

Tar Emilia Romagna, sez. staccata di Parma, sent. n. 254 del 10 maggio 2001, sui limiti del diritto di accesso

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER L'EMILIA-ROMAGNA
SEZIONE DI PARMA

composto dai Signori:

Dott. Gaetano Ciccìo Presidente

Dott. Ugo Di Benedetto Consigliere

Dott. Umberto Giovannini Primo Referendario Rel.est

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 75 del 2001, proposto dalla sig.ra Enrica M., rappresentata e difesa dall'Avv. Mariapaola ANGELLIERI ed elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo, in Parma, Borgo Felino n.57;

contro

Società Poste Italiane s.p.a, in persona del Presidente p.t., Prof. Avv. Enzo CARDI, rappresentata e difesa dall'Avv. Luigi FIORILLO e dall'Avv. Lucia SILVAGNA.

per l'annullamento

dell'atto in data 11/1/2001 a firma del Direttore C.P.O. Piacenza della Società Poste Italiane con il quale è stato opposto rifiuto alla ricorrente, dipendente della suddetta società, di accedere agli atti e per la condanna della Società Poste Italiane s.p.a. ad esibire la documentazione richiesta dalla ricorrente

Visto il ricorso, proposto ai sensi dell'art. 25 L. n.241 del 1990, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del 3/4/2001, il dr. Umberto GIOVANNINI; uditi, altresì, l'Avv.

Mariapaola ANGELLIERI per la ricorrente e l'Avv. Anna BUTTAFUOCO, in delegata

sostituzione dell'Avv. Luigi FIORILLO per la società resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso n. 75 del 2001, la ricorrente, dipendente della società Poste Italiane s.p.a. chiede l'annullamento dell'atto con il quale la predetta società ha opposto rifiuto alla sua richiesta di accedere alla propria scheda di valutazione personale, al fine di prenderne visione e trarne copia, con ulteriore richiesta di condanna della società Poste Italiane s.p.a. a consentire alla ricorrente l'accesso alla indicata documentazione.

In data 23/12/2000 la ricorrente inviava alla società di cui ella è dipendente, istanza diretta ad accedere alla propria scheda di valutazione personale.

In data 11/1/2001 a tale richiesta veniva data risposta negativa, sulla base dell'assunto secondo cui "non può trovare luogo la tutela di cui alla legge 241/90 quando vengono poste in essere, da parte di Poste Italiane, attività non riferibili alla funzione di impresa concessionaria, quali quelle relative ai rapporti di lavoro della Società con i dipendenti, e in particolare ogni atto o documento che la Società non è obbligata a conservare, detenere o registrare."

Avverso tale atto l'istante propone il presente ricorso ai sensi dell'art. 25 L. n.241 del 1990 e sostiene la fondatezza delle proprie pretese, sulla base dei seguenti motivi di diritto.

- Violazione degli artt. 3 e 22 della L. n. 241 del 1990; Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, manifesta ingiustizia, erronea valutazione dei presupposti; Violazione dei principi generali in materia di diritti dei lavoratori e certezza del diritto; Violazione dell'art. 7 del D.P.R. n.352 del 1992 e dell'art.4, comma 2, L. n.265 del 1999; Violazione del decreto del Ministro delle Comunicazioni 24/8/1999;

L'art.4, comma 2, L. n.265 del 1999, che ha sostituito l'originario art. 23 L. n.241 del 1990, ha esteso il diritto di accesso a tutte le pubbliche amministrazioni, alle aziende autonome e speciali, agli enti pubblici in genere ed ai gestori di pubblici servizi.

E' indubbio che la società Poste Italiane s.p.a. rientri quanto meno nell'ultima delle citate categorie, per cui essa non può sottrarsi alla normativa relativa al diritto di accesso.

A ciò si aggiunga che il decreto indicato in rubrica ha approvato la deliberazione con la quale la stessa società ha determinato i casi di esclusione del diritto di accesso ex art. 24 L. n.241 del 1990, con ciò confermando esplicitamente la propria soggezione a tale disciplina.

Secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n.4/99), ogni attività dell'Amministrazione, ivi espressamente ricompresa quella svolta dal concessionario di pubblico servizio, è vincolata all'interesse collettivo, onde la natura privatistica degli atti posti in essere da tali soggetti non autorizza ad escludervi l'accesso.

Secondo l'Adunanza Plenaria "Le esigenze di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione (come disciplinate dall'art.97 della Costituzione) riguardano allo stesso modo l'attività volta all'emanazione di provvedimenti e quella con cui sorgono e sono gestiti i rapporti giuridici disciplinati dal diritto privato."

Il divieto opposto dalla società Poste Italiane viola, inoltre, le disposizioni di cui agli artt. 22 e 3 della L. n.241 del 1990, dato che negando immotivatamente l'accesso della propria dipendente agli atti valutativi che la riguardano si pone in contrasto con le suddette norme che esigono la trasparenza dell'attività amministrativa e la motivazione degli atti adottati.

Va evidenziato, infine che, specificamente in materia di documenti valutativi del personale, il Consiglio di Stato, con sentenza della sez. IV n. 688 del 8/9/1995, ha chiarito che l'accesso al proprio fascicolo personale deve considerarsi diritto permanente dell'impiegato, esercitabile ogni tempo ed esteso a tutti gli atti, anche a quelli che solo temporaneamente sono stati inseriti nel fascicolo stesso per essere poi eliminati, posto che, per il solo fatto della loro presenza nel fascicolo, essi hanno avuto potenziale capacità d'incidere sulla carriera dell'impiegato.

§ § §

La società Poste Italiane s.p.a., costituitasi in giudizio, dopo avere preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancanza d'interesse ad agire, ritenendo infondato il ricorso nel merito, ne chiede la reiezione, vinte le spese.

§ § §

Alla camera di consiglio del 3/4/2001, la causa è stata chiamata e, su richiesta delle parti, è stata trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

Con il presente ricorso, una dipendente della società Poste Italiane s.p.a. ha intrapreso l'azione camerale di cui all'art. 25 della L. n.241 del 1990, al fine di far dichiarare l'illegittimità del diniego opposto dalla società di appartenenza alla sua richiesta di accesso agli atti, diretta a prendere visione e ad estrarre copia della propria "scheda valutativa" e all'ulteriore fine di vedere condannare la suddetta società a consentire l'accesso alla documentazione di cui sopra.

Preliminarmente il Collegio deve esaminare l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse a proporlo, dato che la dipendente, secondo quanto eccepito dalla società resistente, non avrebbe rappresentato le ragioni per cui intende prendere visione della suddetta "scheda valutativa".

Il Collegio ritiene che l'eccezione sia infondata, poiché deve riconoscersi, in via generale e fatto

salvo comunque il successivo giudizio sulla fondatezza o meno della pretesa, la sussistenza dell'interesse del dipendente pubblico a prendere visione dei documenti e degli atti facenti parte del proprio fascicolo personale, posto che, per il solo fatto della loro presenza nel fascicolo, essi possono assumere rilevanza ai fini della carriera (v. C.d.S., sez. IV, 8/9/1995 n.688).

Scendendo nel merito della controversia, il Collegio osserva che non pare dubbia l'assoggettabilità dell'Ente Poste Italiane s.p.a., nella sua qualità di gestore del pubblico servizio postale, alla disciplina dell'accesso, stante che l'art. 4, comma 2 della L. 3/8/1999 n.265, che ha sostituito l'originario art. 23 della L. n.241 del 1990, ha esteso il diritto di accesso oltre che a tutte le pubbliche amministrazioni, alle aziende autonome e speciali e agli enti pubblici, anche ai gestori di pubblici servizi.

Sotto questo profilo, non pare condivisibile l'assunto della società Poste Italiane s.p.a., che ritiene di poter essere esclusa da tale disciplina sul presupposto della non esclusività dell'esercizio dell'attività postale, in quanto attualmente esso è svolto in regime di concorrenza con altri gestori. La citata novella del 1999, infatti, non reca alcuna previsione o limitazione in questo senso, per cui essa non pare avere modificato la sfera d'applicabilità dell'istituto dell'accesso, quale era originariamente prevista nei confronti dei concessionari di pubblici servizi, disponendo unicamente l'estensione di siffatta disciplina ai soggetti che comunque gestiscono un pubblico servizio, anche se sulla base di un diverso titolo giuridico, sia esso la legge o un atto non avente il "nomen" di concessione.

il Collegio ritiene di potere affermare, pertanto, che l'estensione del diritto di accesso nei confronti di tali soggetti, debba obbedire ai medesimi principi e criteri stabiliti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n.4 del 22/4/1999 riguardo al diritto di accesso nei confronti dei concessionari di pubblici servizi.

Già nella citata sentenza, peraltro, l'Adunanza Plenaria, ancorché la novella del 1999 non fosse stata ancora promulgata, si rivolge in generale ai gestori di pubblici servizi, manifestando così l'intenzione di volere affrontare la delicata questione da un punto di vista sostanziale, disancorandosi dal formale e restrittivo termine di "concessionari di pubblici servizi" contenuto nell'originario testo dell'art. 23 della L. n.241 del 1990, in vigore al momento di pubblicazione della sentenza.

L'Adunanza Plenaria ha stabilito, in primo luogo, che la normativa sull'accesso ha il medesimo ambito di applicazione dell'art. 97 della Costituzione, per cui essa vale in riferimento a tutti gli atti dell'Amministrazione, tranne le eccezioni tassativamente previste dalla legge, in quanto, riguardo a tali atti, sussistono le esigenze della trasparenza che agevola il concreto perseguimento dei valori costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità.

L'Amministrazione, pertanto, non può negare l'accesso agli atti riguardanti la sua attività di diritto privato solo in ragione della loro natura privatistica.

Per quanto più direttamente riguarda i gestori di pubblici servizi, invece, l'Adunanza Plenaria ha stabilito che la loro attività, quando si manifesta nella gestione di interessi pubblici, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 97 della Costituzione e che quindi essa, pur se sottoposta di regola al diritto comune, è svolta, oltre che nell'interesse proprio, anche per soddisfare quelli della collettività, sicché essa deve attenersi ai principi della trasparenza e del buon andamento.

Secondo la Plenaria, conseguentemente, "...l'accesso è esercitabile nei confronti del gestore in relazione alle modalità con cui è materialmente gestito il servizio pubblico e a ciò che attenga alla sua organizzazione..." e, inoltre, "...l'accesso può avere luogo anche in relazione alla residua attività del gestore, quando si manifesti un interesse pubblico prevalente rispetto a quello imprenditoriale, sulla base di un giudizio di bilanciamento".

Tale giudizio, secondo la Plenaria, deve tenere conto di diversi elementi, quali: a) il pubblico servizio in concreto svolto e la strumentalità, rispetto ad esso, dell'attività oggetto della domanda di accesso; b) il regime sostanziale dell'attività del gestore, ovvero se questi svolga la propria attività in regime di esclusività o di concorrenzialità; c) l'eventuale presenza di regole procedurali, anche di diritto privato, che il gestore si sia posto per organizzare il servizio con determinazioni

basate sulla trasparenza e sui principi di buona fede e di correttezza.

Ha conseguentemente ritenuto la Plenaria che “Sulla base di tali criteri, un interesse pubblico prevalente è ravvisabile quando il gestore del servizio (spontaneamente o in applicazione di una norma) ponga in essere un procedimento di natura comparativa con criteri precostituiti, per la selezione del personale più meritevole e per organizzare con efficienza il servizio.”.

Il Collegio ritiene che, dall’applicazione dei suddetti principi e criteri alla richiesta di accesso inoltrata dalla ricorrente, si debba concludere nel senso della reiezione del ricorso, per le considerazioni di seguito esposte.

1) la ricorrente non ha indicato in ricorso quale fatto ha indotto la società di appartenenza a compilare la “scheda valutativa” di cui ella chiede di poter prendere visione; tuttavia, dalla documentazione versata in atti e, in particolare, dalla formale richiesta di accesso inoltrata dal legale della ricorrente, risulta che tale scheda sia stata redatta in occasione di un test psico – attitudinale denominato “progetto censimento nei CRP, questionario di autovalutazione degli addetti”, per il quale la società avrebbe poi operato una valutazione di tutti i dipendenti.

2) La “scheda valutativa” in questione, pertanto, oltre a non concernere direttamente il servizio pubblico postale espletato dalla società, non risulta nemmeno connessa con un “procedimento di natura comparativa con criteri precostituiti, per la selezione del personale più meritevole e per organizzare con efficienza il servizio”, consistendo essa, in concreto, in un atto valutativo del personale, in relazione ad un questionario psico attitudinale proposto per la generalità dei dipendenti, che pare finalizzato ad una migliore conoscenza e gestione delle risorse umane disponibili.

3) Riguardo a tale categoria di atti, non direttamente connessi con il pubblico servizio in gestione, l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che debba essere il giudice amministrativo a decidere, sulla base di un giudizio di bilanciamento e di una valutazione composita che tenga conto degli elementi “antea” indicati, se sia da considerarsi prevalente il diritto di accesso del richiedente rispetto all’interesse imprenditoriale del gestore di pubblico servizio o viceversa.

4) Sul punto, il Collegio conclusivamente ritiene, in considerazione sia della non dimostrata attinenza dell’atto di cui si è chiesto l’accesso, rispetto al pubblico servizio in concreto svolto dal gestore, sia del regime di concreta non esclusività in cui attualmente opera la società Poste Italiane s.p.a, che, nel caso in questione, debba ritenersi prevalente l’interesse imprenditoriale della società a mantenere riservate le proprie valutazioni in merito alle capacità attitudinali del proprio personale, rispetto all’interesse della dipendente a prendere visione della citata “scheda valutativa”.

Per i motivi suesposti il ricorso deve essere respinto.

Il Collegio ritiene tuttavia che, nel caso in esame, sussistano giusti motivi per compensare integralmente, tra le parti, le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Emilia-Romagna, Sezione di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 75 del 2001, di cui in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

Così deciso in Parma, nella camera di consiglio del 3 aprile 2001.

f.to Gaetano Ciccio Presidente

f.to Umberto Giovannini Primo Referendario Rel.Est.

Depositata in Segreteria ai sensi dell’art.55 L.18/4/82, n.186.

Parma, li 10 maggio 2001

Il Segretario

f.to Eleonora Raffaele