

CONSIGLIO DI STATO - DECISIONE 25 GENNAIO 2010, N. 252

Accesso alla documentazione attinente a dipendenti.

Fatto

1. Con ricorso n. 1647 del 2008 il sig. F. M., dipendente di Poste Italiane s.p.a., addetto all'ufficio "CUAS" di Torino, adiva il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte, chiedendo che fosse dichiarato il proprio diritto all'accesso, oltre che al fascicolo personale (punto A), alla documentazione concernente il "progetto Leadership", e, in particolare, ai documenti contenenti le promozioni, relative alla ex Unità Produttiva Torino CMP - Pacchi Vanchiglia, disposte nel periodo compreso tra il 31.1.1994 e il 28.8.2000 (punto B); alle buste paga dei dipendenti del CUAS con indicazione degli eventuali premi erogati (punto C); alla documentazione relativa alla Pianta organica del 1999 del CMP di Torino e alla Pianta organica dopo il progetto "Leadership 2000" con relative nomine e promozioni (punto D), e che, conseguentemente fosse ordinato alla società Poste Italiane s.p.a. l'esibizione della menzionata documentazione.

Premetteva il ricorrente che, quale addetto all'ufficio sopra indicato, aveva presentato in data 25.3.2008 al proprio datore di lavoro istanza di accesso alla detta documentazione, precisando che l'istanza stessa era funzionale alla proposizione di un ricorso al giudice del lavoro, finalizzato al riconoscimento della qualifica superiore e al risarcimento dei danni per l'omessa promozione; che, con nota in data 2.5.2008, la s.p.a. Poste Italiane aveva comunicato le modalità con cui lo stesso ricorrente avrebbe potuto prendere visione del proprio fascicolo personale, senza pronunciarsi sulle altre richieste di accesso; che, ritenendo quindi che su queste ultime si fosse formato il silenzio rigetto ex art. 25, comma 4, della legge n. 241/1990, egli aveva proposto apposito ricorso giurisdizionale, poi dichiarato inammissibile con sentenza del T.a.r del Piemonte n. 1998/2008 per nullità della notifica; che, poi, con nota raccomandata ricevuta da Poste Italiane s.p.a. in data 5.11.2008, aveva riproposto domanda di accesso agli stessi documenti richiesti con la precedente nota del 25.3.2008, indicandovi le ragioni a sostegno della richiesta; che l'istanza non veniva riscontrata, tuttavia, dal datore di lavoro, sicché, decorso il termine di trenta giorni previsto dalla legge, aveva proposto il ricorso giurisdizionale suddetto, per l'annullamento del silenzio rigetto opposto alle richieste di accesso documentale. A sostegno del gravame l'istante deduceva, con tre articolati motivi, censure di: violazione dell'art. 97 della Costituzione e degli artt. 22, 23 e 25 della legge 241/1990; mancanza di motivazione; motivazione insufficiente, ingiustizia manifesta; violazione degli artt. 22 e 25 della legge 241/1990; eccesso di potere; motivazione insufficiente o inesistente; erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; violazione del giusto procedimento; violazione degli artt. 24 e 25 della legge 241/1990 e del D.P.R. 352/1992; eccesso di potere per travisamento dei fatti; difetto d'istruttoria ed erronea e insufficiente motivazione. Nel giudizio si costituiva Poste Italiane s.p.a., che si opponeva all'accoglimento del ricorso.

2. Con la sentenza in epigrafe specificata l'adito T.a.r. - dopo avere dichiarato inammissibili le domande riferite alla documentazione indicata ai

punti A) e C) della richiesta dell'interessato - considerava parzialmente fondato il ricorso e l'accoglieva in parte, ordinando alla società Poste Italiane s.p.a. l'esibizione - nei limiti e con le modalità ivi indicate - dei documenti di cui ai sopra indicati punti B) e D) e riconoscendo al riguardo, da una parte, il diritto dell'interessato a conoscere le promozioni del personale che aveva partecipato al progetto "Leadership 2000", e, dall'altra, il diritto all'accesso relativo alle piante organiche sopra specificate (prima e dopo l'attuazione del progetto "Leadership 2000").

3. Avverso tale sentenza ha interposto l'odierno appello la s.p.a. Poste Italiane, nel quale, in sintesi, ha sostenuto:

a) in via preliminare, la intervenuta decadenza dell'impugnativa in violazione dall'art.25, comma 5, L. n.241/1990, giacché il procedimento di accesso si era già perfezionato ed esaurito con la prima impugnazione giudiziale per cui la nuova riproposizione formale non poteva ritenersi ammissibile;

b) l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica a soggetti controinteressati ex art.25, comma 5, L. n.241/1990;

c) nel merito, sul capo della sentenza relativa alla domanda di accesso di cui al punto B): la sussistenza, da una parte, di ragioni di tutela della privacy e, dall'altra, la materiale indisponibilità dei documenti del personale che aveva partecipato al progetto "Leadership 2000", atti che l'Amministrazione non era tenuta peraltro a conservare e sul capo della sentenza relativa alla domanda di accesso di cui al punto D): l'avvenuta trasformazione in Polo Pacchi Vanchiglia del CMP di Torino; l'inesattezza della statuizione del T.a.r. del Piemonte di mettere a disposizione documenti relativi alle promozioni effettuate dal 1994 al 2000, attesa la genericità e l'indeterminatezza della richiesta di accesso; la violazione dell'art.22, comma 6, della legge n. 241/1990 nonché l'essere ente di natura privata, sicché la relativa organizzazione aziendale non sarebbe sottoposta a diritto di accesso.

Ricostituitosi il contraddittorio nell'attuale fase giudiziale, il sig. M. ha replicato con un'articolata memoria alle censure *ex adverso* formulate dalla società ricorrente, concludendo per la reiezione dell'appello. Alla camera di consiglio del 24 novembre 2009, infine, la causa, su concorde richiesta dei difensori delle parti, è stata spedita in decisione.

Diritto

1. L'appello non è meritevole di accoglimento.

2. Privo di pregio è innanzitutto il rilievo sopra specificato al punto 3 a) dell'esposizione in fatto, in quanto nella specie innanzi al T.a.r. del Piemonte non era stato introdotto alcun nuovo giudizio, attesa l'avvenuta errata notificazione del gravame inizialmente proposto, con la conseguenza che nella specie non si è verificata l'asserita decadenza dell'impugnativa in relazione alla denunciata violazione dall'art.25, comma 5, L. n.241/1990, come sopra proposta.

3. Priva di pregio è, altresì, la censura dedotta al punto 3 b) che precede, atteso che non può ritenersi, con riguardo ai documenti richiesti dal ricorrente in primo grado, che vi siano, nel procedimento instaurato dal ricorrente, dei controinteressati, oltre alla s.p.a. Poste Italiane, il cui diritto sia in conflitto con

quello del medesimo ricorrente. Quest'ultimo, invero, con la propria richiesta ha inteso acquisire informazioni oggettivamente riferite alla organizzazione dell'Ente, al fine della proposizione di eventuali azioni giudiziali non volte a conseguire la retrocessione di altri dipendenti dalla relativa qualifica lavorativa, per lederne quindi la rispettiva posizione giuridico economica, bensì volte ad ottenere soltanto l'avanzamento di carriera ritenuto spettante, con la conseguenza che gli altri dipendenti della struttura di appartenenza, salvo il caso in cui detti documenti contengano valutazioni sulla qualità del lavoro svolto dai medesimi, non possono assumere la veste di controinteressati nel giudizio sull'accesso di cui trattasi.

4. Quanto alle doglianze come sopra prospettate in ordine al punto 3 c) dell'esposizione in fatto, il Collegio osserva quanto segue.

4.1. Vanno ribadite, innanzitutto, le statuizioni dei primi giudici che hanno **riconosciuto in capo al ricorrente il diritto a conoscere le promozioni del personale che ha partecipato al progetto "Leadership 2000", attraverso visione ed eventuale estrazione di copia degli atti che hanno disposto in tal senso, essendo tale conoscenza funzionale alla cura degli interessi giuridici dell'originario ricorrente**, in relazione all'azione giurisdizionale da svolgere per l'accertamento del diritto alla promozione alla qualifica superiore; mentre devono disattendersi le riproposte eccezioni della società appellante in quanto inidonee ad escludere nella specie l'esercizio del diritto preteso dall'interessato, atteso che, da una parte, gli atti esistenti all'esito di procedure di selezione del personale e relativi alla promozione di alcune unità alla qualifica o al grado superiore contengono informazioni oggettivamente riferite all'organizzazione dell'Ente, la cui ostensione - come evidenziato nella sentenza appellata - non è di per sé idonea a ledere la sfera di riservatezza dei soggetti beneficiari delle promozioni, i quali, in conseguenza, non assumono, come accennato, la veste di controinteressati nel giudizio sull'accesso.

In proposito quindi **non possono essere positivamente valutate le argomentazioni svolte in materia di tutela del diritto alla privacy nell'odierno appello.**

4.2. Non assume rilievo l'eccezione di prescrizione dei diritti che potranno essere sempre azionati dall'originario ricorrente dinanzi al giudice del lavoro, dal momento che il diritto di accesso, essendo del tutto svincolato dal diritto di agire in giudizio, non postula, come osservato nella gravata pronuncia, alcun accertamento circa l'ammissibilità e la fondatezza della domanda che il richiedente potrà proporre in sede giurisdizionale;

4.3. **Nemmeno assume rilievo la presunta indisponibilità materiale dei documenti in questione eccepita dalla s.p.a. Poste Italiane, poiché l'ente che ha formato gli atti è comunque tenuto alla loro ostensione**, fatta eccezione solo per l'ipotesi, non ricorrente nel caso in esame, in cui la competenza, e la relativa disponibilità dei documenti, sia stata trasferita ad altro ente successivamente alla loro formazione, non potendosi condividere peraltro l'osservazione della società appellante che nella specie la richiesta di accesso era riferita ad atti che l'Amministrazione non era tenuta a conservare e che la giurisprudenza richiamata nella sentenza impugnata (Cons. Stato, sez. V, 10 luglio 2003, n. 4126 e 22 aprile 2002, n. 2186), non sia pertinente.

4.4. Deve ribadirsi poi - circa il rilievo della parte appellante di essere ente di natura privata, sicché la relativa organizzazione aziendale non sarebbe sottoposta a diritto di accesso - che l'attività di Poste Italiane s.p.a., è certamente sottoposta alla disciplina del diritto di accesso, non solo per quanto ha attinenza con il servizio pubblico svolto, ma anche per l'attività interna finalizzata all'organizzazione di tale servizio, sicché gli atti e i documenti concernenti il rapporto di impiego presso l'ente in questione, essendo strettamente funzionalizzati allo svolgimento del servizio pubblico, non possono considerarsi sottratti al diritto di accesso in ragione della loro natura privatistica.

Al riguardo il Collegio ritiene di non doversi discostare dal già espresso orientamento, secondo cui l'attività amministrativa, cui gli art. 22 e 23 della legge n. 241/1990 correlano **il diritto d'accesso, ricomprende non solo quella di diritto amministrativo, ma anche quella di diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità derivante anche, sul versante soggettivo, dalla intensa conformazione pubblicistica** (Cons. Stato, VI, n. 4152/2002; n. 2855/2002; n. 67/2002; n. 654/2001).

Con alcune delle citate decisioni, il Consiglio di Stato ha ritenuto, in particolare, che i dipendenti di Poste Italiane s.p.a., anche cessati dal rapporto, avessero diritto ad accedere ad taluni atti relativi all'organizzazione interna della società, quali gli atti di un procedimento privatistico per la selezione dei dipendenti, a nulla rilevando che l'attività di Poste Italiane s.p.a. si svolga in parte in regime di concorrenza, in quanto in tali casi l'attività di detta società, relativa alla gestione del rapporto di lavoro con i propri dipendenti, è stata ritenuta strumentale al servizio gestito dalla stessa ed incidente potenzialmente sulla qualità di un servizio, il cui rilievo pubblicistico va valutato tenendo conto non solo della dimensione oggettiva, ma anche di quella propriamente soggettiva della medesima s.p.a. Poste Italiane.

Alla stregua di quanto precede, **deve ritenersi che Poste Italiane è soggetta, dunque, alla disciplina in tema di accesso** nei limiti già precisati con i citati precedenti giurisprudenziali e che lo è, in particolare, nel caso in esame, in cui appunto l'accesso è stato richiesto in relazione alla predetta attività di organizzazione del servizio postale.

4.5. Devono ritenersi corrette inoltre - quanto ai rilievi mossi contro le statuizioni dei primi giudici in relazione alla richiesta di accesso (di cui al punto D sopra indicato) avente ad oggetto la pianta organica dell'ufficio "CMP" di Torino, prima e dopo l'attuazione del progetto "Leadership 2000" - le valutazioni della gravata pronuncia espresse nell'accogliere il gravame dell'interessato, essendo indubbia la finalizzazione della conoscenza di tali documenti all'azione giurisdizionale che il ricorrente originario intende intraprendere a tutela dei propri diritti; mentre devono disattendersi in proposito le osservazioni della parte appellante secondo cui, essendo confluite presso il nuovo centro unificato di Torino Reiss Romoli, tutte le attività delle varie strutture di Torino denominate CMP, il susseguirsi delle riorganizzazioni nonché l'avvenuto "allagamento" dello stabile della Vanchiglia determinerebbe l'impossibilità di rintracciare la documentazione richiesta dal sig. M.; e ciò in

relazione anche a quanto già sopra precisato, che resta valido pure per quel che attiene alla presunta indisponibilità materiale dei documenti in questione.

4.6. Deve osservarsi ancora - con riguardo al successivo rilievo dell'appello, circa l'asserita genericità ed indeterminatezza della richiesta di accesso e la mancata esplicitazione da parte del ricorrente dell'interesse ad acquisire la copiosa e imprecisata documentazione risalente a numerosi anni indietro nel tempo e circa, quindi, l'inidoneità dell'originaria richiesta di accesso a causa dell'assenza di una precisa indicazione dell'interesse azionato - che la semplice qualità dell'istante di dipendente della Poste Italiane s.p.a. nel periodo considerato, faceva comprendere con chiarezza che l'interesse a base della sua richiesta di accesso fosse giustificata dal fine di ottenere elementi utili (quelli sopra specificati nella esposizione in fatto) per adire eventualmente il giudice del lavoro.

Non può condividersi, quindi, l'osservazione con cui Poste Italiane rileva la carenza di interesse ad ottenere gli atti richiesti, in quanto, come già detto, il diritto di accesso invocato dal ricorrente originario era rivolto all'acquisizione di informazioni da far valere in una eventuale causa di lavoro; il che costituisce di certo elemento sufficiente ai fini dell'accoglimento dell'istanza, non assumendo rilievo alcuno il fatto che l'acquisizione degli atti potrebbe avvenire nell'ambito del giudizio innanzi al giudice del lavoro.

Con riguardo agli atti richiesti, deve infine essere precisato anche - in relazione a quanto più specificamente dedotto nell'appello in ordine alla indeterminatezza della richiesta di accesso - che ciò che rileva ai fini dell'accoglimento di una istanza di accesso non è il *nomen iuris* di un determinato atto o documento dell'Amministrazione, ma è l'informazione in esso contenuta, a prescindere dal fatto che l'atto venga denominato organigramma, pianta organica, dotazione organica, piano di assegnazione del personale o indicato con altri termini equipollenti; il che comporta che Poste Italiane s.p.a. non debba creare nuovi atti per dare risposta alla richiesta di accesso, ma solo, che, al di là del termine con cui vengono indicati gli atti stessi, venga consentito l'accesso a tutti gli atti preesistenti contenenti le informazioni indicate

4.7. Deve essere disattesa, infine, anche l'ultima censura con la quale si deduce la violazione dell'art.22, comma 6, della legge n.241/1990.

L'Amministrazione non può avvalersi, infatti, dell'eccezione al diritto di accesso prevista dalla disposizione anzidetta, secondo cui tale diritto è esercitabile fino a quando la p.a. ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere, senza indicare con precisione il termine obbligatorio di detenzione, desumibile da apposite norme legislative o regolamentari, né il presupposto della materiale esistenza del documento può servire a vanificare il diritto di accesso del richiedente a motivo della eventuale deficienza organizzativa dell'Amministrazione che affermi di non avere più o di non trovare più i documenti che avrebbe dovuto formare ed avere, essendo costituito l'unico limite ammesso in tal senso dalla legge dalla scadenza del termine di conservazione del documento da parte dell'Amministrazione (art. 22 comma 6, L. n. 241/1990, come sostituito dall'art. 15 L. n. 15 del 2005, secondo cui, per l'appunto, «Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la

p.a. ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere»..

Se, dunque, un soggetto indica in modo sufficientemente chiaro un documento cui chiede di accedere, facendo riferimento, come nel caso in esame, a specifici presupposti, quali un rapporto lavorativo con l'Amministrazione, questa non può negare l'accesso richiesto per la sola circostanza del mancato reperimento del documento, ma, per negare legittimamente l'accesso, deve negare la sussistenza del presupposto stesso che giustifichi l'esistenza del documento al quale è stato richiesto di accedere.

L'Amministrazione, dunque, era tenuta, nel caso in esame, a conservare tutta la documentazione formatasi nell'arco di tempo (detratto il periodo oltre il termine ordinario di prescrizione) al quale ha fatto riferimento la richiesta di accesso avanzata dall'odierno appellato per poi darla in ostensione al medesimo.

Resta fermo, per quanto attiene al caso di cui si tratta, che, qualora Poste Italiane S.p.a. non abbia adottato una pianta organica, la richiesta di accesso, come statuito nella gravata pronuncia, dovrà essere soddisfatta fornendo al ricorrente le informazioni che compaiono generalmente in tale tipo di documento, con riguardo al numero, alla qualifica e alle mansioni dei dipendenti assegnati all'ufficio prima e dopo l'attuazione del progetto "Leadership 2000" sopra specificato..

5. In conclusione, il ricorso in appello, sulla base delle considerazioni sopra svolte, va respinto, con conseguente conferma della sentenza di primo grado, che ha ordinato a Poste Italiane s.p.a. l'esibizione dei documenti di cui ai capi della stessa riferiti ai punti B) e D) della domanda di accesso, nei limiti e con le modalità ivi indicate, con facoltà per il ricorrente di estrarne copia.

Le spese di questo grado del giudizio sono poste a carico della parte appellante e vengono liquidate secondo quanto precisato in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe specificato, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Condanna la Poste Italiane s.p.a. al pagamento delle spese del giudizio che vengono liquidate in Euro 2000.00 (duemila/00), oltre ad IVA e CPA, in favore della parte appellata.

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