

Il diritto d'accesso delle OO.SS. nell'ambito delle procedure concorsuali di riqualificazione dei dipendenti della P.A.

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

di Vito Domenico Sciancalepore
(stagista presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali)

Premessa

Una attenta disamina dell'istituto del diritto di accesso agli atti amministrativi e delle problematiche giuridiche correlate al suo concreto esercizio non può prescindere da una preliminare, ma continua, considerazione della legge 7 ottobre 1990 n. 241 e dei successivi decreti attuativi.

L'art. 22 della l. 241 del 1990 disciplina il diritto di accedere ai documenti formati o comunque utilizzati dalla Pubblica Amministrazione, da parte di chi vi abbia interesse per la tutela di <<situazioni giuridicamente rilevanti>>[1] .

In virtù di una mera interpretazione letterale della predetta disposizione normativa, l'istituto dell'accesso rileva sotto un duplice profilo problematico: quello della natura dell'interesse all'esercizio del diritto nonché della nozione di <<situazione giuridicamente rilevante>>, cui l'art.22 espressamente rinvia.

Si rende, pertanto, necessario vagliare la portata giuridica di tali aspetti affascinanti ed ,al tempo stesso, controversi del diritto d'accesso, poiché coesenziali ai fini di una ragionevole soluzione della questione giuridica prospettata: ovvero, la legittimità o meno dell'istanza d'accesso agli atti, presentata dalle OO.SS., in riferimento alle procedure concorsuali di riqualificazione del personale dipendente della P.A.

Ma procediamo con ordine!!

Sull'interesse all'esercizio del diritto d'accesso e sull'obbligo di motivazione dell'istanza d'accesso promossa dagli enti rappresentativi degli interessi diffusi.

Secondo la risalente giurisprudenza del Consiglio di Stato, "per esercitare il diritto di accesso agli atti dell'amministrazione è necessario che l'istante vanti un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, così come prescritto dall'art. 22 della l. 7 agosto 1990 n. 241, interesse che deve essere personale e concreto, ai sensi dell'art. 2 d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352"[2]

Si evince, inequivocabilmente, la intentio legislatoris di circoscrivere, o meglio, delimitare l'esercizio del diritto d'accesso alla tutela di un interesse connesso ad un bene ritenuto meritevole di protezione nell'ordinamento giuridico: titolare del diritto d'accesso non è il quisque de populo, ma solo colui che vanti una posizione giuridica legittimante, per così dire, qualificata.

In tale prospettiva, il DPR 352/1992 all'art. 2 comma 1, prevedendo la titolarità del diritto d'accesso ai documenti amministrativi in capo a << chiunque abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti >>, interviene in modo deciso ad imporre una forte restrizione rispetto alla originaria portata applicativa dell'art.22 della l. 241/1990.

Nella qualificazione dell'interesse all'accesso quale personale e concreto, ovvero, nel senso della sua immediata ascrivibilità ovvero imputabilità al soggetto che pretende di essere messo a conoscenza dei documenti, si concreta una effettiva limitazione dell'esercizio del diritto in esame.

Secondo la prevalente giurisprudenza dei Tribunali Amministrativi Regionali, i soggetti legittimati all'accesso ex art.2 D.P.R. 352/1992 e 22 della l. 241/1990 sarebbero solo i soggetti nei cui confronti il provvedimento è destinato a produrre effetti diretti, ovvero che possano subire un pregiudizio per effetto dello stesso.[3]

Da tale enunciazione, ne discende che l'esercizio del diritto in esame compete esclusivamente a soggetti portatori di un interesse qualificato in relazione ad una situazione giuridicamente rilevante, con la conseguente esclusione dei titolari di meri interessi di fatto.[4]

L'accesso agli atti amministrativi si esplica, quindi, come diritto ad una informazione qualificata, subordinato alla sussistenza di una specifica posizione legittimante, individuata nella titolarità di << un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti >>[5].

Il Consiglio di Stato ha già avuto modo di precisare, con riferimento ad una richiesta di accesso agli atti di una procedura concorsuale, che la valutazione dell'interesse che legittima l'accesso deve essere fatta in concreto, e che uno degli elementi attraverso i quali effettuare tale apprezzamento è costituito dalla domanda e dalla motivazione in essa contenuta: <<...la valutazione dell'interesse che legittima l'accesso non è possibile in astratto, ma va fatta in concreto ed uno degli elementi di tale apprezzamento è costituito proprio dalla domanda e dalla motivazione che vi è esposta >>.(Cons .Stato Comm. Spec. 21 settembre 1994 n.1285).

La disciplina in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosce tale diritto a chiunque vanti un interesse "per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti" (art. 22, comma 1) e prescrive che il soggetto istante debba motivare la richiesta di accesso "specificando e ove occorra comprovando l'interesse connesso all'oggetto della sua istanza" (art. 25, comma 2, legge n. 241/1990 e art. 3, comma 2, D.P.R. n. 352/1990). E' infatti proprio la titolarità di un interesse personale, concreto ed attuale specificato nella istanza, a qualificare la posizione legittimante all'accesso. Peraltro, sul carattere necessario della motivazione dell'istanza d'accesso promossa da un'associazione di categoria, si è già espressa la Sez. VI del Consiglio di Stato[6], precisando che <<...ai fini dell'ammissibilità dell'accesso alla documentazione amministrativa, ai sensi della l. 7 agosto 1990 n. 241 art. 25, il soggetto istante, in specie l'organizzazione sindacale della categoria imprenditoriale che assuma avervi interesse, deve specificamente indicare l'interesse alla conoscenza degli atti dell'amministrazione, precisando le concrete aspettative dalle quali è mossa >>.

Il limite è dato dalla necessità di evitare che l'accesso si trasformi in azione popolare, poichè il diritto di accesso ai documenti della P.A. non può essere trasformato in uno strumento di "ispezione popolare" sull'efficienza di un servizio pubblico, non potendosi identificare la situazione giuridicamente rilevante richiesta dall'art. 22 l. n. 241 del 1990 con il generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa.

2. Sulla nozione di situazione giuridicamente rilevante.

Per quanto concerne la nozione di situazione giuridicamente rilevante, appare doveroso richiamare l'autorevole interpretazione di cui è fautrice la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, la quale legittima all'accesso qualunque interesse tutelato dall'ordinamento o, in forma giurisdizionale attraverso il ricorso al giudice amministrativo o in forma giustiziale attraverso strumenti di tutela amministrativa, o in forma procedimentale attraverso una partecipazione al procedimento.

Nonostante gli ultimi orientamenti giurisprudenziali convergano verso una nozione di situazione giuridicamente rilevante non configurabile come titolarità di un diritto soggettivo o interesse legittimo, tuttavia devono escludersi, in quanto legittimanti all'accesso, i meri interessi di fatto, ossia posizioni cui l'ordinamento non riconosce alcuno strumento di tutela giurisdizionale.

Come precisato recentemente dal Consiglio di Stato, per avere un interesse qualificato ed una legittimazione ad accedere alla documentazione amministrativa, è necessario trovarsi in una posizione differenziata ed avere una titolarità di posizione giuridicamente rilevante, che significa non titolarità di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo (ossia posizioni giuridiche soggettive piene e fondate) ma di una posizione giuridica soggettiva allo stato anche meramente potenziale.

E' indubbio che va, come già detto, preservata la necessità di evitare che l'accesso si trasformi in azione popolare sull'efficienza di un servizio pubblico, non potendosi identificare la situazione giuridicamente rilevante richiesta dall'art. 22 l. n. 241 del 1990 con il generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa[7].

Sebbene il regolamento, emanato con D.P.R. 352 del 1992, coerentemente con quanto previsto dagli art. 9 e 10 della l. 241 del 1990, estenda il diritto d'accesso ai portatori di interessi pubblici e diffusi, tuttavia il suo concreto esercizio resta pur sempre vincolato alla sussistenza concorrente di quegli elementi logico-giuridici precedentemente enunciati.

Alla luce delle considerazioni svolte, si pone inesorabile un interrogativo: le OO.SS., nell'ambito dell'espletamento di procedure concorsuali, quali sono i processi di riqualificazione del personale della P.A., possono vantare una posizione legittimante all'accesso?

In merito a tale ultimo requisito, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che <<...non è di per sé esaustivo o sufficiente il riferimento alla finalità statutaria, non essendo possibile riscontrare quell'interesse e quel collegamento in un dato meramente formale>>[8].

Sotto il profilo della legittimazione attiva, secondo il Consiglio di Stato, gli enti associativi, tra cui devono annoverarsi le organizzazioni sindacali, esercitano il diritto d'accesso esclusivamente per la tutela dell'interesse indifferenziato della categoria rappresentata e non per la tutela di interessi propri dei singoli associati.[9]

Il procedimento concorsuale, cui vanno necessariamente ricondotte le procedure di riqualificazione del personale dipendente delle pubbliche amministrazioni, coinvolge immediatamente le situazioni soggettive di coloro che si sottopongono alla selezione, posizioni sicuramente dotate di giuridica rilevanza, ma che, in ragione della loro natura di situazioni strettamente personali non surrogabili da associazioni o comitati, comportano l'esclusione di una posizione legittimante relativamente all'esercizio del diritto d'accesso agli atti correlati da parte delle associazioni sindacali.

Una simile interpretazione della materia in esame esula dai settori della <<qualità dell'ambiente di lavoro>> e delle <<misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro>>, ovvero dalle materie di

partecipazione sindacale previste dall'art. 6 del CCNL 1999 Comparto Ministeri, cui espressamente rinvia l'ultimo CCNL 2002-2003. Né le predette situazioni possono ravvisarsi nell'organizzazione dei pubblici uffici secondo canoni di buona ed efficiente amministrazione.

In conclusione deve ritenersi, in linea di massima e salva l'eventuale peculiarità di situazioni specifiche, che manchi con riferimento ai procedimenti concorsuali di riqualificazione del personale dipendente la legittimazione all'accesso agli atti concorsuali in capo alle organizzazioni sindacali.

Ringraziamenti

Ritengo doveroso ringraziare i Consiglieri di Stato dott. Roberto Garofoli e dott. Francesco Caringella, i cui studi giuridici sulle tematiche del diritto d'accesso si sono rivelati illuminanti ai fini della stesura del presente lavoro.

Note:

[1] [1] Art. 22 l. 241/1990, comma 1: "Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto d'accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge".

[2] Cons. Stato, Sez.IV, 11/01/1994, n.8

[3] "Deve senz'altro ammettersi- affermano i giudici - la sussistenza, in capo all'autore della domanda di accesso, di un interesse giuridicamente tutelato, ai sensi degli art. 10 e 24 l. 7 agosto 1990 n. 241, ad avere conoscenza degli atti del procedimento concorsuale al quale egli ha preso parte, mentre coloro che non risultano candidati o aspiranti ad un concorso non hanno un interesse qualificato ad ingerirsi nella legittimità o illegittimità di atti che sono per essi improduttivi di conseguenze favorevoli o sfavorevoli, se non sul piano, eventualmente ed occasionalmente, delle aspettative di mero fatto".

T.A.R. Campania Napoli, Sez.I, 23/02/1995, n. 38

[4] L'interesse che giustifica il diritto di accesso ai documenti amministrativi è qualificato, oltre che dall'essere diretto alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, anche come personale e concreto, deve essere cioè immediatamente riferibile al soggetto che pretende di essere messo a conoscenza dei documenti; si deve, pertanto, considerare legittimo il rifiuto opposto dal Comune di Roma alla richiesta di accesso presentata da una società svolgente l'attività di commercializzazione di impianti e spazi pubblicitari nel territorio comunale il cui interesse, palesato nella richiesta di accesso, era l'interesse di mero fatto di combattere il fenomeno dell'abusivismo nel settore della concessione comunale di impianti pubblicitari.

Cons. Stato, Sez.V, 13/12/1999, n.2109

[5] "Il diritto di accesso, riconosciuto dalla legge in capo a "chiunque vi abbia interesse", presuppone l'esistenza di una situazione giuridicamente rilevante in capo a colui che intende esercitarlo e perciò quantomeno un interesse personale e concreto, che non coincide con il mero interesse (di fatto) all'uso corretto delle risorse da parte dell'amministrazione.

Cons. Stato, Sez.VI, 03/12/1998, n.1649"

[6] Cons. Stato Sez VI sen. n.34 del 04/01/1996

[7] Cons. Stato, Sez.VI, 22/10/2002, n.5818;

[8] Con. Stato Sez. IV 26 novembre 1993.

[9] Cons. Stato Sez. IV 3 febbraio 1995 n.158:<<...va considerato che l'interesse tutelabile consiste in quello che attenga alle medesime associazioni in quanto tali, sia che si tratti di interesse relativo alle situazioni soggettive delle stesse associazioni, sia che si tratti di interesse relativo a situazione che, giuridicamente rilevanti, siano normative connesse con il fine delle associazioni medesime...l'interesse tutelabile non consiste ,quindi, eventualmente, in quello dei singoli associati....>>

<https://www.diritto.it/il-diritto-daccesso-delle-oo-ss-nellambito-delle-procedure-concorsuali-di-riqualificazione-dei-dipendenti-della-p-a/>