

NOTA

La sentenza in rassegna si pronuncia sull'impugnazione **del diniego di accesso agli atti del fascicolo personale di un dipendente finalizzato a consentire il sindacato (dinanzi al Giudice del lavoro) sull'assegnazione di una posizione organizzativa.**

Il Collegio **accoglie** la pretesa ostensiva, in relazione all'interesse manifestato dal dipendente-ricorrente, "(...) **limitatamente ai documenti che abbiano influenza sul provvedimento di conferimento della posizione organizzativa, in ciò ricompresi anche titoli curriculari utili ai fini di tale conferimento.**"

Merita segnalazione la parte motiva in cui il Collegio respinge l'**eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione**, che sarebbe evincibile dalla circostanza che le **posizioni organizzative sarebbero conferite intuitu personae**: a giudizio della Sezione "(...) è sufficiente richiamare lo stabile e condivisibile orientamento secondo cui «...l'interesse all'accesso ai documenti deve essere considerato in astratto, escludendo che, con riferimento al caso specifico, possa esservi spazio per l'amministrazione per compiere apprezzamenti in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale proponibile. La legittimazione all'accesso non può dunque essere valutata facendo riferimento alla fondatezza della pretesa sostanziale sottostante, ma ha consistenza autonoma, indifferente allo scopo ultimo per cui viene esercitata (Cons. Stato, 13 ottobre 2010, n. 7486) (...) deve negarsi che il giudizio di pertinenza possa essere inteso in modo così stringente da rimettere all'Amministrazione una sorta di improprio giudizio prognostico circa l'esito del giudizio alla cui proposizione la domanda di accesso è strumentale...» (Cons. Stato, Sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1403).

Comunque, con riferimento al caso di specie, l'affidamento delle posizioni organizzative non appare caratterizzato da un rapporto fiduciario fra il livello di indirizzo politico e quello gestionale, prevedendo il CCNL del 31 marzo 1999 – Comparto Regioni ed Enti locali, sulla revisione del sistema della classificazione professionale, al comma 1 dell'articolo 9, rubricato "Conferimento e revoca degli incarichi per le posizioni organizzative", che «...*Gli incarichi relativi all'area delle posizioni organizzative sono conferiti (...) previa determinazione di criteri generali da parte degli enti...*».

Sotto altro profilo, nel nostro ordinamento giuridico, le ipotesi di attribuzione di incarichi *intuitu personae* costituiscono un'eccezione al sistema, essendo limitate, per quanto di interesse ai fini della presente trattazione, agli incarichi di diretta collaborazione con il livello di indirizzo politico, vale a dire «...*quelli di maggiore coesione con gli organi politici (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti)...*» (Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103) e quelli del personale addetto agli uffici di diretta collaborazione; infatti, il precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa «...*è alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento...*» (Corte cost., *ibidem*).

Pertanto, essendo le posizioni organizzative collocate nell'ambito della struttura burocratica gestionale e non essendo legate da un rapporto di coesione (nel senso indicato dalla richiamata sentenza Corte cost. 103/2007) con il livello di indirizzo politico, non si può comunque ritenere, in ragione del doveroso rispetto del principio di separazione fra indirizzo politico e gestionale, e diversamente da quanto affermato nella impugnata nota del Direttore Generale del Comune prot. 1039 del 17 gennaio 2012 (allegata al ricorso *sub* 5), che il loro

conferimento si fondi «...su valutazioni personali coerenti con l'indirizzo politico del Sindaco...».

**N. 02097/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00423/2012 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)**
ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 423 del 2012, proposto da A. P. rappresentato e difeso dall'avv. Ferdinando Croce, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, in Catania, via Milano 42/A;

contro

il Comune di Villafranca Tirrena, in persona del legale rapp.te pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Saitta, con domicilio *ex lege* presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, in Catania, via Milano 42/A;

nei confronti di

R. R. (n.c.);

avverso il diniego di accesso

opposto con nota del Direttore Generale del Comune di Villafranca Tirrena prot. 1039 del 17 gennaio 2012, agli atti del fascicolo personale del responsabile del settore tecnico manutentivo del Comune, richiesto con istanza del 4 gennaio 2012.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Villafranca Tirrena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2012 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso depositato il 23 febbraio 2012, il ricorrente impugna il diniego di accesso ai documenti indicato in epigrafe, premettendo:

- di essere dipendente di VIII qualifica del Comune di Villafranca Tirrena;

- di aver proposto ricorso al Giudice del Lavoro di Messina avverso una selezione interna per la copertura di un posto Cat. D3 – profilo funzionario tecnico manutentivo, in cui si era classificato secondo;
- di aver proposto appello – tuttora pendente – avverso la sentenza 2 marzo 2007, n. 910, resa dal Tribunale di Messina;
- che nelle more del giudizio di secondo grado il vincitore della selezione è stato collocato a riposo, venendo sostituito da altra persona;
- di aver quindi chiesto accesso al fascicolo personale di tale persona.

Il Comune si è costituito, eccependo in rito l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione di questo Giudice Amministrativo, trattandosi di atti di gestione del rapporto di lavoro.

Nel merito ha dedotto l'inammissibilità della istanza di accesso per mancanza di motivazione circa l'interesse all'accesso, per genericità, visto che si chiederebbe genericamente l'accesso al fascicolo personale di un'altra persona, per difetto di legittimazione, dal momento che non si chiederebbero gli atti relativi alla nomina del responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune, ma di visionare il suo fascicolo personale, e dal momento che l'affidamento della posizione organizzativa di responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune sarebbe *intuitu personae*, ciò che implicherebbe la mancanza di un «...*diretto collegamento fra il richiedente ed una specifica situazione giuridicamente rilevante...*»(controricorso, pag. 6).

Preliminarmente, l'eccezione di difetto di giurisdizione può essere agevolmente superato in base al disposto dell'art. 133, comma 1, n. 6), cpa, che devolve alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo le controversie in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi, in ciò riconfermando la previsione dell'art. 25, comma 5, ultimo periodo, della legge 241/1990, come modificato dall'art. 3, comma 6-*decies*, DL 14 marzo 2005, n. 35, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80.

Né rileva il riferimento agli atti di gestione del personale, trattandosi nella specie di documenti concernenti attività di pubblico interesse svolte da un'amministrazione pubblica (sul punto CGARS, Sez. Giurisdizionale, 19 maggio 2011, n. 374; TAR Sicilia – Palermo, 1 luglio 2011, n. 1269).

Nel merito, il ricorso è fondato.

Sulla dedotta inammissibilità della istanza di accesso per mancanza di motivazione: effettivamente, l'istanza è sfornita di motivazione circa l'interesse del ricorrente, ciò che avrebbe in ipotesi potuto determinare l'inammissibilità del ricorso (in tema, TAR Liguria, Sez. II, 19 novembre 2009, n. 3419); tuttavia, nell'impugnato provvedimento di diniego si legge che «...*Ella ha formulato richiesta di atti senza alcuna motivazione e precisando verbalmente che è Sua intenzione fare ricorso dal momento che, avendo la laurea in ingegneria, ritiene di avere maggiore titolo e qualificazione alla nomina...*»; con ciò l'Amministrazione ha dato prova dell'aver il ricorrente precisato, seppure per le vie brevi, l'esistenza dell'interesse all'accesso ai fini della tutela giudiziaria nei confronti del conferimento della posizione organizzativa di responsabile dell'Ufficio tecnico comunale.

Sulla inammissibilità per genericità e per difetto di legittimazione: l'essere stato evidenziato un interesse all'accesso, seppure per le vie brevi, integra l'indicazione degli elementi che consentono l'individuazione degli atti, vale a dire quelli su cui si fonda il provvedimento di conferimento della posizione organizzativa («...*il richiedente ha l'onere di motivare la domanda di accesso e di indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta ovvero gli elementi che ne consentano l'individuazione ...*» TAR Campania – Napoli, Sez. V, 7 giugno 2007, n. 6021).

Con riguardo alla dedotta inammissibilità per difetto di legittimazione, evincibile dalla circostanza che le posizioni organizzative sarebbero conferite *intuitu personae*, è sufficiente richiamare lo stabile e condivisibile orientamento secondo cui «...*l'interesse all'accesso ai documenti deve essere considerato in astratto, escludendo che, con riferimento al caso specifico,*

possa esservi spazio per l'amministrazione per compiere apprezzamenti in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale proponibile. La legittimazione all'accesso non può dunque essere valutata facendo riferimento alla fondatezza della pretesa sostanziale sottostante, ma ha consistenza autonoma, indifferente allo scopo ultimo per cui viene esercitata (Cons. Stato, 13 ottobre 2010, n. 7486) (...) deve negarsi che il giudizio di pertinenza possa essere inteso in modo così stringente da rimettere all'Amministrazione una sorta di improprio giudizio prognostico circa l'esito del giudizio alla cui proposizione la domanda di accesso è strumentale...» (Cons. Stato, Sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1403).

Comunque, con riferimento al caso di specie, l'affidamento delle posizioni organizzative non appare caratterizzato da un rapporto fiduciario fra il livello di indirizzo politico e quello gestionale, prevedendo il CCNL del 31 marzo 1999 – Comparto Regioni ed Enti locali, sulla revisione del sistema della classificazione professionale, al comma 1 dell'articolo 9, rubricato "Conferimento e revoca degli incarichi per le posizioni organizzative", che «...*Gli incarichi relativi all'area delle posizioni organizzative sono conferiti (...) previa determinazione di criteri generali da parte degli enti...*».

Sotto altro profilo, nel nostro ordinamento giuridico, le ipotesi di attribuzione di incarichi *intuitu personae* costituiscono un'eccezione al sistema, essendo limitate, per quanto di interesse ai fini della presente trattazione, agli incarichi di diretta collaborazione con il livello di indirizzo politico, vale a dire «...*quelli di maggiore coesione con gli organi politici (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti)...*» (Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103) e quelli del personale addetto agli uffici di diretta collaborazione; infatti, il precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa «...*è alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento...*» (Corte cost., *ibidem*).

Pertanto, essendo le posizioni organizzative collocate nell'ambito della struttura burocratica gestionale e non essendo legate da un rapporto di coesione (nel senso indicato dalla richiamata sentenza Corte cost. 103/2007) con il livello di indirizzo politico, non si può comunque ritenere, in ragione del doveroso rispetto del principio di separazione fra indirizzo politico e gestionale, e diversamente da quanto affermato nella impugnata nota del Direttore Generale del Comune prot. 1039 del 17 gennaio 2012 (allegata al ricorso *sub* 5), che il loro conferimento si fondi «...*su valutazioni personali coerenti con l'indirizzo politico del Sindaco...*». L'accesso richiesto dal ricorrente deve quindi essere consentito, anche se, in relazione all'interesse manifestato, limitatamente ai documenti che abbiano influenza sul provvedimento di conferimento della posizione organizzativa, in ciò ricompresi anche titoli curriculari utili ai fini di tale conferimento.

Il Comune di Villafranca Tirrena dovrà quindi consentire l'accesso entro il termine di 30 giorni decorrenti dalla comunicazione in via amministrativa o notificazione di parte della presente sentenza.

Il Collegio è dell'avviso che, in ragione considerazione della provenienza dal Comune della prova circa la sussistenza dell'interesse all'accesso di parte ricorrente, sussistano eccezionali motivi, ai sensi degli artt. 26, comma 1, c.p.a. e 92 c.p.c., per disporre l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sezione II interna), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto ordina al Comune di Villafranca Tirrena di consentire l'accesso ai documenti amministrativi chiesti dal ricorrente con l'istanza del 4 gennaio 2012, entro trenta giorni dalla data di comunicazione o notifica della presente sentenza, secondo quanto in motivazione. Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Giovanni Milana, Consigliere

Diego Spampinato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL 05/09/2012

IL SEGRETARIO

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