



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 5159 del 2011, proposto da SIBC CISAL – Sindacato Indipendente Banca Centrale Antitrust e da FISAC-CGIL dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentati e difesi dall’avv. Antonio Porpora, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati, in Roma, piazza Adriana n. 20;

contro

l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall’Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è elettivamente domiciliata, in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

nei confronti di

La Cava Chiara, non costituitasi in giudizio

per l’annullamento

del provvedimento di diniego comunicato il 6 maggio 2011, opposto alla richiesta di accesso a documenti amministrativi formulata il 22 aprile 2011 dai responsabili di SIBC CISAL – Sindacato Indipendente Banca Centrale Antitrust e della FISAC-CGIL Rappresentanza Sindacale dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2011 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il 21 aprile 2011 le ricorrenti Organizzazioni sindacali hanno avanzato, nei confronti dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, richiesta di accesso documentale al fine di acquisire elementi per verificare il rispetto della normativa vigente e degli accordi sindacali sottoscritti dall’Amministrazione in materia di assunzione del personale in assegnazione temporanea proveniente da altre Pubbliche Amministrazioni (con particolare riferimento agli uffici di assegnazione, al regime giuridico relativo a tali assunzioni, al trattamento economico, ai titoli di studio ed ai requisiti professionali posseduti dagli assunti).

In particolare, la richiesta di accesso concerneva:

- le delibere adottate dall’Autorità di assunzione per le 15 unità in servizio in posizione di comando ai sensi dell’art. 9, comma 1, della legge 215/2004;
- le delibere adottate dall’Autorità di assunzione utilizzando l’istituto del comando per professionalità non rinvenibili in numero sufficiente presso l’Autorità e di 4 unità da assumere con contratto a tempo determinato;
- le delibere adottate dall’Autorità di assunzione per le 10 unità in servizio in posizione di comando e per le 10 unità in servizio con contratto a tempo determinato, ai sensi dell’art. 8, comma 16, del D.Lgs. 145/2007;
- le delibere adottate dall’Autorità dal 7 marzo 2007 ad oggi di assunzioni di unità con contratto a tempo determinato e di personale in assegnazione temporanea proveniente da altre Pubbliche Amministrazioni ai sensi del Testo unico impiegati civili dello Stato o di qualsivoglia altra legge equipollente richiamata come base normativa di assunzione;
- per ciascuna delle suindicate unità, documentazione relativa all’Amministrazione di provenienza, ai titoli di studio, alle esperienze

professionali ed alla qualifica progressiva all'assunzione in Autorità, al trattamento economico precedentemente goduto ed ai relativi accordi con l'Amministrazione di provenienza;

- per ciascuna unità, documentazione relativa alla data di assunzione, all'incarico ricoperto in Autorità, alle mansioni svolte, all'ufficio o direzione di assegnazione, al trattamento economico riconosciuto ed alla relativa base normativa di assunzione.

A fronte dell'istanza di accesso i cui contenuti sono stati sopra dettagliati, l'Autorità – con comunicazione del 6 maggio 2011 – forniva informazioni dalla parte ricorrente ritenute parziali e frammentarie e non offriva alcuna esibizione documentale; precisando che la richiesta di che trattasi non fosse “rappresentativa di una situazione giuridicamente rilevante, atteso che la stessa attiene a documentazione relativa a singole posizioni lavorative e, in ogni caso, non necessaria al perseguimento delle prerogative che codesta Organizzazione sindacale dichiara di voler perseguire”.

Assume parte ricorrente che tale determinazione sia viziata sotto i seguenti profili:

- 1) Violazione degli artt. 22, 24 e 25 della legge 7 agosto 1990 n. 241 e del D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184. Eccesso di potere per sviamento;
- 2) Illegittimità dell'atto impugnato per violazione delle disposizioni di cui alla legge 241/1990 ed all'art. 97 della Costituzione per eccesso di potere, attesa la carenza, o comunque l'insufficienza e/o la illegittimità della motivazione;
- 3) Sulle legittimità e la fondatezza del diritto delle OO.SS. ad accedere alla documentazione di cui alle istanze in premessa.

Nel rammentare il quadro normativo che consente all'Amministrazione, nei limiti individuati dall'applicabile disciplina, di sottrarre alla richiesta di accesso elementi documentali in presenza di esigenze di salvaguardia di particolari interessi, le ricorrenti Organizzazioni sindacali sostengono che l'illustrata motivazione dell'avversato diniego non consenta di individuare alcun concreto fondamento giuridico a presupposto del provvedimento negativo oggetto di gravame.

In generale, le ricorrenti rivendicano la titolarità, in capo alle organizzazioni rappresentative dei lavoratori, ad avere accesso agli atti attinenti a scelte organizzative dell'Amministrazione, potenzialmente idonee ad incidere sul piano dell'organizzazione del lavoro, sulle attività normalmente di competenza del personale AGCM e sulla loro professionalità.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento dell'atto oggetto di censura ed accertamento del diritto all'accesso alla documentazione sopra indicata, con riveniente condanna dell'Autorità intimata all'esibizione degli atti richiesti.

Quest'ultima, costituitasi in giudizio, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte dalla parte ricorrente, conclusivamente insistendo per la reiezione del gravame.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 12 ottobre 2011.

DIRITTO

1. Ad integrazione di quanto esplicitato in narrativa, giova soggiungere che – alla stregua di quanto rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato con memoria depositata il 15 settembre 2001 – l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha corrisposto alla richiesta di accesso documentale presentata dalle ricorrenti Organizzazioni sindacali trasmettendo tre prospetti, predisposti dalla Direzione Centrale Risorse Umane e Strumentali e dalla Direzione Centrale Bilancio e Ragioneria, con i quali sono stati illustrati, per ciascun dipendente ed in forma anonima:

- le date e le qualifiche di ingresso, le date e le eventuali modificazioni del rapporto di lavoro intervenute successivamente, la posizione giuridica attuale ed il relativo livello stipendiale in godimento;
- in relazione al personale proveniente da altre Amministrazioni, l'Amministrazione di provenienza e la relativa qualifica, la data di ingresso in Autorità ed il livello di equiparazione a fini economici, la disposizione di legge su cui si fonda l'assegnazione in Autorità, il grado di copertura rispetto ai contingenti;
- il riepilogo dei livelli stipendiali di tutto il personale, sia dipendente che appartenente ad altre Amministrazioni.

Nell'assumere il carattere satisfattivo assunto da quanto sopra rispetto alle richieste fatte valere dalle ricorrenti OO.SS, la difesa erariale ha ulteriormente precisato che le modalità di rappresentazione documentale offerte a queste ultime sono state preordinate alla tutela della riservatezza dei singoli dipendenti interessati.

Più in generale, l'Avvocatura ha sottolineato che l'interesse all'accesso debba essere – sempre e necessariamente – sorretto da un rapporto di ineludibile collegamento con una posizione giuridica soggettiva propria dell'organizzazione sindacale e non dei singoli associati: escludendo, da ultimo, che possano essere fatte valere richieste volte a consentire un controllo “generalizzato” sull'operato dell'Amministrazione.

2. Come sopra sintetizzate le difese opposte all'odierno mezzo di tutela, non può esimersi il Collegio dal puntualizzare talune essenziali coordinate ermeneutiche volte alla puntuale individuazione della concreta portata contenutistica dell'interesse proprio dell'Organizzazione sindacale laddove quest'ultima, come nel caso di specie, eserciti l'accesso ad atti dell'Amministrazione.

In tal senso, è stato condivisibilmente rilevato che “l’organizzazione sindacale può essere titolare di un interesse giuridicamente rilevante all’accesso di atti e documenti amministrativi, sia in relazione alla posizione di singoli iscritti, con necessaria esclusione di ogni ipotesi di pur potenziale conflitto di interessi, sia in relazione a un interesse proprio dell’organizzazione, il quale sia rapportabile – secondo la terminologia giuslavoristica – a una posizione di parte del conflitto collettivo che intercorre istituzionalmente tra sindacato e datore di lavoro e quindi, nel settore pubblico, tra sindacato e amministrazione che agisca nella veste di datore di lavoro” (Cons. Stato, sez. IV, 30 dicembre 2003 n. 9158).

Se la posizione legittimante l’accesso è costituita da una situazione giuridicamente rilevante (comprensiva anche degli interessi diffusi) e dal collegamento qualificato tra questa posizione sostanziale e la documentazione di cui si pretende la conoscenza (Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2006 n. 2959), la titolarità (o la rappresentatività) degli interessi diffusi non ha valenza necessariamente giustificativa a fini di un generalizzato e pluricomprendivo diritto alla conoscenza di tutti i documenti riferiti all’attività del gestore del servizio e non collegati alla prestazione dei servizi all’utenza.

Fermo che l’interesse sotteso all’actio ad exhibendum è strumentalmente preordinato alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e, come è noto, deve essere diretto, concreto ed attuale (cfr., ex plurimis, Cons. di Stato, sez. VI, 27 febbraio 2008 n. 721), per quanto concerne la posizione delle organizzazioni sindacali, la sussistenza del diritto ad esercitare il diritto di accesso va senz’altro affermata ove venga in considerazione la cognizione di documenti che possano coinvolgere sia le prerogative del sindacato quale istituzione esponenziale di una determinata categoria di lavoratori, sia le posizioni di lavoro di singoli iscritti nel cui interesse e rappresentanza opera l’associazione.

Rileva, a tale riguardo, un duplice profilo di legittimazione che consente di azionare il diritto di accesso da parte delle organizzazioni sindacali sia jure proprio, sia a tutela di interessi giuridicamente rilevati della categoria rappresentata.

Tale sfera di legittimazione non può, peraltro, tradursi in iniziative di preventivo e generalizzato controllo dell’intera attività dell’Amministrazione datrice di lavoro (sovrapponendosi e duplicando compiti e funzioni demandati ai soggetti istituzionalmente ed ordinariamente preposti nel settore di impiego alla gestione del rapporto di lavoro), come del resto espressamente sancito all’art. 24, comma 3, della legge 241/1990 (nel testo novellato dall’art. 16 della legge 15/2005), in base al quale “non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell’operato delle pubbliche amministrazioni”.

Ne consegue che la domanda di accesso, ancorché esplicita nell’esercizio della prerogative dell’organizzazione sindacale, nondimeno soggiace al filtro dell’esistenza – ed immanenza – di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad un situazione giuridicamente tutelata che trovi collegamento nel documento che si vuole conoscere (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 6 marzo 2009 n. 1351 e 11 gennaio 2010 n. 24).

3. Nel caso di specie, proprio alla stregua dei principi dianzi esposti, deve rilevarsi che la posizione giuridica sottesa alla pretesa all’accesso nella fattispecie azionata è adeguatamente presidiata dal carattere di concretezza, trovando piena corrispondenza in una posizione giuridica facente capo all’organizzazione sindacale nell’ambito delle prerogative alla medesima rimesse a tutela degli interessi dei lavoratori.

Come illustrato in narrativa, l’iniziativa alla quale AGCM non ha puntualmente corrisposto con la richiesta ostensione documentale trova fondamento in numerosi e reiterati atti con i quali l’Autorità, nel corso di un arco temporale pluriennale, ha disposto l’acquisizione di unità di personale in posizione di comando, ovvero attraverso contratti a tempo determinato, o, ancora, in assegnazione temporanea da altre Amministrazioni.

Va, al riguardo, preliminarmente osservato che, secondo quanto stabilito dagli artt. 9, comma 1, della legge 20 luglio 2004 n. 215, 5, comma 1, del decreto legge 6 marzo 2006 n. 68 e 8, comma 16, del D.Lgs. 2 agosto 2007 n. 145, l’Autorità è stata autorizzata, rispettivamente:

- all’assunzione di 15 unità in posizione di comando per lo svolgimento delle attribuzioni in materia di conflitto di interesse;
- all’utilizzo dello strumento del comando, per lo svolgimento di competenze bancarie, per professionalità non rinvenibili in numero sufficiente presso l’Autorità stessa, nonché di quattro unità da assumere con contratto a tempo determinato;
- all’assunzione di 10 unità in posizione di comando e di 10 unità con contratto a tempo determinato per lo svolgimento delle attribuzioni in materia di pubblicità ingannevole.

Come, peraltro puntualmente, illustrato nell’istanza di accesso di che trattasi, l’accordo stipulato fra AGCM ed Organizzazioni sindacali in data 7 marzo 2007 obbligava l’Autorità ad avvalersi dell’istituto del comando “nei limiti previsti dalla legge”; mentre il successivo accordo del 16 aprile 2007 (attuativo del primo) precisava che detto personale, dipendente di Amministrazioni pubbliche anche ad ordinamento autonomo, di organi costituzionali e di altre autorità indipendenti, avrebbe dovuto essere in possesso di esperienza professionale coerente con le attività e/o i settori di destinazione presso AGCM.

Con ulteriore accordo del 31 maggio 2010, le parti hanno convenuto sull’esigenza di promuovere l’avvio di una diversa politica di

acquisizione delle risorse umane, veicolata dallo svolgimento di procedure concorsuali, con corrispondente tendenziale contenimento delle forme di lavoro a termine e flessibile.

Gli accordi sopra indicati, è opportuno precisarlo, recavano tutti l'indicazione dell'obbligatoria attivazione, ad opera della precedente Autorità, di ipotesi di concertazione e/o preventiva informazione con le OO.SS.

Se, quindi, l'impiego di forme di alimentazione delle risorse professionali mediante utilizzo delle sopra indicate modalità trova diretto fondamento nelle riportate previsioni normative, va d'altro canto sottolineato come la concreta attuazione delle relative ipotesi è assistita dall'esigenza di un costante coinvolgimento – ancorché a carattere meramente consultivo e/o informativo – delle Organizzazioni rappresentative del personale: in capo alle quali, conseguentemente, va predicata l'esistenza di una posizione giuridica (evidentemente tutelabile) volta a consentire a queste ultime l'attivazione del previsto strumentario di verifica in ordine alla corretta e puntuale osservanza delle coordinate attuative delle politiche del personale da parte di AGCM.

4. In tale contesto si inquadra l'iniziativa di acquisizione documentale promossa dalle ricorrenti Organizzazioni sindacali a mezzo di accesso agli atti.

Se va con sicurezza escluso, alla stregua di quanto precedentemente esposto, che le istanze proposte all'Autorità non trovino fondamento in una corrispondente e presupposta posizione legittimante riferita ai rilievi documentali dei quali è stata chiesta l'ostensione, va ulteriormente rilevato come la risposta fornita da AGCM non riveli carattere di puntuale corrispondenza rispetto alla richiesta di accesso.

Lungi dal fornire copia degli atti richiesti, l'Autorità ha infatti esclusivamente fornito prospetti riassuntivi – peraltro non corredati da elementi dimostrativi – inidonei a porsi in un quadro di necessaria corrispondenza rispetto al contenuto delle richieste di esibizione documentale fatte valere dalle OO.SS. odierne ricorrenti.

Se va decisamente esclusa la condivisibilità della motivazione con la quale l'avversato provvedimento di diniego ha escluso che “la richiesta di accesso alle delibere dell'Autorità relative alle singole unità lavorative assunte con contratto a tempo indeterminato in posizione di comando e in posizione di fuori ruolo ... sia rappresentativa di una situazione giuridicamente rilevante, atteso che la stessa attiene a documentazione relativa a singole posizioni lavorative e, in ogni caso, non necessaria al perseguimento delle prerogative che codesta Organizzazione sindacale dichiara di voler perseguire”, va parimenti confutato che la richiesta di ostensione documentale, ex se riguardata, possa integrare una necessaria vulnerazione del diritto alla riservatezza dei soggetti contemplati negli atti di che trattasi.

A fronte delle considerazioni all'uopo rassegnate dalla difesa erariale nella memoria citata sub 1., è opportuno osservare come, ferma l'esigenza di una puntuale corrispondenza dell'esibizione documentale rispetto alla richiesta formulata con istanza di accesso, la dimostrata presenza di singole posizioni soggettive per le quali possa (in ragione del concreto contenuto degli atti offerti in conoscenza) fondatamente predicarsi la presenza di dati sensibili e/o altrimenti preclusivi alla divulgabilità, ben potrà trovare tutela in idonee forme di “opacizzazione”, ovvero di “oscuramento” di elementi comunque suscettibili di consentire una identificazione soggettiva.

5. Nei limiti sopra precisati, le considerazioni precedentemente rassegnate inducono il Collegio a dare atto della piena fondatezza del ricorso all'esame.

Ne consegue:

- l'annullamento della gravata determinazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 5 maggio 2011;
- l'accertamento del diritto delle ricorrenti Organizzazioni sindacali all'accesso agli atti dalle medesime richiesti con le istanze precedentemente indicate;
- l'obbligo della medesima Autorità di consentire tale accesso mediante esibizione degli atti richiesti – con consentita facoltà di estrazione di copia – in presenza, ove necessario, delle cautele di cui al precedente punto 4.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, così dispone:

- annulla la determinazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 5 maggio 2011;
- accerta e dichiara il diritto delle ricorrenti Organizzazioni sindacali all'accesso agli atti dalle medesime richiesti con le istanze precedentemente indicate;
- ordina all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella persona del legale rappresentante, di provvedere all'esibizione degli atti richiesti, con consentita facoltà di estrazione di copia, in presenza, ove necessario, delle cautele indicate in motivazione, entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione.

Condanna l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella persona del legale rappresentante, al pagamento delle spese di giudizio in favore di SIBC CISAL – Sindacato Indipendente Banca Centrale Antitrust e di FISAC-CGIL dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in ragione di € 1.000,00 (euro mille/00) per ciascuna delle due parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giovannini, Presidente

Roberto Politi, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/10/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)