

Orario di lavoro: sì all'accesso ai dati dei colleghi per tutelarsi

Tar Lombardia, sez. IV, sentenza 25 novembre 2009, n. 5153

di **Federica Caponi** *

Dipendente comunale - Rifiuto modifica orario di lavoro - Verifica timbrature colleghi - Richiesta di accesso negata - Illegittimità

Il lavoratore a cui sia stata negata la modifica dell'orario di servizio può chiedere all'ente di conoscere le timbrature dei colleghi per verificare se siano state applicate a tutti, e senza discriminazioni, le ragioni di servizio. Il dipendente, infatti, ha il diritto di verificare se il datore abbia o meno correttamente proceduto all'organizzazione dell'orario dei colleghi, eventualmente ledendo suoi interessi in violazione dei principi di correttezza e buona fede.



Il principio di diritto

È illegittimo il diniego dell'amministrazione all'istanza d'accesso presentata da un dipendente per **conoscere tutte le timbrature dei colleghi**, in quanto anche se tale richiesta può apparire immotivata, in realtà tende a **verificare se il comportamento del datore sia stato discriminatorio o meno** rispetto agli altri dipendenti.

L'esigenza di accertare l'eventuale pregiudizio subito dal comportamento del datore costituisce valido presupposto per l'**esercizio del diritto di accesso**, diretto ad acquisire gli atti per valutare la legittimità, sotto il profilo della non discriminazione, delle decisioni prese dal datore.

È questo l'importante principio sancito dal Tar Lombardia, nella sentenza n. 5153 del 25 novembre 2009, con cui ha **accolto il ricorso presentato da un dipendente comunale avverso il diniego** dell'ente di appartene-

za **di accedere alle timbrature dei colleghi**.

I giudici hanno chiarito che la posizione che legittima l'esercizio del diritto di accesso non deve possedere tutti i requisiti che legittimerebbero al ricorso giurisdizionale, ma è **sufficiente** che il richiedente sia titolare di **una posizione giuridicamente rilevante** e che il suo interesse si fondi su tale posizione.

La necessaria sussistenza di un **interesse diretto, concreto e attuale**, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento per il quale è chiesto l'accesso, non significa che l'accesso sia stato configurato come meramente strumentale rispetto alla difesa in giudizio, ma assume, al contrario, una valenza autonoma.

Il fatto

Un dipendente aveva chiesto una **modifica al proprio orario di la-**

voro e il comune glielo aveva **negato, richiamando esigenze di servizio**.

Il dipendente aveva allora **presentato istanza d'accesso alle timbrature di tutto il personale** dell'ente, ivi **comprese le eventuali richieste individuali di modifica**, da parte di altri dipendenti, **dell'orario di lavoro** e le eventuali conseguenti risposte fornite del comune.

Il lavoratore aveva motivato la richiesta d'accesso **al fine di poter compiutamente valutare l'opportunità di eventuali azioni giudiziarie** innanzi al giudice competente. L'ente aveva **negato l'istanza**, ritenendo insussistente l'interesse in capo al dipendente, e lo stesso ha così impugnato il diniego di fronte al Tribunale.

I giudici hanno precisato che l'**accesso**, in quanto **destinato a perse-**

* Consulente Enti locali

guire interessi generali più ampi della difesa in giudizio, si presenta in modo indipendente dalla tutela giurisdizionale di posizioni giuridiche concrete, cosicché **può essere esercitato a prescindere da un processo**, sia esso già instaurato o da instaurare.

La questione di fondo

La problematica sottoposta al vaglio dei giudici amministrativi attiene alla **verifica della sussistenza in capo ad un soggetto del diritto d'accesso** verso alcuni atti **per tutelare i propri interessi** nelle competenti sedi giudiziarie, anche nel caso in cui non sia certo che, successivamente, tali documenti siano effettivamente utilizzabili ai fini della proposizione di eventuali domande giudiziali.

Il Tar ha chiarito che il diritto d'accesso ha infatti una **valenza autonoma rispetto all'eventuale tutela giurisdizionale** per la difesa della situazione, che potrebbe essere stata lesa dall'azione dell'ente e per la cui verifica è richiesto l'accesso agli atti (Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2009, n. 4734).

Il diritto di accesso ha assunto sempre più **consistenza di diritto soggettivo** e non di interesse legittimo. Dall'entrata in vigore della legge n. 241/1990 è stata dibattuta, in dottrina come in giurisprudenza, la natura giuridica del diritto di accesso.

La tesi del diritto soggettivo fa leva essenzialmente sul **carattere vincolato dei poteri rimessi all'amministrazione in sede di esame dell'istanza di accesso**, poteri aventi ad oggetto la mera ricognizione della sussistenza dei presupposti di legge e l'assenza di elementi ostativi all'accesso.

La tesi del diritto soggettivo risulta corroborata, come sottolineato anche in dottrina, dall'**inclusione** del diritto di accesso **nei livelli essenziali delle prestazioni concernenti**

i diritti civili e politici ai sensi dell'art. 117 della Costituzione (ex art. 22, co. 2, della legge n. 241 del 1990) e dalla riconduzione del giudizio in tema di accesso alla **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo**.

L'accesso è collegato a una **riforma di fondo dell'amministrazione**, informata ai principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, che si inserisce a livello comunitario nel più generale **diritto all'informazione dei cittadini** rispetto all'organizzazione e all'attività amministrativa.

Ed è evidente, in tale contesto, che si creino **ambiti soggettivi normativamente riconosciuti di interessi giuridicamente rilevanti**, anche in contrapposizione tra loro, quali l'interesse all'accesso, l'interesse alla riservatezza di terzi e la tutela del segreto.

Trattasi, a ben vedere, di situazioni soggettive che, più che fornire utilità finali (caratteristica da riconoscere, oramai, non solo ai diritti soggettivi ma anche agli interessi legittimi), risultano caratterizzate per il fatto di **offrire al titolare** dell'interesse **poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante** (diritti o interessi: Cons. Stato, Ad. plen., 20 aprile 2007, n. 7).

Conclusioni

È necessario evidenziare che a seguito della c.d. "*privatizzazione del rapporto di pubblico impiego*", quelli emessi dal datore di lavoro pubblico sono ormai semplicemente **atti di gestione del relativo rapporto** e 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).

Le norme della **legge n. 241/1990**

non sono più applicabili ai rapporti di impiego pubblico privatizzati, i cui contenziosi sono ormai conosciuti (solo) dal giudice ordinario.

Ma tale ultima affermazione va ridimensionata, nel senso che va riferita all'**impossibilità di continuare a configurare**, negli atti di gestione del rapporto di lavoro, **i vizi tipici dell'atto amministrativo**, mentre l'applicabilità della legge n. 241 del 1990, per quanto riguarda il diritto di accesso, è indubbia anche verso gli atti relativi all'attività privatistica posta in essere dalla PA in generale (Cons. Stato, Ad. plen., 20 aprile 2006, n. 7).

E come tale, lo è naturalmente anche **per quell'attività legata alla gestione dei rapporti di lavoro**, in relazione alla quale **possono essere presentate**, dai dipendenti interessati, **richieste di accesso a documenti** (Tar Lazio, sez. I-quater, sent. n. 1862/2006).

Il Tar ha precisato che, per quanto riguarda il **caso di specie**, il fatto che il ricorrente fosse dipendente del comune che gli aveva negato la modifica dell'orario di lavoro e che lo stesso avesse ritenuto di essere stato danneggiato da tale diniego costituisce valido presupposto per l'**esercizio del diritto di accesso, diretto ad acquisire gli atti per valutare la legittimità, sotto il profilo della non discriminazione, della risposta negativa emessa dall'ente**.

I giudici hanno infine precisato che la richiesta indiscriminata di tutte le timbrature, anche se può apparire immotivata, in realtà tende a **verificare se siano applicate a tutti i dipendenti le ragioni di servizio indicate come ostantive** alla modifica richiesta dal ricorrente.

Pertanto, il Tar ha **accolto il ricorso** del dipendente e ha **disposto l'accesso** alla documentazione richiesta. ■