

STUDIO LEGALE
IACOVINO & ASSOCIATI
PATROCINIO MAGISTRATURE SUPERIORI
SERVIZI LEGALI

ROMA Via Lima n. 20 Int. 1 - Tel./Fax. 06/97881020

CAMPOBASSO Via E. Berlinguer n. 1 - Tel. 0874/69016/ Fax 0874/64416

Estremi dei provvedimenti impugnati e sunto dei motivi di ricorso

Provvedimenti impugnati:

Il ricorso in appello dinanzi al Consiglio di Stato rg. n. 1929/2020 è stato proposto

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.

SUNTO DEI MOTIVI DEL RICORSO IN APPELLO:

Il dott. Alessandro Guido Gaeta, giornalista in servizio presso la Rai dal 1987, ha formulato in data 30 marzo 2017 istanza di accesso agli atti relativi alla procedura di selezione interna denominata "job posting", indetta da RAI stessa, sua datrice 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.

Alla predetta istanza la RAI dava solo parziale e limitatissimo riscontro inviando le sole valutazioni relative al ricorrente e non anche quelle espresse nei confronti degli altri candidati e ai vincitori, e trasmettendo solo nota sui meri criteri per la partecipazione o accesso alla procedura, senza indicare i criteri selettivi o di valutazione su cui si erano basate le procedure.

Il 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.

RAI non rispondeva sicché con ricorso per l'accesso agli atti *ex art. 116 c.p.a.* dinanzi al TAR Lazio, notificato in data 04.9.2017, il dott. Gaeta è stato costretto a insorgere avverso il silenzio serbato dalla RAI, 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 e formalmente privatizzata come la resistente Rai S.p.a.

Il TAR per il Lazio, rilevato che l'Azienda pubblica è soggetta alle norme in tema di accesso ai documenti amministrativi, con sentenza del 2 febbraio 2018, n. 1354 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 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».

RAI tuttavia, invece di consentire finalmente l'accesso alla documentazione individuata dal TAR, ha proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato, deducendo, sostanzialmente, che: i) il ricorso di primo grado fosse tardivo, che ii) Rai sarebbe una società privata non tenuta al rispetto delle norme sull'accesso ai documenti amministrativi iii) in via subordinata, si sarebbe dovuto dare prevalenza al diritto di riservatezza degli altri partecipanti alla procedura rispetto al diritto di accesso; iv) in via ulteriormente subordinata, taluni controinteressati non sarebbero stati evocati nel giudizio di primo grado.

Il Consiglio di Stato ha adottato una prima ordinanza collegiale in fase cautelare rigettando i motivi di appello, confermando la sentenza del TAR e imponendo l'accesso alla documentazione, prevedendo solo cautele sul punto della riservatezza di altri partecipanti, ma ordinando comunque l'ostensione dei documenti.

Il dott. Gaeta ha avuto finalmente accesso agli atti e in particolare alla documentazione relativa ai vincitori della selezione, ivi inclusa la rosa dei nomi comunicata alla Direzione generale.

In fase di merito del giudizio dinanzi al Consiglio di Stato, tuttavia, ove il dott. Gaeta aveva chiesto di conoscere anche la documentazione relativa a tutti i ritenuti idonei nella procedura selettiva, tale Organo si è pronunciato accogliendo uno dei motivi di appello di RAI, il solo motivo di appello *sub n.* iv), ritenendo che taluni controinteressati non erano stati evocati nel giudizio di primo grado ove il TAR aveva mancato pertanto di disporre l'integrazione del contraddittorio.

Il Giudice d'appello ha così testualmente disposto di annullare, ai sensi dell'art. 105 cod. proc. amm., la sentenza impugnata e rimettere la causa al primo giudice.

Il Consiglio di Stato espressamente aveva richiamato l'art. 105 c.p.a. ai fini della riassunzione, imponendo espressamente la riassunzione del ricorso entro i termini ivi previsti, di giorni novanta.

Il TAR è stato successivamente adito in riassunzione dal Gaeta, al fine dell'integrazione del contraddittorio. Gaeta 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), tra i sessanta e i settanta giorni dopo la comunicazione della sentenza del Consiglio di Stato (del 31.12.2018) e lo iscriveva a ruolo il successivo 21.3.2019.

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 dell'udienza del 19 giugno 2019, poi, formulava eccezione di tardività per ritenuta applicazione alla riassunzione non del termine perentorio indicato dal Consiglio di Stato, di cui all'art. 105 c.p.a., ordinariamente di giorni 90, bensì del dimezzato termine che doveva essere ritenuto operante per RAI in forza dell'art. 87, comma 3, c.p.a.

Benché lo stesso TAR risultava in prima battuta sorpreso dall'eccezione di RAI, con sentenza ha ritenuto 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.

Il TAR stesso ha solo richiamato, al fine di fondare la decisione gravata con l'appello n. 1929/20, 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., cioè di annullamento con rinvio al primo Giudice.

Il dott. Gaeta ha pertanto proposto appello avverso tale predetta pronuncia di irricevibilità, l'appello di cui al presente Avviso, dinanzi al Consiglio di Stato, affidato ai seguenti motivi e trasferendo in funzione devolutiva la questione dell'accesso agli atti di nuovo al Giudice d'appello, oltre che la questione processuale che si è profilata, impugnando la sentenza di irricevibilità del TAR.

NEL SUDETTO RICORSO IN APPELLO SONO STATI PERTANTO DEDOTTI I SEGUENTI MOTIVI:

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.

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). Il 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.

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 non valutate dal TAR. Come noto, l'Adunanza Plenaria del 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. 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.

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, quale era la notifica del nuovo ricorso dinanzi al TAR Lazio.

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 L'ASSOLUTA INESISTENZA DI PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI SPECIFICI.

Il TAR cioè 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.

Nei termini di cui sopra sono i motivi di ricorso in appello di cui al presente Avviso.

Le conclusioni del ricorso in appello sono dunque:

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.

Roma, 07 aprile 2020

Avv. Vincenzo Iacovino

Avv. Vincenzo Fiorini