



REPUBBLICA ITALIANA

N. 1194/06 Reg. sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1400/06 Reg. Gen.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania – Sezione Quarta – nelle persone dei magistrati

Dott. Ettore Leotta – Presidente

Dott. Francesco Brugaletta – Consigliere

Dott. Dauno F.G. Trebastoni – Referendario, Relatore est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul RICORSO n. 1400/06

proposto da Caterina CHIARENZA, in proprio e nella qualità di componente della Rappresentanza Sindacale Unitaria – RSU del personale, presso l’Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico di Catania, rappresentata e difesa dall’avv. Giuseppe CALTABIANO, e domiciliata presso il suo studio, a Catania, via Gorizia 54,

CONTRO

l’Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico di Catania, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sebastiano Bruno Caruso e Mario Zappalà, e domiciliata presso lo studio di quest’ultimo, a Catania, via Conte Ruggero 61,

E NEI CONFRONTI

di Antonimo Bonomo, non costituito,

PER L’ANNULLAMENTO DEL DINIEGO TACITO

opposto dall’Azienda intimata alla richiesta di accesso a documenti presentata dalla ricorrente in data 2 marzo 2006,

E PER IL CONSEGUENTE ORDINE

all'Amministrazione di fornire i documenti richiesti.

VISTI gli atti e i documenti depositati.

UDITO, alla Camera di Consiglio del 30 giugno 2006, il relatore Ref. DAUNO F.G. TREBASTONI, e uditi, come da verbale, i difensori delle parti.

RITENUTO in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente è dirigente sindacale dell'Unione Generale del Lavoro – UGL di Catania, e dipendente dell'Azienda intimata, dove è stata eletta nella RSU del personale. In data 2 marzo 2006 ha inoltrato all'Azienda istanza di accesso documentale, finalizzata al rilascio di copia dei seguenti documenti:

- a) “tabulati nominativi dell'importo liquidato a ciascun dipendente del comparto relativo al fondo incentivazione anno 2004, incluso fondino”;
- b) “tabulati nominativi dello straordinario liquidato relativo all'anno 2005, comparto Azienda Ospedaliera Policlinico”.

Poiché l'Azienda ha fatto inutilmente decorrere il prescritto termine di 30 giorni, facendo così formare, ex art. 25 L. n. 241/90, il diniego tacito, in data 28 aprile 2006 la ricorrente ha notificato il ricorso previsto dal citato art. 25, depositato il successivo 16 maggio, allo scopo di ottenere il rilascio dei documenti a suo tempo richiesti.

Il 29 maggio 2006 si è costituita con mero atto di rito l'Azienda, che il 27 giugno 2006 ha poi depositato memoria, chiedendo il rigetto del ricorso, ed eccependo difetto di giurisdizione, in relazione al fatto che si tratterebbe di questione legata alla gestione del rapporto di lavoro, il cui contenzioso è ormai devoluto al giudice ordinario. Alla Camera di Consiglio del 30 giugno 2006 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione, basata, innanzi tutto, sul fatto che, a seguito dell'avvenuta privatizzazione, l'intera L. n. 241/90 sarebbe ormai divenuta inapplicabile a tutte le vicende relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni, in ragione del fatto che gli atti emessi dalle Amministrazioni non sono più atti amministrativi, bensì privatistici, e dei relativi contenziosi dovrebbe quindi conoscere il giudice ordinario.

Secondo l'Azienda, il difetto di giurisdizione sussisterebbe anche sotto due ulteriori profili, il primo dei quali sarebbe legato al fatto che gli atti e i documenti connessi all'attività, di natura privata, delle p.A., <<non sono riferibili...ad "attività di pubblico interesse", che è invece l'ineludibile presupposto per innescare la procedura di cui alla legge 241/90...>>.

Infine, poiché la ricorrente lamenta la lesione, a causa del mancato rilascio delle copie degli atti richiesti, di prerogative sindacali, secondo l'Azienda avrebbe dovuto esperire l'azione prevista dall'art. 28 della L. n. 300/70, dinanzi al giudice ordinario.

L'eccezione, sotto tutti e tre i profili, è infondata.

Infatti, è vero che quelli emessi dal datore di lavoro pubblico sono ormai semplicemente atti di gestione del relativo rapporto, che su essi non sono più rilevabili neppure i vizi tipici dell'atto amministrativo (fermo restando il limite estrinseco consistente nel divieto di violare i diritti soggettivi del lavoratore), e che, più in generale, le norme della L. n. 241/90 non sono più applicabili ai rapporti di impiego pubblico privatizzati (cfr. Cass., sez. lav., 2 aprile 2004 n. 6570; Id., 18 febbraio 2005 n. 3360).

Ma tale ultima affermazione va ridimensionata, nel senso che va riferita alla impossibilità di continuare a configurare i vizi tipici dell'atto amministrativo, mentre l'applicabilità della L. n. 241/90 va ribadita per

quanto riguarda il diritto di accesso ai documenti amministrativi, per il quale, già prima di recenti modifiche normative, si affermava che la relativa disciplina, dettata dagli art. 22 e 23 della citata legge, non fosse “preclusiva in via di principio dell'ostensibilità degli atti di natura privatistica della p.a.” (cfr., *ex multis*, Cons. St., Ad. Pl., 22 aprile 1999 n. 5). E se tale disciplina è applicabile per l'attività privatistica in generale, lo sarà naturalmente anche per quell'attività legata alla gestione dei rapporti di lavoro, in relazione alla quale possano essere presentate, dai dipendenti interessati, richieste di accesso a documenti (vedi anche T.A.R. Lazio, sez. I-quater, 10 marzo 2006 n. 1862, a proposito della possibilità per il dipendente di presentare richieste di accesso anche una volta collocato a riposo).

E d'altra parte, l'art. 22 della L. 241/90, come sostituito dall'art. 15 della L. 11 febbraio 2005 n. 15, dopo aver definito, all'art. 1, lett. a), il diritto di accesso come “*il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi*”, precisa anche, alla successiva lett. d), che per “documento amministrativo” debba intendersi “*ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*” (come precisato da T.A.R. Lombardia, Brescia, 21 settembre 2004 n. 1080, “rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto il diniego di rilascio di copie di documenti relativi ad un rapporto di pubblico impiego privatizzato, anche se le eventuali controversie attinenti al detto rapporto sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario”).

Oltretutto, l'art. 28 della L. n. 300/70, citato dalla difesa dell'Azienda a sostegno dell'eccezione di difetto di giurisdizione, si riferisce al datore di

lavoro che “ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero”, e non riguarda quindi il caso in esame, considerato che l'esercizio del diritto di accesso non costituisce propriamente una modalità di attuazione delle libertà sindacali, costituendone, semmai, una fase prodromica.

2. Nel merito, il ricorso è fondato, e quindi da accogliere.

Con la richiesta di accesso, la ricorrente ha certamente dimostrato di essere titolare di un interesse personale e concreto per la tutela di una situazione giuridicamente rilevante, dovendo verificare se l'Amministrazione abbia o meno correttamente proceduto all'erogazione del fondo incentivante e dello straordinario. Infatti, le istanze di accesso presentate sono state motivate con l'esigenza di sottoporre i tabulati “all'esame della RSU e per dare sostegno e assistenza ai lavoratori interessati e per la tutela di ciascun assistito”.

L'eccezione dell'Azienda relativa all'esigenza di tutelare la riservatezza dei soggetti interessati dalle istanze, in quanto destinatari di quelle erogazioni, è priva di pregio, perché ai sensi della vigente normativa in materia in casi del genere non sussiste alcun profilo di riservatezza.

Infatti, è da tenere presente che l'art. 22 della L. n. 241/90, ai commi 2 e 3, precisa che *“l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale...”*, e che *“tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6”*.

Per il comma 1 del citato art. 24 il diritto di accesso è cioè escluso: per i documenti coperti da segreto di Stato; nei procedimenti tributari; nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione; nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi. Per il comma 2, *“le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1”*, e quindi solo per quei documenti che rientrino nelle categorie espressamente previste dal legislatore, fermo restando, come chiarito dal comma 3, che *“non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”*.

Oltretutto, il comma 5 precisa che gli stessi *“documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione”*. Infine, il comma 6 disciplina i casi in cui il Governo può, con proprio regolamento, prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi.

In sostanza, i documenti richiesti non rientrano in alcuna delle categorie sottraibili all'accesso, con la conseguenza che il regolamento dell'Azienda *“per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi”*, laddove, all'art. 2, comma 1, lett. a), sia interpretabile nel senso che i documenti relativi *“al trattamento economico”*, espressamente sottratti all'accesso, comprendano anche quelli relativi a fondo incentivante e straordinario, sarebbe comunque da considerare illegittimo, e quindi da disapplicare.

Infatti, qualora la disciplina regolamentare interna in materia di accesso si ponga in contrasto con i principi enunciati dalla L. n. 241/90 e dal suo

regolamento attuativo (da ultimo approvato con D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184), essa deve essere disapplicata, in quanto, secondo i principi generali sulla gerarchia delle fonti, nel conflitto tra due norme diverse occorre dare preminenza a quella legislativa, di livello superiore rispetto alla disposizione regolamentare, sia in generale che ogni volta che precluda l'esercizio di un diritto soggettivo (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 8 luglio 2003, n. 4051). Inoltre, il comma 7 del citato art. 24 dispone che *“deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”*, e a dimostrazione del fatto che non vi è una sfera considerata di assoluta riservatezza lo stesso comma 7 aggiunge che l'accesso, sebbene solo *“nei limiti in cui sia strettamente indispensabile”*, è consentito anche *“nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari”*, e finanche *“in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”*, in quest'ultimo caso *“nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196”*, ai sensi del quale *“quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile”*.

Senza contare poi che l'art. 59 del medesimo D. Lgs.vo 196/2003, relativo proprio all'“accesso a documenti amministrativi”, dispone che *“fatto salvo quanto previsto dall'articolo 60, i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e dalle altre disposizioni*

di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso. Le attività finalizzate all'applicazione di tale disciplina si considerano di rilevante interesse pubblico”.

In conclusione, il ricorso va accolto, con il conseguente ordine all’Azienda di fornire alla ricorrente i documenti a suo tempo richiesti entro il termine di 30 giorni, decorrenti dalla notificazione della presente sentenza ad opera della ricorrente, o dalla sua comunicazione in via amministrativa.

Le spese seguono la soccombenza, e liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia – Sezione staccata di Catania – Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione, e per l’effetto ordina all’Azienda intimata di rilasciare alla ricorrente copia dei documenti richiesti, nel termine di giorni 30 dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, ovvero dalla sua notificazione ad opera di parte.

Condanna l’Azienda al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 2.500,00, oltre IVA e CPA.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Amministrazione.

Così deciso, a Catania, nella Camera di Consiglio del 30 giugno 2006.

L’ESTENSORE

dott. Dauno F.G. Trebastoni

IL PRESIDENTE

dott. Ettore Leotta

Depositata in Segreteria il 20 luglio 2006.