

Publicato il 21/06/2017

N. 07254/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 13768/2016 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 13768 del 2016, proposto da:

Alessandro Fascinari, Mauro Desideri, Stefano Capoccia, Vincenzo Diano, rappresentati e difesi per legge dagli avvocati Cristiana Fabbrizi, Daniele Marra, domiciliata in Roma, corso Trieste 171;

*contro*

Atac Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Marina Di Luccio, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Prenestina, 45;

*per l'annullamento*

del silenzio serbato sulla diffida ad adempiere per la pubblicazione della graduatoria integrale e definitiva della selezione interna per la ricerca di 10 capo unità tecnica par. 205 divisione metroferroviario - manutenzione impianti, infrastrutture e immobili

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Atac Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2017 la dott.ssa Maria Laura Maddalena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, i ricorrenti chiedono che venga accertato l'obbligo di ATAC a pubblicare gli esiti della prova selettiva per la ricerca della figura professionale Capo Unità Tecnica; che venga altresì riconosciuta la loro idoneità alla assunzione delle relative mansioni; che venga infine riconosciuta loro l'attribuzione della relativa figura professionale.

ATAC s.p.a. si è costituita ed ha in primo luogo eccepito il difetto di giurisdizione trattandosi di questione di lavoro contrattualizzato. Nel merito ne ha chiesto il rigetto, perché infondato.

La causa è stata quindi trattenuta in decisione.

In accoglimento della eccezione dell'ATAC s.p.a. deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice adito.

Espongono in punto di fatto i ricorrenti:

che in data 13.11.2015 l'ATAC aveva bandito una procedura selettiva interna al fine di coprire il fabbisogno di 10 capo unità tecniche par. 2015 nella Divisione Metroferrotranvieri Manutenzione infrastrutture e immobili;

con disposizione gestionale n. 21 del 5.2.2016 veniva fissata la prova settiva orale per coloro che rivestivano il par. 188 e si ammettevano i candidati che rivestivano la figura professionale di operatore certificatore par. 180;

con disposizione gestionale n. 28 del 25.2.2016 venivano rese note le graduatorie dei colloqui all'esito delle quali risultavano idonei solo 5 candidati, i quali venivano assunti;

con disposizione gestionale n. 35 del 10.3.2016 veniva fissata la prova scritta per coloro che possedevano il par. 180;

in data 20.4.2016 venivano resi noti gli esiti della prova scritta e fissate le date per le prove orali;

conclusi i colloqui orali, stante il silenzio dell'amministrazione, i ricorrenti formulavano istanza di accesso e intimavano ad ATAC di procedere a pubblicare la graduatoria;

nel mese di agosto 2016, a seguito di accesso agli atti, i ricorrenti venivano a conoscenza di essere risultati idonei, in base alla graduatoria finale mai pubblicata, e per tale ragioni essi non potevano assumere la qualifica professionale di Capo Unità tecnica, Pr. 205.

Tanto premesso, i ricorrenti agiscono nel presente giudizio per l'accertamento dell'obbligo di ATAC a provvedere alla pubblicazione degli esiti della prova selettiva in questione nonché per l'ottenimento dell'indennizzo ex art. 2 bis l. 241/90.

Osserva il collegio che non sussiste, in relazione alla controversia in esame, la giurisdizione del giudice amministrativo e che, conseguentemente, non è esperibile il procedimento di cui all'art. 117 c.p.a. avverso il silenzio.

Come è noto, l'azione contro il silenzio postula l'esistenza di una posizione di interesse legittimo, e dunque l'obbligo, in capo ad una amministrazione, di adozione di un provvedimento amministrativo, costituente esercizio di attività autoritativa.

Nel caso in esame, invece, la controversia ha ad oggetto la mancata pubblicazione degli esiti di una procedura selettiva interna per l'assunzione delle mansioni della figura di capo unità tecnica par. 205 divisione metroferroviario - manutenzione impianti, infrastrutture e immobili, posta in essere da una società di capitali che, pur essendo a totale partecipazione pubblica e sottoposta a controllo analogo, pone in essere attività di diritto privato quando provvede al reclutamento del proprio personale.

Tale principio è stato affermato dalla Cassazione con l'ordinanza del 22 dicembre 2011, n. 28330 in relazione all'art. 18 del d.l. 25 giugno 2008, secondo il quale "il d.l. 25 giugno 2008 art. 18 (convertito, con modificazioni,

nella L. 6 agosto 2008, n. 193), il quale detta regole diverse per le procedure di reclutamento del personale da parte, da un lato, delle società in mano pubblica di gestione dei servizi pubblici locali (comma 1), e, dall'altro, delle altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo (comma 2), è una norma di diritto sostanziale, la quale non incide in alcun modo sui criteri di riparto della giurisdizione in materia di assunzione dei dipendenti, che rimane devoluta, in entrambe le fattispecie anzidette, al giudice ordinario, trattandosi ugualmente di società non equiparabili alle pubbliche amministrazioni”.

Il principio era stato, in verità, disatteso dal Consiglio di Stato, Sez. VI, nella sentenza 11 dicembre 2015 n. 5643, nella quale si era riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo per le controversie in materia di reclutamento del personale riguardanti le società in house, sulla base dell'assunto che esse costituiscono, in realtà, mere articolazioni delle pubbliche amministrazioni che le controllano, secondo quanto affermato dalle Sezioni unite della cassazione nella sentenza del 25 novembre 2013, n. 26283.

Tuttavia, le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza 27 marzo 2017, n. 7759, hanno cassato proprio la sopra menzionata sentenza del Consiglio di Stato, affermando che invece sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in materia di controversie relative alle procedure di assunzione di personale alle dipendenze di società c.d. *in house providing*.

Il ragionamento seguito dalle Sezioni Unite muove dalla considerazione che i principi affermati con la sentenza a Sezioni unite del 25 novembre 2013, n. 26283 (che il Consiglio di Stato aveva posto a fondamento del richiamato precedente), secondo i quali le società *in house* costituiscono in realtà mere articolazioni della pubblica amministrazione, devono essere intesi con riferimento alla sola materia del danno erariale e dunque dovevano ritenersi rilevanti unicamente ai fini di radicare la giurisdizione della Corte dei Conti.

In relazione alla attività di reclutamento del proprio personale, invece, non si ravvisava una tale equiparazione tra le società *in house* e le pubbliche

amministrazioni per cui doveva essere mantenuta ferma la giurisdizione ordinaria, trattandosi di atti posti in essere da un soggetto di diritto privato nell'esercizio di poteri privatistici.

Secondo la citata sentenza delle Sezioni Unite, tale principio di diritto trova conferma nell'art. 19 del recente T.U. sulle società pubbliche 19 agosto 2016 n. 175, che ribadisce i principi della normativa del 2008 in ordine al reclutamento del personale da parte delle società a controllo pubblico. In particolare, il comma 4 dell'art. 19 prevede che: "Resta ferma la giurisdizione ordinaria sulla validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale."

Il comma 1, inoltre, prevede che per quanto non espressamente derogato, alle norme del codice civile ed a quelle del diritto privato in generale.

Alla luce di ciò, – ad avviso delle Sezioni Unite – deve dedursi la perdurante giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie relative alle procedure seguite dalle società cosiddette *in house providing* per l'assunzione di personale dipendente.

Il Collegio, dunque, in adesione a tale orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, ritiene che debba essere declinata la giurisdizione in favore del giudice ordinario, dinanzi al quale la presente controversia potrà essere riassunta secondo la disciplina della *traslatio iudicii*.

Le spese possono essere compensate attesa la presenza di difformi precedenti giurisprudenziali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Rotondo, Presidente FF

Mariangela Caminiti, Consigliere

Maria Laura Maddalena, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Maria Laura Maddalena**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Rotondo**

**IL SEGRETARIO**