L'accesso agli atti della P.A.

Il contenuto problematico di una recente sentenza del TAR Marche

di Manuela Principe [*]

Il caso

Una recente sentenza del TAR Marche – Sezione prima – R.P.C. n. 506/2016 [1], riapre lo scenario sulla ancora non chiara procedura di accesso agli atti di una pubblica amministrazione. Il caso: un lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione[2] chiede all'ufficio di appartenenza l'accesso agli atti ai sensi della L.241/1990[3] per ottenere copia del Documento di Valutazione dei Rischi[4] (DVR) detenuto dall'amministrazione in questione, redatto dal datore di lavoro (DL) insieme al Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP), al Medico competente (MC), previa consultazione del Responsabile dei lavoratori per la sicurezza (RLS). L'ufficio risponde con una nota che evidenzia i punti salienti del diniego alla richiesta del dipendente:

1. il DVR elaborato ai sensi degli artt. 17 e 28 del D.lgs. n. 81/2008 e smi non è un *"documento amministrativo"*, così come dettato dall'art. 22, c.1, lett. d) della L. n. 241/1990, e quindi non rientra tra i documenti per cui si può richiedere l'accesso agli atti (art. 22, c. 4 della L. n. 241/1990);
2. esiste una figura, nell'ambito del *"modello partecipativo"* codificato dalla normativa speciale sulla sicurezza, D.lgs. n. 81/2008 e smi, che garantisce l'accesso al DVR e fa da tramite tra datore di lavoro e lavoratori: il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS)[5];
3. l'RLS partecipa *attivamente* alle procedure per la sicurezza dettate dal legislatore e svolge tutte le funzioni previste dalla normativa per la prevenzione e protezione dai rischi per i lavoratori[6]; è obbligo del datore di lavoro informare e formare i dipendenti sui rischi per la salute e sicurezza legati allo svolgimento dell'attività lavorativa, e quindi sui risultati ai quali si perviene dopo l'elaborazione del DVR e del programma di attuazione delle misure preventive e protettive[7];
4. il DVR non può essere messo a disposizione di tutti i lavoratori, ma consegnato all'RLS, su richiesta, e da consultare solo in azienda[8].

L'Amministrazione ribadisce in pratica che la disciplina generale della legge sull'accesso agli *atti amministrativi* – L. n. 241/1990 – viene superata da quella più puntuale e completa del D.lgs. n. 81/2008 per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro, che ha introdotto disposizioni di carattere speciale. In seguito il dipendente fa ricorso al TAR per il diniego di accesso al DVR, mediante estrazione di copia integrale, ed il giudice amministrativo pronuncia una sentenza in linea con quanto già riscontrato dall'Amministrazione, respingendo il ricorso avanzato dal lavoratore. Il giudice, in definitiva, si esprime facendo riferimento alla prevalenza delle disposizioni di carattere speciale della normativa sulla sicurezza dei lavoratori – D.lgs. n. 81/2008 – rispetto a quelle della legge generale L. n. 241/1990 di accesso ai documenti amministrativi. Nell'ambito dei luoghi di lavoro, sia privati che pubblici, il D.lgs. n. 81/2008 - prosegue il giudice - individua nel Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) il soggetto a cui deve essere consegnata, su richiesta, copia del DVR (anche su supporto informatico), che deve essere consultato esclusivamente in azienda *(art.18, c.1, lett. n), o))*. I lavoratori possono, altresì, verificare l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute tramite l'RLS, che nell'espletamento delle sue funzioni, deve informarli delle risultanze scaturite dalla valutazione dei rischi effettuata nel DVR sempre nel rispetto delle disposizioni del D.L. n. 196/2003[] e del segreto in ordine ai processi lavorativi di cui viene a conoscenza nell'espletamento delle sue funzioni *(art. 50, commi 4 e 6, D.lgs. n. 81/2008)*. Per il giudice ... *"le limitazioni all'accesso rinvengono la loro ratio nell'esigenza di contemperare il diritto dei lavoratori a che siano attuate le condizioni di sicurezza e tutela della salute nei luoghi di lavoro con quello del datore di lavoro alla riservatezza di talune informazioni"*. In definitiva il diritto soggettivo dei lavoratori è garantito tramite le funzioni svolte dall'RLS e dal datore di lavoro. Pertanto ogni lavoratore può, tramite l'RLS, verificare l'applicazione di tutte le misure di prevenzione e protezione stabilite nel DVR a tutela della sua salute nel proprio luogo di lavoro *(art.18, c.1, lett. n) D.lgs. n. 81/2008)*, ed essere informato sui rischi legati allo svolgimento della propria attività lavorativa, oltre che ricevere l'adeguata informazione e formazione, generale e specifica, dal datore di lavoro *(artt. 36-37 D.lgs. n. 81/2008 e Accordo Stato Regioni 2011)*.

Accesso agli atti: diritto soggettivo?

Il diritto di accesso a i *documenti amministrativi* rappresenta uno dei principi fondamentali dell'attività amministrativa, favorisce la partecipazione ed assicura il realizzarsi dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione[10]. La legge 7/8/1990, n. 241, novellata dalla più recente legge n.15/2005[11], è la legge cardine che definisce il *"diritto di accesso": diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi. Ne sono titolari tutti i cittadini, società e associazioni, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui si chiede l'accesso*. La legge n.15/2005 ha così rivisitato l'istituto dell'accesso che rimane principio fondante di una Amministrazione garante degli interessi dei cittadini. Il diritto di accesso agli atti amministrativi, come anche a quelli ispettivi detenuti ad esempio dalle Direzioni Territoriali del Lavoro in ambito provinciale[12], resta perciò un diritto riconosciuto al privato cittadino che si mette in relazione con la Pubblica Amministrazione, garantendone la trasparenza. Grazie a questa trasparenza globale la forma di controllo dell'azione pubblica è così invertita: non più dall'alto verso il basso ma dal basso verso l'alto, tutti i cittadini possono accedere a dati e informazioni della PA, secondo la logica dell'*open to all*. La trasparenza, quale accesso globale, è tale da *"favorire forme diffuse di controllo nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità"* (art. 11, c. 1, D.lgs. n. 150/2010), invece per come disposto dall'art. 24, c. 3, della L. n. 241/1990 *"non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione"*. Quindi da un lato la disciplina sulla trasparenza persegue finalità di carattere generale, dall'altro il diritto di accesso tutela un interesse individuale *"diretto, concreto e attuale"*. Per il legislatore, infatti, il diritto di accesso è sempre stato legato sia al possesso di una situazione legittimante "giuridicamente rilevante" da parte del singolo sia a finalità di interesse generale volte ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa. In pratica un diritto di accesso legato a situazioni individuali, ma funzionale al soddisfacimento di interessi pubblici, quali:

- la migliore efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa;
- la responsabilizzazione dell'amministrazione;
- la prevenzione dei fenomeni di corruzione[13];
- la misurazione e valutazione delle performance organizzative e individuali.

Pertanto, le finalità dell'interesse pubblico devono sempre permettere di comprendere le azioni amministrative e assicurare anche la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti. La trasparenza come strumento di coesione sociale tra P.A. e cittadini, partecipi dell'attività della pubblica amministrazione.

Oggi il D.Lgs. n. 33/2013, che disciplina l'istituto dell 'accesso civico [14], amplia la possibilità di partecipazione del cittadino all'azione della pubblica amministrazione. Quest'ultima ha l'obbligo di pubblicare documenti, informazioni e dati, e da qui il diritto di "chiunque" di richiedere gli stessi, nel momento in cui venga omessa la pubblicazione sul sito istituzionale. Il legislatore ha così esteso la qualifica di "interessati" ai soggetti privati portatori di interessi diffusi. Infatti, la richiesta di accesso civico è limitata solo alla legittimazione soggettiva del richiedente e non deve essere motivata. Con il Codice dell'Amministrazione Digitale [15] è stato, inoltre, previsto che l'accesso partecipativo possa avvenire anche per via telematica. Il modello descritto nel CAD, coerente con il sistema di riforma avvenuto con la legge n.15/2005 sul procedimento amministrativo, riduce lo spazio di segretezza dell'attività della pubblica amministrazione ed è il punto di snodo nel passaggio verso il nuovo modello di trasparenza. Con l'insieme delle regole della trasparenza on line si afferma l'obbligo di pubblicare in rete tutti i documenti per i quali la legge n. 241/1990 già disponeva obblighi di pubblicità secondo le modalità tradizionali (atti normativi, piani e programmi, informazioni sulle procedure e sull'organizzazione). Le diverse forme di pubblicità ed il diritto di accesso devono comunque essere contemperati dal *diritto alla riservatezza,* infatti la legge n. 241/1990 rinvia alla disciplina di cui al D.Lgs n.196/2003, c.d. *"Codice in materia di protezione dei dati personali"*. Con ciò ogni pubblica amministrazione nel rispondere ad una istanza di accesso deve anche considerare il diritto di tutela di terzi. Per tale motivo il D.P.R. n.184/2006[16] impone all'amministrazione, a seguito di richiesta di accesso, di dare comunicazione ai soggetti "controinteressati", che possono presentare opposizione alla richiesta entro il termine di dieci giorni, decorso il quale l'amministrazione adempie alla richiesta. L'amministrazione, entro trenta giorni, procede alla pubblicazione sul sito del documento, dell'informazione o del dato richiesto e lo trasmette contestualmente al richiedente, ovvero comunica al medesimo l'avvenuta pubblicazione, indicando il collegamento ipertestuale a quanto richiesto. Se il documento, l'informazione o il dato richiesto risultano già pubblicati nel rispetto della normativa vigente, l'amministrazione indica al richiedente il relativo collegamento ipertestuale. È importante, alla luce di quanto detto, che il diritto di accesso avvenga nel rispetto della *privacy* secondo un giusto bilanciamento dei due interessi contrapposti: trasparenza e riservatezza. Al riguardo, la legge n. 241/1990 dispone che deve essere comunque garantito l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza è necessaria per difendere i propri interessi giuridici nel rispetto dei limiti al diritto di accesso posti dalle norme stesse e dai regolamenti delle singole amministrazioni[17].

Per quanto riguarda la *qualificazione giuridica del diritto di accesso* se cioè esso sia da intendere quale diritto soggettivo o quale interesse legittimo, la giurisprudenza non ha mai seguito una linea comune. In una delle diverse sentenze il Consiglio di Stato[18] ha stabilito che il diritto di accesso *"più che un diritto civico, tutelato alla stregua di un interesse legittimo, identifica invece un diritto soggettivo pubblico tutelato direttamente ed immediatamente dalla norma di relazione che lo prevede"*. Diversamente i sostenitori del diritto di accesso da intendersi come un interesse legittimo, ribadiscono che il termine *"diritto"* contenuto nel testo normativo abbia un senso atecnico, così come da pronuncia del TAR Basilicata in linea con la decisione del Consiglio di Stato[19] nella sentenza n. 16 del 24/6/1999 in materia di accesso ai documenti amministrativi, in cui il giudice ravvisa *"...una situazione di interesse legittimo tutte le volte che nei provvedimenti è dichiarato impugnabile entro un termine perentorio"*. Nel tempo l'orientamento giurisprudenziale è stato incerto ed altalenante. Nell'attuale quadro normativo sul diritto di accesso – legge n. 15/2005 – il legislatore ha previsto che l'istituto del diritto di accesso attiene ai livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale. Alla luce di quest'ultima riforma normativa ritroviamo un'altra pronuncia giurisprudenziale sempre del Consiglio di Stato (sentenza n. 6 del 18/4/2006), con la quale i giudici rimettono in forse quanto statuito nella sentenza del 1999: sostenere che la natura giuridica di "interesse legittimo" derivi semplicemente dalla previsione di un termine decadenziale, incompatibile con le situazioni giuridiche soggettive aventi lo spessore del diritto soggettivo, è in netta contraddizione con l'innovativa legislazione del 2005. In pratica diritto soggettivo e termine di decadenza possono coesistere senza problemi al di là dei dogmi giurisprudenziali. La qualifica dell'accesso come diritto soggettivo non esclude, infatti, che questo sia strumentale a un'ulteriore o sottesa situazione soggettiva, che può essere a sua volta diritto soggettivo, interesse legittimo, ma anche interesse collettivo o diffuso, semplice o di fatto. In linea anche le più recenti sentenze, secondo cui la situazione giuridicamente rilevante che è a fondamento dell'esercizio del diritto di accesso *"è nozione diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa"* [20].

Accesso agli atti: quali atti?

L'oggetto dell'accesso è il "documento amministrativo" così come descritto dalla legge n. 241/1990. Poiché la norma parla di documento, la richiesta di accesso non è finalizzata al rilascio di informazioni, ma di documenti. E più precisamente, la legge n. 241/1990, modificata ed integrata dalla legge n.15/2005, all'art. 22 definisce "documento amministrativo" *ogni rappresentazione, grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie, del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale.* La disciplina del diritto di acceso, contemplata dalla legge 241/1990, definisce quale diritto di accesso il diritto dei cittadini o dei soggetti interessati a prendere visione e ad ottenere copia di tali documenti e atti della P.A. A consentire l'esercizio del diritto di accesso in base all'art. 23 della stessa legge[21], sono obbligati: le pubbliche amministrazioni, le aziende autonome e speciali, gli enti pubblici e i gestori di pubblici servizi. Oggetto al quale si accede è, quindi, il documento amministrativo, del quale l'art. 22 dà una definizione ampia: sono tali non solo quelli cartacei, ma anche le fotografie, i nastri registrati, le memorie dei computer e così via, purché siano detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse. La norma ha fatto così chiarezza su due problematiche:

1. oggetto del diritto di accesso possono essere anche gli atti interni, cioè quelli endoprocedimentali che costituiscono gli antecedenti del provvedimento finale;
2. il diritto di accesso può riguardare gli atti di diritto privato emessi dalla P.A., infatti ciò che conta non è natura pubblica o privata del diritto di accesso, ma il fatto che l'attività di diritto privato della P.A., punti alla tutela del pubblico interesse, rispettando il canone dell'imparzialità.

I titolari del diritto di accesso, secondo la norma, sono tutti i soggetti interessati, e cioè i privati, anche portatori di interessi diffusi *"che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"* [22]. In più il diritto di accesso non può essere esercitato per operare un controllo sull'azione amministrativa, ma solo per acquisire documenti che interessino in modo specifico chi accede *(Cons. Stato, VI, n. 555/2006)*. Di conseguenza la richiesta di accesso va motivata per dimostrare la sua connessione all'interesse da tutelare. Infatti, prima della L. n. 15/2005, era consentito esercitare il diritto di accesso a *"chiunque fosse titolare di una situazione giuridicamente rilevante"*, dopo la riforma, il diritto è stato riconosciuto a *"tutti i soggetti privati che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"*. La giurisprudenza richiede cioè che il cittadino, il quale intenda esercitare il diritto, dimostri comunque lo specifico interesse relativo al documento (Cons. Stato, V, n. 1412/2004 e n. 1772/2011).

Il diritto si esercita mediante esame ed estrazione di copia del documento. Quando la richiesta risulta chiaramente fondata, l'accesso è consentito senza formalità (accesso informale), se invece l'accoglimento immediato non è possibile perché si è incerti sulla legittimazione del richiedente o si paventa la possibilità di "controinteressati" (cioè soggetti il cui diritto alla riservatezza potrebbe essere leso) la domanda determina l'avvio di un procedimento amministrativo (accesso formale) [23].

Ma quali limiti all'accesso? L' art. 24 della L. n. 241/1990, in gran parte innovato e dettagliato dalla legge n.15/2005, ha previsto vari livelli di limitazioni al diritto di accesso. Un primo livello di limiti è previsto dalla legge stessa. L'art. 24 al primo comma esclude il diritto per tutti i documenti coperti dal segreto di Stato ai sensi di legge e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalle disposizioni legislative o dai regolamenti governativi e da quelli formati dalle pubbliche amministrazioni per la salvaguardia degli stessi interessi. La legge n. 15/2005 a queste materie già previste nella legge originaria, ne ha aggiunto delle ulteriori per le quali l'accesso è sempre escluso:

- nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- nei confronti dell'attività della PA diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di programmazione e pianificazione, che restano soggetti alle particolari norme di formazione;
- nei procedimenti selettivi, nel caso di documenti contenenti informazioni di natura psico-attitudinale relativi a terzi.

Per quanto sopra detto le singole amministrazioni (Ministeri ed altri enti) devono individuare, con uno o più regolamenti, le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso. Inoltre i documenti contenenti informazioni connesse agli stessi interessi da tutelare sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione; a tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso[24]. Al di là di queste ipotesi, il nuovo comma 6 dell'art. 24 prevede altri casi di esclusione per l'esigenza di salvaguardare:

- la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali;
- la politica monetaria e valutaria;
- l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità;
- la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, giuridiche, gruppi, imprese ed associazioni, con particolare riferimento agli interessi di natura epistolare, professionale, sanitaria, finanziaria, industriale e commerciale;
- l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

In tali casi, il legislatore demanda al Governo la possibilità di prevedere, con fonte secondaria quale il regolamento di delegificazione, non solo le modalità di esercizio del diritto di accesso ma soprattutto i casi di "esclusione" nel rispetto dei principi normativamente dettati. La legge attribuisce alla PA anche un ulteriore potere discrezionale, che i regolamenti possono disciplinare più nello specifico: il potere di differire l'accesso ai documenti richiesti. Il nuovo comma 4 dell'art.24 disciplina infatti il potere di differimento, non più solo legato alle ipotesi in cui la conoscenza del documento poteva impedire oppure ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa, ma alla luce della nuova disciplina, legato anche a delle ipotesi più specifiche, fissandone la durata nei regolamenti stessi. La P.A. non può quindi negare l'accesso ai documenti in queste ipotesi in cui sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento. L'amministrazione deve preferire l'accesso differito all'esclusione quando questo basta a tutelare l'interesse di "segretezza" ed in più deve motivare il differimento dell'accesso con esigenze di interesse pubblico *(Tar Piemonte n.754/2009)*.

Qualora nella documentazione richiesta siano contenuti dati sensibili, per superare limiti oggettivi all'accesso e far conciliare l'interesse pubblico con l'interesse privato, si ricorre all'accesso parziale. In tal caso la richiesta di accesso può essere accolta dalla PA oscurando oppure omettendo dalla documentazione le parti dalle quali si possano evincere dati coperti da riservatezza. Per il caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, occorre far riferimento all'art.24 comma 7 che consente l'accesso nei limiti:

- in cui esso sia strettamente indispensabile;
- nei termini di cui all'art.60 del D.Lgs. n. 196/2003, in caso di dati idonei a rilevare lo stato di salute e la vita sessuale (dati ultra-sensibili).

Siccome la P.A. deve comunque garantire ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici[25], alla fine ci deve essere sempre un bilanciamento di interessi. Molte pronunce della giurisprudenza[26] sono favorevoli al primato della giustizia sulla riservatezza, ed il legislatore novellante, in virtù delle stesse sentenze, ha ribadito che se per la tutela dei diritti i dati di cui si chiede accesso sono necessari, l'accesso deve essere consentito, previo coinvolgimento del controinteressato che entro dieci giorni deve esprimere le proprie valutazioni.

Tra i limiti all'ostensione, in sintesi, possono essere indicati:

- limiti temporali: superabili col differimento;
- limiti oggettivi: superabili in qualche caso con l'ostensione parziale;
- interessi di ordine pubblico e di sicurezza;
- interessi di soggetti privati: per le persone fisiche la riservatezza, per le persone giuridiche la salvaguardia del segreto industriale tecnologico e d'impresa.

La P.A., in definitiva, deve concedere l'accesso solo dopo aver effettuato un flessibile "bilancio di interessi"; il responsabile del procedimento, con provvedimento adeguatamente motivato, deve valutare sia la situazione giuridica sottesa al diritto di accesso sia il diritto alla riservatezza, in modo da giustificare l'accesso solo se quest'ultima viene giuridicamente tutelata. In caso di diniego il richiedente potrebbe rivolgersi al TAR, o alla Commissione per l'accesso, per ottenere l'ordine di accesso.

La Pubblica Amministrazione, in base al quarto comma dell'articolo 24 della legge generale, deve individuare le categorie di documenti propri o di cui è in possesso da sottrarre all'accesso. Al tal riguardo il Ministero del Lavoro con D.M. del 4/11/1994, n. 757 ha sottratto all'accesso alcuni documenti riguardanti la programmazione dell'attività di vigilanza, le richieste di intervento, le dichiarazioni rese dai lavoratori ai funzionari ispettivi per timore di ritorsioni, i documenti contenenti notizie riguardanti le aziende pubbliche e private quando la loro divulgazione possa portare effettivo pregiudizio al diritto alla riservatezza o provocare concretamente una indebita concorrenza, ed inoltre i documenti riguardanti la sfera privata dei lavoratori. Riepilogando, tra i documenti collegati all'attività ispettiva sottratti al diritto di accesso, ci sono:

- i documenti riguardanti la programmazione dell'attività di vigilanza;
- le richieste di intervento;
- le dichiarazioni rese dai lavoratori ai funzionari ispettivi, o altri documenti contenenti notizie acquisite nel corso dell'attività ispettiva, quando la loro divulgazione può portare a possibili azioni discriminatorie o indebite pressioni;
- i documenti contenenti notizie riguardanti le aziende pubbliche o private, quando ne può derivare effettivo pregiudizio al diritto alla riservatezza o una indebita concorrenza;
- i documenti riguardanti la sfera privata dei lavoratori, sempreché dalla loro conoscenza possa derivare effettivo pregiudizio al diritto alla riservatezza.

Per ogni atto sottoposto al divieto di accesso è indicata dal Regolamento anche la durata del divieto stesso. Ad esempio per l'accesso alle dichiarazione dei lavoratori, l'accesso è negato finché perduri il rapporto di lavoro, salvo che le notizie contenute negli stessi documenti risultino a quella data sottoposti al segreto istruttorio penale (art. 3, c.1, lett. c) DM n. 757/1994). Il periodo decorre dalla data del provvedimento che chiude il procedimento di cui i documenti fanno parte[27].

Tra i documenti amministrativi anche il DVR?

La definizione di *documento amministrativo,* così come scritta dal legislatore nell'art. 22 della L. n. 241/1990 non lascia margini di incertezza su quelli che sono i documenti detenuti da una P.A. ai quali è possibile accedere ed estrarne copia. Ma allora come mai non è stato possibile ad un dipendente di una P.A. accedere ad un documento detenuto e addirittura formato nell'ambito della stessa amministrazione quale il DVR (Documento di Valutazione dei Rischi)? Come sopra già accennato la risposta del giudice amministrativo (GA) a quanto sostenuto dal dipendente ricorrente, che si è visto negare l'accesso, è stata chiara nel ribadire la prevalenza, rispetto ad una legge generale (L. n. 241/1990), di una norma a carattere speciale - il D.lgs. n. 81/2008 - che ha posto in essere la necessità dell'elaborazione da parte del datore di lavoro, nell'ambito della propria organizzazione aziendale, di un documento con il quale individuare, con determinati criteri, tutti i rischi correlati all'attività aziendale e alle mansioni specifiche svolte da ogni lavoratore. Ovviamente anche qui un bilanciamento di interessi: da una parte un dipendente che vuole prendere atto delle misure di prevenzione e protezione per la sicurezza e la tutela della sua salute attuate nell'ambito dell'organizzazione in cui lavora, dall'altra parte un datore di lavoro che deve tutelare la *riservatezza* dei dati e delle informazioni presenti nel documento. Il GA continua, inoltre, affermando che il diritto soggettivo dei lavoratori *a che siano attuate le condizioni di sicurezza* è garantito tramite le funzioni svolte da due figure artefici della sicurezza nell'ambito lavorativo: il Rappresentante dei Lavoratori per la sicurezza (RLS) e il Datore di lavoro (DL). Ma chi sono questi soggetti e quali sono le loro funzioni in materia di sicurezza sul luogo di lavoro? Con il D.lgs. n. 81/2008, corretto ed integrato dal successivo D.lgs. n.106/2009, il legislatore ha voluto un riassetto ed un riordino di tutte le norme vigenti in materia di sicurezza al fine di avere un unico testo normativo su tutto il territorio nazionale. Dalle norme degli anni 50 (DPR n. 547/1955, DPR n. 164/1956, DPR n. 303/1956) prevalentemente tecniche, si è passati negli anni 90 a norme di recepimento delle direttive comunitarie (D.lg. n. 626/1994, D.lgs. n. 494/1996) con le quali si è avuta la svolta verso un modello della sicurezza più partecipativo, con più soggetti responsabili. Nella nuova idea di sicurezza globale è una *equipe* di attori della sicurezza ad occuparsi di un'organizzazione permanente

per la protezione ed il miglioramento delle condizioni di sicurezza e di tutela della salute dei lavoratori. Il legislatore è passato così da un sistema basato essenzialmente sulla prevenzione tecnologica ad un modello di *sicurezza globale* che pone l'uomo, e non la macchina, al centro della nuova organizzazione della sicurezza in azienda, definendo oggi con il D.lgs. n. 81/2008, più volte integrato e corretto[28], i doveri giuridici di coloro che, rispondendone anche penalmente, partecipano attivamente alla sicurezza sul lavoro: il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il medico competente ed il responsabile dei lavoratori per la sicurezza. Oggi si può affermare che il disegno giuridico di più ampio respiro si fonda su tre pilastri: la tecnica, l'uomo e l'organizzazione. Divengono elementi di responsabilità penale, ad esempio, le omissioni del Datore di lavoro relative alla mancata valutazione dei rischi e alla conseguente redazione del documento di valutazione dei rischi[29], all'informazione e alla formazione da dare al personale sui rischi aziendali e su quelli afferenti ai processi e ai mezzi impiegati al fine di far eseguire le lavorazioni in sicurezza[30]. Il datore di lavoro è, quindi, la figura cardine intorno a cui ruotano tutti gli altri soggetti che si occupano di sicurezza. Altra figura di primaria importanza è il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, tenuto a dare il suo contributo di professionalità ed esperienza al fine di assicurare un maggior coinvolgimento dei lavoratori nella gestione in sicurezza delle attività lavorative. È la figura che fa da tramite tra datore di lavoro e lavoratori, che solo così possono verificare la reale applicazione delle misure di protezione della loro salute[31]. È a lui che il datore di lavoro ha l'obbligo giuridico di consegnare, su richiesta e per l'espletamento delle sue funzioni, copia del DVR, anche su supporto informatico[32], da consultare esclusivamente in azienda. Le funzioni che deve svolgere il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sono normate dall'art. 50 del Testo unico:

- accede ai luoghi di lavoro;
- è consultato in merito alla designazione dell'RSPP, del medico competente e degli addetti alle emergenze
- è consultato preventivamente in ordine alla valutazione dei rischi, alla programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione in azienda,
- è consultato in merito alla formazione dei lavoratori;
- riceve le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative;
- promuove l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione e fa proposte in merito;
- avverte il responsabile dell'azienda dei rischi individuati durante la sua attività;
- può fare ricorso agli enti competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro non siano idonee a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori.

Inoltre, una volta che ha tempestivamente ricevuto copia del DVR da parte del datore di lavoro, è tenuto al rispetto delle disposizioni di legge dettate dal D.lgs. n.196/2003[33] e del segreto industriale relativamente alle informazioni contenute nel DVR e ai processi lavorativi di cui viene a conoscenza[34]. Le diverse competenze, acquisite nel corso dell'evoluzione normativa, permettono all'RLS di poter gestire l'organizzazione della sicurezza dei lavoratori, anche in merito alla loro informazione sui rischi valutati nel DVR e sulle conseguenti misure predisposte per innalzare il livello di sicurezza in azienda. I lavoratori, tramite questa figura, possono partecipare *attivamente* e verificare che il datore di lavoro abbia messo in atto tutte le misure adeguate a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica[35]. Quindi, anche se la legislazione specifica nega ai lavoratori la possibilità di prendere visione del DVR, in quanto la messa a disposizione del documento è riservata solo all'RLS, questi possono comunque ottenere le informazioni necessarie tramite il loro rappresentante. Oltremodo i lavoratori devono ricevere informazione e formazione da parte del datore di lavoro sui rischi e sulle procedure attuative della sicurezza in azienda, in particolare, ai sensi degli artt. 36 e 37 del D.lgs. n.81/2008, vengono informati su:

- i rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi all'attività dell'impresa in generale;
- le procedure relative alle emergenze (primo soccorso, lotta antincendio, evacuazione dei luoghi di lavoro);
- i nominativi degli addetti alle emergenze, RSSP e medico competente;
- i rischi specifici correlati all'attività svolta, normative di sicurezza e disposizioni aziendali in materia di sicurezza;
- le misure e le attività di prevenzione e protezione adottate.

Inoltre vengono anche formati adeguatamente su:

- i concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti responsabili della sicurezza in azienda;
- i rischi riferiti alle mansioni, ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione specifica del settore di appartenenza dell'azienda.

In questo modo la tutela del diritto soggettivo dei lavoratori di sapere quali misure tecniche ed organizzative a garanzia della loro salute

sono state messe in atto negli ambienti di lavoro è sicuramente garantita. L'accesso di tutti i lavoratori al DVR è così reso superfluo dalla normativa stessa, anche perché questo documento della sicurezza contiene dati riservati, per i quali va rispettato il quadro dei principi generali di tutela del diritto alla *privacy* normato dal Dlgs.196/2003. La privacy, a tal riguardo, non è solo il diritto a non vedere trattati i propri dati senza consenso, ma anche l'adozione di cautele tecniche ed organizzative che tutti, comprese le persone giuridiche, devono rispettare per procedere in maniera corretta al trattamento dei dati altrui. Quindi privacy come diritto alla riservatezza delle informazioni personali e della propria vita privata, inteso come strumento posto a salvaguardia e a tutela della sfera privata del singolo individuo, e tale da impedire che le informazioni riguardanti la sfera personale siano divulgate a terzi. Relativamente a ciò, il DVR è un documento, afferente ad una disciplina specifica sulla sicurezza, che contiene dati collegati alla situazione strutturale ed organizzativa del luogo di lavoro (elenco dei lavoratori esposti a rischi specifici, tra cui quelli collegati allo stress lavoro-correlato, quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età e alla provenienza da altri paesi)[36].

Il documento deve contenere, inoltre:

- i criteri adottati per la valutazione (ordinari o standardizzati, finalizzati alla semplicità, brevità e comprensibilità) e i risultati ottenuti (entità dei rischi);
- le misure di prevenzione e protezione dai rischi attuate e i DPI (dispositivi di protezione individuale) adottati;
- il programma delle misure di intervento per migliorare nel tempo i livelli di sicurezza;
- l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare ed i ruoli dell'organizzazione aziendale con soggetti competenti.

La valutazione dei rischi è il fondamento del sistema prevenzionale. Il datore di lavoro, insieme agli altri soggetti (RSPP, MC e RLS) introdotti già dalle norme di recepimento delle direttive comunitarie, individua con determinati criteri i rischi e punta a trovare le soluzioni per eliminarli o almeno ridurli al minimo (rischio residuo). Lo stesso datore di lavoro diventa – già con il D.lgs. n. 626/94 oggi con D.lgs. n. 81/2008 - responsabile del processo di miglioramento della sicurezza del luogo di lavoro e viene obbligato a valutare i rischi e a redigere questo Documento di Valutazione dei Rischi[37]: *documento con cui viene effettuata la valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori, finalizzata ad individuare le misure di prevenzione e protezione atte ad evitare o diminuire i rischi.* Tutto ciò ha rappresentato una svolta evolutiva nel panorama della sicurezza europea, introducendo concetti fondamentalmente riconosciuti: l'obbligo di effettuare la Valutazione dei rischi, l'attribuzione di significative responsabilità al Datore di lavoro (così come ad altre figure) e l'obiettivo di definire criteri omogenei di prevenzione per tutte le categorie lavorative, con l'effettuazione di un vero e proprio programma di miglioramento della sicurezza nel tempo. A tal fine, è risultata essere fondamentale l'introduzione di un fattivo ed efficace Servizio di Prevenzione e Protezione: *insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali nell'azienda,* così come l'introduzione della figura dell'RLS. È proprio grazie a questa figura, infatti, che tutti i lavoratori sono stati resi partecipi dalla normativa al processo valutativo e di prevenzione nel luogo di lavoro. Il diritto soggettivo collegato a questa dimensione partecipativa, codificata dalla normativa, è assicurato dallo stesso D.lgs. n. 81/2008 ed in concreto trova tutela nei poteri specifici che il legislatore assegna all'RLS, che svolgendo in modo efficace le proprie funzioni crea la partecipazione attiva degli altri lavoratori allo stesso processo di prevenzione e sicurezza. Le risultanze a cui si perviene tramite la redazione del DVR devono quindi, per evidente previsione del D.lgs. n. 81/2008, essere rese note a tutti i lavoratori, i quali per gli stessi precetti normativi ricevono, come sopra già detto, dal datore di lavoro l'adeguata informazione e formazione sui rischi presenti in azienda. Il diritto dei lavoratori di verifica dell'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute è così ampiamente preso in considerazione dal D.lgs. n. 81/2008, che in modo più puntuale e completo supera le posizioni soggettive tutelate dalla generale legge n. 241/1990.

In conclusione il DVR, che non può considerarsi né un documento amministrativo né un atto interno endoprocedimentale, non può in alcun modo essere messo a disposizione di ogni lavoratore in quanto tutte le procedure per la sicurezza rispondono a precise previsioni di legge con obblighi per le figure responsabili a rilevanza anche penale.

Quali tutele per il diritto di accesso

La tutela del diritto di accesso, in caso di diniego espresso o tacito, o di differimento da parte della PA nei confronti del richiedente l'accesso agli atti, è spesso assicurata dal G.A. che in genere valorizza l'istituto, accogliendo i ricorsi degli interessati e condannando le amministrazioni all'esibizione dei documenti richiesti *(Cons. Stato, VI, n. 2938/2003, Cons. Stato, ad. plen., n. 5/1997* sulla prevalenza dell'accesso rispetto alla riservatezza). Il ricorso giurisdizionale segue un procedimento abbreviato speciale: il Tar decide entro trenta giorni dalla scadenza del termine del deposito del ricorso. Il G.A., che esercita giurisdizione esclusiva, qualora sussistano i presupposti,

ingiunge quindi all'amministrazione competente di esibire i documenti richiesti. Tra le forme di tutela, oltre a quella giurisdizionale, a cui si può ricorrere c'è la presentazione di istanza alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (per gli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato) o al Difensore civico (nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali o regionali). L'instante chiede il riesame della decisione di non accoglimento; se non vi è alcuna pronuncia entro trenta giorni, la richiesta si intende respinta. Se il diniego all'accesso è ritenuto illegittimo ne è informata l'autorità che ha deciso negativamente: quest'ultima può confermare tale decisione entro trenta giorni motivando adeguatamente, altrimenti l'accesso è consentito. Piuttosto complesso è sempre stato, ad esempio, il rapporto tra diritto di accesso del datore di lavoro ispezionato e l'attività ispettiva, con particolare riferimento alle istanze dirette ad ottenere le dichiarazioni rilasciate dai lavoratori in fase di accertamento o le richieste d'intervento da cui esso è scaturito.

L'orientamento della giurisprudenza amministrativa sul punto è stato sempre alquanto altalenante.

Sulla base della *sentenza n. 4035 del 31/7/2013* il Ministero del Lavoro emana nello stesso anno la *Circolare n. 43/2013,* con la quale detta precise indicazioni operative a tal riguardo. La sentenza del C.d.S., in controtendenza rispetto alle pronunce favorevoli all'accesso e al diritto di difesa intervenute nel corso degli anni, pur ribadendo il principio che le richieste di accesso devono essere valutate caso per caso, stabilisce che comunque *"non può affermarsi in modo aprioristico una generalizzata recessività dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro, rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione"*. Inoltre ai lavoratori che hanno rilasciato le dichiarazioni in sede di verifica ispettiva, va attribuita la qualifica di *"controinteressati con il conseguente riconoscimento, anche dal punto di vista del procedimento amministrativo, di tutti i diritti inerenti a tale qualificazione, spettanti anche nei confronti di eventuali obbligati solidali diversi dal datore di lavoro"*. L'altalena giurisprudenziale è andata avanti negli anni, infatti il 24/2/2014 viene emessa la sentenza della Sez. VI del C.d.S. n. 863/2014, che rivedendo in modo sostanziale i precedenti orientamenti[38], arriva a sostenere la prevalenza del diritto alla riservatezza dei lavoratori che hanno reso le dichiarazioni in sede di accertamento ispettivo rispetto alla tutela garantita dall'art. 24 comma 7 della legge n. 241/1990[39] (vedasi anche la circolare del Ministero del Lavoro n. 37/2014). Il C.d.S. giunge ad affermare che *"nell'ottica di un corretto bilanciamento fra contrapposte esigenze costituzionalmente garantite, non può ritenersi sussistente una recessività generalizzata della tutela della riservatezza delle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva rispetto alle esigenze di tutela degli interessi giuridicamente rilevanti delle società che richiedono l'accesso, ma deve al contrario ritenersi in via generale prevalente, se non assorbente, la tutela apprestata dall'ordinamento alle esigenze di riservatezza delle suddette dichiarazioni, contenenti dati sensibili, la cui divulgazione potrebbe comportare, nei confronti dei lavoratori ("parte debole" del rapporto contrattuale), azioni discriminatorie o indebite pressioni". Lo stesso Consiglio prosegue evidenziando che "anche in assenza dell'accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori, la tutela degli interessi giuridici vantati dalle società medesime risulta comunque pienamente garantita dall'ordinamento ... dal contenuto del verbale di accertamento relativo alle dichiarazioni ..., contenente il puntuale elenco delle violazioni contestate alle società istanti e dei fatti dai quali sono scaturite, in ossequio al generale principio dell'obbligo di motivazione delle contestazioni amministrative e/o penali, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché, in ultima istanza, dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria"*. Perciò l'accesso alle dichiarazioni è negato se l'atto del funzionario è ben motivato e contiene tutti gli elementi necessari affinché la controparte possa esercitare il proprio diritto di difesa.

Per concludere, nel caso di accesso agli atti ispettivi detenuti da una P.A. troviamo da una parte il diritto di difesa del datore di lavoro che ne chiede l'accesso e dall'altra il diritto alla riservatezza dei lavoratori che rilasciano dichiarazioni nel corso dell'attività ispettiva. In ugual modo per la richiesta di accesso ai contenuti del DVR da parte dei lavoratori occupati in azienda vediamo da un lato il legittimo diritto di conoscenza delle procedure di sicurezza attuate, che può avvenire però solo tramite l'RLS, dall'altro lato il diritto alla riservatezza dei contenuti del DVR che il datore di lavoro deve garantire. Alla fine il gioco tra diritti rimane solo un gioco di *"contemperamento"*.

Note

[1] Sentenza TAR Marche – Sezione prima - N.00506/2016 del 01/07/2016.

[2] Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

[3] L. 7 agosto 1990 n.241 recante *"Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"*.

[4] Artt. 17 e 28 del D.lgs. n. 81/2008 e smi.

[5] Art. 18, c.1, lett. n) del D.lgs. n. 81/2008 e smi.
[6] Art. 50, commi 4 e 6, del D.lgs. n. 81/2008 e smi.
[7] Artt. 36 e 37 Dlgs. n. 81/2008 e Accordo Stato Regioni del 21/12/2011.
[8] Art. 18, c.1, lett. n), o), p) del D.lgs. n. 81/2008 e smi, il DVR può essere consegnato anche su supporto informatico come previsto dall'art.53, c.5.
[9] D.L. n. 196/2003 "Codice di protezione dei dati personali".
[10] Art. 97 della Costituzione.
[11] L. n. 15/2005 *"Modifiche ed integrazioni alla legge 7/8/1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa"*.
[12] La L. 10/12/2014, n. 183 (Jobs Act) in cu all'art.1, c.7, lett. l) ha previsto "l'istituzione, anche ai sensi dell'articolo 8 del decreto legislativo 30/7/1999, n. 300, di un'Agenzia unica per le ispezioni del lavoro" (vedasi circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 29/2016 del 26/9/2016).
[13] Legge anticorruzione n.190/2012 "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" (vedasi anche DM 10/7/2014 – Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero del Lavoro atto a garantire la trasparenza e a prevenire la corruzione e l'illegalità nella P.A., ad integrazione del DPR n. 62/2013 – Codice generale di comportamento dei dipendenti pubblici e del DM 15 gennaio 2014 recante il Codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro).

[14] Art.5 del D.lgs.33/2013 "*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*".
[15] Art. 54 del CAD "Codice dell'Amministrazione Digitale" – D.lgs. n.82/2005.
[16] DPR n.184/2006 "Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi".
[17] Vedasi, ad esempio, il DM n. 757/1994 "Regolamento concernente le categorie di documenti formati o stabilmente detenuti dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sottratti al diritto d'accesso, ai sensi dell'art. 24, c. 4, della legge 7/8/1990, n. 241".
[18] Consiglio di Stato, Sez. VI, Sentenza n. 193 del 27/3/1992 - Sezione V, 1969/2004 e 5034/2003 - Sez. V, 10/7/2007, n. 4411.
[19] TAR Basilicata, Sentenza n. 748 dell'8/11/2004 e Consiglio di Stato, Sentenza n. 16 del 24/6/1999 – Sez. VI, 1679/2005 e 2938/2003 - Cons. Stato, sez. IV, 3/8/2010, n. 5173.
[20] Cons. Stato, Sez. VI, 9/3/2011, n. 1492.
[21] Art. 23 della L. n. 241/1990, modificato dall'art. 4 della L. n. 265/1999.
[22] Art 22 della legge n. 241/1990, c.1, lett. b).
[23] Art. 6 del DPR n. 184/2006.
[24] Art. 24 della L. n. 241/1990, commi 2 e 5.
[25] Art. 24, comma 7, della L. n. 241/1990.
[26] Sentenza Ad. Pl. del Consiglio di Stato n. 5/1997.
[27] Nel DM n.757/1994 sono espressamente indicati all' art. 2, comma1, lett. b) i "documenti contenenti le richieste di intervento dell'Ispettorato del Lavoro" ed alla lett. c) i "documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi".
[28] D.lgs. n.106/2009 e D.lgs. n.151/2015.
[29] Artt. 17 e 28 del D.lgs.81/2008 e smi.
[30] Artt. 36 e 37 D.lgs. n. 81/2008 e Accordo Stato Regioni del 21/12/2011.
[31] Art.18, c.1, lett. n) del D.lgs. n.81/2008 e smi.
[32] Art.53, c.5 del D.lgs. n. 81/2008 e smi (vedasi sentenza Tribunale ordinario di Milano n.7273/2009 sulla consegna di copia cartacea del DVR all'RLS e circolari del Ministero del Lavoro n.40 e 68 del 2000).
[33] D.lgs. n.196/2003 - Codice in materia di protezione dei dati personali.
[34] Art. 50, c.6 del Dlgs.81/2008 e smi.
[35] Art. 2087 c.c. e artt. 32 e 41 Costituzione.
[36] Art. 28, c.1 del D.lgs. n. 81/2008 e smi.
[37] Art.17, c.1, lett. a) del D.lgs. n. 81/2008 e smi.
[38] Consiglio di Stato n.1923/2003 e TAR Veneto n. 301/2006.
[39] Art.24, c.7 della L. n. 241/1990 "...deve essere comunque garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici".

[*] L'ing. Manuela Principe è Funzionario Ispettivo tecnico presso la DTL di Cosenza. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.