30 luglio 2001 n. 130, particolarmente attenta e rispettosa dei dettami della legge statale n. 248 del 18 agosto 2000 recante "Nuove norme di tutela del diritto di autore". Indicazioni e finalità espresse in primo luogo agli artt. 9 e 10, laddove è manifestata la volontà di fare della biblioteca un luogo di libertà (di libero accesso e di libero confronto) prevedendo - rispettivamente - che "la consultazione in sede delle opere collocate a scaffale aperto è libera" e che "il prestito a domicilio è un servizio individuale assicurato dalla biblioteca a tutti i cittadini". Ora, anche se la gestione del materiale, dalla sua acquisizione alla sua rubricazione e infine alla sua supervisione, è come ovvio affidata ai tecnici del ramo, consola pensare ad una libera circolazione - degli utenti fra gli scaffali, delle opere fra le diverse mani - improntata a scelte personalissime, insondabili e incoercibili, avulse da inframmettenze e da condizionamenti.

Scendendo - come d'uopo per una rubrica di contenuto giuridico - ai particolari della disciplina vigente, occorre ricordare come "le biblioteche [perché di più entità si tratta: quelle di Viale Europa

e del Quartiere Dora, aperte tutto l'anno almeno per 25 ore settimanali ai sensi dell'art. 4 e integrate dal servizio di biblioteca mobile altrimenti detto Bibliobus che assicura una presenza capillare sul territorio servendo le frazioni di Arpuilles, Excenex, Signayes e Porossan] sono istituzioni culturali" (art. 1), cioè realtà operative perseguenti una loro specifica funzione sociale - quindi vere e proprie entità strumentali al servizio della popolazione comunale - che, se non dispongono di un proprio separato bilancio e non si possono pertanto definire autonome, demandano pur sempre la loro autonomia gestionale ad organismi loro propri, denominati Commissioni di biblioteca, una diversa per ognuna delle due strutture. Le Commissioni sono a composizione variegata perché comprendono tanto il momento politico (l'assessore comunale alla pubblica istruzione e alle politiche giovanili, o un suo delegato) quanto l'apporto associativo (due persone elette dal Consiglio comunale), il contributo schiettamente tecnico (il bibliotecario in qualità di esperto), le esigenze dell'utenza (due rappresentanti eletti dalla base, cioè dai frequentatori stessi della biblioteca), persino la voce del volontariato del settore (una persona segnalata "dalla Consulta comunale per le attività culturali in rappresentanza delle associazioni culturali presenti nel Comune preferibilmente operante nell'ambito del territorio di pertinenza della biblioteca": v. art. 3, comma 3).

Due le direttrici su cui, stando alle prescrizioni regolamentari, si snoda l'attività delle biblioteche comunali: da un lato l'approvvigionamento della materia prima (cioè, storicamente, i libri; ma nulla esclude che facciano parte dell'offerta anche giornali quotidiani o periodici, dischi e film, come già avviene nella meritatamente celebrata biblioteca regionale, ampia e funzionale, di via Torre del Lebbroso) e tutto il lavoro che lo correda; dall'altro l'inserimento di questa struttura nel circuito del sistema bibliotecario regionale.

Acquisti e offerta in interconnessione, dunque. Nella prima direzione vanno le norme (art. 1, comma 2, lettere a, b, c) che disciplinano l'incameramento, l'organizzazione sistematica ("acquisizione, ordinamento, conservazione e progressivo incremento") e la predisposizione all'utilizzo da parte del pubblico del "materiale bibliografico e documentario", sempre "tenendo conto" - giusta preoccupazione dei redattori del documento - "dei particolarismi etnici e linguistici della Valle d'Aosta" con un occhio di riguardo dunque per l'identità e la memoria, se è vero che uno spazio particolare è riservato al novero "delle pubblicazioni o di altro materiale documentario concernenti il territorio comunale"; così anche la preoccupazione di "salvaguardare il materiale raro e di pregio". Nella seconda direzione (art. 1, comma 2, lettere d, e, f nonché commi 3 e 4) vanno invece le regole istituzionali che, in ossequio anche alla legge regionale n. 28 del 1992, mirano a farne un tassello del composito mosaico a respiro più ampio, che abbraccia - con soddisfazione dell'utente - tutto il territorio regionale: si parla così di finalizzazione al servizio di "prestito interbibliotecario del materiale documentario"; di "collaborazione, come centro di informazione, alle attività e ai servizi culturali e di pubblico interesse svolti sul territorio dagli enti pubblici e privati"; di attivazione di "forme di collegamento e cooperazione con istituzioni bibliotecarie e archivistiche, pubbliche e private, esistenti sul territorio comunale"; di predisposizione all'eventuale assolvimento di "compiti affidati dal sistema bibliotecario regionale, previo accordo tra gli enti interessati".

Lo stesso personale addetto (bibliotecari "cui compete la gestione biblioteconomica" e "animatori di biblioteca in numero adeguato alle necessità e all'attività delle biblioteche stesse") non è isolato né abbandonato alla routine se è vero che, pur essendo di dipendenza comunale, può "avvalersi dell'assistenza e della consulenza del personale della Biblioteca Regionale o del Servizio Biblioteche". Per completezza occorre accennare alla possibilità dell'impiego - a fianco di personale dipendente e di ruolo, come tale retribuito secondo un contratto collettivo - di personale volontario, da coinvolgere previa stipulazione di "particolari convenzioni" (art. 2, ultimo comma).

Come si è accennato all'inizio, il contatto con i libri (e con gli altri documenti e prodotti conservati nelle biblioteche) può avvenire o, secondo l'art. 9, con consultazione libera e diretta ("a scaffale aperto", cioè senza transitare necessariamente attraverso l'operatore: è questo infatti il sistema più in auge al momento, più fantasioso e costruttivo) oppure, in base all'art. 10, con prelievo per la lettura "a domicilio" (si tratta, come detto, di un "servizio individuale assicurato a tutti i cittadini"). Se la

prima modalità è circoscritta ai "materiali inventariati, bollati o numerati", i quali, su domanda, possono restare a disposizione del medesimo utente per più giorni, purché detta richiesta sia, nella sequenza dei giorni, effettivamente onorata, il prestito a domicilio necessita di una preventiva iscrizione con validità annuale e rinnovabile, che abilita al prelievo per un mese fino a un massimo di dodici documenti (con possibilità di scelta fra tutti indiscriminatamente i testi conservati, quantomeno di norma e fatta eccezione per una ristretta cerchia di documenti più rari e delicati). Questo discorso innesca quell'altro, strettamente connesso, circa le responsabilità dell'utente, il quale è tenuto a salvaguardare da danni e da un prematuro degrado il bene affidatogli, pena l'obbligo di provvedere a sue spese "alla sostituzione con altro esemplare identico o al risarcimento del danno nella misura stimata dal bibliotecario"; a questa si aggiunge l'altra punizione di essere "escluso dal prestito fin tanto che non abbia adempito agli obblighi di cui sopra". Il Regolamento è opportunamente molto puntuale in fatto di doveri comportamentali del singolo utente (art. 13), il quale - a fronte dell'innegabile, alto beneficio di cui è destinatario e che abbraccia "tutte le opere esistenti in biblioteca, esclusi i periodici, le opere di [mera] consultazione e quelle che a giudizio del bibliotecario devono rimanere in sede" - deve "restituire puntualmente l'opera" pena la sospensione dei prestiti. All'interno dei locali, inoltre, l'utente deve in via generale "garantire il rispetto dei diritti altrui", astenendosi da gesti inutili quando non vandalici tipo "il ricalco delle illustrazioni o altro che possa macchiare o danneggiare il materiale" e ancor più guardandosi dal sottrarre uno o più dei beni pubblici (la formula regolamentare è più soft alludendo a "chi asporta indebitamente") o dal rovinarli (si parla di "strappare pagine o tavole"): situazioni, queste ultime, che comportano anche, automaticamente d'ufficio, la denuncia al giudice penale. Comprensibilmente più blanda la sanzione a carico di "chi smarrisce o danneggia [senza dolo] materiali o arredi di proprietà della biblioteca" perché egli è "tenuto a risarcire il danno sostituendo il materiale perso o danneggiato con altro identico o, se non fosse possibile, versando una somma corrispondente al valore di ciò che si deve sostituire". La responsabilità individuale non cessa solo perché "non lo si è fatto apposta", sussistendo pur sempre un titolo di colpa quantomeno per negligenza nella custodia.

Spigolando fra le norme spurie ma pur sempre significative, da ricordare come le biblioteche comunali - ispirate alla "realizzazione di attività culturali, di diffusione della lettura e dell'informazione" (art. 1, comma 2, lettera e), quindi aperte, se del caso, allo sfruttamento di altre attività collaterali purché "in modo da non interferire con il normale funzionamento della biblioteca e da non danneggiare i materiali e le attrezzature" (art. 14) - vedano incrementato il loro patrimonio vuoi "per acquisti, doni e scambi" (art. 5, comma 1) sotto la vigilanza del bibliotecario (art. 5, comma 2) il quale deve tenere conto, "nei limiti del bilancio", dei desiderata dei frequentatori (art. 5, ultimo comma). Accanto alla procedura d'acquisto più diffusa e ovvia, quella tramite il mercato (anche attingendo a fondi ad hoc predisposti dalla regione), esiste la formula della donazione o della liberalità per ultima volontà (cosiddetto lascito), alla cui accettazione provvede il Comune (art. 6, comma 1). Da lì il reperto è inventariato in modo che il lettore possa disporre del "catalogo alfabetico per autore, catalogo per soggetti e catalogo per materia nonché, qualora disponibile, l'inventario dell'archivio storico di pertinenza del Comune" (art. 7, comma 2).

NOTE

- 1) L'avvincente, lunga e laboriosa gestazione della biblioteca di Aosta è esemplarmente illustrata da OMEZZOLI, "Come nasce la Biblioteca di Aosta", edizioni Le Château, Aosta 2003, pagine 96, da leggersi anche come una intrigante cavalcata nella storia della Città e nel suo sentire dell'ultimo secolo (e non solo). L'autore non manca di dispiegarvi una piccata nostalgia dal sapore elitario.

