

TAR Sicilia Catania - Sezione II - sentenza n. 126 del 16 gennaio 2023

È AMMISSIBILE LA OSTENSIONE DEGLI ELENCHI NOMINATIVI IN RELAZIONE AD INCARICHI RITENUTI ILLEGITTIMI

L'ambito di valutazione da parte dell'Amministrazione in ordine alla rilevanza della documentazione richiesta è limitato alla sola attinenza e strumentalità della conoscenza dei documenti amministrativi in relazione all'interesse della cui cura e difesa si tratta.

Nel caso di specie, avendo i ricorrenti precisato nell'istanza che si tratta di un accesso cd. "difensivo" finalizzato alla tutela dei ricorrenti in relazione alle assegnazioni di incarichi a medici individuati sulla base di criteri illegittimi, la richiesta di ostensione di atti afferenti altre tipologie di contratti appare funzionale a tale interesse difensivo.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sezione staccata di Catania (Sezione Seconda) - ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1246 del 2022, proposto da A.A. ed altri, rappresentati e difesi dagli avvocati Davide Alfredo Luigi Negretti ed Antonella Cardillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'A. - A.S.P. di C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Consoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento dell'A. di C. prot. n. (...) del 29 giugno 2022, con il quale è stata parzialmente rigettata l'istanza d'accesso alla documentazione amministrativa del 30 maggio 2022;

nonché per l'accertamento del diritto dei ricorrenti di conoscere e prendere visione di tutti i documenti richiesti con l'istanza del 30 maggio 2022 e per la conseguente condanna dell'amministrazione resistente a consentire l'accesso, mediante ostensione ed estrazione degli atti dovuti, in ossequio all'istanza in parte rigettata, con nomina del commissario ad acta in caso di inadempimento dell'amministrazione resistente nel termine assegnatole.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A. di C.;

Visti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2022 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ricorso notificato via PEC in data 26 luglio 2022 e depositato il 29 luglio 2022, i ricorrenti, premettendo di essere medici che nel contesto dell'emergenza pandemica hanno svolto la loro attività presso le USCA (Unità speciali di continuità assistenziale), impugnano il provvedimento in epigrafe, nella parte in cui ha denegato l'accesso alla documentazione amministrativa richiesto con istanza presentata in data 30 maggio 2022.

Affidano il ricorso al seguente motivo.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 22, comma 1, lett. b), comma 2 e 3, e dell'art. 24, comma 7 della L. n. 241 del 7 agosto 1990; violazione del diritto di accesso; violazione del principio di trasparenza ed imparzialità; eccesso di potere per sviamento; vizio di istruttoria; violazione degli artt. 24 e 97 della Costituzione. L'A. riterrebbe erroneamente assente l'interesse all'accesso, tale interesse essendo invece fondato sulla necessità di verificare, con riguardo all'affidamento degli incarichi ai medici USCA da parte di tale A., il rispetto del criterio di anzianità in relazione alle graduatorie provinciali formate dallo stesso Ente, oltre che del principio di parità di trattamento, così essendo la documentazione richiesta necessaria per tutelare gli interessi giuridici dei ricorrenti, con particolare riferimento al profilo del rispetto del diritto al lavoro, sia in via diretta che, eventualmente, risarcitoria. Né l'istanza di accesso sarebbe stata generica, essendo con essa identificati gli atti richiesti (relativi ai medici attualmente in servizio, che hanno partecipato alle varie procedure concorsuali indette dall'A.C.) attraverso il richiamo al loro contenuto, non disponendo i ricorrenti di specifici dati, quali il numero di protocollo e la data di formazione degli atti; peraltro, trattandosi di interesse "difensivo", i richiedenti avrebbero unicamente l'onere di dimostrare la sussistenza della strumentalità degli atti in relazione alla tutela dei propri interessi giuridici e difensivi.

L'A. si è costituita, spiegando difese in sintesi così riassumibili: a) l'Amministrazione avrebbe esercitato la propria discrezionalità con trasparente coerenza e il ricorso apparirebbe pretestuoso e infondato, sicché lo stesso andrebbe dichiarato improcedibile; b) ad ogni buon conto, almeno per due ricorrenti (A. e L.) l'interesse alla decisione sarebbe venuto meno a seguito della deliberazione n. 1337/2022 in data 24 agosto 2022, con cui gli stessi sarebbero stati prorogati negli incarichi; c) la richiesta dei documenti che sono stati negati risulterebbe generica ed esplorativa, non essendo stati nemmeno individuati i medici interessati e gli atti concretamente richiesti, gran parte dei quali non sarebbero nella disponibilità dell'Amministrazione resistente (riguardando POLIME), né sarebbe stato indicato l'interesse al quale l'ostensione sia, in ipotesi, finalizzata; d) non sussisterebbe il nesso di necessaria strumentalità tra l'accesso e la cura e difesa in giudizio degli interessi che si assumono violati, non potendosi sul punto considerare sufficienti le generiche esigenze di tutela che sono state dedotte.

Alla camera di consiglio del 24 novembre 2022 la causa è stata trattata e trattenuta per la decisione.

Giovano, ai fini del decidere, alcune precisazioni in fatto.

I ricorrenti, sul presupposto di essere medici che, nel contesto dell'emergenza pandemica, hanno svolto la loro attività presso le USCA, ed in ragione dell'andamento degli incarichi da affidare al personale medico determinato sia dall'andamento della citata emergenza che da iniziative

dell'amministrazione sanitaria (quale il bando per la formazione di elenchi dei medici disponibili a prestare attività assistenziale nelle A. della Regione Sicilia cd. "Medici POLIME", di cui alla delibera del Direttore Generale n. 368 del 12 marzo 2020 del Policlinico di Messina, in cui si dà atto che tale Policlinico sarebbe stato individuato come Azienda di riferimento con Circolare assessoriale del giorno 11 marzo 2020) hanno richiesto all'A. resistente di accedere a documentazione amministrativa, fra l'altro richiamando l'art. 24, comma 7, della L. n. 241 del 1990.

Con l'istanza di cui si tratta hanno - fra l'altro, e per quanto qui di interesse - richiesto l'ostensione:

1. dei piani di analitica ricognizione del fabbisogno di personale medico ai sensi della delibera n. 546;
2. delle delibere recanti criterio anzianità di servizio ai sensi della deliberazione del 2 luglio 2021;
3. dei fascicoli attinenti ai medici attualmente in servizio, al loro monte ore e agli straordinari dagli stessi espletati;
4. delle richieste motivate dai competenti uffici ai sensi della deliberazione 1021 del 10 luglio 2021;
5. dell'elenco medici dimissionari;
6. degli atti e delle deliberazioni afferenti al criterio utilizzato per l'attribuzione di incarichi a soggetti assunti con avviso di selezione "POLIME" piuttosto che con USCA e tutte le sedi nelle quali essi sono attualmente in servizio;
7. di tutti i provvedimenti e documenti attinenti ai conferimenti di incarico ai medici USCA e ai medici "POLIME" disposte dall'A. dall'inizio della emergenza pandemica.

L'A., con la nota odiernamente impugnata, ha concesso l'accesso solo a: 1) documentazione in cui si esplica il criterio di anzianità di servizio ai sensi della deliberazione del 2 luglio 2021: nota prot. (...) del 7 giugno 2021 e relativi allegati; 2) elenco dei medici dimissionari.

Con la medesima nota, l'A. ha invece negato l'accesso al resto della documentazione richiesta affermando:

"...- la documentazione in cui si esplica l'analitica ricognizione del fabbisogno di personale medico ai sensi della delibera n.546 ha altro oggetto, riguarda altra tipologia di contratti e, pertanto, non è di interesse;

- la documentazione afferente i medici attualmente in servizio, alla loro qualifica, al monte ore e agli straordinari prestati, si appalesa generica;

- la documentazione in cui si esplica quali siano le richieste motivate dai competenti uffici, come richiamato dalla deliberazione 1021 del 10.7.2021 non risulta essere agli atti, in quanto la riserva posta nella richiamata deliberazione non si è verificata (non è pervenuta alcuna richiesta motivata con precise indicazioni di sedi di destinazione);

- per il discrimen in relazione al quale l'Amministrazione ha distribuito gli incarichi a soggetti assunti con avviso di selezione Polime a discapito dei medici USCA, si rileva che trattasi di contratti e percorsi differenti;

- i provvedimenti e documenti attinenti ai conferimenti di incarico dei medici USCA sono desumibili dall'allegato A (mentre per i medici Polime valgono le considerazioni di cui sopra)..."

Tanto premesso, il ricorso è fondato, secondo quanto a seguire.

1) Per ciò che attiene all'interesse all'accesso, l'istanza di accesso è diffusamente articolata per ciò che attiene all'interesse all'ostensione degli atti, avendo i ricorrenti specificato in dettaglio che: a) reputavano illegittime le decisioni assunte dall'A.; b) da ciò potevano conseguire eventuali pretese risarcitorie (da coltivare, ovviamente, anche in giudizio); c) ad ogni buon conto, i ricorrenti avevano interesse alla rimozione degli atti illegittimi da parte dell'A., anche richiamando l'art. 24, comma 7, della L. n. 241 del 1990 (cd. "accesso difensivo").

Né tale interesse può ritenersi essere venuto meno per i ricorrenti A. e L., per aver essi conseguito l'incarico, potendo per essi rilevare anche decisioni pregresse assunte dall'Amministrazione a loro discapito, al limite sussistendo quindi anche per loro un interesse difensivo funzionale all'eventuale proposizione di richieste risarcitorie con riferimento al mancato espletamento del servizio che si avrebbe eventualmente avuto diritto di svolgere in relazione alla graduatoria.

2) Diversamente da quanto ritenuto dall'A., l'istanza di accesso alla documentazione relativa ai medici attualmente in servizio, alla loro qualifica, al monte ore e agli straordinari prestati, non è generica, riferendosi ad una precisa documentazione circoscritta a determinati soggetti, già individuati o individuabili; sul punto, è sufficiente richiamare la condivisibile giurisprudenza secondo cui "...la giurisprudenza è concorde nel ritenere che se, in linea di principio, non può pretendersi che l'istante in sede di accesso agli atti indichi specifici dati (quali il numero di protocollo e la data di formazione di un atto) non in suo possesso, è tuttavia necessario che siano fornite all'amministrazione indicazioni precise e circostanziate che consentano di individuare, con certezza, gli atti richiesti a prescindere dal compimento di defaticanti attività di ricerca ed elaborazione degli stessi..." (TAR Lazio - Roma, Sez. II, 7 febbraio 2022, n. 1368); né si può ritenere che ciò implichi una defaticante attività di ricerca e di elaborazione dati, alla luce del fatto noto che il personale delle Pubbliche Amministrazioni è oggi gestito in gran parte attraverso sistemi informatici (basti considerare che il pagamento degli emolumenti retributivi richiede il necessario inserimento di elementi quali gli uffici di assegnazione nonché la gestione di un sistema di presenze, ordinariamente effettuata in via informatica).

3) Quanto poi alla valutazione compiuta dall'A. circa l'interesse all'ostensione di atti afferenti altre tipologie di contratti, come pure i medici cd. "POLIME", giova muovere dalla stabile giurisprudenza secondo cui l'ambito di valutazione da parte dell'Amministrazione in ordine alla rilevanza della documentazione richiesta è limitato alla sola attinenza e strumentalità della conoscenza dei documenti amministrativi in relazione all'interesse della cui cura e difesa si tratta (ex plurimis, anche per richiami di giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. VI, 7 luglio 2021, n. 5187).

Nel caso di specie, avendo i ricorrenti precisato nell'istanza che si tratta di un accesso cd. "difensivo" finalizzato alla tutela dei ricorrenti in relazione alle assegnazioni di incarichi a medici individuati sulla base di criteri illegittimi, la richiesta di ostensione di atti afferenti altre tipologie di contratti appare funzionale a tale interesse difensivo.

Né a diversa decisione può indurre l'argomentazione difensiva dell'A. secondo cui essa non sarebbe in possesso della documentazione afferente la selezione dei medici cd. "POLIME", di cui sarebbe invece in possesso il Policlinico di Messina, atteso che i ricorrenti hanno chiesto l'ostensione non degli atti concorsuali di tale selezione (evidentemente in possesso del Policlinico di Messina, individuato come Azienda di riferimento con Circolare assessoriale del giorno 11 mar-

zo 2020, secondo quanto riportato nella delibera del Direttore Generale n. 368 del 12 marzo 2020 del Policlinico di Messina), bensì ai documenti attinenti ai conferimenti di incarico ai medici cd. "POLIME", evidentemente in possesso dell'A. resistente.

In definitiva, il ricorso va accolto, con la precisazione che alla richiesta nomina del commissario ad acta si provvederà, se necessario, su istanza di parte in seguito all'infruttuoso decorso del termine concesso all'A. per adempiere.

Le spese seguono la soccombenza, venendo liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sezione II), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto: a) lo accoglie e, per l'effetto, ordina all'A. di C. di consentire l'accesso alla documentazione richiesta con l'istanza indicata in epigrafe, nella parte non ostesa, entro trenta giorni dalla data di comunicazione, o notifica di parte se antecedente, della presente sentenza; b) condanna l'A. di C. al pagamento, nei confronti di parte ricorrente, delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida, in via equitativa, in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, nonché alla rifusione del contributo unificato corrisposto da parte ricorrente.

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

Conclusionione

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli,	Presidente
Diego Spampinato,	Consigliere, Estensore
Salvatore Accolla,	Referendario