



TAR Toscana Firenze – Sez. I; Sent. n. 2067 del 27.12.2011

ACCESSO DEL DATORE DI LAVORO PUBBLICO AL FASCICOLO SANITARIO DEL DIPENDENTE

omissis

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di X., avendo ricevuto il 27 settembre 2010 la richiesta dell'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (nel seguito: "INAIL") di inviare la denuncia di malattia professionale di una sua dipendente (con la quale era in corso un contenzioso innanzi al giudice del lavoro), in data 29 giugno 2011 ha chiesto di accedere al fascicolo sanitario della lavoratrice presso l'Istituto per acquisire i documenti e le certificazioni mediche che avevano condotto al riconoscimento della malattia professionale. La richiesta era motivata dalla necessità di valutare la compatibilità tra le mansioni contrattuali della dipendente ed il suo stato di salute.

L' INAIL, con nota del 1° agosto 2011, ha negato l'accesso motivando il rifiuto con la circostanza che quelli richiesti sono documenti relativi allo stato di salute di una persona, e non avrebbero potuto essere divulgati poiché nella specie il Comune non faceva valere un diritto di rango pari a quello alla riservatezza dell'interessata, e inoltre perché a suo dire la richiesta era indeterminata e generica.

Il diniego è stato impugnato - con ricorso notificato il 28 settembre 2011 e depositato il 17 ottobre 2011 - per diversi motivi. Il Comune censura il provvedimento anzitutto sotto aspetti procedurali e formali: non sono stati indicati termine e autorità cui ricorrere; proverrebbe da un soggetto incompetente e non dal responsabile di procedimento cui era inoltrata l'istanza ostensiva e infine non è stato inviato all'Amministrazione comunale, bensì allo studio legale per il cui tramite l'istanza è stata inoltrata. Sotto il profilo sostanziale lamenta che il diniego contrasterebbe con i principi di pubblicità e trasparenza di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990 n. 241, rafforzati dalla recente riforma in materia di pubblico impiego e deduce che la tutela della riservatezza non potrebbe impedire i rapporti tra il medico dell'INAIL e il medico competente di cui al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, cui la documentazione è destinata. Questa poi sarebbe necessaria a fini difensivi in giudizio da parte dell'Amministrazione poiché se il giudice del lavoro in primo grado ha respinto il ricorso della lavoratrice, la sentenza è stata impugnata ed è pendente il giudizio di appello.

Si è costituita l'INAIL replicando puntualmente alle deduzioni dell'Amministrazione ricorrente.

Alla Camera di Consiglio del 7 dicembre 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è privo di fondamento e deve essere rigettato.

2.1 I motivi di ricorso con i quali vengono denunciati vizi di procedimento e formali sono privi di pregio.

È ormai *jus receptum* la considerazione che la mancanza, nel provvedimento impugnato, dell'indicazione circa il termine e l'autorità cui ricorrere non è elemento viziante ma, al più, costituisce causa di rimessione in termini del ricorrente che tardivamente abbia proposto il gravame (ex multis, C.d.S. VI, 28 gennaio 2011 n. 642; T.A.R. Puglia Lecce I, 17 novembre 2010 n. 2660).

Non è dimostrata l'incompetenza dell'organo che ha emesso il provvedimento impugnato né, a tal fine, può essere presa in considerazione la circostanza che sia stato firmato da un dirigente anziché dal responsabile di procedimento poiché, a norma dell'art. 4, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, l'adozione di provvedimenti che impegnano le pubbliche amministrazioni verso l'esterno spetta proprio ai dirigenti.

È poi irrilevante la circostanza che la risposta dell'INAIL sia stata inviata allo studio legale Niccolai anziché all'Amministrazione richiedente poiché l'istanza di accesso proveniva proprio dal primo e comunque è giunta a conoscenza dell'Amministrazione medesima.

2.2 Nel merito, la censura con cui si denuncia la violazione dei principi di pubblicità e trasparenza dell'attività amministrativa è generica e indimostrata, e deve pertanto anch'essa essere rigettata. Quanto alle ulteriori deduzioni, l'Amministrazione ricorrente ha chiesto l'accesso al fascicolo sanitario della propria dipendente al fine di stabilire la compatibilità del suo stato di salute con lo svolgimento delle mansioni contrattuali assegnate.

A norma dell'art. 20, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, qualunque trattamento di dati sensibili da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da una espressa disposizione di legge che deve anche prevedere i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico in tal modo perseguite. Ove una norma di legge specifichi tale ultima finalità, ma non i tipi di dati trattabili e le operazioni eseguibili, il trattamento è consentito solo con riferimento ai dati ed alle operazioni resi pubblici con specifico regolamento.



La comunicazione di dati a terzi rientra pienamente nel concetto di "trattamento" (art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. 196/03) e pertanto, ove la richiesta di accesso riguardi documenti contenenti dati personali altrui, l'ostensione può essere consentita solo se una norma di legge lo preveda.

In materia l'art. 59 del d. lgs. 196/2003 rimanda a quanto previsto dalla legge 241/1990 per l'individuazione del punto di equilibrio tra esercizio del diritto di accesso e tutela della riservatezza dei terzi, ove venga richiesta l'ostensione di un documento rappresentativo di altrui dati personali, ponendo però un'eccezione per i dati idonei a rivelare lo stato di salute (e la vita sessuale). Questi ultimi, infatti, ai sensi dell'art. 60 del medesimo d.lgs. 196/2003, possono essere oggetto di accesso solo se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di ostensione sia di rango pari al diritto alla riservatezza dell'interessato o consiste in un diritto della personalità o in altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

Nel caso di specie il Comune di X. ha chiesto l'accesso al fine di verificare la compatibilità tra lo stato di salute della dipendente e le sue mansioni contrattuali.

La richiesta appare astrattamente ammissibile poiché la situazione giuridicamente rilevante che l'Amministrazione intende tutelare con la richiesta ostensiva ha rilievo costituzionale, essendo rapportabile al buon andamento degli uffici pubblici tutelato dall'art. 97 Cost.. In concreto, tuttavia, non si vede come la conoscenza dei documenti e dei dati personali sullo stato di salute della dipendente possa essere necessaria allo scopo suddetto posto che, come correttamente replica la difesa dell'INAIL, il medico competente esprime un giudizio sull'idoneità del lavoratore alla mansione assegnata in base agli accertamenti sanitari che lui stesso pone in essere. La documentazione richiesta, quindi, non appare necessaria a tale scopo, o quantomeno non ne è fornita la prova da parte dell'Amministrazione richiedente, essendo detta finalità raggiungibile mediante l'accertamento sanitario diretto del medico competente. Si aggiunga che tale necessità di ostensione documentale deve essere fatta valere dal medico competente medesimo, laddove la ritenga utile ai fini dello svolgimento dell'accertamento sanitario.

È infine appena in caso di precisare che il principio di disponibilità dei dati stabilito dall'art. 50 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale), non ha fatto venire meno la tutela dei dati personali, poiché la medesima disposizione espressamente fa salva la normativa in materia.

2.3 L'Amministrazione ricorrente deduce inoltre di avere necessità della documentazione in questione a fini di difesa giudiziaria, essendo stata impugnata dalla dipendente la sentenza del Tribunale civile con la quale è stata respinta la sua domanda di accertamento del diritto a ricoprire il posto di responsabile del Servizio funzionale lavori pubblici.

Tale motivazione dell'istanza di accesso è evidenziata solo nel ricorso e non nell'istanza medesima, ma questo Tribunale ritiene comunque di doversi pronunciare poiché quello sull'accesso ai documenti amministrativi ha carattere di processo sul rapporto e non unicamente sul provvedimento amministrativo, dovendosi accertare se il richiedente abbia o meno titolo per accedere alla documentazione amministrativa richiesta (C.d.S. V, 14 settembre 2010 n. 6696).

Il diritto alla difesa in giudizio è tutelato da norme di rango costituzionale e pertanto è stato riconosciuto come posizione giuridica di pari rango rispetto al diritto alla riservatezza. Esso, quindi, è in grado di legittimare una richiesta di accesso a dati sull'altrui stato di salute (C.d.S. IV, 6 maggio 2010 n. 2639; T.A.R. Lazio Roma III quater, 20 marzo 2008 n. 2504). Si deve però tenere presente che, laddove venga in rilievo una richiesta di accesso a documenti amministrativi contenenti dati sensibili (o giudiziari) per motivi di difesa legale, l'accesso è consentito solo "nei limiti in cui sia strettamente indispensabile" alla difesa medesima, come stabilisce l'art. 27, comma 7, secondo periodo, della l. 241/1990.

La giurisprudenza afferma che quella alla trasparenza dell'attività amministrativa è una situazione attiva meritevole di autonoma protezione indipendentemente dall'esistenza e dalla sorte di un processo in cui venga fatta valere la situazione sottostante la domanda ostensiva (C.d.S. V, 23 febbraio 2010 n. 1067) e pertanto ogni considerazione su quest'ultimo non può trovare ingresso ai fini della decisione in materia di accesso. Tale considerazione, però, può essere ritenuta valida in relazione a documenti contenenti dati comuni. Laddove, invece, vengano richiesti, per motivi di difesa giudiziaria, documenti contenenti dati sensibili o giudiziari, deve ritenersi che il giudice dell'accesso abbia il dovere di effettuare un più pregnante esame circa l'effettiva necessità della richiesta documentazione ai fini della difesa giudiziaria dell'istante, perché l'ostensione viene ammessa dalla legge solo nella misura in cui sia effettivamente necessaria a tal fine. In detta fattispecie il diritto alla trasparenza amministrativa è tutelato nella misura in cui sia strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante l'istanza ostensiva.

Nel caso di specie non viene fornita alcuna prova di tale necessità poiché non si comprende, e non ne viene data dimostrazione dall'Amministrazione ricorrente, quale sia la stretta indispensabilità della documentazione sullo stato di salute della controinteressata detenuta dall'INAIL per la difesa in un giudizio avente ad oggetto l'accertamento del



diritto della stessa a conseguire una determinata posizione organizzativa. Né con il diniego appaiono menomati i diritti di difesa dell'Amministrazione comunale, poiché tale necessità ben potrà essere valutata in sede civile, e nel corso del giudizio essere disposta l'acquisizione della documentazione in questione la quale però, allo stato, non appare a questo Tribunale "strettamente indispensabile" ai fini della tutela legale.

3. Per le sopraesposte motivazioni il ricorso deve essere respinto. Le spese, tuttavia, vengono integralmente compensate, in ragione della particolarità della fattispecie esaminata.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 27 DIC. 2011.