

**STUDIO LEGALE
IACOVINO & ASSOCIATI**

PATROCINIO MAGISTRATURE SUPERIORI

SERVIZI LEGALI

VIA LIMA N. 20 INT.1
ROMA 00197
TEL./FAX. 06/97881020
PEC

VINCENZO.IACOVINO@LEGALMAIL.IT

E-MAIL

VINCENZO.IACOVINO@IACOVINOSTUDIOLEGALE.IT SEGRETERIA@IACOVINOSTUDIOLEGALE.IT

**ECC.MO CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE**

RICORSO IN APPELLO

PER: Il Sig. **ALESSANDRO GUIDO GAETA** (c.f. GTALSN61L04H501Q), nato a Roma il 04.07.1961 e ivi residente in Via Degli Avignonesi n. 26, rappresentato e difeso, in virtù di procura speciale in calce al presente atto, dall'Avv. Vincenzo Iacovino (c.f. CVNVCN61R07F391R) e dall'Avv. Vincenzo Fiorini (c.f. FRNVCN74A31E456R), ed elettivamente domiciliato presso lo Studio del medesimo in Roma, alla Via Lima n. 20 -int. 1-;

[Si specifica l'indirizzo di P.E.C. ai fini di eventuali notifiche e/o comunicazioni: vincenzo.iacovino@legalmail.it, nonché il numero di FAX: 0874-64416];

- appellante

CONTRO

RAI - RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A. (c.f. e p.i. 06382641006), con sede legale in Roma, viale Mazzini n. 14, in persona del legale rapp.te p.t. e/o del procuratore avv. Francesco Spadafora, nella qualità di Direttore della Direzione Affari Legali e Societari di RAI – Radiotelevisione italiana s.p.a., giusta procura speciale per atto Notaio Luca Tucci del 03.12.2018, rep. n. 8759, racc. n. 2993, rappresentata e difesa, per il primo grado di giudizio, dagli avv.ti Giuseppe De Vergottini (C.F. DVRGPP36R18G702Z; PEC giuseppe.devergottini@ordineavvocatibopec.it) e Marco Petitto (C.F. PTTMRC77R21H501I; PEC marcopetitto@ordineavvocatiroma.org), ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, via Antonio Bertoloni, 44, al seguente numero di fax 06080687041),

nonché contro

RAI - RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A. (c.f. e p.i. 06382641006), con sede legale in Roma, viale Mazzini n. 14, in persona del legale rapp.te p.t. e/o del procuratore avv. Francesco Spadafora quale Responsabile del Contenzioso Civile, Amministrativo e del Lavoro nella Direzione Affari Legali e Societari (giusta procura speciale conferita con atto notaio Luca Tucci in Roma, n. Rep. 2134, n. Racc. 1026 del 11.12.2013), rappresentata e difesa, per il primo grado di giudizio precedente alla riassunzione, dall'avv. Emanuela Rotolo (c.f. RTLMNL81L50H501U) ed elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'avv. Marco Petitto in Roma, Via Bertoloni n. 44 (indirizzo di P.E.C. emanuelarotolo@ordineavvocatiroma.org), e per il secondo grado di giudizio precedente alla riassunzione, unitamente e/o disgiuntamente, dagli avv.ti prof. Giuseppe de Vergottini (c.f. DVRGPP36R18G702Z) e Marco Petitto (c.f. PTMRC77R21H501I), ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Roma, via Antonio Bertoloni 44 (indirizzo di P.E.C. giuseppe.devergottini@ordineavvocatibopec.it);

- *appellata*

NONCHÉ CONTRO

Sig. Marco Bariletti, domiciliato presso la sede di lavoro, Redazione TG1, Saxa Rubra, Largo Villy De Luca 4 (00188), in Roma;

Sig.ra Elisabetta Anzaldo, domiciliata presso la sede di lavoro, Redazione TG1, Saxa Rubra, Largo Villy De Luca 4 (00188), in Roma;

Sig.ra Maria Venditti, domiciliata presso la sede di lavoro, Redazione TG3, Saxa Rubra, Largo Villy De Luca 4 (00188), in Roma;

Sig.ra Chiara Rossotto, domiciliata presso la sede di lavoro, Redazione TG3, Saxa Rubra, Largo Villy De Luca 4 (00188), in Roma;

- *controinteressati non costituiti in giudizio*

e nei confronti di

FNSI - FEDERAZIONE NAZIONALE DELLA STAMPA ITALIANA (c.f. 01407030582), con sede in Roma, Corso Vittorio Emanuele II n. 349, in persona del suo Segretario Generale e legale rappresentante p.t. Dott. Raffaele Lorusso;

e di

USIGRAI - UNIONE SINDACALE DEI GIORNALISTI RAI (c.f. 97092500582), con sede in Roma, Largo Villy de Luca n 4, in persona del suo Segretario e legale rappresentante p.t. Dott. Vittorio di Trapani; entrambi rappresentati e difesi, anche disgiuntamente, dagli Avv.ti Bruno Del Vecchio (c.f. DLVBRN61H06H501O PEC brunodelvecchio@ordineavvocatiroma.org) e Salvatore Mileto (c.f. MLTSVT58S06H501C - PEC salvatoremileto@ordineavvocatiroma.org) e con i medesimi difensori elettivamente domiciliati presso lo Studio del primo di essi in Roma, Piazza Cola di Rienzo n. 69;

- *interventori ad adiuvandum dell'odierno ricorrente nel giudizio di appello precedente alla riassunzione*

PER LA RIFORMA

- della sentenza del TAR Lazio, sez. III, n. 13073/2019, pubblicata e comunicata in data 14.11.2019, non notificata, con la quale è stato dichiarato irricevibile il ricorso di prime cure proposto dal ricorrente

PER L'ANNULLAMENTO

tramite riassunzione del giudizio n.r.g. 8611/2017, come disposto dal Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza n. 7319/2018 del 31.12.2018 (n.r.g. 1451/2018)

del silenzio diniego prodottosi sull'istanza ostensiva o di accesso agli atti inoltrata dal ricorrente in data 05.06.2017, nonché del diniego recato nel riscontro solo parziale, fornito con nota prot. n. RUO/D 13422 del 18.05.2017, alla prima istanza di accesso del 30.03.2017, e per l'accertamento conseguente del diritto d'accesso dell'istante, con condanna della resistente all'integrale ostensione dei documenti anelati.

FATTO E SVOLGIMENTO DEI PREGRESSI GRADI DI GIUDIZIO

1. Il dott. Alessandro Guido Gaeta, giornalista in servizio presso la Rai dal 1987, il quale svolge l'attività di autore e regista di "reportage" presso la redazione "speciali" del TG1, ha formulato in data 30 marzo 2017 istanza di accesso agli atti relativi alla procedura di selezione denominata "job posting", indetta dall'Ente resistente, suo datore di lavoro, in

data 20 dicembre 2016 per la copertura di alcune posizioni di capo-redattore, alla quale lo stesso ricorrente aveva partecipato. L'istanza, precisamente, concerneva:

- i) la documentazione relativa ai criteri su cui basare le scelte individuali per le nomine e/o promozioni a caporedattore;
- ii) le note di comunicazione preventive ai Comitati di Redazione dei criteri stessi;
- iii) i verbali dei colloqui intercorsi con il candidato oggi ricorrente;
- iv) i verbali dei colloqui intercorsi con i candidati risultati vincitori e ogni utile documento oggetto di valutazione ai fini della promozione a caporedattore.

2. Alla predetta istanza la RAI dava solo parziale e limitatissimo riscontro con nota prot. RUO/D/13422 del 18 maggio 2017, inviata a mezzo PEC al sig. Gaeta, con la quale venivano fornite soltanto le valutazioni negative relative al ricorrente medesimo e non anche quelle espresse nei confronti degli altri candidati, in virtù di una motivazione assolutamente non confacente ed evidentemente pretestuosa come la seguente: *“i verbali dei colloqui intercorsi con i candidati risultati vincitori, in mancanza di motivazione specifica e adeguata a supporto dell’istanza “de qua”, tenuto conto dei profili “privacy” che investono per i soggetti coinvolti, in un’ottica di bilanciamento, nella situazione data, è da ritenere non possano essere comunicati....”*.

Per i restanti profili con la nota *de qua* la RAI ha trasmesso la nota DG/2016/0005043 del 29.11.2016 contenente i soli criteri per la partecipazione alla procedura per le nomine e le promozioni a caporedattore, resi noti anche mediante pubblicazione su sito intranet RAI (denominato “Raiplace”), senza indicare i criteri di valutazione degli interessati alla procedura; ha informato altresì che, a suo dire, non fossero prescritte dal Contratto Nazionale di riferimento particolari formalità per le comunicazioni ai comitati di redazione sugli esiti delle selezioni riguardanti una singola testata (nella specie il TG1).

3. Non ritenendo, ovviamente, la risposta dell’Azienda soddisfacente alla propria legittima esigenza di accesso, il ricorrente ha presentato nuova istanza di accesso con nota a mezzo PEC datata primo giugno 2017 e inoltrata il successivo giorno 5, nella quale, mentre si evidenziava che la comunicazione dell’Azienda non appariva riconducibile ad alcun dirigente o responsabile, in sostanza il Gaeta contestava che l’Azienda pubblica avesse utilizzato, al fine di adottare il rigetto, formule precostituite, del tutto generiche e infondate; ancora, contestava che non vi fossero mai state

valutazioni di performance finalizzate (o formalizzate) in riferimento alle nomine in oggetto (per la promozione a caporedattore) e che la selezione denominata “*job posting*” fosse stata adottata in piena violazione del disposto contrattuale di cui all’Allegato C dell’Accordo Integrativo Rai-USIGRAI (“Carta dei diritti e dei doveri del giornalista radiotelevisivo del servizio pubblico”) e dei principi di correttezza e buona fede.

Per tali ragioni, rappresentando e ancor meglio circostanziando la propria posizione giuridica soggettiva e la intervenuta lesione della stessa, nonché aggiungendo specifici elementi alla domanda di accesso, ovvero un nuovo oggetto alla richiesta pregressa, l’odierno ricorrente reiterava la richiesta di esibizione documentale, con particolare riguardo ai **verbali (non comunicati) relativi ai colloqui con gli altri candidati**, ai **documenti** su cui la valutazione si era basata, “*ai nominativi della **rosa dei nomi** comunicati alla direzione generale*”, e ovviamente ai curricula degli idonei vincitori, degli idonei non vincitori e dei non idonei.

4. Quest’ultima nota è rimasta assolutamente priva di riscontro e pertanto, con ricorso notificato in data 04.9.2017 e depositato il successivo 18.9.2017, il dott. Gaeta è stato costretto a insorgere avverso il colpevole silenzio serbato dalla RAI sulla sua seconda istanza, pervenuta all’Azienda il 05.06.2017, deducendo la fondatezza della propria pretesa all’accesso agli atti indicati, in conformità agli indirizzi giurisprudenziali consolidati secondo cui curricula, verbali, prove, elaborati e quant’altro concernente una selezione concorsuale possono essere estratti e visionati in copia, ai sensi degli artt. 22 e 24 della Legge n. 241 del 1990, anche in riferimento ad Azienda pubblica totalmente partecipata (benché formalmente privatizzata) come l’odierna resistente Rai S.p.a.

5. Il Giornalista ha proceduto ad impugnare il silenzio-rifiuto innanzi al TAR per il Lazio. Tale plesso giurisdizionale, rilevato che l’Azienda pubblica è soggetta alle norme in tema di accesso ai documenti amministrativi, con illuminata sentenza del 2 febbraio 2018, n. 1354, (ormai citata da tutti come il “caso Gaeta”), ha accolto pienamente il ricorso in materia di accesso, e ha condannato la Rai a fornire la documentazione mai fornita dalla Rai al giornalista e più precisamente :

i) «i verbali dei colloqui intercorsi con i candidati risultati vincitori e di ogni utile documento oggetto di valutazione ai fini della promozione a caporedattore, ivi compresi i curricula di tutti gli altri concorrenti»;

ii) «nominativi della rosa dei nomi comunicata alla Direzione Generale».

Il TAR declinava le richieste formulate dal Gaeta solo con riferimento a:

- copia “dei criteri seguiti”;
- copia delle note di comunicazione ai comitati di redazione in merito ai criteri selettivi seguiti;
- copia dei verbali relativi al colloquio avuto con il ricorrente.

I verbali relativi al colloquio del dott. Gaeta erano stati concessi, come visto.

6. Con riguardo agli altri specifici documenti sopra citati (negati dalla RAI), i criteri e le note di comunicazione, infatti il TAR specificava (cfr. sent. **ALL.**) che certamente non si fosse verificata l'infondatezza della domanda di esibizione, viceversa, vi era solo l'insussistenza del relativo interesse del dott. Gaeta, quanto al giudizio in tema di accesso agli atti per i seguenti motivi:

- quanto ai criteri, la RAI aveva dimostrato di avere trasmesso la nota DG/2016/0005043 del 29.11.2016 contenente i criteri selettivi;
- quanto alle comunicazioni ai CdR, la RAI aveva puntualizzato che le comunicazioni sugli esiti delle procedure selettive riguardanti la singola testata fossero state fornite in modo informale, ritenendo ciò conforme all'art. 34 del Contratto Collettivo dei Giornalisti che, a detta di RAI, non prevedrebbe forme particolari ma solo la “*necessaria informativa*”.

Alla luce di quanto sopra, il TAR riconosceva testualmente che il ricorrente non potesse insistere nella richiesta di documenti che la RAI dichiarava “inesistenti” (testualmente, la sentenza: “*il ricorrente non può insistere nella richiesta di documenti che la RAI dichiara inesistenti?*”).

7. Quanto ai criteri, è vero che la RAI in giudizio ha dichiarato che non esistessero altri criteri che quelli di cui alla nota DG/2016/0005043 del 29.11.2016, denominati c.d. “*linee guida*”, relativi alle procedure di *job posting*.

Si rappresenta, tuttavia, che tali criteri (cfr. **All.**) non sono criteri per la selezione dei migliori profili durante la procedura, bensì non rappresentano altro che regole per partecipare alla selezione, modalità di adesione.

Basta leggere le c.d. *linee guida* diramate dall'Azienda (**All.**) per comprendere come non si tratti di criteri per la selezione ma di criteri per la mera partecipazione alla procedura.

8. Con nota di comunicazione della sentenza e invito all'esecuzione della stessa, operante ad ogni effetto di legge, del 12.02.2018, l'odierno appellante, comunicando la sentenza alla controparte Rai, ha chiesto di ottenere copia dei documenti amministrativi la cui ostensione era stata imposta dal Giudice Amministrativo di prime cure, in particolare i verbali dei colloqui sostenuti dagli altri candidati alle posizioni, i *curricula*, e tutto quanto rilevasse ai fini della valutazione.

9. La Rai, tuttavia, invece di consentire finalmente l'accesso alla documentazione individuata dal TAR di prime cure, ha proposto appello dinanzi a codesto Ill.mo Consiglio di Stato, deducendo, sostanzialmente, che:

- i) il ricorso di primo grado fosse tardivo, in quanto la seconda istanza sarebbe stata meramente ripetitiva della prima (***asserzione errata e tendenziosa, come dimostrato in primo grado e poi in secondo grado di giudizio, secondo argomentazioni condivise da TAR e Consiglio di Stato***; in particolare nella seconda istanza risultava una ben più ampia e più accurata illustrazione delle motivazioni che sostenevano l'istanza di accesso, e inoltre si registrava la modificazione anche dell'oggetto della seconda domanda; si chiedeva, in aggiunta alle domande di cui alla prima istanza -cfr. **All.**-, di “prendere visione ed estrarre copia” anche dei “*nominativi della rosa dei nomi comunicata alla direzione generale*”; come correttamente ha valutato codesto Ecc.mo TAR Lazio –cfr. pag. 5 sentenza-, la seconda istanza presentava indubbi elementi di novità);
- ii) la Rai sarebbe una società privata non tenuta al rispetto delle norme sull'accesso ai documenti amministrativi (***asserzione ancora errata e fuorviante, visto il pacifico e consolidato accostamento dell'Azienda pubblica -anche radiotelevisiva- alla Pubblica Amministrazione***; cfr. *ex pluribus* Cons. St., Ad. Plen. n. 13/2016);
- iii) in via subordinata, si sarebbe dovuto dare prevalenza al diritto di riservatezza degli altri partecipanti alla procedura rispetto al diritto di accesso (***il Consiglio di Stato, si***

vedrà, rigettando il motivo ha poi solo imposto cautele sul punto, ordinando comunque l'ostensione dei documenti);

iv) in via ulteriormente subordinata, taluni controinteressati non sarebbero stati evocati nel giudizio di primo grado (*sul motivo, il Consiglio di Stato si è pronunciato in fase di merito dell'appello, cfr. infra, rimandando la causa al primo Giudice, il TAR che è stato successivamente ri-adito*).

10. Occorre rilevare che nel giudizio di appello si sono costituite, *ad opponendum* rispetto all'appellante Rai, e quindi *ad adiuvandum* rispetto alla posizione dell'appellato (odierno ricorrente) dott. Gaeta, la FEDERAZIONE NAZIONALE STAMPA ITALIANA e l'UNIONE SINDACALE GIORNALISTI RAI (che, in quanto interventori in appello, si è ritenuto di dover coinvolgere nel giudizio di riassunzione dinanzi al TAR e oggi, quindi, nel presente appello).

11. Il giudizio di appello è stato contraddistinto da una prima fase cautelare, dovuta alla domanda incidentale di sospensione dell'efficacia della sentenza di prime cure, proposta dalla Rai contestualmente alla domanda di riforma o annullamento della sentenza del TAR Lazio. La RAI, in sostanza, aveva proposto appello cautelare dinanzi al Consiglio di Stato al fine di tentare disperatamente di sconggiurare una semplice esibizione documentale!

L'investita Sesta Sezione del Consiglio di Stato, quindi, si è pronunciata su tale richiesta cautelare. All'esito di udienza cautelare del giorno 08.03.2018, la citata Sezione di Palazzo Spada, con Ordinanza cautelare del 14 marzo 2018, n. 1191, ha rilevato **che l'appello proposto dalla Rai non presentasse profili di sufficiente fondatezza, e ha così rigettato la domanda cautelare.**

In particolare l'Ill.mo Consiglio di Stato oggi nuovamente adito, ha statuito testualmente, in ordine alla domanda cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza di prime cure, nei sensi che seguono: *“Considerato che il dott. Gaeta ha chiesto l'accesso ai documenti relativi alla procedura di selezione denominata “job posting” indetta dalla RAI in data 20 dicembre 2016 per la copertura di alcune posizioni di capo redattore;*

che il primo giudice, con sentenza n. 1354 del 2018, ha accolto in parte il ricorso, ordinando l'esibizione: i) «dei verbali dei colloqui intercorsi con i candidati risultati vincitori e di ogni altro

documento oggetto di valutazione ai fini della promozione a caporedattore, ivi compresi i curricula di tutti gli altri concorrenti»; ii) dei «nominativi della rosa dei nomi comunicata alla Direzione generale»;
che l'appello non appare sorretto da sufficienti elementi di fondatezza, in quanto l'appellante è soggetta, nella vicenda in esame, all'applicazione delle norme in materia di accesso (artt. 22 e ss. l. n. 241 del 1990) in ragione della connessione strumentale del rapporto di lavoro che viene in rilievo con l'attività di rilevanza pubblica che l'appellante stessa svolge;

che, pertanto, è necessario consentire l'esibizione dei documenti indicati nella sentenza del Tribunale amministrativo, con le seguenti modalità procedurali: i) assicurare il rispetto del contraddittorio con i controinteressati; ii) omettere la documentazione e i dati che non sono necessari perché non coinvolgono la posizione della parte appellata con riguardo alla specifica procedura concorsuale che viene in rilievo; iii) omettere i dati che coinvolgono dati personali di terzi che non sono necessari per assicurare la tutela della parte appellata;

che, per quanto attiene al rischio, esposto dal difensore dell'appellante durante la discussione in camera di consiglio, di divulgazione dei dati a terzi e in particolari a possibili concorrenti della RAI, si tratta di un eventuale inconveniente di fatto, che, tra l'altro, potrebbe esporre la parte appellata a cui i documenti vengono consegnati, sussistendone i presupposti, a responsabilità per fatti a lui addebitabili?.

12. Alla luce della suesposta pronuncia, totalmente vittoriosa per il dott. Gaeta, la Rai doveva finalmente consentire l'accesso a tutti gli atti relativi al procedimento di c.d. "job posting".

In data 10.04.2018 la RAI, dopo aver reso edotti i controinteressati (senza svelare i nomi), ha quindi trasmesso alcuni documenti di cui alla questione trattata in giudizio, relativa alla partecipazione del dott. Gaeta alla procedura di selezione denominata "job posting" indetta dalla RAI in data 20 dicembre 2016 per la copertura di alcune posizioni di capo redattore.

13. Visionati i documenti, il dott. Gaeta rilevava subito la carenza di documentazione fondamentale al fine della tutela della propria posizione giuridica soggettiva di lavoratore dell'Azienda.

Con nota del 30.05.2018 (**ALL.**), inviata alla Rai, il dott. Gaeta eccepiva pertanto il mancato invio dei documenti relativi alla rosa degli idonei, o comunque la

documentazione relativa agli altri idonei e anche dei meri partecipanti alla procedura (oggi ritenuti controinteressati da chiamare in causa).

Gli Organi giurisdizionali aditi, infatti, a quel punto, per effetto delle summenzionate pronunce, avevano sancito **inequivocabilmente il diritto del Dott. Gaeta all'accesso a tutti i documenti *de quibus***, confermando, altresì, le non derogabili regole di comportamento che una società che gestisce un pubblico servizio, quale la RAI, deve rispettare, anche in ordine alla gestione dei rapporti di impiego, strumentalmente connesso all'attività di pubblico interesse svolto dalla RAI (cfr. Sentenza e Ordinanza **all.**).

L'ostensione, tuttavia, non corrispondeva pienamente al dettato dell'Ordinanza del Consiglio di Stato e della Sentenza del TAR Lazio, e pertanto non era globalmente valida al fine di rappresentare corretta esecuzione delle pronunce giurisdizionali.

Infatti la RAI ha trasmesso, con la nota del 10.04.2018 (**all.**):

a) Verbali dei candidati risultati vincitori alle procedure di *job posting* in cui ha partecipato il Gaeta (sono 4 : Redazione società TG1; Redazione Cronaca TG1; Redazione Speciali TG3; Redazione Cronaca TG3);

b) I curricula dei candidati vincitori nei quali sono stati oscurati i dati personali dei terzi **asseritamente** non necessari ad assicurare tutela al Dott. Gaeta;

c) Verbale conclusivo delle procedure alle quali ha partecipato il Gaeta e nel quale sono stati oscurati i dati personali dei terzi **asseritamente** non necessari ad assicurare tutela al Dott. Gaeta.

14. Orbene, rispetto alla pronuncia del TAR Lazio - condivisa e confermata da codesto Ecc.mo Consiglio di Stato visto che l'Ordinanza aveva decretato come “***necessario consentire l'esibizione dei documenti indicati nella sentenza del Tribunale amministrativo***” (che, si ricorda, involgeva -cfr. **All. Sent.-** : “a) *Verbali dei colloqui intercorsi con i candidati risultati vincitori; b) Ogni altro utile documento oggetto di valutazione ai fini della promozione a caporedattore; c) Curricula di tutti gli altri concorrenti; d) Nominativi della rosa dei nomi comunicata alla Direzione Generale*”) la Rai, sostanzialmente, **risultava inadempiente** (inadempiente appunto alle pronunce giurisdizionali) nei seguenti termini:

- Ha mancato di trasmettere i “*Nominativi della rosa dei nomi comunicata alla Direzione Generale*”, di cui alla Sentenza del TAR Lazio, confermata dal Consiglio di Stato.
- Ha omesso artatamente e pretestuosamente i nomi, *curricula* e dati relativi ai soggetti non vincitori delle selezioni, ritenendo tali elementi **asseritamente** non necessari ad assicurare tutela al Dott. Gaeta;
- Ha omesso artatamente e pretestuosamente di dare evidenza di tutti i nomi interessati dalle selezioni, candidati e partecipanti alle selezioni medesime, visto che nel “*verbale conclusivo delle procedure*” alle quali ha partecipato il Gaeta sono stati visibilmente **oscurati** (“sbianchettati”) i dati di soggetti partecipanti, qualificati evidentemente dall’Azienda unilateralmente, in modo assai discutibile, **asseritamente** come “*terzi*”, i dati dei quali sarebbero “*non necessari ad assicurare tutela*” al Dott. Gaeta.

15. La RAI non aveva dato seguito integrale all’Ordinanza del Consiglio di Stato, e aveva **artatamente ed erroneamente interpretato a proprio favore** le modalità procedurali enunciate dal medesimo plesso, in modo così da violare **patentemente il dettato della pronuncia e la ratio della stessa.**

L’Ordinanza infatti, correttamente interpretata, chiaramente affermava che il Dott. Gaeta avesse pieno diritto di ottenere tutti i dati di terzi “*necessari ad assicurare la tutela della parte appellata*”, e **tra questi non possono non essere annoverati**, quantomeno:

- a) i nominativi di tutti i giornalisti ritenuti le migliori candidature emerse dai *job posting*, cioè in altre parole la “*rosa degli idonei*”;
- b) il *curriculum* e il giudizio dei colleghi ritenuti idonei ma non vincitori;
- c) i nomi, *curricula* e dati relativi ai soggetti partecipanti e non vincitori delle selezioni;
- d) i nomi di tutti i soggetti interessati dalle selezioni, candidati e partecipanti alle selezioni medesime, inseriti nei “*verbali conclusivi delle procedure*” alle quali ha partecipato il Gaeta, in precedenza visibilmente ed artatamente **oscurati** (“sbianchettati”), che invece assolutamente **non potevano essere ritenuti** “*terzi*” i cui dati sarebbero stati “*non necessari ad assicurare tutela*” al Dott. Gaeta.

16. In altre parole, quando codesto Ecc.mo Consiglio di Stato aveva espresso di “*ii*) omettere la documentazione e i dati che non sono necessari perché non coinvolgono la posizione della parte

appellata con riguardo alla specifica procedura concorsuale che viene in rilievo; iii) omettere i dati che coinvolgono dati personali di terzi che non sono necessari per assicurare la tutela della parte appellata”, certamente non intendeva ciecamente sottrarre all’accesso i dati dei partecipanti alle selezioni, idonei e non, in quanto tali soggetti **certamente non possono essere ritenuti “terzi” rispetto alle selezioni e “terzi” rispetto alla tutela della posizione giuridica del Gaeta.**

Egli, al fine di difendersi eventualmente in ogni sede rispetto a prevaricazioni illegittime della propria posizione lavorativa, dovrebbe avere pieno diritto, in linea con le citate pronunce, di conoscere “*ogni utile documento oggetto di valutazione ai fini della promozione a caporedattore*”, e i documenti citati **giammai potrebbero essere ritenuti ultronei rispetto a tale legittimo interesse, costituzionalmente sancito.**

17. Con la citata nota del 30.05.2018, pertanto, il dott. Gaeta diffidava e metteva in mora la società, per la violazione ed elusione del giudicato descritta, in cui era incorsa, e affinché ottemperasse **esaustivamente** ai verdetti richiamati.

Concedeva termine di giorni 7 (sette) per ottenere tutta la documentazione di rilievo descritta.

18. La RAI, tuttavia, con nota del 07.06.2018 (cfr. **all.**), ha respinto le accuse e le ha rispedite al mittente. La Rai non adempiva neanche alla diffida del Gaeta, sicché diveniva chiaro che la già fissata udienza (di merito) sull’appello, prevista per la camera di consiglio del 08.11.2018, diveniva dirimente al fine di chiarire l’obbligo di Rai e la portata della pronuncia cautelare.

19. Fissata l’udienza di merito per la data del 08.11.2018, le parti producevano memorie difensive. Così, per mezzo delle memorie in vista dell’udienza di merito il Gaeta riportava le suesposte considerazioni all’attenzione del Consiglio di Stato, trasfondendole nelle citate memorie, al fine di chiedere che codesto Ill.mo Organo giurisdizionale riconoscesse con la sentenza definitiva l’interesse qualificato del Gaeta all’accesso a **tutti gli atti inerenti la procedura**, ivi inclusi:

- a) i nominativi di tutti i giornalisti ritenuti le migliori candidature emerse dai *job posting*, cioè in altre parole la “**rosa degli idonei**”;
- b) il *curriculum* e il giudizio dei colleghi ritenuti **idonei ma non vincitori**;

c) i nomi, *curricula* e dati relativi ai soggetti **partecipanti e non vincitori** delle selezioni;

d) i nomi di **tutti i soggetti interessati dalle selezioni**, *candidati* e *partecipanti* alle selezioni medesime, inseriti nei “*verbali conclusivi delle procedure*” alle quali ha partecipato il Gaeta, visibilmente ed artatamente **oscurati**, “**sbianchettati**” (cfr. all. ostensione RAI 10.04.2018), che invece assolutamente **non potevano essere ritenuti** “*terzi*” i cui dati sarebbero “*non necessari ad assicurare tutela*” al Dott. Gaeta.

20. Come riportato nella memoria difensiva finale e nella replica successivamente depositata (**giudizio n.r.g. 01451/2018**, Sezione VI CdS), è evidente che quando il Consiglio di Stato ha espresso con l’ordinanza cautelare di “*omettere la documentazione e i dati che non sono necessari perché non coinvolgono la posizione della parte appellata con riguardo alla specifica procedura concorsuale che viene in rilievo e di omettere i dati che coinvolgono dati personali di terzi che non sono necessari per assicurare la tutela della parte appellata*”, certamente non intendeva sottrarre all’accesso i dati dei *partecipanti* alle selezioni, **idonei e non**, in quanto tali soggetti **certamente non possono essere ritenuti “terzi” rispetto alle selezioni e “terzi” rispetto alla tutela della posizione giuridica del Gaeta**. Il Gaeta, infatti, al fine di difendersi eventualmente in sede lavoristica rispetto a prevaricazioni illegittime della propria posizione lavorativa, aveva pieno diritto di conoscere “*ogni utile documento oggetto di valutazione ai fini della promozione a caporedattore*”, **anche al fine di “vincere” una eventuale “prova di resistenza” nell’ambito di un giudizio giuslavoristico finalizzato all’annullamento delle nomine disposte e al conseguimento di una tutela reale, in forma specifica, del rappresentato**.

Giunto il momento della trattazione del merito dell’appello, pertanto, il Gaeta chiedeva al Consiglio di Stato, in linea con le conclusioni di cui sopra, di emettere una pronuncia di condanna che tenesse conto delle ulteriori, sopra citate, considerazioni e argomentazioni, intimando la RAI alla **effettiva e integrale ostensione definitiva dei documenti di rilievo anelati**.

21. Trattenuta la causa in decisione in esito all’udienza di merito, il Consiglio di Stato si pronunciava con Ordinanza che disponeva la **riassunzione del giudizio dinanzi al TAR di prime cure**. Codesti Ill.mi **Giudici di Palazzo Spada**, infatti, hanno riconosciuto

la rilevanza della summenzionata documentazione relativa ai terzi, idonei, non idonei e/o comunque partecipanti alla procedura. Nel decidere il merito, e in particolare il motivo di appello proposto dalla Rai in via subordinata con cui si lamentava la violazione delle regole del contraddittorio, la Sezione ha rilevato come proprio come fosse necessario assicurare il rispetto di tali regole. Ha chiarito il Collegio che l'art. 116 c.p.a. prevede che *“quando il ricorso sia stato proposto soltanto contro taluno dei controinteressati, il Giudice amministrativo deve ordinare l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 49 cod. proc. amm.”*. Siccome il Tribunale Amministrativo non aveva disposto la suddetta integrazione, con conseguente violazione delle predette regole, e in questi casi l'art. 105 c.p.a. prevede che la sentenza venga annullata con rinvio della causa al primo giudice affinché sia integrato il contraddittorio, il Collegio di seconde cure disponeva l'annullamento con rinvio, all'uopo.

22. Tale decisione di rito si imponeva, a parere di codesto Ill.mo Collegio giudicante d'appello, proprio in ragione del **“pregiudizio che i controinteressati potrebbero subire dal rigetto dell'appello proposto e dal conseguente definitivo accoglimento del ricorso di primo grado”**.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando, dunque, con sentenza n. 7319/2018 del 31.12.2018 (cfr. **ALL.**) annullava, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., la sentenza impugnata, e rimetteva la causa dinanzi al primo giudice, al fine della integrazione del contraddittorio. Il Gaeta doveva quindi procedere alla riassunzione dinanzi al TAR Lazio (cfr. *infra*).

23. Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, pertanto, aveva accolto unicamente il motivo di gravame della Rai relativo alla mancata integrazione del contraddittorio, rinviando dinanzi al TAR per l'integrazione stessa e la riedizione del giudizio.

La Rai, con l'appello proposto dinanzi al Consiglio di Stato, infatti, aveva affermato che *“i controinteressati all'accesso, i cui diritti e interessi sono stati lesi dalla sentenza di primo grado, non sono stati nemmeno evocati dal giudizio dal ricorrente, né il TAR ha disposto ai sensi dell'art. 49 c.p.a. l'integrazione del contraddittorio prima di assumere la decisione in questa sede gravata. [...][Ai sensi dell'art. 105 c.p.a la sentenza dovrà comunque essere annullata e la causa rimessa al TAR per la corretta instaurazione del contraddittorio”*.

Invero il dott. Gaeta in sede di prime cure aveva correttamente notificato il ricorso (c.p.a., art. 116), ad almeno un controinteressato (il Bariletti), e non poteva certamente conoscere tutti i controinteressati anche in ragione e per causa della mancanza di pubblicità della procedura selettiva, per la mancata pubblicazione e ostensione, da parte di RAI, dei nomi di tutti i soggetti controinteressati all'atto della procedura (o dopo). A differenza di quanto sostenuto dalla Rai, peraltro, il Gaeta non aveva l'onere di evocare in giudizio altri controinteressati oltre al Bariletti e, come detto, neanche poteva conoscere tutti i controinteressati.

Inoltre, aspetto qui di maggiore rilevanza, si deve ritenere che con la pronuncia di rinvio al primo Giudice, codesto Ecc.mo Consiglio di Stato avesse dato l'impulso definitivo per ordinare l'integrazione del contraddittorio rispetto, non solo, a coloro -vincitori della selezione in riferimento ai vari profili- i quali sono poi risultati "oggetto" di ostensione in data 10.04.2018 da parte di Rai (dopo l'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato), bensì a tutti i possibili controinteressati, cioè gli idonei (non vincitori), i non idonei e i meri partecipanti alla selezione.

Quanto sopra, peraltro, come anelato dal Gaeta e rappresentato nelle ultime note e memorie difensive di secondo grado, quando ha rilevato che fosse necessario accedere ai nominativi di tutti i giornalisti ritenuti le migliori candidature emerse dai *job posting*, cioè in altre parole la "**rosa degli idonei**", al *curriculum* e al giudizio dei colleghi ritenuti **idonei ma non vincitori**, ai nomi, *curricula* e dati relativi ai soggetti **partecipanti e non vincitori** delle selezioni, ai nomi di **tutti i soggetti interessati dalle selezioni**, candidati e partecipanti alle selezioni medesime, inseriti nei "*verbali conclusivi delle procedure*" alle quali ha partecipato il Gaeta, visibilmente ed artatamente **oscurati**, "sbianchettati" (cfr. All. ostensione RAI 10.04.2018), che invece assolutamente **non potevano essere ritenuti "terzi"** i cui dati sarebbero "*non necessari ad assicurare tutela*" al Dott. Gaeta.

24. In altre parole, a dispetto del comportamento di Rai, che non ha manifestato tutti i nomi, cioè quelli degli idonei (non vincitori) e dei meri partecipanti (basta considerare il riscontro negativo alla richiesta di Gaeta del 30.05.2018), la pronuncia del Consiglio di

Stato imponeva la totale ostensione dei nomi, oltre che dei vincitori di cui di seguito, anche e finalmente degli idonei ma non vincitori e dei meri partecipanti. Tale decisione era stata adottata dal Collegio d'appello proprio in riscontro alla richiesta di totale ostensione del Gaeta, visto che il Consiglio di Stato aveva rilevato potesse emergere un “pregiudizio che i controinteressati potrebbero subire dal rigetto dell'appello proposto e dal conseguente definitivo accoglimento del ricorso di primo grado”. Come detto, la ostensione completa dei dati della procedura serve al ricorrente al fine di “vincere” una eventuale “prova di resistenza” nell’ambito di un giudizio giuslavoristico finalizzato all’annullamento delle nomine disposte e al conseguimento di una tutela reale, in forma specifica, del rappresentato, tramite assegnazione della posizione di Caporedattore. E’ chiaro che per vincere la prova di resistenza il Gaeta deve essere conscio di coloro i quali fossero i partecipanti alla procedura, per verificare se effettivamente egli abbia un profilo migliore non solo dei vincitori ma anche dei “vinti”, ovvero gli idonei e non idonei che comunque hanno partecipato.

25. Alla luce della sentenza del Consiglio di Stato (n. 07319/2018), e del ragionamento sopra svolto, l’odierno appellante procedeva a notificare il ricorso in riassunzione ai candidati (vincitori) i cui atti erano stati manifestati dalla Rai con l’ostensione del 10.04.2018, e quindi ai Sig.ri:

- Elisabetta Anzaldo;
- Maria Venditti;
- Chiara Rossotto;
- oltre che a Marco Bariletti (già destinatario di notificazione del ricorso introduttivo, quale controinteressato);

Inoltre, sembrava doveroso porre in essere una richiesta istruttoria al TAR invocato in riassunzione affinché, per disporre l’ordine di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i partecipanti, ordinasse alla Rai la definitiva ostensione di tutti i nomi dei soggetti che avevano partecipato alla procedura e domandato di ottenere la posizione posta “a concorso”. Si chiedeva pertanto di ordinare, in via istruttoria, alla Rai la ostensione dei dati di tutti i partecipanti alle selezioni, in riferimento alle candidature

inviata *illo tempore* dal Gaeta, per poi procedere alla integrazione del contraddittorio nel corso della causa di riassunzione.

26. In aggiunta a quanto sopra, e per chiudere il cerchio quanto al diritto del Gaeta di accedere ai documenti, si rappresentava nell'ambito della riassunzione che il TAR di prime cure, Sezione III, medio-tempore, in altro contemporaneo giudizio inerente accesso agli atti, aveva accolto il ricorso di un giornalista dipendente di RAI, per una questione del tutto analoga a quella odierna, ordinando a RAI s.p.a. di rilasciare alla parte ricorrente copia degli atti richiesti, nel termine di 30 giorni dalla notifica o comunicazione della sentenza, *ex art.116, comma 4 c.p.a.* (**T.A.R. Lazio, sez. III, sent. n. 10837/2018 del 09.11.2018**, ricorso n.r.g. 5645/2018).

Infatti, come ricordato dal TAR in quella occasione, *“la normativa sul diritto di accesso si applica a RAI s.p.a., quale concessionario di servizio pubblico, con riferimento agli atti di selezione del personale, che **debbono necessariamente essere preceduti dai relativi criteri**”* (cfr. TAR Lazio, III, n. 1354 del 2018 e Cons. Stato, VI, ord. n. 1191 del 2018).

27. Nel caso di Alessandro Gaeta, la RAI aveva negato -prima a livello stragiudiziale e poi in giudizio- l'accesso ai documenti (fin quando il Consiglio di Stato ha rigettato l'istanza cautelare d'appello proposta dalla società).

In questo modo però l'Azienda di servizio pubblico -si ripete- aveva svuotato il principio della trasparenza disposto dal TAR e dalle fonti negoziali e normative di rilievo, mancando altresì di rispettare la Carta dei diritti e dei doveri del giornalista pubblico radiotelevisivo, circa le procedure che devono rispettare i direttori per le nomine. Il comportamento di Rai è stato anche elusivo della normativa anti-corrruzione. Tanto che Associazioni della stampa come “Stampa Romana” (cfr. **All.**) hanno nel frattempo tenuto a sollecitare, sul punto, tutte le rappresentanze sindacali, Usigrai e Comitati di Redazione, affinché si attivassero per chiedere all'Azienda il rispetto della Carta dei diritti e doveri del giornalista pubblico, parte del contratto integrativo Rai-Usigrai fondamentale proprio per segnare la differenza nel rapporto di lavoro giornalistico di incaricato di pubblico servizio. E lo ha fatto, l'Associazione, proprio in riferimento ai c.d. *job-posting*.

Risultava, infatti, oltremodo evidente che passaggi effettuati in modo chiaro negli avanzamenti di carriera sono una garanzia per tutti i giornalisti del servizio pubblico e anche per i Direttori, che potrebbero (e dovrebbero) decidere valutando esclusivamente qualità e robustezza professionale.

IL PREGRESSO GRADO DI GIUDIZIO E L'ERRONEA PRONUNCIA DI IRRICEVIBILITÀ

28. Ricapitolando, la Rai ha quindi proposto appello avverso la prima sentenza del TAR che aveva sancito il diritto di accesso del Gaeta, ed il Consiglio di Stato, con pronuncia del 31 dicembre 2018 n. 7319, l'ha annullata ai sensi dell'art. 105 c.p.a., con rimessione della causa al giudice di prime cure, avendo rilevato che il ricorso di primo grado era stato proposto soltanto contro taluno dei controinteressati (e non nei confronti di tutti i giornalisti che avevano preso parte alla selezione interna denominata "job posting", dei quali il ricorrente domandava l'esibizione di verbali di esame e curricula) e che, pertanto, il giudice avrebbe dovuto ordinare l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 49 cod. proc. amm., adempimento non realizzato.

29. Sembra opportuno riportare in questa sede subito il contenuto della sentenza rilevante ai fini del presente, nuovo appello. Il Consiglio di Stato aveva stabilito espressamente (sentenza n. 7319/2018 REG.PROV.COLL., N. 01451/2018 REG.RIC.) che "5.2.— *Nel decidere il merito e in particolare il motivo di appello proposto in via subordinata con cui si lamenta la violazione delle regole del contraddittorio, la Sezione rileva come sia necessario assicurare il rispetto di tali regole. L'art. 116 cod. proc. amm. prevede che quando il ricorso sia stato proposto soltanto contro taluno dei controinteressati, il giudice amministrativo deve ordinare l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 49 cod. proc. amm. Il Tribunale amministrativo non ha disposto la suddetta integrazione, con conseguente violazione delle suddette regole. **In questi casi, l'art. 105 cod. proc. amm. prevede che la sentenza venga annullata con rinvio della causa al primo giudice affinché sia integrato il contraddittorio.** Tale decisione di rito si impone proprio in ragione del pregiudizio che i controinteressati potrebbero subire dal rigetto dell'appello proposto e dal conseguente definitivo accoglimento del ricorso di primo grado. 6.— La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio. P.Q.M. Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando: a) **annulla,***

ai sensi dell'art. 105 cod. proc. amm., la sentenza impugnata e rimette la causa al primo giudice; b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa".

Orbene, come si può notare, codesto Ecc.mo Consiglio di Stato **espressamente richiamava l'art. 105 c.p.a.**, imponendo espressamente la riassunzione entro i termini ivi previsti, non certo il combinato disposto di questa norma e dell'art. 87 c.p.a. (cfr. *infra*, in diritto).

30. Preso atto della sentenza di appello, comunicata in data 31.12.2018, l'odierno appellante ha proposto ricorso in riassunzione dinnanzi al TAR Lazio nei termini, appunto, previsti dalla sentenza, letteralmente, e di cui all'art. 105 c.p.a.

31. Notificava pertanto il nuovo ricorso in data 7.3.2019 alla RAI (e in data 8.3.2019 ai controinteressati signori Bariletti, Anzaldo, Venditti e Rossotto) e lo iscriveva a ruolo il successivo 21.3.2019.

32. La RAI **si è costituita** per resistere al ricorso in riassunzione, deducendone l'inammissibilità in rito e l'infondatezza nel merito, **senza sollevare tuttavia alcuna eccezione di tardività nell'atto di costituzione in giudizio e nella memoria difensiva**: solo nel corso della camera di consiglio del 19 giugno 2019, poi, formulava eccezione di tardività, **mai anticipata prima in atti**, nei sensi che si diranno di seguito.

33. Alla camera di consiglio del 19 giugno 2019 il difensore della resistente RAI, Avv. Marco Petitto, ha eccepito a verbale la tardività della riassunzione in quanto, a suo dire, la notifica del ricorso in data 7.3.2019 non avrebbe rispettato il termine perentorio di cui all'art. 105 c.p.a. (decorrente dalla notificazione o comunicazione della sentenza di secondo grado) il quale, ordinariamente di gg. 90, nella specie avrebbe dovuto ritenersi dimezzato in forza dell'art. 87, comma 3, c.p.a.

34. **Giova subito evidenziare che, in quella stessa sede, ascoltata l'inaspettata eccezione di controparte, gli stessi Giudici del Collegio rimanevano sorpresi, chiedendo espressa spiegazione dell'eccezione. Non era neanche a loro chiara, come non lo era alla scrivente difesa, l'eccezione formulata. Tanto che all'udienza in camera di consiglio il Collega di controparte -che non potrà certamente negare- dovette procedere a spiegarla. Ciò dimostra, quantomeno, la totale incertezza**

giuridica in ordine alla tesi di controparte, non rintracciabile in una lettura unitaria dell'art. 105 c.p.a. e della sentenza di rinvio, e la assoluta novità della questione. E difatti anche il TAR, che infine ha accolto l'eccezione, ha dato atto in sentenza della assoluta inesistenza di precedenti giurisprudenziali (cfr. *infra*).

35. Il TAR, in considerazione dell'eccezione predetta, al fine di consentire una piena esplicazione dei diritti di difesa delle parti sulla questione, con ordinanza in data 02.10.2019 n. 11497 ha:

- assegnato alle parti un termine di gg. 20 (venti) dalla comunicazione della ordinanza affinché le stesse potessero svolgere le proprie rispettive deduzioni e osservazioni in merito alla eccezione di tardività sollevata dalla RAI;
- dato mandato alla Segreteria di provvedere ad acquisire dalla competente Segreteria del Consiglio di Stato (Sez. VI) documentazione e/o informativa in merito alla data di comunicazione della sentenza 31 dicembre 2018 n. 07319 (ric. n. 01451/2018 REG.RIC.) alle parti costituite nel giudizio di appello e, in particolare, al ricorrente Gaeta.

36. E' quindi stata acquisita dalla Segreteria della Sezione VI del Consiglio l'informativa richiesta, la quale ha documentato l'esecuzione dell'incombente in data 31.12.2018, aspetto comunque mai negato dal Gaeta, il quale continuava a sostenere che il termine imposto dal Consiglio di Stato in sentenza era quello di cui all'art. 105, c.p.a, che non era stata fornita alcuna diversa indicazione in ordine a un diverso e più ridotto termine, che ad ogni modo una tesi come quella di controparte finiva per destituire i principi di certezza giuridica e di difesa.

37. Sulla questione di rito sopra richiamata le parti hanno articolato, con memorie, le rispettive deduzioni. Alla camera di consiglio del 6 novembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

38. Il TAR della riassunzione, quindi, in modo sorprendente, ha ritenuto apoditticamente fondata l'eccezione di tardività opposta dalla Società resistente, derivante, a dire del Giudice di prime cure, dall'applicazione del combinato disposto dell'art. 105, comma 3, c.p.a. e dell'art. 87, comma 3, c.p.a., e **ciò nonostante il carattere speciale assolutamente riconosciuto alla prima norma (insuscettibile di essere soggetta ad**

interpretazione restrittiva) e il carattere particolarmente lesivo del diritto di difesa dell'interpretazione siffatta, vista la pronuncia del Consiglio di Stato che aveva fatto riferimento solo all'art. 105 (mai all'art. 87, c. 3), nell'indicare il termine di riassunzione, e al solo termine ivi previsto di 90 giorni, senza dare modo di individuare alcun indice da cui desumere che anche tale termine dovesse ritenersi dimidiato.

39. Il TAR stesso ha solo richiamato, al fine di fondare la decisione qui gravata, un caso relativo però ad un giudizio di ottemperanza, una risalente pronuncia del TAR Abruzzo con riguardo però ad una fattispecie di interruzione del processo per intervenuto fallimento della società ricorrente, e infine altra pronuncia, del Consiglio di Stato, relativa al il termine per la riassunzione in un caso relativo però al diverso rito di cui all'art. 119 c.p.a.: **il TAR ha contestualmente dato atto in sentenza della assoluta inesistenza di precedenti giurisprudenziali in materia di art. 105 c.p.a., di annullamento con rinvio al primo Giudice!**

40. Poiché vi era stata specifica eccezione sul punto della scrivente difesa, il Collegio si è poi spinto a riconoscere che quella del “ricorso introduttivo” costituisce una delle tipiche eccezioni alla regole generale, valevole anche per il ricorsi in materia di accesso (menzionati dall'art. 87, comma 2, c.p.a.), secondo la quale i termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario (art. 87, comma 3). Tuttavia, ha ritenuto che la riassunzione non fosse assimilabile ad una notifica di ricorso introduttivo:

- poiché ha ritenuto il termine per la riassunzione di cui all'art. 105, comma 3, c.p.a. un termine processuale;
- poiché il ricorso in riassunzione è atto diretto alla prosecuzione della medesima controversia pervenuta al vaglio del Giudice d'Appello e, successivamente, “ritornata” nella cognizione del giudice di prime cure per il verificarsi di una delle ipotesi di “*rimessione al primo giudice*” di cui allo stesso art. 105;

41. Da quanto sopra ha dedotto di dover escludere che nella specie si trattasse di “*ricorso introduttivo*”, in ragione “*delle diverse regole che, rispetto ad esso, disciplinano l'atto di riassunzione con riguardo, in primis, al luogo di notificazione di esso che è dato dal domicilio del procuratore costituito, secondo la regola propria delle comunicazioni e notificazioni in corso di causa (art. 170 c.p.a.)*”.

42. Il TAR ha quindi rifiutato un'interpretazione estensiva, invocata dall'odierno appellante, del concetto di "ricorso introduttivo" (non soggetto a dimidiazione dei termini *ex art. 87, c. 3*), che avrebbe invece, a parere della scrivente difesa, al più, essere accolta, **nell'assoluto silenzio della norma di cui all'art. 105 c.p.a., (silenzio tale da significare, per quanto poi deciso dal TAR e oggi gravato, violazione del diritto di difesa e di certezza del diritto ove non correttamente interpretato)**: il TAR ha rilevato che il ricorso introduttivo costituisce, unitamente ai motivi aggiunti ed al ricorso incidentale, una specifica eccezione alla regola della riduzione alla metà di tutti i termini processuali, ma ha ritenuto non ammissibile una interpretazione estensiva e non strettamente letterale, che si avrebbe nel caso di una esegesi che estendesse analogicamente all'atto di riassunzione la diversa nozione di ricorso introduttivo in primo grado.

43. Per tutte le erronee ragioni che precedono, lesive del diritto di difesa del Gaeta e del principio di certezza giuridica, e considerato il superamento del termine di gg. 45 (come appunto dimidiato) rispetto alla data di comunicazione della sentenza del Consiglio di Stato (avvenuta in data 31.12.2018), il Collegio ha ritenuto che il ricorso fosse stato tardivamente proposto (*sic!*), con "*violazione del termine perentorio entro il quale doveva essere riassunto il giudizio dinanzi a questo TAR*", tenuto conto "*della riduzione di detto termine, ai sensi dell'art. 87, comma 3, c.p.a.*"!

44. Il TAR quindi non ha minimamente tenuto conto del carattere speciale riconosciuto da codesto Ecc.mo Consiglio di Stato all'art. 105 c.p.a., tale da renderla norma non derogabile da interpretazioni ad ogni modo forzate e prive di riscontro normativo/giurisprudenziale oggettivo, come quella elaborata dal TAR nella sentenza gravata. Non ha tenuto conto della violazione al principio di certezza giuridica conseguente a tale interpretazione.

45. Il TAR, poi, neanche ha tenuto conto della richiesta, avanzata in via subordinata, dal Gaeta, di ritenere tale "errore" quale "errore scusabile" *ex art. 37 c.p.a.*, vista la insussistenza di chiara indicazione sui termini in sentenza di rinvio e in giurisprudenza! Questo costituisce un vizio di omissione di giudicato (cfr. *infra*).

46. Il ricorso in riassunzione del Dott. Gaeta è stato quindi dichiarato, incredibilmente, irricevibile ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. a), c.p.a.. con conseguente improcedibilità dell'originario ricorso ex art. 116 c.p.a., alla luce di una mera interpretazione restrittiva del combinato disposto di cui all'art. 105 e all'art. 87, c.p.a., forzata, erronea, violativa del diritto di agire e difendersi, contrastante con il principio di certezza del diritto!

47. Difatti, la pronuncia gravata non trova conforto nelle norme, non trova conforto nella enunciazione letterale dell'art. 105 c.p.a., la quale era stata specificamente richiamata da codesto Ecc.mo Consiglio di Stato nella sentenza di annullamento, e che imponeva di riassumere entro il testuale e letterale **“termine perentorio” di giorni 90** dalla pubblicazione della sentenza il giudizio dinanzi al TAR!

48. Il Dott. Gaeta riassumeva il giudizio nel termine espressamente previsto dalla norma richiamata dalla sentenza, e previsto dalla sentenza stessa, testualmente, espressamente! Mentre il TAR fondava la pronuncia di irricevibilità su una interpretazione complessa, articolata, arzigogolata, e che la stessa difesa RAI aveva “tentato” di sollevare, senza crederci più di tanto, e che lo stesso Collegio non aveva colto; il tutto il TAR ha deciso senza neanche accogliere la subordinata domanda di “errore scusabile” ai sensi dell'art. 37 c.p.a.

49. In ragione di quanto sopra, il Dott. Gaeta propone appello avverso l'ingiusta e illegittima sentenza di irricevibilità, per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. ERROR IN IUDICANDO: ERRONEA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 105 C.P.A. E DELL'ART. 87, C. 3, C.P.A. ERRONEA INTERPRETAZIONE DELLA SENTENZA CHE DISPOSTO IL RINVIO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 12 DELLE DISPOSIZIONI PRELIMINARI AL CODICE CIVILE. ERRONEA ATTUAZIONE DELL'ART. 35, C. 1, LETT. A), C.P.A. VIOLAZIONE DEL GIUDICATO DI RINVIO DEL GIUDICE DI SECONDE CURE. VIOLAZIONE PRINCIPIO DI CERTEZZA DELLE PRONUNCE GIURISDIZIONALI E DEL DIRITTO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO SUL CONTENUTO LETTERALE DELLA SENTENZA DI ANNULLAMENTO CON RINVIO.

Come meglio esposto in narrativa, il nuovo ricorso introduttivo in riassunzione del Dott. Gaeta è stato dichiarato dal TAR irricevibile ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. a), c.p.a..

con conseguente improcedibilità dell'originario ricorso *ex art. 116 c.p.a.*, alla luce di una interpretazione forzata della sentenza di annullamento di rinvio adottata da codesto Ecc.mo Consiglio, sez. VI, n. 7319/2018 (ric. n. 01451/2018 REG.RIC.), e alla luce di una interpretazione restrittiva fondata sull'asserito richiamo al combinato disposto di cui all'art. 105 e all'art. 87, c.p.a.

Sostanzialmente, come visto in narrativa, per il TAR il Gaeta avrebbe dovuto notificare il ricorso in riassunzione non entro l'unico termine testualmente indicato dal Consiglio di Stato in sentenza, di cui all'art. 105 c.p.a., cioè quello di 90 giorni dalla comunicazione della sentenza di annullamento con rinvio, bensì

Poiché il Gaeta ha riassunto il ricorso **entro i 90 giorni**, come espressamente previsto dalla sentenza del Consiglio di Stato e dalla norma (art. 105 c.p.a.), ma non entro i 45 giorni (termine di cui né la sentenza di rinvio faceva menzione, né tantomeno la norma posta dal Consiglio di Stato a fondamento dell'annullamento con rinvio, art. 105 c.p.a.), il TAR ha ritenuto il ricorso irricevibile.

In realtà tale pronuncia del TAR appare **forzata, erronea, violativa del diritto di agire e difendersi, contrastante con il principio di certezza del diritto**, come già detto in narrativa.

Invero, militano nei sensi di cui sopra diverse argomentazioni.

1. ARGOMENTO LETTERALE E TESTUALE E DIVIETO DI INTERPRETAZIONE ESTENSIVA. Da un primo punto di vista, milita in tale senso l'argomento letterale e formale riconducibile alla pronuncia di annullamento del Consiglio di Stato (dalla quale è scaturito il giudizio di riassunzione), la sentenza n. 7319/2018 richiamata (relativa al giudizio n. 01451/2018 svoltosi dinanzi alla sezione VI).

Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, infatti, con la **predetta specifica sentenza** di annullamento con rinvio così si pronunciava e si esprimeva in ordine a tale annullamento: *“5.2.– Nel decidere il merito e in particolare il motivo di appello proposto in via subordinata con cui si lamenta la violazione delle regole del contraddittorio, la Sezione rileva come sia necessario assicurare il rispetto di tali regole. L'art. 116 cod. proc. amm. prevede che quando il ricorso sia stato proposto soltanto contro taluno dei controinteressati, il giudice amministrativo deve ordinare l'integrazione del*

contraddittorio ai sensi dell'art. 49 cod. proc. amm. Il Tribunale amministrativo non ha disposto la suddetta integrazione, con conseguente violazione delle suddette regole. **In questi casi, l'art. 105 cod. proc. amm. prevede che la sentenza venga annullata con rinvio della causa al primo giudice affinché sia integrato il contraddittorio.** Tale decisione di rito si impone proprio in ragione del pregiudizio che i controinteressati potrebbero subire dal rigetto dell'appello proposto e dal conseguente definitivo accoglimento del ricorso di primo grado. 6.— La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio. P.Q.M. Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando: a) **annulla, ai sensi dell'art. 105 cod. proc. amm., la sentenza impugnata e rimette la causa al primo giudice;** b) **dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa**'.

Orbene, come si può notare, il Consiglio di Stato **espressamente richiamava, in due diverse parti della pronuncia (quelle qui sopra sottolineate) l'art. 105 c.p.a. Non faceva menzione alcuna della dimidiazione dei termini, e non richiamava certamente il combinato disposto di questa norma e dell'art. 87 c.p.a.**

La pronuncia di irricevibilità che ha apoditticamente dato seguito all'eccezione RAI, pertanto, è stata adottata, anzitutto, **in spregio del dettato formale, letterale e espresso della sentenza di annullamento e dalla norma.**

La norma richiamata dal Consiglio di Stato, infatti, testualmente stabilisce che “3. *Le parti devono riassumere il processo con ricorso notificato nel **termine perentorio di novanta giorni** dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della sentenza o dell'ordinanza*”.

Ciò implica un primo evidente vizio della pronuncia in quanto il dott. Gaeta, a dire del TAR, avrebbe dovuto tralasciare, **in spregio del principio di certezza del diritto e delle pronunce giurisdizionali,** quanto espressamente indicato dal Giudice d'appello e sforzarsi di individuare, **con un ragionamento giuridico privo di estrinsecazione formale in pronuncia, privo di concreto fondamento, e privo di precedenti giurisprudenziali,** un termine diverso per la riassunzione, diverso da quella espressamente e testualmente indicata dal Giudice che disponeva il rinvio.

Emerge francamente l'ingiustizia del ragionamento del TAR di prime cure.

A ragionare così si svuota di significato e valore il concetto di **certezza giuridica.**

Se il Gaeta avesse dovuto, cioè, rispettare un termine dimidiato, allora tale termine avrebbe dovuto essere espresso testualmente dalla sentenza di rinvio, tanto più che il termine, essendo perentorio, avrebbe potuto condurre alla tardività del ricorso.

Non essendovi alcun cenno nella sentenza, giustamente, ad un termine dimidiato, non si vede come abbia potuto, il TAR, in violazione del principio di certezza del diritto e delle pronunce giurisdizionali, ritenere il ricorso tardivo per notificazione effettuata oltre il termine di 45 giorni, termine che doveva ritenersi valevole per il caso di specie, a detta del TAR, in luogo di quello, espresso dalla sentenza di rinvio, di 90 giorni.

Sul punto, sembra opportuno richiamare il noto brocardo latino *in claris non fit interpretatio*: la certezza del diritto è garantita dalla precisione del linguaggio e dalla univocità della relazione tra il significante ed il significato.

Codesto Ecc.mo **Consiglio di Stato**, con pronuncia della **Sezione III del 28.12.2017**, ha proprio chiarito, in tema analogo, l'importanza del linguaggio con il quale le regole vengono scritte, affermazione quest'ultima che, oggi più che mai, dovrebbe essere un monito per Legislatori e Giudici affinché, nella stesura dei testi normativi e delle sentenze, dovrebbero utilizzare un linguaggio semplice, diretto e logico al fine di assicurare l'univocità interpretativa delle norme e delle pronunce, e quindi la certezza del diritto. In particolare, nella sentenza si legge espressamente che *“tanto l'interpretazione delle fonti normative, quanto quelle di un bando che di esse costituisce applicazione, sono governate in primo luogo dall'interpretazione letterale, come si evince proprio dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile”* (Consiglio di Stato sez. III, 28/12/2017, n. 6129).

La pronuncia ha specificato che il primato dell'interpretazione testuale è un principio pacifico, che esprime l'assiomatica verità per cui l'ordinamento giuridico è costruito attraverso proposizioni formali, i cui enunciati sono espressi in formulazioni linguistiche, con lo scopo di rendere chiaro e intellegibile il significato delle regole poste. E ancora, che la certezza del diritto è garantita innanzitutto dalla precisione del linguaggio e dalla univocità della relazione tra il significante ed il significato; ciò non implica la neutralizzazione degli altri canoni ermeneutici, che però vengono in rilievo solo se l'interpretazione testuale è ambigua (*in claris non fit interpretatio*, cfr. Consiglio di Stato sez. III, 28/12/2017, n. 6129).

Benché in materia contrattuale, peraltro, recenti pronunce di legittimità hanno confermato il suesposto quadro: *“benché l'interpretazione del contratto resti tipico accertamento devoluto al giudice del merito, qualora non sia dato rinvenire il criterio ermeneutico che ha indirizzato l'opera del predetto giudice, peraltro in presenza d'emergenze semantiche obiettivamente non corroboranti l'interpretazione proposta, sussiste la violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., senza che occorra ulteriormente onerare il ricorrente di ricercare, con specificità, la "ratio" decisoria avversata, giacché il giudice viene meno al dovere d'interpretazione secondo i canoni legali, ove fornisca un'esegesi svincolata da regole conoscibili, nel senso di verificabili attraverso il vaglio probatorio, e non giustificata dal contenuto letterale dello strumento negoziale”* (Cassazione civile sez. II, 25/11/2019, n.30686). Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata la quale, nell'interpretare il contratto, aveva assegnato alla locuzione "può chiedersi la risoluzione del presente contratto" un significato dimidiato, quale facoltà - cioè - riconosciuta a favore di una sola delle parti, senza spiegare perché l'impersonale "si" dovesse intendersi in tale accezione, a fronte del tenore letterale della locuzione, che non giustificava detta distinzione, nonché della disciplina del contratto condizionale.

Ciò detto, tornando al caso di specie, l'art. 105, ultimo comma c.p.a., dispone che le parti hanno l'onere di riassumere il processo **con ricorso notificato “nel termine perentorio di novanta giorni dalla notificazione o, se anteriore, comunicazione della sentenza o dell'ordinanza”**. La norma di cui sopra, solo quella, è stata posta alla base della decisione di rinvio del Consiglio di Stato. Dunque in ossequio al principio di certezza, non poteva ritenersi invocabile, in questo caso, l'art. 87, c. 3, c.p.a., anzitutto perché, appunto, non ve ne era menzione nell'emanazione di una sentenza che prevedeva termini perentori! **Anche il principio di affidamento, dunque, risulta lesa dalla pronuncia del TAR.**

Dunque, poiché la data di comunicazione della sentenza del Consiglio di Stato -come da annotazione della segreteria del TAR Lazio, in seguito alla richiesta disposta nella fase interlocutoria dal TAR, dopo che RAI aveva sollevato l'eccezione (adempimento ordinanza istruttoria del 31.10.2019)- è il 31.12.2018, allora la data di scadenza (90 giorni) calcolata era la seguente:

La data di scadenza calcolata è: **Domenica 31/03/2019**

Primo giorno successivo non festivo: **01/04/2019 (Lu)**

Il ricorso in riassunzione, dunque, avrebbe potuto essere notificato fino al 01.04.2019. **Il ricorso è stato notificato, invece, con largo anticipo, e cioè in data 07.03.2019.** Quanto sopra, dunque, individuava la tempestività della riassunzione, stando al tenore letterale:

- della norma richiamata dalla sentenza di rinvio e del contenuto dispositivo della stessa sentenza di rinvio del Consiglio di Stato;
- dell'art. 105 c.p.a., che in quanto unica norma richiamata nella sentenza di rinvio, doveva essere ritenuta l'unica applicabile nel caso *de quo*.

2. ARGOMENTO SISTEMATICO E CHE VALORIZZA IL CARATTERE SPECIALE E TASSATIVO DELL'ART. 105 C.P.A. RICONOSCIUTO DALLA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO. Militano assolutamente in senso contrario alla pronuncia del TAR di prime cure anche altre, icastiche, considerazioni già espresse in sede di prime cure ma apoditticamente rifiutate dal TAR.

Come noto, l'Adunanza Plenaria di codesto Ecc.mo Consiglio di Stato **si è pronunciata recentemente proprio in ordine all'art. 105 c.p.a.** e alla sua natura.

Con la sentenza n. 14/2018 il Consiglio di Stato, nella sua sede Plenaria, ha fatto luce su una questione da tempo variamente interpretata dalle singole Sezioni, sancendo la tassatività delle ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 c.p.a. e la non configurabilità tra le medesime dei casi di violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, per i quali la causa deve essere decisa nel merito dal giudice di secondo grado.

Nel caso di specie, un appellante richiedeva alla Sez. III. dell'organo giudicante la riforma in *parte qua* della sentenza n. 367/2015 del T.A.R. Catanzaro, laddove quest'ultimo, pur accogliendo le doglianze avanzate nel primo grado di giudizio, non si era pronunciato, neppure in via implicita, in merito alla domanda risarcitoria. Il richiedente lamentava pertanto una violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato

consacrato all'art 112 c.p.c., e asseriva ad ogni modo la fondatezza nel merito della pretesa risarcitoria.

Essendovi un contrasto giurisprudenziale in atto circa la portata applicativa dell'art. 105 comma 1 c.p.a., avente ad oggetto le ipotesi di rinvio al giudice di primo grado, la Sezione III del Consiglio rimetteva la decisione all'Adunanza plenaria, ai fini della risoluzione della questione relativa all'ambito di operatività della norma.

La Sezione remittente chiedeva se, nelle ipotesi di completa omissione di pronuncia su una delle domande avanzate dal ricorrente, la controversia dovesse essere decisa nel merito dal giudice di secondo grado, in virtù dell'effetto devolutivo e stante la tassatività delle ipotesi di rinvio in primo grado, o, al contrario, la causa dovesse essere rinviata al TAR, a tutela del diritto di difesa e del principio del doppio grado.

In primo luogo, l'Adunanza Plenaria, alla luce del principio di eventualità e non indefettibilità del doppio grado nel merito, **ha condiviso l'interpretazione dell'art 105 c.p.a. quale istituto applicabile esclusivamente a fattispecie tassativamente individuate**, più fedele all'evidente finalità di accelerazione del giudizio della norma.

In secondo luogo, il Collegio ha escluso che l'omessa decisione su una delle domande sia equiparabile alla violazione del diritto di difesa, in quanto quest'ultima richiede una pronuncia resa in spregio delle garanzie difensive previste a favore di una delle parti, lesione che non può riconoscersi nella mancata pronuncia in merito ad una delle questioni trattate in un procedimento di per sé non viziato.

Inoltre, anche qualora si configuri quale errore di fatto revocatorio, l'omesso esame di una delle domande non costituirebbe un'ipotesi di nullità della sentenza, bensì un semplice errore che ne inficia il contenuto.

Per tali ragioni, il Consiglio di Stato ha chiarito che la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato non rientra in alcuna delle fattispecie previste all'art 105 c.p.a., a meno che, come appurato dalle Adunanze Plenarie n. 10 e n. 11/2018, la pronuncia sulla domanda manchi del tutto, venendo pertanto a configurarsi ipotesi di nullità dovuta all'assenza dei requisiti minimi idonei di una pronuncia.

Ed è nelle conclusioni cui è pervenuto il Consiglio di Stato che si poteva individuare la risposta all'interrogativo concretizzatosi dinanzi al TAR di prime

cure, e oggi riproposto in funzione devolutiva dal Gaeta nella presente sede d'appello, vertente sulla questione seguente: **se il termine previsto dall'art. 105 c.p.a., cioè, possa essere soggetto alla dimidiazione dei termini prevista dall'art. 87, c. 3, c.p.a. per il rito dell'accesso.**

Orbene, la scrivente difesa ritiene (come riteneva dinanzi al TAR) che la Plenaria del Consiglio di Stato fosse dirimente anche in ordine a tale eventualità, e cioè alla possibilità che il termine di cui all'art. 105 c.p.a. venisse "dimidiato" per effetto di altre norme.

E che la risposta a tale interrogativo dovesse essere assolutamente negativa.

Infatti, la Plenaria del Consiglio di Stato ha enunciato i seguenti principi di diritto: "*a) in coerenza con il generale principio dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello, le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 c.p.a. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive*" (ex multis **Cons. St., A.P., 28 settembre 2018, n. 15** - Pres. Frattini, Est. Russo; analoga questione è stata già decisa dall'**Adunanza Plenaria con le sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11 e 5 settembre 2018, n. 14**).

Le Plenarie del Consiglio di Stato hanno sancito, cioè, che l'art. 105 c.p.a. è una norma eccezionale e tassativa, sicché, come tutte le norme eccezionali e tassative, **essa va interpretata in maniera restrittiva e rigorosa**, non essendoci spazio alcuno per interpretazioni estensive, analogiche, o di ampio respiro!

Da quanto sopra emerge con evidenza che nessuno può interpretare una norma eccezionale e tassativa in modo da poter limitare (di fatto, come RAI chiedeva e TAR ingiustamente avallava) la tutela giurisdizionale.

Perché, infatti, la tutela giurisdizionale del Gaeta ne è uscita lesionata e limitata da una interpretazione forzata, restrittiva, limitante, e ad ogni modo non prevista né invocabile sulla scorta del dettato normativo e processuale!

Il TAR quindi non ha minimamente tenuto conto del carattere speciale riconosciuto da codesto Ecc.mo Consiglio di Stato all'art. 105 c.p.a., tale da renderla norma non derogabile da interpretazioni ad ogni modo forzate e prive di riscontro normativo/giurisprudenziale

oggettivo, come quella elaborata dal TAR nella sentenza gravata. Non ha tenuto conto della violazione al principio di certezza giuridica conseguente a tale interpretazione.

3. ANCORA ALTRI ARGOMENTI. CONTRADDITTORIETÀ DELLA PRONUNCIA ED ERRATA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 105 C.P.A. E DELL'ART. 87, C. 3, C.P.A. SOTTO IL PROFILO DELL'ESCLUSIONE DEL TERMINE DI RIASSUNZIONE IN ESITO AD ANNULLAMENTO CON RINVIO DALLA PREVISIONE DI DIMIDIAZIONE DEI TERMINI.

Come sosteneva anche la RAI in sede di prime cure, l'art. 87, c. 3 c.p.a. dispone che *“tutti i termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario, **tranne, nel giudizio di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti”***.

In sostanza, anche l'articolo di legge che prevede la dimidiazione esclude, da tale dimidiazione, la notificazione del ricorso introduttivo.

Come visto in narrativa, il Collegio ha ammesso che quella del “ricorso introduttivo” costituisce una delle tipiche eccezioni alla regole generale, valevole anche per il ricorsi in materia di accesso (menzionati dall'art. 87, comma 2, c.p.a.), secondo la quale i termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario (art. 87, comma 3). Tuttavia, ha ritenuto che la riassunzione non fosse assimilabile ad una notifica di ricorso introduttivo:

- poiché ha ritenuto il termine per la riassunzione di cui all'art. 105, comma 3, c.p.a. un termine processuale;
- poiché il ricorso in riassunzione è atto diretto alla prosecuzione della medesima controversia pervenuta al vaglio del Giudice d'Appello e, successivamente, “ritornata” nella cognizione del giudice di prime cure per il verificarsi di una delle ipotesi di “rimessione al primo giudice” di cui allo stesso art. 105.

Da quanto sopra ha dedotto di dover escludere che nella specie si trattasse di “ricorso introduttivo”, in ragione *“delle diverse regole che, rispetto ad esso, disciplinano l'atto di riassunzione con riguardo, in primis, al luogo di notificazione di esso che è dato dal domicilio del procuratore costituito, secondo la regola propria delle comunicazioni e notificazioni in corso di causa (art. 170 c.p.a.)”*.

3.1 Anzitutto, il vizio di contraddittorietà della pronuncia è evidente.

Il TAR ha da una parte **rifiutato un'interpretazione estensiva**, invocata dall'odierno appellante, del concetto di "ricorso introduttivo" (non soggetto a dimidiazione dei termini *ex art. 87, c. 3*), che avrebbe invece, a parere della scrivente difesa, al più, essere accolta, **nell'assoluto silenzio della norma di cui all'art. 105 c.p.a., (silenzio tale da significare, per quanto poi deciso dal TAR e oggi gravato, violazione del diritto di difesa e di certezza del diritto ove non correttamente interpretato)**.

D'altra parte, come visto prima sopra (par. I-II e sezione narrativa), ha ammesso l'interpretazione estensiva per la quale l'art. 105 c.p.a. debba essere letto in combinato disposto con l'art. 87, c. 3, c.p.a.!

Invero, giova evidenziare che da nessuna parte è scritto, nel codice del processo amministrativo, che il termine **perentorio** di riassunzione *ex art. 105 c.p.a.* possa essere dimezzato in taluni casi.

3.2 Dunque, in secondo luogo, il TAR ha rilevato che il ricorso introduttivo costituisce, unitamente ai motivi aggiunti ed al ricorso incidentale, una specifica eccezione alla regola della riduzione alla metà di tutti i termini processuali, ma ha ritenuto non ammissibile una interpretazione estensiva e non strettamente letterale, che si avrebbe nel caso di una esegesi che estendesse analogicamente all'atto di riassunzione la nozione di "ricorso introduttivo in primo grado".

Anche tale parte della pronuncia di prime cure è errata, per i motivi visti nei due precedenti paragrafi, e per i motivi di seguito esposti.

Al fine della riassunzione, come noto, è necessario **notificare il ricorso introduttivo**, nuovamente, alla controparte (nei termini previsti dall'art. 105 c.p.a.).

Nonostante l'esclusione dalla dimidiazione, espressamente prevista dall'art. 87, c. 3, c.p.a., in ordine alla notifica del ricorso, per il TAR invece la notificazione del ricorso introduttivo di riassunzione sarebbe stata soggetta al termine dimidiato di 45 giorni, dimidiato. L'argomentazione del TAR è in contrasto con il dettato dell'art. 87 cit. che tanto strenuamente ha voluto ritenere applicabile al caso *de quo*.

L'art. 87, c. 3 prevede che "3. Nei giudizi di cui al comma 2 con esclusione dell'ipotesi di cui alla lettera a) e fatto salvo quanto disposto dall'articolo 116, comma 1, tutti i termini processuali sono

dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario, tranne, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti".

La notifica del ricorso in riassunzione, quale nuovo ricorso, doveva essere considerata non soggetta al termine dimezzato, per previsione anche dell'art. 87 cit.

3.3 A ben vedere, l'**art. 87, c. 3** non si lascia interpretare assolutamente nel senso che il termine di riassunzione *ex art. 105 c.p.a.* debba essere dimezzato. Non vi è traccia di un tale convincimento.

E ciò non solo perché la norma esclude dalla dimezzazione il ricorso introduttivo, quale è di fatto e di diritto il ricorso in riassunzione, ma anche perché la norma non fa alcun riferimento ai termini previsti dall'art. 105 c.p.a., che riguarda una evenienza particolare, quella dell'annullamento con rinvio per particolari motivi, **e fa riferimento solo ed esclusivamente ai termini "del processo ordinario"**. Questi sono i termini per il deposito del ricorso, per il deposito di documenti, di memorie, termini relativi all'udienza in camera di consiglio, all'udienza pubblica, al deposito di motivi aggiunti ecc. ecc.

Certamente non potevano essere ritenuti termini del "processo ordinario" *ex art. 87 c.p.a.* i termini per la riassunzione in seguito ad annullamento, *ex art. 105*.

Insomma non vi è alcun indice che lasci far pensare che quanto la norma fa riferimento ai termini processuali, si intenda anche il termine speciale, tassativo e particolare dell'art. 105 c.p.a.!

Per cui, alla luce di tutto quanto sopra, il ricorrente chiede all'Ecc.mo Consiglio di Stato di censurare e "cassare" la pronuncia, decidendo in ordine al merito del ricorso o rinviando, nuovamente, dinanzi al TAR di prime cure (sempre ai sensi dell'art. 105 c.p.a. perché vi è stata un'errata pronuncia di rito).

II. OMISSIO IUDICATI: OMESSA PRONUNCIA IN ORDINE A ECCEZIONE, FORMULATA IN VIA SUBORDINATA, DI RITENERE TALE PRESUNTO "ERRORE" DI NOTIFICA DEL RICORSO QUALE ERRORE SCUSABILE AI SENSI DELL'ART. 37, C.P.A., VISTO IL PANORAMA NORMATIVO PROCESSUALE E LA ASSOLUTA INESISTENZA DI PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI SPECIFICI.

Come anticipato in narrativa, il TAR, poi, neanche ha tenuto conto della richiesta, avanzata in via subordinata, dal Gaeta, di ritenere l'asserito "errore" di notifica quale "errore scusabile" *ex art. 37 c.p.a.*, vista la insussistenza di indicazione *ex art. 87 c.p.a.* sui termini in sentenza di rinvio e in giurisprudenza.

Lo stesso TAR in prima battuta, ascoltata l'inaspettata eccezione di controparte, rimaneva sorpreso, chiedendo espressa spiegazione dell'eccezione. Non era chiara, come non lo era alla scrivente difesa, l'eccezione formulata.

Tanto che all'udienza in camera di consiglio il Collega di controparte -che non potrà certamente negare- dovette procedere a spiegarla.

Ciò dimostra, quantomeno, la totale incertezza giuridica in ordine alla tesi di controparte avallata dal TAR, non rintracciabile in una lettura unitaria dell'art. 105 c.p.a. e della sentenza di rinvio, e la assoluta novità della questione.

E difatti anche il TAR, che infine ha accolto l'eccezione, ha dato atto in sentenza della assoluta inesistenza di precedenti giurisprudenziali.

Il TAR stesso ha solo richiamato, al fine di fondare la decisione qui gravata, un caso relativo però ad un giudizio di ottemperanza, una risalente pronuncia del TAR Abruzzo con riguardo però ad una fattispecie di interruzione del processo per intervenuto fallimento della società ricorrente, e infine altra pronuncia, del Consiglio di Stato, relativa al termine per la riassunzione in un caso relativo però al diverso rito di cui all'art. 119 c.p.a.: **il TAR ha contestualmente dato atto in sentenza della assoluta inesistenza di precedenti giurisprudenziali in materia di art. 105 c.p.a., di annullamento con rinvio al primo Giudice.**

Proprio alla luce del superiore panorama normativo, formale e giurisprudenziale si chiedeva in primo grado per mero tuziorismo, inoltre, nella **denegata e assolutamente non creduta ipotesi in cui l'eccezione dovesse essere ritenuta fondata**, di voler concedere e riconoscere **l'errore scusabile ai sensi dell'art. 37 c.p.a.** il quale dispone, come noto, che il giudice può disporre la rimessione in termini in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto.

Lo stesso TAR invocato in riassunzione ha rilevato che **"la giurisprudenza risulta essersi pronunciata sulla questione in pochi precedenti (nessuno dei quali relativo**

al giudizio di cui all'art. 116 c.p.a.)”. E, si aggiunga, nessuno dei quali relativi all'art. 105 c.p.a.

Il TAR non si è minimamente pronunciato su tale richiesta, sicché tale omissione costituisce un vizio di omissione di giudicato.

Alla luce di tutto quanto detto in sezione narrativa, nel presente paragrafo, e nei precedenti paragrafi di ricorso, si chiede all'Ecc.mo Consiglio di Stato adito di riformare la pronuncia concedendo, nella denegata ipotesi in cui gli altri motivi di appello non dovessero essere accolti, il riconoscimento dell'errore scusabile, per tutti i motivi visti, con nuovo rinvio pertanto al TAR o con decisione del ricorso in questa sede.

Assolutamente incomprensibile è la mancata pronuncia dalla sentenza impugnata sullo “errore scusabile” e sulla sua inapplicabilità, errore che in ogni caso può essere concesso dal Giudice d'appello sussistendo evidenti contrasti giurisprudenziali sul punto tali da dover eventualmente essere risolti in funzione nomofilattica dall'Adunanza Plenaria.

III. ERROR IN IUDICANDO: ERRONEA PRONUNCIA SU ECCEZIONE RELATIVA ALLA ASSERTITA TARDIVITÀ DELLA NOTIFICA FORMULATA DA PARTE CHE SI ERA COMUNQUE COSTITUITA IN GIUDIZIO.

Si solleva motivo di appello di invalidità della sentenza di prime cure anche in quanto il TAR ha dato seguito ad una eccezione di tardività o irricevibilità/inammissibilità relativa alla notifica del ricorso che, ad ogni modo, è stata sollevata dalla RAI che era parte che si era costituita in giudizio.

Ciò avrebbe dovuto implicare il superamento dell'asserito vizio di notifica per raggiungimento dello scopo (*ex multis*, CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE - SENTENZA 20 luglio 2016, n. 14917).

La RAI **si era costituita** per resistere al ricorso in riassunzione, deducendone l'inammissibilità in rito e l'infondatezza nel merito, **senza sollevare tuttavia alcuna eccezione di tardività nell'atto di costituzione in giudizio e nella memoria difensiva**: solo nel corso della camera di consiglio del 19 giugno 2019, poi, formulava eccezione di tardività, **mai anticipata prima in atti**, nei sensi che si diranno di seguito.

Ma la costituzione sanava ogni eventuale benché solo asserito e non effettivo “errore”.

Di qui la necessità di riformare la sentenza.

IV. DOMANDA SUBORDINATA DI DEFERIMENTO DELLA QUESTIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA DI CODESTO ECC.MO CONSIGLIO DI STATO.

Proprio in ragione di quanto esposto in narrativa e nei punti che precedono, e in particolare al punto II, si chiede che la questione giuridica relativa al presente appello, vista la presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto, sia deferita all'Adunanza Plenaria, ai sensi dell'art. 99 c.p.a., sempre in via subordinata nell'ipotesi denegata e non creduta in cui l'Ill.mo Consiglio di Stato adito non accolga i motivi di appello. Si chiede, quale *extrema ratio*, pertanto, che sia deferita la questione seguente: **se il termine previsto dall'art. 105 c.p.a., cioè, possa essere soggetto alla dimidiazione dei termini prevista dall'art. 87, c. 3, c.p.a. per il rito dell'accesso.**

V.

VISTO CHE IL RICORSO IN RIASSUNZIONE, PER LA DICHIARAZIONE DI IRRICEVIBILITÀ, NON È STATO PIÙ VAGLIATO DAL TAR DI PRIME CURE, SI CHIEDE CHE CODESTO ECC.MO CONSIGLIO DI STATO LO VALUTI, IN VIA DEVOLUTIVA, OPPURE IN ACCOGLIMENTO DELL'APPELLO RINVII TUTTO, NUOVAMENTE, AL TAR DI PRIME CURE EXART. 105 C.P.A., VISTA L'ERRONEITÀ DELLA PRONUNCIA DI RITO.

Per il primo caso, qualora dovesse essere ritenuto preferibile dal Consiglio di Stato, è d'obbligo per il Gaeta riportare il ricorso di prime cure qui in funzione devolutiva, a questo punto.

Come si dirà, il Dott. Gaeta, di professione giornalista, è dipendente da anni della società resistente e ha partecipato, da ultimo, ad una procedura selettiva per la nomina a caporedattore.

La presente doglianza in materia di accesso agli atti è dunque relativa all'istanza ostensiva formulata dall'odierno ricorrente, inoltrata alla RAI Radiotelevisione S.p.a. in data **05.06.2017 (ALL. 1)**, attinente la procedura di cui sopra.

Tale istanza ostensiva si era resa necessaria in quanto, rispetto ad una prima richiesta di accesso (**ALL. 2**, istanza del 30.03.2017), la società odierna resistente aveva fornito un

riscontro (**ALL. 3**, nota prot. n. RUO/D 13422 del 18.05.2017) solo parziale e assolutamente insufficiente in ordine alle legittime esigenze del ricorrente, dipendente della società e partecipante alla procedura per la nomina a caporedattore.

Sicché, attraverso l'istanza di accesso agli atti del **05.06.2017**, l'odierno ricorrente, rappresentando nuovamente e adeguatamente la propria posizione giuridica soggettiva, aveva chiesto alla società resistente di esprimersi rispetto alla propria esigenza ostensiva.

La RAI non ha fornito alcuna risposta rispetto all'istanza di accesso agli atti, sicché si è configurato il diniego (c.d. silenzio-rigetto) rispetto all'istanza medesima, ai sensi dell'art. 25, c. 4, l. 241/90, e ha iniziato a decorrere il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale, ai sensi dell'art. 116 c.p.a.

Al fine di illustrare compiutamente il legittimo diritto di accesso del ricorrente ai documenti anelati, dunque, si rappresenta quanto segue.

1. L'odierno ricorrente, giornalista professionista, è dipendente ormai da trent'anni dell'Azienda pubblica resistente.
2. Il Dott. Gaeta ha avuto un percorso professionale, all'interno dell'Azienda, che giova brevemente riassumere.
3. L'istante è stato assunto in Rai il 1° luglio 1987 con la seguente progressione di carriera, svolta sia nell'ambito dei telegiornali che nelle trasmissioni giornalistiche di rete:
 - a) Assunto come redattore, nel 1993 fu nominato inviato speciale;
 - b) Nel 1995 il Dott. Gaeta è stato inquadrato come vice-caporedattore *ad personam*;
 - c) Nel 2005 è stata assegnata all'odierno ricorrente la mansione di "inviato".
4. L'istante ad oggi presta la sua attività come Autore e Regista di *long format reportage* presso la Redazione "Speciali" del TG1.
5. Nel corso dei suoi trent'anni in RAI, il Dott. Alessandro Gaeta ha ricevuto numerosi riconoscimenti e premi giornalistici di rilevanza nazionale, come il Premio "Ilaria Alpi" e il Premio "Cronista dell'Anno".
6. Giova evidenziare che uno dei suoi ultimi reportage (*Gli Ultimi della Fila*, andato in onda il 17.07.2016) è stato selezionato per i DIG Awards 2017.

7. **Orbene, la RAI, per il tramite dell'Ufficio del personale, ha indetto in data 20.12.2016 la selezione interna, meglio nota come *job posting*, per la copertura delle mansioni di caporedattore.**
8. Nel caso oggi all'esame del Collegio, infatti, al fine dell'individuazione delle professionalità esistenti, è stato utilizzato dall'Azienda lo strumento del *Job Posting*; lo strumento, cui la RAI ha aderito per la selezione delle risorse umane, si concretizza nella pubblicazione di un'offerta di lavoro all'interno di uno specifico canale di *recruitment*, al fine di chiudere la posizione vacante.
9. Così, ai fini della selezione del migliore profilo l'Azienda pubblica ha richiesto la **produzione del *curriculum vitae*** e ha sottoposto i candidati ad un **colloquio** presso la Direzione Risorse Umane, con la partecipazione dei rispettivi Direttori di testata.
10. Il Dott. Gaeta, da anni vice-caporedattore, ha partecipato alle selezioni, aspirando alla posizione di caporedattore per le redazioni "cronaca" e "società" del TG1 e le redazioni "cronaca" e "speciali" del TG3.
11. Gli esiti della selezione sono stati resi noti in maniera solo informale dai Comitati di Redazione (d'ora in poi "CDR") delle rispettive testate.
12. Il Dott. Gaeta, in particolare, non ha avuto modo di conoscere i criteri - che avrebbero dovuto essere preventivamente e oggettivamente predeterminati - in base ai quali sono state operate le scelte individuali per le nomine e/o le promozioni a caporedattore.
13. Allo stesso tempo, non è dato sapere se gli eventuali criteri siano stati oggetto di formale comunicazione ai CDR.
14. Sul punto, tra l'altro, giova evidenziare che il piano triennale 2016-2018 di prevenzione della corruzione di RAI S.p.a., al paragrafo 8.2.4 dell'Area "*acquisizione progressione del personale*" contempla precipuamente, tra gli "*indicatori di anomalia dell'area*", alla lettera b), n.1 i seguenti elementi: "*avanzamenti di carriera e/o assegnazione di premi ed incentivi in assenza di valutazione di performance formalizzate*".
15. In altre parole, gli avanzamenti di carriera e/o assegnazione di premi ed incentivi **in assenza di valutazione di performance formalizzate** potrebbe rappresentare, per stessa ammissione dell'Azienda pubblica, indice di corruzione e mancanza di trasparenza.

16. Il candidato Dott. Gaeta, odierno ricorrente, non è stato selezionato quale caporedattore nella propria Area.
17. Ciò premesso, all'esito della selezione, con nota datata 30.03.2017, inviata alla RAI a mezzo PEC in data 04.04.2017, il Dott. Gaeta ha impugnato l'esito delle suddette selezioni a caporedattore, censurando altresì la mancata promozione e/o nomina a caporedattore.
18. Contestualmente, l'odierno ricorrente, ha chiesto di prendere visione e/o estrarre copia degli atti e documenti inerenti le seguenti informazioni:
- a. i criteri seguiti e in base ai quali sono state operate le scelte individuali per le nomine e/o promozioni a caporedattore;
 - b. le note di comunicazione preventive ai CDR dei criteri seguiti per la selezione;
 - c. i verbali dei colloqui intercorsi con il candidato Alessandro Gaeta in presenza del direttore di testata e di due esponenti dell'ufficio delle risorse umane;
 - d. i verbali dei colloqui intercorsi con i candidati risultati vincitori e ogni utile documento oggetto di valutazione ai fini della promozione a caporedattore.
19. Con nota prot. RUO/D/13422 del 18 maggio 2017 (**ALL. 3**), inviata a mezzo PEC al ricorrente, non sottoscritta né riconducibile ad alcun dirigente e/o responsabile, il servizio Contenzioso Normativa e Ispettorato della RAI ha tentato di riscontrare l'istanza di accesso agli atti del Dott. Gaeta.
20. L'Azienda pubblica ha utilizzato, nell'occasione, formule precostituite, del tutto generiche ed infondate, allegando documenti parziali nei quali si esprimono giudizi senza alcun riscontro, nel vano tentativo di dimostrare che vi siano state valutazioni di performance finalizzate.
21. Il riscontro solo parziale, inadeguato e insufficiente, viceversa conferma l'illegittima selezione diversamente denominata *job posting*, adottata in violazione del disposto contrattuale di cui all'allegato C del A.I. USIGRAI RAI (carta dei diritti e dei doveri del giornalista radiotelevisivo del servizio pubblico) e dei principi di correttezza e buona fede.
22. Basti pensare che la RAI, per mezzo della nota di riscontro citata, ha fornito solo le valutazioni relative al candidato Alessandro Gaeta, senza menzionare minimamente le valutazioni espresse dalla commissione relativamente agli altri candidati.

23. Il Dott. Gaeta, viceversa, ha tutto il diritto di conoscere i criteri e le motivazioni che supportano e rappresenterebbero la motivazione in base alla quale l'Azienda ha ritenuto di dover nominare quali caporedattori colleghi diversi.
24. Allo stesso tempo, l'odierno ricorrente avrebbe avuto il diritto di conoscere e accedere ai *curricula* degli altri candidati, oltre che alle correlate motivazioni, riconducibili all'Azienda e all'organo interno o commissione precedente, **poste alla base della selezione finale.**
25. Il Dott. Gaeta quindi, nonostante abbia partecipato alla selezione *de qua*, e possa perciò vantare un **diritto o interesse legittimo pieno e tutelabile**, non conosce ancora i **criteri**, oggettivi e precostituiti, seguiti per la selezione, e gli altri rilevanti documenti (precipualemente ***curricula*** e ***verbali dei colloqui***) sui quali si è formato il giudizio della commissione incaricata.
26. La partecipazione della Direzione delle risorse umane alla selezione degli incarichi, oltretutto, costituisce una indebita ingerenza dell'editore rispetto ai compiti e ai poteri riservati al direttore di testata del servizio pubblico radiotelevisivo, che ha al riguardo dei doveri precisi nell'esercizio delle sue funzioni e poteri, già regolate *ex art.* 6 del CLNG e art. 10 dell'allegato C) all'A.I.
27. L'art. 6 del Contratto Nazionale di Lavoro Giornalistico vigente, in particolare, testualmente recita: *"8. il direttore, in materia di assunzioni e promozioni, ha tutti i poteri previsti dal contratto e dagli accordi con l'editore. 9. Al fine dei attivare processi volti a perseguire la piena occupazione delle risorse giornalistiche disponibili, nonché di preconstituire le condizioni per la definizione dei modelli produttivi pienamente corrispondenti alle effettive esigenze produttive, per la costituzione di un corretto rapporto tra personale direttivo e personale operativo e per l'individuazione di percorsi operativi alternativi a quelli che prevedano l'assunzione di responsabilità all'interno di linee redazionali si concorda quanto segue: 10. **in occasione di nomina, promozioni e/o attribuzioni di incarichi i direttori di testata dovranno informare i CDR dei criteri seguiti nel determinare eventuali modificazioni dell'assetto funzionale preesistente, nonché dei curriculum professionali – oltre che di altri eventuali requisiti dei quali i direttori medesimi ritenessero di tener conto – in base ai quali sono state operate le scelte individuali per le nomine, le promozioni e gli affidamenti di incarichi. Il direttore dovrà altresì fornire***

il quadro complessivo dell'organizzazione del lavoro derivante dai movimenti prospettati, con particolare riferimento al pieno impiego delle risorse e segnatamente del personale già in possesso di qualifiche superiori a quelle del redattore ordinario. Le informative fornite in modo incompleto o non corrispondenti al quello sopra indicati sarà considerato non fornita?.

28. Orbene, stante il tipo di selezione, focalizzata su titoli ed esperienza oltre che su un colloquio, rilevava, per il rispetto della posizione giuridica dell'istante Dott. Gaeta, fornire copia dei **curricula dei candidati** (da cui si evincono i titoli e l'esperienza pregressa), oltre ai documenti inerenti le valutazioni, la documentazione relativa al colloquio (verbali ed altro), nonché i criteri in base ai quali sono state operate le scelte individuali per le nomine e infine le note di comunicazione preventive ai CDR dei criteri seguiti per la selezione.
29. Stante la necessaria sussistenza di una "graduatoria" (poiché si parla di selezione), si chiede pertanto a codesto Ecc.mo Collegio di ordinare l'ostensione dei documenti citati, relativi ai criteri e note della selezione e relativi agli altri candidati, tra cui i vincitori e posizionatisi in modo migliore rispetto al ricorrente.
30. Gli artt. 22 e ss. della L. n. 241 del 1990, ed in particolare l'articolo 25, definiscono ambiti, contenuti e limiti del **diritto di accesso** ai documenti amministrativi, conferendolo ai titolari di interessi legittimi e/o diritti soggettivi nei confronti della pubblica Amministrazione.
31. **Nel caso odierno non sussistono ostacoli all'ostensione dei documenti citati.** E ciò sia sul versante della **legittimazione passiva** della RAI, quale Azienda concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, sia riguardo al contenuto dell'istanza di accesso, che ineriva precipuamente su una **selezione**, ovvero su un concorso, benché interno.
32. In ordine alla qualità e alle peculiarità della RAI in tema di accesso ai documenti amministrativi, quale Azienda pubblica, appare opportuno rammentare il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo il quale, anche alla luce dei criteri delineati da Cons. Stato, Ad. Plen., nn. 4 del 1999 e 5 del 2005, gli atti e i documenti oggetto di istanze di accesso di questo tipo **si riverberano sulle stesse modalità di gestione ed erogazione del servizio pubblico radiotelevisivo di cui la RAI è**

concessionaria (*ex multis*, da ultimo, recente **Consiglio di Stato, Sez. VI, Sent. n. 2863 del 28.06.2016**).

33. Quanto al diritto di accesso del concorrente nell'ambito delle selezioni o dei concorsi, risulta granitico l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, per il quale *“sussiste il diritto ad accedere a tutti gli atti della procedura concorsuale e non vi sono limiti ai documenti ostensibili, essendo noto che le domande e i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza e tutela dei terzi, posto che i concorrenti prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza della valutazione”* (*ex multis*, **T.A.R. Lazio-Roma, sez. III, 10.09.2013, n. 8199**).
34. I giudici amministrativi hanno riconosciuto, in casi analoghi a quello in oggetto, che *“tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura escono dalla sfera personale dei partecipanti; il candidato, escluso dalle prove orali partecipante ad un concorso pubblico, ha quindi il diritto di avere copia dei propri elaborati scritti, dei verbali di correzione e di fissazione dei criteri stabiliti per la correzione, nonché degli elaborati dei concorrenti ammessi agli orali, perché solo in tal modo può verificare l'imparzialità di giudizio e la coerente ed uniforme applicazione dei criteri di valutazione, non costituendo tale richiesta un controllo generalizzato dell'operato della Commissione”* (**T.A.R. Lazio-Roma, sez. III, 10.09.2013, n. 8199**).
35. E ancora: *“il partecipante ad un concorso pubblico ha titolo ad accedere ai documenti della procedura concorsuale [...], in quanto egli è comunque titolare di un interesse autonomo alla conoscenza dei predetti atti [...]”*. Oltretutto *“il rimedio speciale previsto a tutela del diritto di accesso deve ritenersi consentito anche se l'interessato non può più agire, o non possa ancora agire, in sede giurisdizionale, in quanto l'autonomia della domanda di accesso comporta che il giudice, chiamato a decidere su tale domanda, deve verificare solo i presupposti legittimanti la richiesta di accesso e non anche la possibilità di utilizzare gli atti richiesti in un giudizio. In linea di massima, quindi, la partecipazione al concorso radica l'interesse alla conoscenza e all'accesso a tutti gli atti della procedura concorsuale”* (**T.A.R. Campania-Napoli, sez. VI, 01.07.2015, n. 3470**).
36. In materia di selezioni e concorsi, icastica è stata la decisione del **TAR Lazio, sez. II quater, sent. n. 32103/2010**, la quale riporta l'orientamento granitico sul diritto di

accesso. A detta del Tribunale capitolino: “*in base ai principi generali in materia, l’accesso agli atti amministrativi è la regola, mentre il diniego è l’eccezione: l’accesso può infatti essere escluso solo ed esclusivamente nei casi espressamente previsti dall’art. 24, L. n. 241/1990, tra i quali non rientra il caso di richiesta di accesso ai documenti prodotti dai candidati (ivi compresi i verbali, le schede di valutazione e gli elaborati)*”.

37. Questi arresti giurisprudenziali segnano un ulteriore punto a favore di quella quota, ormai unanime, della giurisprudenza amministrativa che ritiene che curricula, elaborati, prove, verbali, e quant’altro concerna una selezione, possano essere tranquillamente visionabili ed estraibili in copia ai sensi e per gli effetti degli artt. 22 e 24 della Legge n. 241/1990.
38. Del resto, come afferma la stessa giurisprudenza, pare il caso di rammentare che la necessaria sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto di accedere, non significa che l’accesso sia stato configurato dal legislatore con carattere meramente strumentale rispetto alla difesa in giudizio della situazione sottostante; esso assume invece una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale, ma anche dall’eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti in questione, potrebbe proporre (così, *ex multis*, Cons. Stato, III, n. 116 del 2012).
39. Dette pronunce si segnalano per aver confermato la regola secondo la quale gli atti amministrativi sono sempre accessibili, fatti salvi i casi di cui all’art. 24, L. 241/90, che rappresentano un *numerus clausus* di ipotesi di deroga espressa e tassativa alla generale ostensibilità dei provvedimenti della pubblica Amministrazione (sicuramente non presenti nel caso di specie).
40. Quanto detto vale, ovviamente, anche nei confronti dell’Azienda concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, per le eminenti ragioni riportate nel **punto 31** del presente ricorso.
41. L’odierno ricorrente, quale candidato e concorrente della procedura selettiva *de qua*, è portatrice di un evidente e indiscusso interesse legittimo o diritto soggettivo all’accesso

agli atti indicati: il Dott. Gaeta è titolare di una **situazione giuridica soggettiva tutelata dalle sopracitate norme e dal contratto collettivo nazionale di lavoro giornalistico.**

42. L'Azienda resistente ha quindi costretto l'interessato ad adire la via giurisdizionale per ottenere un diritto pacifico. La RAI ha evidentemente posto in essere azioni e/o provvedimenti violativi della normativa richiamata e adottati in pieno spregio dei principi di carattere pubblicistico, posti dalla legge a presidio esclusivo della legalità e del corretto funzionamento del servizio pubblico radiotelevisivo.

43. Tanto esposto in fatto, il diniego serbato dall'Azienda sull'istanza di accesso è illegittimo, e merita di essere annullato con conseguente accertamento del diritto d'accesso dell'istante e condanna dell'Amministrazione resistente all'ostensione dei documenti anelati.

ISTANZA ISTRUTTORIA AI SENSI DEGLI ARTT. 63 E SS. C.P.A.

Come visto nel corpo del presente atto, sembra doveroso porre in essere una richiesta istruttoria affinché ordini alla Rai la (definitiva) ostensione di tutti i nomi e la documentazione amministrativa relativa ai soggetti che hanno partecipato alla procedura e domandato di ottenere la posizione di Caporedattore posta "a concorso", in riferimento alle 4 procedure di *job posting* per le quali aveva fatto domanda il ricorrente (Redazione società TG1; Redazione Cronaca TG1; Redazione Speciali TG3; Redazione Cronaca TG3) con diniego della RAI.

Si domanda, in particolare, di imporre in via istruttoria, ai sensi dell'art. 63, c. 2, c.p.a., un ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*, ovvero in subordine, ove ritenuto maggiormente adeguato, una verifica d'ufficio ai sensi dell'art. 63, c. 4, e dell'art. 66, c.p.a., nominando all'uopo un verificatore.

La superiore richiesta istruttoria si impone in quanto Rai, come visto, nel corso delle pregresse fasi del giudizio e nonostante l'espressa richiesta del giornalista Gaeta, non ha dato evidenza dei nomi e dei documenti relativi ai partecipanti non vincitori (idonei e non idonei), mentre è funzionale all'interesse del ricorrente conoscere nomi, documenti e profili degli altri partecipanti alla selezione, al fine di vincere ogni possibile prova di

resistenza in ambito di giudizio giuslavoristico onde ottenere tutela reale, di assegnazione del posto di Caporedattore.

La richiesta istruttoria è strumentale al fine della integrazione del contraddittorio, come disposto dal Giudice di rinvio, il Consiglio di Stato.

Si chiede pertanto di ordinare, in via istruttoria, alla Rai la ostensione dei dati di tutti i partecipanti alle selezioni, in riferimento alle candidature inviate *illo tempore* dal Gaeta, per poi procedere alla integrazione del contraddittorio nel corso della causa di riassunzione.

ISTANZA DI INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO TRAMITE NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI.

Si chiede a codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, in linea con la pronuncia di annullamento con rinvio e dell'assorbimento delle richieste davanti al TAR, alla luce di tutto quanto sopra e/o in alternativa, di ordinare alla resistente Rai, previa ostensione di tutti i nomi sopra menzionati -ovvero anche senza preventiva ostensione, ove ritenuto comunque adeguato al fine di tutelare l'interesse di parte ricorrente e la portata della pronuncia del Consiglio di Stato- di consentire e disporre la notifica del presente ricorso per pubblici proclami, possibilmente mediante pubblicazione sul sito istituzionale RAI-Radiotelevisione Italiana, in una apposita sezione (da istituire per l'occasione ove non ancora attiva), del presente ricorso anche tramite estratto contenente l'indicazione delle parti, un sunto dei motivi e le domande formulate nell'atto introduttivo. Si chiede di disporre la notifica per pubblici proclami dunque in via telematica, al fine dei consentire la notifica a tutti gli eventuali controinteressati già dipendenti Rai.

P.Q.M.

Si formulano le seguenti conclusioni, alla luce dei tre gradi di giudizio già intercorsi, e tenendo conto di quanto chiesto e domandato con il ricorso introduttivo che era stato riassunto ma dichiarato irricevibile, ingiustamente, dal TAR di prime cure.

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito, annullare e riformare la sentenza di irricevibilità impugnata, e quindi, alternativamente:

- re-inviare ove occorra nuovamente il giudizio dinanzi al primo Giudice ai sensi dell'art. 105 c.p.a.;

- ovvero, ove ritenuto possibile, decidere sul ricorso di prime cure e riassunto e quindi annullare il provvedimento di diniego inespresso e condannare l'Amministrazione all'ostensione integrale della documentazione richiesta e di quella rilevante ai fini dell'istanza e, cioè tutta la documentazione richiesta con il primo ricorso e quella rilevante all'esito del giudizio oggi appellato:

- a) copia dei criteri seguiti e in base ai quali sono state operate le scelte individuali per le nomine e/o promozioni a caporedattore *ex art. 6 del CNLG e punto 10 dell'allegato c)* all'A.I.;
- b) copia della note di comunicazione preventiva ai CdR dei criteri seguiti per la selezione;
- c) copia dei verbali dei colloqui intercorsi con il candidato Alessandro Gaeta in presenza del direttore dei testata e di due esponenti dell'ufficio delle risorse umane e della relativa valutazione.
- d) Copia dei verbali dei colloqui intercorsi con i candidati risultati vincitori e di ogni utile documento oggetto di valutazione ai fini della promozione a caporedattore.
- e) Copia dei nominativi della rosa dei nomi comunicata alla direzione generale, e quindi i nominativi di tutti i giornalisti ritenuti le migliori candidature emerse dai *job posting*, cioè in altre parole la "rosa degli idonei";
- f) il *curriculum* e il giudizio dei colleghi ritenuti idonei ma non vincitori;
- g) i nomi, *curricula*, dati e documenti relativi ai soggetti partecipanti e non vincitori delle selezioni;
- h) i nomi di tutti i soggetti interessati dalle selezioni, candidati e partecipanti alle selezioni medesime, inseriti nei "*verbali conclusivi delle procedure*" alle quali ha partecipato il Gaeta, in precedenza visibilmente ed artatamente **oscurati** ("sbianchettati"), che invece assolutamente **non potevano essere ritenuti** "*terzi*" i cui dati sarebbero stati "*non necessari ad assicurare tutela*" al Dott. Gaeta.
- i) Con vittoria di spese, diritti e onorari da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

In via istruttoria, come detto, si domanda a codesto Ecc.mo Collegio di imporre, ai sensi dell'art. 63, c. 2, c.p.a., un ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*, ovvero in subordine, ove ritenuto maggiormente adeguato, una verifica d'ufficio ai sensi dell'art. 63, c. 4, e

dell'art. 66, c.p.a, nominando all'uopo un verificatore, in riferimento ai nomi e alla relativa documentazione amministrativa dei soggetti partecipanti non vincitori (idonei e non idonei), e al fine della successiva integrazione del contraddittorio, come disposto dal Consiglio di Stato nella sentenza di annullamento con rinvio.

Si domanda di ordinare la notifica per pubblici proclami secondo le modalità espone nell'apposita sezione del presente atto.

Si depositano atti e documenti come da separato indice foliaro.

Al fine del versamento del contributo unificato per le spese di giustizia si dichiara che il presente ricorso è di valore indeterminabile e soggiace al pagamento del c.u. nella misura di Euro 300 raddoppiata della metà.

Roma, 14 febbraio 2020

Avv. Vincenzo Iacovino

Avv. Vincenzo Fiorini