



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 643 del 2021, proposto da -OMISSIS-, nella qualità di legale rappresentante *pro tempore* di Confintesa sanità Palermo, rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Marolda e Monica Mattaliano, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

contro

S.E.U.S. s.c.p.a. (Sicilia emergenza urgenza sanitaria), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Immordino, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, viale Libertà, n. 171;

per l'accertamento

- dell'illegittimità del silenzio serbato dalla S.E.U.S. s.c.p.a. (Sicilia emergenza urgenza sanitaria) sulle istanze di accesso presentate dall'odierna ricorrente in data 1° febbraio 2021;

- del diritto della ricorrente all'accesso alla documentazione richiesta;

e per la condanna

della SEUS a consegnare la documentazione richiesta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria della S.E.U.S. s.c.p.a. (Sicilia emergenza urgenza sanitaria);

Vista la memoria della ricorrente;

Viste le note d'udienza della S.E.U.S. s.c.p.a. (Sicilia emergenza urgenza sanitaria);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio in videoconferenza dell'8 giugno 2021, il consigliere Aurora Lento;

Ritenuto e considerato.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso, notificato il 31 marzo 2021 e depositato il 4 aprile successivo, Confintesa Sanità Palermo, premesso di essere un sindacato firmatario del CCNL per adesione presente nell'azienda, esponeva che, al fine di approntare iniziative di tutela in favore dei propri iscritti, aveva presentato, in data 2 febbraio 2021, alla società Sicilia emergenza urgenza sanitaria (SEUS) s.c.p.a. istanza di accesso civico, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013, al fine di ottenere i seguenti documenti: verbali di conciliazione sindacale per il riconoscimento del maggiore livello d'inquadramento sottoscritti con alcuni lavoratori nel 2019 e nel 2020; ordini di servizio nomine referenti negli anni 2018, 2019, 2020 in relazione alla nota dell'Assessorato regionale del bilancio e dell'economia n. 5091 del 16 novembre 2020.

Precisato che non aveva ottenuto riscontro, ha chiesto l'accertamento dell'illegittimità del silenzio mantenuto dalla SEUS, oltre alla condanna all'esibizione della documentazione e alla nomina di un commissario *ad acta*, vinte le spese, per il seguente unico motivo:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 24 della l. n. 241 del 1990, nonché dell'art. 5, comma 2, del D.lgs. n. 33 del 2013.

Si è costituita in giudizio la SEUS s.c.p.a. che ha depositato una memoria con cui, formulate alcune eccezioni in rito, ha chiesto il rigetto del ricorso, poiché infondato, vinte le spese.

Parte ricorrente ha depositato una memoria di replica.

La S.E.U.S. s.c.p.a. (Sicilia emergenza urgenza sanitaria) ha depositato note d'udienza.

Alla camera di consiglio in videoconferenza dell'8 giugno 2021, la causa è stata posta in decisione.

2. Il ricorso, che ha ad oggetto un'istanza avanzata da un sindacato al fine di accedere (ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013 o dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990) a vari atti in materia di gestione del personale, è, come fondatamente eccepito dalla parte resistente, inammissibile.

Prima di procedere all'illustrazione delle ragioni della decisione, va rilevato che la S.E.U.S. s.c.p.a. è una società consortile per azioni, a capitale interamente pubblico, costituita tra la Regione siciliana, socio pubblico di maggioranza, e le Aziende del servizio sanitario regionale, soci di minoranza, per la gestione del servizio di trasporto per l'emergenza-urgenza 118; viene, pertanto, in considerazione una società *in house* soggetta a controllo analogo.

3. Ciò premesso, va richiamato l'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013, il quale dispone che, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del medesimo decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dal successivo art. 5-bis.

Tale disposizione è costantemente interpretata dalla giurisprudenza (*ex plurimis* Consiglio di Stato, V, 12 febbraio 2020, n. 1121 e 6 aprile 2020, n. 2309) nel senso che l'accesso civico può essere utilizzato solo per evidenti ed esclusive ragioni di tutela di interessi propri della collettività generale dei

cittadini, non anche a favore di interessi riferibili, nel caso concreto, a singoli individui od enti associativi particolari: al riguardo, il giudice amministrativo è tenuto a verificare in concreto l'effettività di ciò, a nulla rilevando – tantomeno in termini presuntivi – la circostanza che tali soggetti eventualmente auto-dichiarino di agire quali enti esponenziali di (più o meno precisati) interessi generali. Ne deriva che, sebbene il legislatore non chieda all'interessato di formalmente motivare la richiesta di accesso generalizzato, la stessa vada disattesa, ove non risulti in modo chiaro ed inequivoco l'esclusiva rispondenza al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica, essendo del tutto estraneo al perimetro normativo della fattispecie la strumentalità (anche solo concorrente) ad un bisogno conoscitivo privato.

Nella specie, il sindacato ricorrente ha espressamente precisato che l'accesso era finalizzato ad approntare iniziative di tutela in favore dei propri iscritti, cosicchè, come detto, il ricorso, per tale parte, è inammissibile.

4. A identica conclusione si perviene qualificando l'istanza come accesso ordinario ex art. 22 e ss. della l. n. 241 del 1990 alla luce dei principi di diritto di cui alla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 16 del 28 giugno 2016.

In tale decisione si è, in particolare, affermato che, qualora vengano in considerazione rapporti lavorativi intercorrenti con una società privata a parziale partecipazione pubblica concessionaria di un pubblico servizio (si trattava di Poste Italiane), gli obblighi di trasparenza vanno circoscritti ai settori di autonoma rilevanza pubblicistica e non di quotidiana gestione del rapporto di lavoro, ovvero alle prove selettive per l'assunzione del personale, alle progressioni in carriera e ai provvedimenti attinenti l'auto-organizzazione degli uffici, quando gli stessi incidano negativamente sugli interessi dei lavoratori, con la conseguenza che non possono essere oggetto di accesso gli atti attinenti a fasi di gestione ordinaria del personale.

Tali principi, i quali sono applicabili alla fattispecie in esame, in cui viene in considerazione una società *in house*, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente, trovano una conferma e non una smentita nella sentenza del

C.G.A. n. 24 del 10 gennaio 2020 nella quale, in continuità con l'orientamento espresso nella sentenza della V sezione del Consiglio di Stato n. 6603 del 2 ottobre 2019, è stato affermato che il riconoscimento del diritto di accesso postula – indipendentemente dalla natura formalmente pubblica del soggetto che ha formato o che detiene i documenti di interesse e dalla consistenza pubblicistica o privatistica del relativo regime operativo – che si versi in un contesto assoggettato all'applicazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza (cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 marzo 2017, n. 1213) e ciò accade (nella prospettiva di cui all'art. 97 Cost.) solo in presenza di attività (autoritativa o paritetica, esercitata in forma pubblicistica o mercé il ricorso alle regole del diritto privato) “di interesse pubblico” (cfr. art. 22, comma 1 lett. e) l. n. 241/1990, che scolpisce una nozione “lata” di “pubblica amministrazione”).

L'attività di mera gestione dei rapporti di pubblico impiego privatizzato non è un'attività “d'interesse pubblico” e va, conseguentemente, esclusa l'azionabilità del diritto d'accesso.

5. Deve, peraltro, rilevarsi che le conclusioni di cui alle succitate sentenze sono perfettamente in linea con il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa in ordine alla natura delle società *in house* che sono definite quali società, dotate di autonoma personalità giuridica, che presentano connotazioni tali da giustificare la loro equiparazione a un “ufficio interno” dell'ente pubblico (o degli enti pubblici) che le hanno costituite, di cui sono una sorta di *longa manus*, in quanto non sussiste tra l'ente e la società un rapporto di alterità sostanziale, ma solo formale (in termini Consiglio di Stato, I, 7 maggio 2019, n. 1389).

Va, peraltro, aggiunto che la Cassazione, sulla scia dei principi affermati nella decisione delle sezioni unite n. 4989 del 1995 (vedi di recente la sentenza n. 5346 del 22 febbraio 2019), ha, da canto suo, affermato che la società di capitali con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché gli enti pubblici (Comune, Provincia e simili) ne

posseggono le partecipazioni, in tutto o in parte, in quanto non assume alcun rilievo, per le vicende societarie, la persona dell'azionista, dato che la società, quale persona giuridica privata, opera, comunque, nell'esercizio della propria autonomia negoziale.

Ha precisato che la natura di ente *in house* deriva da una visione sostanziale del fenomeno tipico dell'approccio funzionale seguito in sede Europea, nell'ambito del quale gli istituti giuridici elaborati a livello sovranazionale sono applicati sulla base della reale essenza della fattispecie concreta, a prescindere dalle qualificazioni formali vigenti negli ordinamenti dei singoli Paesi membri. A ben vedere, si tratta di un fenomeno, che s'inserisce nella più ampia tendenza dell'ordinamento ad accogliere una nozione "funzionale" e "cangiante" di ente pubblico, in base alla quale si ammette che uno stesso soggetto possa avere tale natura a certi fini, conservando, però, rispetto ad altri aspetti il regime normativo privatistico; in tali ipotesi l'ente, limitatamente allo svolgimento dell'attività procedimentalizzata, diviene, di regola, "ente pubblico", a prescindere dalla sua connotazione formale, ma lo diviene in maniera dinamica e mutevole, perché dismette quella veste quando svolge altre attività non procedimentalizzate (in termini Tar Veneto, I, 4 febbraio 2020, n. 132).

Ne deriva, relativamente al regime giuridico dell'impugnazione degli atti delle società *in house*, ma anche con riferimento all'accesso, che resta ferma la giurisdizione del giudice amministrativo (e la legittimazione all'accesso) rispetto a quelli che incidono direttamente sull'erogazione del servizio e che, quindi, investono gli interessi della collettività (come, ad esempio, gli atti delle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento del servizio), mentre sussiste la giurisdizione ordinaria (e non può esperirsi l'accesso) rispetto a quegli altri che attengono all'esecuzione del contratto societario, ovverosia alla "vita interna" (come, ad esempio, le procedure di reclutamento del personale, in relazione alla cui natura privata vedi Cassazione civile, sez. un., 27 marzo

2017, n. 7759, mentre sulla questione generale vedi TAR Sicilia, Catania, III, 25 gennaio 2010 con richiamo a Cassazione, 15 aprile 2005, n. 7799).

Nella specie il sindacato ricorrente ha, come detto, chiesto l'accesso ad atti meramente privatistici di gestione ordinaria del rapporto di lavoro, cosicché, come detto, il ricorso, anche, per tale parte, va dichiarato inammissibile.

Si ritiene di compensare le spese avuto riguardo alla particolare complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

Sebastiano Zafarana, Consigliere

L'ESTENSORE
Aurora Lento

IL PRESIDENTE
Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO