



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. II
ter, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. **1035/2007** proposto da **FACCHINI Pietro** ed
altri come da apposito elenco allegato in calce al ricorso,
rappresentati e difesi dall'Avv. Camilla De Bellis ed
elettivamente domiciliati presso lo studio della stessa, sito in
Roma, alla Via Pellegrino Rossi n. 14;

contro

- il CO.TRAL. s.p.a., in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentato e difeso in giudizio dall'Avv. Marina
Rizzitelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio della
stessa, in Roma, alla Via Zanardelli n. 20;

per l'annullamento

del silenzio rigetto formatosi sulla istanza di accesso agli atti
presentata in data 9-10/11/2006;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del COTRAL s.p.a.;

Visti gli atti tutti di causa;

Designato relatore alla camera di consiglio del 5.3.2007 il Consigliere Maria Cristina Quiligotti, ed uditi gli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio;

FATTO

Con ricorso notificato il 10.1.2007 e depositato il 6.2.2007, i ricorrenti hanno impugnato il silenzio rigetto formatosi sulla istanza di accesso agli atti presentata in data 9-10/11/2006, con la quale avevano richiesto di avere visione e di estrarre copia del Mod. CE 9 relativo agli anni dal 1990 al 2003, al fine di conoscere le ferie maturate e non godute né retribuite di ciascuno per la tutela giuridica dei loro interessi dinanzi al giudice del lavoro, deducendone l'illegittimità con un unico motivo di censura per violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 22 e ss. della L. n. 241/1990 nonché per eccesso di potere.

Si è costituito in giudizio il Cotral s.p.a. in data 5.3.2007, depositando memoria con la quale ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso ed ha dedotto, nel merito, l'infondatezza del ricorso in esame, chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 5.3.2007 il ricorso è stato preso in decisione alla presenza dei procuratori delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio i quali hanno insistito nelle rispettive difese.

DIRITTO

Con la memoria di costituzione in giudizio il Cotral s.p.a. ha eccepito in via preliminare la inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice adito, in considerazione della natura di soggetto giuridico di diritto privato del Cotral s.p.a., come tale non assoggettato alle richiamate disposizioni in materia di accesso agli atti di cui alla L. n. 241/1990.

La detta eccezione non merita, tuttavia, condivisione.

Ed infatti, nel caso in cui si ritenesse eventualmente fondata la prospettazione della difesa del Cotral s.p.a. in ordine alla natura privatistica del detto soggetto ed alle relative conseguenze sul piano che interessa, non di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione dovrebbe trattarsi bensì di infondatezza nel merito per mancanza del presupposto di applicazione della normativa invocata dai ricorrenti al fine di fondare la propria pretesa di accesso agli atti.

In via ulteriormente preliminare la medesima difesa ha, altresì, eccepito la inammissibilità del ricorso sotto un ulteriore e distinto profilo per difetto di interesse all'acquisizione della detta documentazione da parte dei ricorrenti che bene potrebbero in via alternativa richiederla al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, con apposita istanza istruttoria.

La detta prospettazione non merita, tuttavia, condivisione.

Ed infatti, sebbene effettivamente il diritto di accesso invocato dai ricorrenti sia rivolto all'acquisizione di informazioni da far valere in una eventuale causa di lavoro, tuttavia, secondo un principio oramai consolidato nella materia, ai fini dell'accoglimento dell'istanza di accesso agli atti, non può assumere rilevanza preclusiva il fatto che l'acquisizione potrebbe avvenire nell'ambito del processo del lavoro, senza che, peraltro, sia richiesto alcun apprezzamento in ordine alla eventuale fondatezza od ammissibilità della domanda o della censura che sia stata proposta o si intenda proporre, la cui valutazione spetta appunto esclusivamnete al giudice (del lavoro, nel caso di specie) chiamato a decidere della controversia (cfr. da

ultimo nei termini Consiglio di Stato, sez. VI, 26 gennaio 2006, n. 229).

Passando alla trattazione nel merito del ricorso si tratta, in primo luogo, di verificare se gli artt. 22 e ss. della L. n. 241/1990 possano trovare applicazione anche nei confronti del Cotral s.p.a. e, in secondo luogo, se sia riconducibile al detto ambito applicativo, in particolare, la documentazione nello specifico richiesta da parte degli attuali ricorrenti, consistente nel modello CE 9 in cui sarebbero riportate le ferie maturate e non godute da ciascun dipendente.

Quanto al primo profilo, valgono le osservazioni che seguono.

La società Cotral s.p.a. rientra pacificamente nell'ambito dei gestori di pubblico servizio e, come tale, è, quindi, ricompresa nell'ambito dei soggetti passivi del diritto di accesso, secondo quanto dispone l'art. 23 della L. 241/90.

La richiamata norma nel testo originario disponeva testualmente che “ 1. Il diritto di accesso di cui all'art. 22 si esercita nei confronti delle amministrazioni dello Stato, ivi compresi le aziende autonome, gli enti pubblici ed i concessionari di pubblici servizi. “.

Tuttavia la materia dell'accesso è stata novellata dalla L. 15/05 ed in particolare, per quanto interessa specificatamente, è stata apposta, dall'articolo 21, la relativa rubrica “ Ambito di applicazione del diritto di accesso.”, mentre il testo dell’art. 23 è stato riformulato dall'articolo 4 della legge 3 agosto 1999, n. 265, nel senso che “ 1. Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24.”.

La novella dell’art. 23 della L. n. 241/90, ha, in buona sostanza, recepito l'orientamento della giurisprudenza formatasi sulla base della normativa preesistente.

Peraltro, ai sensi dell’art. 22 della L. n. 241/1990. nel testo novellato dall’art. 15, co. 1, lett. e) della L. n. 15/2005, il concetto di "pubblica amministrazione" comprende "tutti i soggetti di diritto pubblico e di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario"; e, anche se potesse ritenersi che la

detta ultima norma non sia ancora allo stato entrata in vigore ai sensi dell'art. 23, co. 2, della L. n. 15/2005 secondo cui “ 2. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Governo è autorizzato ad adottare, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, un regolamento inteso a integrare o modificare il regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, al fine di adeguarne le disposizioni alle modifiche introdotte dalla presente legge.” per la attuale mancata adozione del detto regolamento, tuttavia, i principi ivi contenuti sono in pratica utilizzabili in quanto espressivi delle interpretazioni della relativa normativa dalla giurisprudenza amministrativa nella materia concernente la definizione di pubblica amministrazione come venutasi a delineare appunto nel tempo.

L'accesso agli atti della p.a., disciplinato dagli art. 25 ss., l. n. 241 del 1990, è, dunque, ammissibile anche con riguardo agli atti di diritto privato posti in essere da organismi societari aventi conformazione pubblicistica, sia sul piano della struttura (attesa la natura pubblica degli azionisti), sia della peculiare funzione istituzionale consistente nell'esercizio di un pubblico servizio.

Si tratta a questo punto di verificare se, nel caso specifico, gli atti richiesti siano in concreto accessibili ai sensi della richiamata normativa, attesa la loro particolare natura, in quanto attinenti, nella sostanza, alla gestione del rapporto di lavoro della società con i propri dipendenti.

Ed infatti, nella fattispecie, i ricorrenti sono dipendenti della società che hanno chiesto l'accesso a documenti che li riguardano direttamente, ed in particolare del cd. modello CE 9 relativo agli anni dal 1990 al 2003, concernente le ferie non godute e non retribuite da parte di ciascuno, al fine di poter quantificare le ore di lavoro per ottenerne il pagamento in sede di giudizio dinanzi al competente giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro.

Si tratta, con tutta evidenza, di documenti attinenti alla loro prestazione lavorativa.

Al riguardo giova premettere che l'Adunanza Plenaria del C.d.S., con la sentenza n. 4/99 ha delineato, nella sostanza, tre distinte categorie di atti nei quali vengono in rilievo, in misura decrescente, i nessi di strumentalità e funzionalità con la cura dell'interesse pubblico, delimitandosi di conseguenza l'esercizio del diritto di accesso.

In particolare occorre distinguere gli atti rientranti nell'ambito dell'attività di pubblico servizio in senso proprio, nel quale il soggetto privato è in pratica equiparato a quello pubblico dalle norme interne o comunitarie nell'adozione delle sue determinazioni (es. appalti pubblici), per i quali il diritto di accesso è incontrovertibile; gli atti relativi alle modalità di organizzazione del servizio e alla sua concreta gestione, nei cui confronti è possibile l'accesso, poiché la gestione del servizio risente della sua organizzazione e presenta quindi una connotazione di tipo "pubblicistico"; nonché infine la residua attività del gestore, i cui atti sono passibili di accesso solo ove si manifesti un interesse pubblico prevalente rispetto a quello imprenditoriale in considerazione in particolare della strumentalità dell'attività oggetto di accesso rispetto al servizio pubblico.

Occorre quindi, in particolare, esaminare se detti documenti possano rientrare nell'ambito della categoria degli atti relativi alla organizzazione e quindi alla gestione del servizio, e come tali siano passibili di accesso, considerando che, appunto, il presupposto indispensabile perché possa attivarsi la procedura di accesso agli atti di diritto privato di società che gestiscono pubblici servizi è costituito da un

nesso di strumentalità tra l'attività privatistica e l'interesse pubblico curato dalla società (gli atti attinenti al rapporto di lavoro alle dipendenze di un soggetto privato, gestore di un servizio pubblico, possono essere pertanto passibili di accesso solo quando producano effetti nella sfera pubblicistica, o più correttamente, di interesse generale, quando cioè assumano rilievo ai fini della corretta e funzionale gestione del servizio stesso).

Al riguardo non può non rilevarsi come, anche da ultimo, sussista un contrasto di opinioni al riguardo (con specifico riferimento ai fogli di presenza al lavoro e pertanto a documenti in qualche modo analoghi alla documentazione in rilievo in questa sede) nell'ambito della giurisprudenza amministrativa nella materia.

Ed infatti è stato affermato, recentemente , che, proprio sulla base del precedente criterio della strumentalità, va escluso che possa ritenersi sussistente il diritto di accesso da parte dei dipendenti di società pubblica agli atti di gestione del relativo rapporto di lavoro; in quanto atti necessari per la sola tutela di tipo economico dei prestatori di lavoro nei confronti del loro datore di lavoro, da utilizzarsi presumibilmente in sede contenziosa, non presenterebbero

nessun tipo di connessione con l'interesse generale al corretto e funzionale svolgimento dei servizi (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 10 aprile 2006 , n. 2503).

In particolare si è ritenuto che “ detti "atti" pur essendo in qualche misura collegati all'organizzazione e svolgimento del servizio (perché attengono alla prestazione lavorativa funzionale all'esercizio dell'attività di gestione del servizio), nondimeno non presentano quel nesso di strumentalità con il servizio stesso e con i suoi effetti di rilevanza pubblicistica.” e che “ I documenti in questione attengono esclusivamente al rapporto di lavoro e alle prestazioni economiche ad esso connesse, e non possono ritenersi passibili di una disciplina diversa rispetto a quella valevole per tutti gli atti similari, adottati nell'ambito di qualunque altro rapporto di lavoro di tipo privatistico, solo perché la prestazione lavorativa è resa alle dipendenze di un soggetto incaricato della gestione di un pubblico servizio.”.

Secondo, invece, un contrapposto orientamento “ Sebbene gli atti emessi dal datore di lavoro pubblico sono atti di gestione del relativo rapporto, e su essi non sono più rilevabili 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 del 1990 non sono più applicabili ai rapporti di impiego pubblico privatizzati, pur tuttavia la l. n. 241 del 1990 trova applicazione per quanto riguarda il diritto di accesso ai documenti amministrativi, per il quale la relativa disciplina, dettata dagli artt. 22 e 23, cit. l. e tale disciplina è applicabile anche per l'attività legata alla gestione dei rapporti di lavoro, in relazione alla quale possono essere presentate, dai dipendenti interessati, richieste di accesso a documenti.” (cfr. nei termini T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 20 luglio 2006 , n. 1195).

In particolare si è ritenuto che “ 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 è naturalmente anche per l'attività legata alla gestione dei rapporti di lavoro, in relazione alla quale possano essere presentate, dai dipendenti interessati, richieste di accesso a documenti ... “.

Il Collegio, nella consapevolezza che trattasi di questione ancora dibattuta nei termini che precedono, ritiene di dovere aderire alla interpretazione estensiva dei disposti di cui agli artt. 22 e 23 della L. n. 241/1990 (peraltro condivisa con la sentenza di cui da ultimo del Consiglio Stato, sez. VI, 26 gennaio 2006 , n. 229 – concernente nel caso specifico la richiesta di rilascio di copia dell'organigramma dell'ufficio postale e del nominativo del personale addetto al servizio di recapito presso lo stesso comune- ma con richiamo ai precedenti in materia concernenti, tra l'altro, anche proprio i fogli di presenza in servizio dei dipendenti).

Ed infatti l'attività della società pubblica, relativa alla gestione del rapporto di lavoro con i propri dipendenti, è da ritenersi strumentale al servizio gestito da questa 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.

E, nel caso di specie, avuto riguardo alla particolare natura della documentazione richiesta dai ricorrenti, non sembra che ci sia dubbio sulla circostanza che, nella sostanza, l'accesso sia stato richiesto in relazione alla predetta attività

di organizzazione delle forze lavorative, trattandosi del modello sul quale vengono riportati i giorni di ferie maturati e non goduti (né retribuiti) dai singoli dipendenti; né la circostanza che le finalità sottese al detto accesso siano in realtà di tipo esclusivamente economico toglie rilevanza alla circostanza che la detta documentazione attenesse, comunque, alla organizzazione delle forze lavoro all'interno della società.

Il ricorso merita, pertanto, accoglimento per le considerazioni che precedono.

In considerazione dell'esito del giudizio sussistono giusti motivi per condannare il Cotral s.p.a. al pagamento in favore dei ricorrenti in solido delle spese del presente giudizio che si liquidano in complessivi euro 2.000,00 oltre IVA e CPA nonché per disporre la refusione del contributo unificato versato come da ricevuta in atti.

PQM

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda ter, accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Cotral s.p.a. al pagamento in favore dei ricorrenti in solido delle spese del giudizio che si liquidano in complessivi euro 2.000,00 (duemila) oltre IVA e CPA.

Ordina la refusione del contributo unificato versato come da ricevuta in atti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma il 5.3.2007, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Antonio Vinciguerra, Consigliere

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere estensore