Pubblicato il 11/07/2018

N. 01481/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00999/2016 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 999 del 2016, proposto da Luigi Allone, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Pappalardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, in Catania, via Istituto del Sacro Cuore, 22;

contro

l'ATM – Azienda Trasporti Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Egidio Privitera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di "Temporary" spa con unico socio - Agenzia per il Lavoro, e Lambraio Antonino, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del diniego di accesso agli atti relativi alla selezione di autisti nell' ATM – Azienda trasporti di Messina.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ATM – Azienda Trasporti Messina;

Visti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2018 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso spedito in notifica in data 28 maggio 2016 e depositato il 3 giugno 2016, il ricorrente chiede l'annullamento del silenzio serbato dall'ATM di Messina e dalla società "Temporary" spa in ordine alla sua istanza di accesso, inviata via PEC in data 30 marzo 2016 e successivamente reiterata con diffida datata 19 aprile 2016, notificata a mezzo di ufficiali giudiziari ed anche inviata via PEC, tendente ad ottenere l'accesso agli atti della selezione per la qualifica di autista con contratto a tempo determinato della durata di quattro mesi, cui aveva partecipato inviando domanda in data 11 febbraio 2016.

Alla camera di consiglio del 9 maggio 2018 la causa è stata trattata e trattenuta per la decisione; in tale sede, in particolare, il Collegio ha dato avviso alle parti, ai sensi dell'art. 73 cpa, circa la sussistenza dei

profili di inammissibilità della memoria di costituzione, depositata dall'ATM nelle prime ore del mattino dello stesso 9 maggio; l'azienda resistente ha poi depositato in camera di consiglio due ordinanze del Tribunale di Messina (274 del 14 luglio 2016 e Cron. 18970 del 7 ottobre 2016) ed ha svolto difese orali, sintetizzabili nella affermata assenza di atti in possesso di ATM per essere stata la selezione gestita dalla società "Temporary" e nella circostanza che le due citate ordinanze avessero respinto il ricorso del ricorrente per non aver avuto ATM parte nella procedura selettiva; parte ricorrente ha eccepito l'inammissibilità della memoria di costituzione ed ha insistito per l'accesso alla documentazione, da ciascuno dei soggetti intimati per la parte in proprio possesso; il Collegio si è quindi riservato di valutare l'ammissibilità delle due ordinanze prodotte dall'azienda resistente.

Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità della memoria nonché della documentazione ad essa allegata, depositata dall'azienda resistente il giorno 9 maggio 2018, per violazione dei termini di cui al combinato disposto degli articoli 73, comma 1, e 87, comma 3, cpa, fatta salva la costituzione dell'azienda resistente, che ha comunque articolato difese orali nel corso della discussione in camera di consiglio.

Parimenti, va dichiarata l'inammissibilità del deposito delle ordinanze effettuato nel corso della camera di consiglio del 9 maggio 2018, trattandosi di ordinanze statuenti rispettivamente sull'istanza cautelare proposta dall'odierno ricorrente al Tribunale di Messina (ordinanza 14 luglio 2016 nel procedimento iscritto al n. 2674/2016 RG), nonché sul reclamo proposto avverso tale ordinanza (ordinanza 18970 del 7 ottobre 2016); infatti, non si applica il termine di cui al

combinato disposto poc'anzi richiamato alla sola giurisprudenza utile a confortare argomentazioni difensive di parte; nel caso di specie, non si tratta di tale tipologia di documenti, bensì di atti emessi in altri giudizi fra le stesse parti, costituenti quindi elementi di fatto potenzialmente aventi effetti sul presente giudizio, che avrebbero dovuto essere depositati nel presente giudizio nel rispetto del termine di 20 giorni liberi previsti dal combinato disposto degli articoli 73, comma 1, e 87, comma 3, cpa.

Peraltro, la diversità degli ambiti sottoposti alle diverse giurisdizioni adite, nonché le peculiarità del giudizio sull'accesso alla documentazione amministrativa rendono comunque tale documentazione incongruente ai fini del presente giudizio.

Tanto premesso preliminarmente, il ricorso è fondato.

L'azienda resistente é azienda del Comune di Messina che esercisce i trasporti pubblici; pertanto, ai fini dell'accesso, ricade nell'ambito del disposto dell'articolo 23 della legge 241/1990, espressamente richiamato (insieme con gli articoli 22, 24 e 25 della stessa legge 241/1990) dall'articolo 25 della LR 10/1991.

Altresì è soggetta alla disciplina sull'accesso alla documentazione amministrativa, per quanto di interesse ai fini del presente giudizio, la società privata "Temporary" spa, per un duplice ordine di ragioni.

Va in proposito premesso che l'art. 22, comma 2, della legge 241/1990, definisce l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, quale principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed il successivo comma 3 introduce il principio della massima ostensione dei documenti amministrativi, salve le limitazioni giustificate dalla necessità di

contemperare il suddetto interesse con altri interessi meritevoli di tutela, di cui all'art. 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6 della medesima legge (sul punto, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4838), così costituendo le norme che prevedono limitazioni all'accesso norme di stretta interpretazione, in quanto derogatorie ad un principio generale.

Ora, l'art. 22, comma 1, della legge 241/1990 dispone, ai fini dell'accesso ai documenti amministrativi, che si intende *«…per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario…»*; ai fini del capo V della legge 241/1990 ricadono dunque nella nozione di pubblica amministrazione anche *«…i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario…»*.

Assume quindi valore dirimente la circostanza se l'attività della società resistente possa essere, relativamente alla selezione di cui si tratta, considerata di pubblico interesse.

A tale quesito il Collegio ritiene di rispondere positivamente.

Infatti, l'abrogato art. 18 del DL 25 giugno 2008, n. 112, *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, rubricato *Reclutamento del personale delle aziende e istituzioni pubbliche*, ai primi due commi stabiliva che *«1. A decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. 2. Le*

altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità».

L'attualmente vigente art. 19 del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, rubricato *Gestione del personale*, stabilisce che *«Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei princìpi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei princìpi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001».*

Ne consegue che l'assunzione di soggetti da adibire all'espletamento di pubblici servizi gestiti da società in mano pubblica è attività di pubblico interesse, in quanto assoggettata alla regolamentazione sopra richiamata che, peraltro, richiama espressamente i principi *«… anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità…».*

Né, sotto altro ordine di ragioni, la circostanza che si tratti di personale alle dipendenze di società privata, messo a disposizione dell'ATM resistente, può rilevare nell'escludere la possibilità di accedere alla documentazione amministrativa in possesso della società "Temporary", atteso che una tale interpretazione costituirebbe un facile mezzo di elusione delle norme poste a presidio dell'accesso agli atti in tema di assunzioni da parte delle pubbliche amministrazioni o soggetti ad essa equiparati.

Quanto alla eventualità che l'ATM resistente non sia in possesso di atti relativi alla selezione, ciò semplicemente appare non possibile,

atteso che quanto meno dovrà avere in suo possesso la documentazione relativa agli accordi stipulati con la società privata "Temporary" spa.

Conseguentemente, il silenzio serbato in ordine alle istanze di accesso di cui si tratta è illegittimo; pertanto, il ricorso deve essere accolto; l'ATM di Messina e la società "Temporary" spa dovranno quindi consentire l'accesso agli atti richiesto con le istanze del 30 marzo 2016 e del 18 aprile 2016, con oscuramento delle generalità e dei dati personali eventualmente presenti nella documentazione da ostendere, nel termine di 30 giorni dalla data di comunicazione, o notifica di parte se antecedente, della presente sentenza.

Il Collegio è dell'avviso che, per la peculiarità e la novità delle questioni trattate, sussistano eccezionali ragioni, ai sensi degli artt. 26, comma 1, cpa e 92 cpc, per disporre l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione III interna), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto: a) lo accoglie e, per l'effetto, ordina all'ATM di Messina ed alla società "Temporary" spa di consentire l'accesso – previo oscuramento delle generalità e dei dati personali eventualmente presenti nella documentazione da ostendere – alla documentazione richiesta con le istanze del 30 marzo 2016 e del 18 aprile 2016, entro trenta giorni dalla data di comunicazione, o notifica di parte se antecedente, della presente sentenza; b) compensa le spese di lite fra le parti.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente

Giuseppa Leggio, Consigliere

Diego Spampinato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Diego Spampinato	**Daniele Burzichelli**

IL SEGRETARIO