

Accesso agli atti, trasparenza e privacy ancora separati in casa

Autore: Garofalo Silvio Quinzone

In: Diritto amministrativo

Il Consiglio di Stato a favore della discovery documentale in caso di compensi accessori

Con la recente **sentenza n. 4417 il Consiglio di Stato** in sede giurisdizionale, Sezione VI (Presidente: Carbone - Estensore: Toschei) decisa nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 e pubblicata il 20 luglio 2018, ha riformato la pronuncia resa dal T.A.R. per il Veneto, Sez. I, 25 ottobre 2017 n. 950, concernente il **diniego in parte qua della richiesta di accesso agli atti** inoltrata, ai sensi della l. 7 agosto 1990, n. 241, dal segretario provinciale dell'organizzazione sindacale CISL Scuola al dirigente scolastico di un istituto della provincia di Venezia ed avente ad oggetto il rilascio:

- 1) dei nominativi dei docenti e del personale ATA che nell'anno scolastico 2015/2016 hanno ricevuto compensi attinti dal Fondo integrativo d'istituto (FIS);
- 2) gli incarichi afferenti al Fondo integrativo d'istituto (FIS) singolarmente conferiti a ciascun docente e a ciascun dipendente ATA;
- 3) la quota del Fondo integrativo d'istituto (FIS) erogata a ciascun docente e a ciascun dipendente ATA per lo svolgimento degli incarichi.

Il Fatto

I Giudici del Supremo Organo di Giurisdizione Amministrativa, con tale pronuncia hanno ordinato all'Amministrazione scolastica di concedere l'accesso ai dati appena enucleati in favore dell'organizzazione sindacale richiedente, smentendo quanto sul punto deciso dal Giudice di prime cure, la cui pronuncia era in linea con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario sul tema.

La pronuncia del T.A.R. per il Veneto che non ha retto alla censura del Consiglio di Stato è dello stesso tenore di una precedente, la n. 463/2017, con la quale in modo analogo veniva rigettato il ricorso

dell'organizzazione sindacale Gilda degli Insegnanti che chiedeva l'ostensione dei medesimi documenti relativi al FIS nonché "il prospetto del bonus premiale per l'a. s. 2015/16 con l'indicazione delle motivazioni che avevano giustificato l'individuazione dei nominativi e l'attribuzione dei singoli importi, i criteri stabiliti dal Comitato di valutazione."

Dunque, in primo grado il predetto TAR aveva confermato, per ben due volte, l'operato dei due diversi dirigenti scolastici coinvolti in distinte (ma identiche) formali richieste di accesso agli atti alle quali era stato dato parziale seguito, fornendo in riscontro alle stesse i nominativi dei beneficiari e l'importo complessivamente utilizzato, ossia in forma aggregata[1] sia in riferimento ai compensi del FIS che al bonus premiale (merito/valorizzazione), di cui, comunque, ne era stata garantita la pubblicità nella medesima forma aggregata attraverso la sezione a ciò dedicata del sito web dell'istituto (Amministrazione trasparente) unitamente ai criteri adottati per le valutazioni del personale interessato.

In buona sostanza, in primo grado la motivazione delle OO.SS. che hanno interpellato, si ripete separatamente per due casi distinti, il Giudice amministrativo era motivata, in primis e più in generale, in entrambi i casi, sul principio di trasparenza di cui all'art. 1 del D. Lgs. n. 97 del 2016 e sul principio del controllo sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche anche ai sensi dell'art. 5, comma 4, del D. Lgs. n. 33 del 2013, come integrato dal citato Decreto n. 97. Ma, entrando più nello specifico della vicenda di cui alla sentenza di primo grado del T.A.R. per il Veneto, Sez. I, 25 ottobre 2017 n. 950, l'organizzazione sindacale ha fatto riferimento all'art. 6, comma 2, del CCNL del 29 novembre 2007 per il Comparto Scuola secondo il quale le OO.SS. hanno diritto ad accedere alle informazioni richieste in quanto rientranti nell'ambito delle cd. relazioni sindacali a livello di scuola ed espressamente tra le materie di informazione successiva[2]. Ciò con la precipua finalità di verificare la corretta attuazione della contrattazione collettiva integrativa d'istituto sull'utilizzo delle relative risorse (comma 2, lett. o del citato art. 6 del CCNL scuola) alla cui stesura prendono parte anche i sindacati di categoria.

Ebbene, la ricorrente ha interposto appello al fine di far riformare la prefata sentenza del TAR per il Veneto sulla base della ritenuta erronea interpretazione delle richiamate disposizioni del CCNL 2006-2009 Comparto Scuola, in base alla quale non sarebbe consentito alle organizzazioni sindacali di avere l'accesso ai prospetti analitici dei compensi erogati al personale docente, ma solo esattamente quanto già ottenuto. Ciò contemperando la finalità rappresentata dall'istante, e cioè la "verifica dell'attuazione della contrattazione collettiva integrativa d'istituto sull'utilizzo delle risorse" di cui alla lett. o) del citato CCNI, con le altre "disposizioni legislative sull'accesso agli atti che prevedono tra le ipotesi di inammissibilità dell'accesso proprio quelle delle istanze di accesso preordinate ad controllo dell'operato delle pubbliche amministrazioni", ed in particolare il Giudice di primo grado fa riferimento all'art. 24, comma 6, lett. d) della L. n. 241/90[3] (in buona sostanza si tutela il diritto alla riservatezza) e alle disposizioni sulla tutela della privacy di cui al D. lgs. n. 196/2003 con un richiamo al parere del Garante della protezione dei dati personali (nell'esercizio della facoltà allo stesso assegnatagli dall'art. 154 del citato decreto) del 13.10.2014 (in verità trattasi del parere prot. n. 28510/90946 del 7.10.2014) che il Collegio, diversamente da quanto sostenuto dalla O.S. ritiene conferente alla vicenda nonché anche vincolante per la P.A., in quanto esclude, in estrema sintesi, che le informazioni richieste possano essere oggetto di

«comunicazione sindacale in forma diversa da quella aggregata, indicandone l'importo complessivo, eventualmente "per fasce" o "qualifiche"».

Sulla base di quanto argomentato, il TAR per il Veneto, ritenendo l'impugnato provvedimento del dirigente scolastico rispettoso sia del CCNL sia delle norme in materia di accesso e, pertanto, legittimo, respingeva il ricorso condannando anche l'Associazione sindacale Cisl Scuola al pagamento delle spese del giudizio, che saranno compensate insieme a quelle del secondo grado di giudizio.

La decisione del Consiglio di Stato

Ma una tale motivazione non è stata condivisa dal Collegio di secondo grado che proprio con la **sentenza n. 4417 del 2018** ha segnato una battuta di arresto all'orientamento giurisprudenziale che negava l'accesso ai dati de quibus e rinfocolando, ancora una volta, il lungo ed acceso dibattito sulla reale e concreta portata dell'informazione successiva contemplata nella contrattazione integrativa di istituto, oggetto, appunto, di disamina in numerose sentenze e in pareri sia dell'ARAN, sia della Commissione di accesso agli atti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri che del Garante per la privacy, e che ancora oggi non sono serviti a determinare comportamenti dirigenziali univoci bensì piuttosto vari.

La sentenza in esame è, dunque, espressione di un favor di fronte alla fattispecie concreta sottoposta al Supremo consesso di Giudici amministrativi, che già aveva affrontato la questione del compenso accessorio del relativo al FIS unitamente al bonus premiale dei docenti e, a differenza che per la più recente sentenza, la medesima sezione VI, nella decisione n. 05937 del 18 dicembre 2017, ha aderito alla tesi tradizionale più restrittiva che limita la legittimazione delle organizzazioni sindacali (quali enti esponenziali) ai casi in cui l'istanza di accesso risulti collegata all'interesse individuale di uno o più iscritti e non sorretta da "una generale attività di tutela svolta dalle associazioni stesse, anche in considerazione del fatto che, rispetto all'attribuzione dei premi in questione, potrebbe sorgere un evidente controinteresse fra soggetti iscritti alla medesima organizzazione sindacale" (conflitto di interessi), ed in più la sezione VI precisava in tale occasione che "consegue il sorgere, in capo all'associazione istante, di un onere di specificazione degli interessi perseguiti (anche in connessione con la ipotizzabile proponibilità di un'azione a tutela della stessa libertà dell'azione sindacale in dipendenza di effetti distorsivi nell'applicazione dei criteri di attribuzione dei "bonus"), nonché dei soggetti - aderenti alla propria associazione o meno-, rispetto alla quale assume ulteriore rilievo dirimente, in termini di infondatezza della pretesa così come avanzata nel caso in esame, il limite generale dell'inammissibilità dell'accesso in caso di istanze che, come nel caso de quo, paiono preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni", quindi se non si rispetta tale onere motivazionale l'istanza potrebbe anche essere dichiarata inammissibile per la genericità della stessa.

Quindi va rilevato che nella sentenza n. 4417 del 2018 il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'organizzazione sindacale ha onerato all'obbligo di motivare la propria istanza di accesso ai documenti

richiesti condividerne le ragioni e facendole proprie. Infatti, si legge in sentenza che “dalla lettura delle sindacate norme contrattuali appare evidente che le organizzazioni sindacali siano parte del complesso procedimento di formazione del Fondo di istituto nonché di accesso allo stesso da parte dei lavoratori e di ripartizione delle risorse finanziarie, di talché, già solo per questo motivo, sia in corrispondenza con le disposizioni che regolano detto procedimento [nell’art. 6, comma 2, lett. n) e o)] sia con le regole generali contenute nella l. 241/1990 (anche con riferimento all’art. 10 della legge, che dispone in materia di diritti dei partecipanti al procedimento), **la CISL Scuola ha diritto a conoscere, acquisendone la copia, tutti i documenti** (e le informazioni in esso contenute) **delle procedure di formazione, accesso, ripartizione e distribuzione delle somme contenute nel fondo, senza necessità di alcuna riduzione della massa documentale o di informazioni contenute in ciascun documento, trattandosi di un accesso partecipativo e non solo conoscitivo, “la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”** (art. 24, comma 7, primo periodo, l. 241/1990), vale a dire gli interessi dei quali il sindacato è portatore sia quale ente esponenziale dei lavoratori iscritti sia quale soggetto coinvolto nel procedimento di formazione e di distribuzione delle risorse del Fondo di istituto”.

Quindi con la decisione in parola viene posto l’accento sulla posizione rafforzata dell’O.S. essendo essa parte del procedimento di formazione e di ripartizione del Fondo di istituto vantando, per ciò solo, una legittimazione ed un interesse (interni e) sui quali si basa l’istanza di accesso, mirante a conoscere ogni particolare della procedura stessa, onde poter svolgere pienamente e compiutamente il proprio mandato sindacale e non certo diretta “ad una conoscenza collegata ad una legittimazione esterna rispetto alla gestione ed all’operatività del Fondo, vale a dire utile a esercitare un ordinario diritto di conoscenza sull’andamento di una procedura svolta dall’istituto, sussistendone l’interesse”.

Il punto focale di tutta la linea argomentativa della sentenza in esame si può individuare nel passaggio fondamentale in cui, prendere le mosse dalla complessa normativa in materia ed esaminate le combinazioni pur sussistenti tra le disposizioni vigenti in materia di accesso agli atti e riservatezza, si afferma che “non può immaginarsi che sia consentito di ostacolare l’organizzazione sindacale che ha partecipato al procedimento (anche di stesura delle clausole di contrattazione integrativa) nell’acquisizione di ogni informazione utile e, quindi, anche riferita alla posizione del singolo dipendente che ha ricevuto incarichi per i quali sia stato previsto un compenso a carico del Fondo di istituto, diversamente opinando si svilirebbe il ruolo di controllore della gestione del Fondo attribuito dal CCNL all’organizzazione sindacale, secondo i criteri condivisi con l’istituto scolastico nell’ambito del procedimento di formazione del Fondo di istituto”, ciò proprio per consentire alla parte sindacale quella prevista, concreta ed effettiva “verifica dell’attuazione della contrattazione collettiva integrativa d’istituto sull’utilizzo delle risorse” (comma 2, lett. o)” di cui al citato CNL.

Dunque, è chiaro che nel caso di specie, nel pur sussistente ed attuale conflitto in mezzo al quale si trovano i dirigenti scolastici trattando la materia del FIS, tra il proteggere la riservatezza dei titolari dei dati contenuti nei documenti richiesti ed il diritto di accesso, si è voluto dare prevalenza a quest’ultimo ammettendo una completa discovery documentale in favore dell’organizzazione sindacale che non può

trovare ostacolo nella presenza dei nomi dei lavoratori che hanno fruito di somme del Fondo.

Ciò deve avvenire, avverte il Supremo Organo di Giustizia Amministrativa, non senza difese per questi ultimi, atteso che è fatto onere all'O.S. di "non divulgare il contenuto di detta documentazione, se non nelle sedi istituzionali e laddove "strettamente indispensabile" (art. 24, comma 7, ultimo periodo, l. 241/1990) e di non utilizzarlo per scopi diversi da quelli propri della mission dell'organizzazione sindacale, puntualizzati nel relativo Statuto, pena l'assunzione delle conseguenti responsabilità, anche molto gravi, che l'ordinamento fa discendere dall'illecito trattamento dei dati contenuti nella documentazione acquisita per il tramite del positivo esercizio del diritto di accesso documentale".

Appare il caso di aggiungere che in tema di privacy connessa alla diffusione dei nominativi, dei compensi accessori corrisposti al personale e del successivo controllo dell'esatta attuazione dei criteri di attribuzione e di quant'altro stabilito in sede di contrattazione integrativa d'istituto delle risorse dedicate (non rilevante certo per la consistenza delle cifre), fondamentale risulta il controllo che il datore di lavoro abbia eseguito ed applicato pedissequamente quanto stabilito e che non vi siano errori, nemmeno quelli di distrazione. In più oggi, in quanto al divieto di un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni, si deve tener conto dell'entrata in vigore del Freedom of Information Act (FOIA) introdotto con decreto legislativo n. 97 del 2016 che ha modificato in maniera rilevante il D. lgs. n. 33 del 2013 in materia di accesso civico.

Altri provvedimenti in tal senso

Ma a ricordare bene, la sentenza del Consiglio di Stato in oggetto, che ha suscitato sconcerto tra gli oppositori alla pubblicità degli emolumenti e compensi accessori in generale ai dipendenti della scuola ed invece acclamazioni tra coloro che non vedono il motivi di cotanta segretezza, è un **dèjà-vu di alcuni provvedimenti** adottati sul tema dai Giudici di merito che già qualche anno fa fecero scalpore:

1) **Tribunale di Cassino** - Sez. Lavoro - Decreto 12/05/2003, Tribunale di Camerino, sez. Lavoro, decreto 02/06/2006 n. 13, Tribunale di Treviso con decreto del 31/01/2012 e Tribunale di Treviso - sez. lavoro - sent. 20/07/2012 (che conferma il decreto adottato in precedenza) e, che - in buona sostanza - ritenevano "legittima la richiesta di accesso agli atti da parte delle rappresentanze sindacali, in quanto fondata oltre che sulle disposizioni del CCNL anche sulle Linee Guida del Garante della privacy. Le stesse Linee guida del Garante privacy in materia di trattamento dati personali (14 giugno 2007) prevedono all'art. 2 comma 3 che è possibile la comunicazione alle OO.SS. di tali dati in quanto previsti da contratto. Il Dirigente Scolastico non può invocare la disciplina sulla privacy per negare al ricorrente sindacato le informazioni circa l'impiego del Fondo d'istituto per l'anno scolastico 2010/11, con l'indicazione analitica dei nominativi dei lavoratori che hanno avuto accesso alle risorse, attività singolarmente svolte, impegni orari relativi e compensi. Il rifiuto del Dirigente Scolastico di fornire i richiesti dati integra, pertanto, una condotta antisindacale".

In tal senso si esprimeva anche la **Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi** presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri che in merito all'accessibilità alle tabelle di distribuzione dei compensi accessori così si esprimeva: "Sono accessibili le tabelle di distribuzione dei compensi accessori, atteso che la distribuzione dei medesimi compensi costituisce un procedimento d'ufficio che ha per destinatari la generalità dei dipendenti ed al quale quindi potenzialmente partecipa tutto il personale. Di conseguenza, trattandosi di partecipazione infraprocedimentale ex art. 10 della legge n. 241/90, non può escludersi il diritto degli interessati di accedere agli atti del procedimento. Considerato che il procedimento in questione è fondato in sostanza su una valutazione di merito comparativo dell'impegno e della produttività dei singoli dipendenti, e quindi, in pratica, su una procedura selettiva che vede i partecipanti in posizione di naturale competizione - analogamente a quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa e della stessa Commissione in materia di procedimenti concorsuali - la partecipazione alla procedura rende ex se accessibili le determinazioni adottate dall'Amministrazione nei confronti degli altri partecipanti". (Parere espresso dalla Commissione nella seduta del 16 dicembre 2008 su istanza di un cittadino).

Da ultimo va rilevato come, nell'ambito del medesimo Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca in materia di ripartizione del Fondo Unico di Amministrazione (FUA)[4] predisposta per i dipendenti del comparto ministeri - personale delle aree funzionali, nella relativa contrattazione collettiva nazionale integrativa nonché in ogni singolo contratto integrativo di sede (che, come previsto dalla prima, devono essere disposti in conformità ai criteri in essa contenuti), è chiaramente e da anni prevista la seguente disposizione: " i responsabili degli Uffici chiamati ad attribuire le risorse finanziarie al personale destinatario, forniscono alle OOS territoriali e alle RSU, entro 10 giorni dall'attribuzione medesima, l'elenco dei nominativi dei destinatari con a fianco le somme attribuite distintamente per la produttività collettiva e individuale. Gli elenchi devono essere prodotti indicando, per ciascun destinatario, l'Ufficio/segreteria del Dipartimento o della Direzione generale, ciò al fine di consentire ai firmatari dell'accordo il dovuto controllo sulla sua corretta applicazione".

Dunque, verrebbe da chiedersi, ma quali saranno i presupposti e le ragioni di tanta reticenza per la pubblicità dei dati in argomento per il personale del comparto scuola, quando i medesimi sono forniti tranquillamente per i lavoratori ministeriali?! Perché sussistono atteggiamenti diversi sia da parte dell'Amministrazione che da parte delle OO.SS., ovviamente ognuno per il proprio comparto ma pur sempre facente parte della medesima struttura, innanzi alla medesima tematica?!

Da una lettura congiunta di entrambe le contrattazioni integrative, ciò che le differenzia è la specifica che viene fatta in quella per il personale del comparto ministero, e non in quella per il comparto scuola, circa la comunicazione successiva alle OO.SS. dell'elenco dei nominativi dei dipendenti con a fianco le somme attribuite (e l'ufficio di appartenenza), "ciò al fine di consentire ai firmatari dell'accordo il dovuto controllo sulla sua corretta applicazione".

Però l'elemento che accomuna le due contrattazioni è palesemente la facoltà riconosciuta alle OO.SS. ed anche alle RSU firmatarie del contratto dell'esercizio di verifica e controllo sulla realizzabilità degli

impegni assunti con il contratto integrativo, la piena attuazione dello stesso nella salvaguardia, in generale, dei diritti dei lavoratori da scelte predeterminate ed arbitrarie della parte datoriale che vanno ad incidere sulla loro sfera giuridica. Pertanto, un tale delicato e complesso controllo certamente non può essere effettuato su dati aggregati ma solo disponendo della specifica posizione del singolo lavoratore al fine di poter verificare esclusivamente il rapporto tra l'espletamento effettivo dei compiti assegnati ed il corrispettivo premio/bonus attribuito, in modo da evitare discriminazioni o preferenze, arginando possibili cambiamenti unilaterali del datore di lavoro, dovuti anche solo ad un mero errore materiale nella gestione del file excel predisposto per la ripartizione delle risorse.

Ogni previsione contraria violerebbe il postulato stesso su cui si basa la contrattazione integrativa: la legittimità del contratto che sia rispettoso della legge, della capacità negoziale attribuita alle OO.SS. e alle RSU ed in generale dell'interesse collettivo sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche.

[1] Per forma aggregata s'intende l'indicazione dell'importo complessivo impiegato, frazionato per fasce o qualifiche, per la retribuzione degli incarichi assegnati ai dipendenti nell'ambito della gestione del Fondo integrativo d'istituto (FIS), l'elenco completo di questi ultimi, ma senza far corrispondere ai nominativi la quota parte del FIS erogata a ciascuno di essi per lo svolgimento dell'incarico.

[2] Ultimo capoverso del comma 2 dell'art. 6 del CCNL del 29 novembre 2007 così rubricato "Relazioni a livello di istituzione scolastica": «Sono materia di informazione successiva le seguenti: n) nominativi del personale utilizzato nelle attività e progetti retribuiti con il fondo di istituto; o) verifica dell'attuazione della contrattazione collettiva integrativa d'istituto sull'utilizzo delle risorse».

[3] Articolo 24. (1) (Esclusione dal diritto di accesso) - 1. Il diritto di accesso è escluso:

Omissis...

6. Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

Omissis...

1. d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono.

(1) Articolo così modificato dall'art. 22, comma 1, lett. b), L. 13 febbraio 2001, n. 45, poi così sostituito dall'art. 16, comma 1, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

[4] Trattamento economico accessorio, finalizzato a promuovere reali e significativi miglioramenti dell'efficacia ed efficienza dei servizi istituzionali, attraverso, tra l'altro, l'erogazione in sede di contrattazione integrativa annuale di:

- compensi per l'esercizio di compiti che comportano specifiche responsabilità;
- compensi diretti ad incentivare la produttività;
- compensi correlati al merito ed impegno individuale, in modo selettivo.

<https://www.diritto.it/accesso-agli-atti-trasparenza-privacy-ancora-separati-casa/>