@bollettinoADAPT, 18 novembre 2013

L'accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva. Nuove istruzioni ministeriali

di Silvana Toriello

Tag: *#ispezioni,#dichiarazioni #lavoratori*.

L'accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiv. Nuove istruzioni ministeriali

Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la circolare n. 43 dell'8 novembre 2013, curata dalla Direzione generale dell'Attività ispettiva, fornisce istruzioni operative ai propri ispettori alla luce delle statuizioni contenute nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4035 del 31 luglio 2013 in materia di diritto di accesso alle dichiarazioni rilasciate dai lavoratori in sede ispettiva. In particolare, il Ministero evidenzia ciò che viene riportato nella sentenza con riferimento alla prevalenza dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, a tutela della sicurezza e regolarità dei rapporti di lavoro rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione e, dunque, relativamente a fattispecie inerenti la tematica della legittimità dei provvedimenti di diniego inerenti richieste di accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori uditi durante verifiche ispettive, da parte dei datori di lavoro e/o altre parti in causa.

Con la sentenza n. 4035/2013 il Consiglio di Stato ha riaffermato, pur se con limitazioni e/o specificità, la legittimità dell'operato inerente la "sottrazione" all'accesso delle dichiarazioni dei lavoratori rese durante le attività ispettive svolte dagli Ispettori del lavoro operanti nelle Direzioni Territoriali del Ministero. La medesima sentenza ha sancito, altresì, la qualificazione di «contro interessati» spettante ai lavoratori in ordine alle richieste di accesso alle dichiarazioni degli stessi, rilasciate in sede ispettiva, anche dal punto di vista del "procedimento amministrativo" e dei relativi conseguenti diritti finanche nei confronti di terzi, diversi dal datore di lavoro. Pertanto il ricorso proposto da una società avverso il rigetto di un'istanza di accesso, finalizzata ad ottenere l'esibizione degli atti relativi al procedimento concluso con verbale di accertamento per violazione degli obblighi contributivi, ai fini della sua ammissibilità deve essere notificato anche ad almeno uno dei lavoratori, cui si riferivano le omissioni contributive contestate, quali soggetti controinteressati.

La giurisprudenza benché con indirizzo non univoco, ma comunque da rapportare di volta in volta alle specifiche vicende contenziose ha più volte confermato la sottrazione al diritto di accesso della documentazione, acquisita dagli ispettori del lavoro nell'ambito dell'attività di controllo loro affidata (cfr. C. Stato, sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 65, 19 novembre 1996, n. 1604, 22.4 aprile 2008, n. 1842 e 9 febbraio 2009, n. 736).
Con nota prot. n. 8346 del 20 giugno 2008 la Direzione generale dell'Attività ispettiva aveva segnalato in passato ai propri uffici periferici l'orientamento, di fatto molto restrittivo contenuto nella sentenza n. 1842/2008 . In detta sentenza si precisava che "le disposizioni in materia di diritto

di accesso mirano a coniugare la trasparenza…con interessi contrapposti, fra cui specificamente quelli dei soggetti che dall'esercizio del diritto di accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza", ma anche "l'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, che non potrebbe non essere compromesso dalla comprensibile reticenza dei lavoratori, cui non si accordasse tale tutela", anche oltre la durata del rapporto di lavoro, per evitare ripercussioni potenzialmente "rilevanti anche nell'ambito professionale di appartenenza, più largamente inteso" Da ultimo, la giurisprudenza più recente ha precisato che il diritto di accesso prevale sulle esigenze di riservatezza solo se effettivamente necessario alla difesa del datore di lavoro e pertanto "nessuna ragione può giustificare una deroga alla regola della riservatezza della documentazione acquisita dagli ispettori del lavoro, quando il diritto di difesa delle società sottoposte ad ispezione risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione degli atti di contestazione e dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere" (C. Stato, sez.VI, 22 aprile 2008, n. 1842).

La decisione n. 4035 del 2013 del Consiglio di Stato superando questo orientamento precisa che può essere consentito l'accesso alla documentazione acquisita dagli ispettori del lavoro nell'ambito della loro attività di controllo solo in presenza di prevalenti necessità difensive del soggetto istante, che devono essere specificamente enunciate nell'istanza di l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumano lesi ed ammettendosi solo nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile" la conoscenza di documenti, contenenti "dati sensibili e giudiziari". Ferma restando, dunque, una possibilità di valutazione "caso per caso", che potrebbe talvolta consentire di ritenere prevalenti le esigenze difensive in questione, non può però 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 (a cui sono connessi valori, a loro volta, costituzionalmente garantiti), rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione: il primo di tali interessi, infatti, non potrebbe non risultare compromesso dalla comprensibile reticenza di lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute, mentre il secondo risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione per eventuali contestazioni, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria.

La sentenza, precisa il Ministero nella propria circolare, affronta *incidenter tantum* la tematica della legittimità del provvedimento di diniego inerente ad una richiesta di accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori sentiti nel corso della verifica ispettiva. È notorio che il diritto di accesso agli atti previsto dagli artt. 22 e ss della l. n. 241/90 e s.m.i. rappresenta "un principio generale dell'attività amministrativa", volto a "favorire la partecipazione ed assicurare l'imparzialità e la trasparenza" della Pubblica Amministrazione e "attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art.117, 2° comma, lett. *m* della Costituzione". Esso costituisce attuazione dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità della Pubblica amministrazione (artt. 97 e 98 della Costituzione) e strumento di tutela degli interessi legittimi dei cittadini, lesi dallo scorretto esercizio dei poteri pubblici (art. 111 della Costituzione). Per tali ragioni, l'obbligo di consentire l'accesso ai propri atti amministrativi grava senza esclusioni su tutte le pubbliche amministrazioni, le aziende autonome e speciali, gli enti pubblici e i gestori di pubblici servizi, comprese le Autorità di garanzia e vigilanza nei limiti previsti dall'articolo 24.

In proposito il Consiglio di Stato nella sentenza 4035 precisa che "le disposizioni in materia di diritto di accesso mirano a coniugare la *ratio* dell'istituto, quale fattore di trasparenza e garanzia di imparzialità dell'Amministrazione nei termini di cui all'art. 22 della citata legge n. 241/90 con il bilanciamento da effettuare rispetto ad interessi contrapposti e fra questi specificamente quelli dei soggetti "individuati o facilmente individuabili"...che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza" (art. 22 cit., comma 1, lettera *c*; il successivo articolo

24 della medesima legge, che disciplina i casi di esclusione dal diritto in questione, prevede al sesto comma casi di possibile sottrazione all'accesso in via regolamentare e fra questi al punto d) quelli relativi a "documenti che 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 di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'Amministrazione dagli stessi soggetti a cui si riferiscono". In via attuativa, il d.m. 4 novembre 1994, n. 757 (regolamento concernente le categorie di documenti, formati o stabilmente detenuti dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sottratti al diritto di accesso) inserisce fra tali categorie all'art. 2, lettere *b* e *c* "i documenti contenenti le richieste di intervento dell'Ispettorato del Lavoro", nonché "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".
In linea di principio il diritto di accesso può essere esercitato nei confronti di tutti i documenti formati o acquisiti dal personale ispettivo delle Direzioni provinciali del lavoro. Poiché però si tratta di documentazione estremamente rilevante, riservata e "sensibile", si sono posti nel tempo diversi problemi in merito ai limiti dell'esercizio di tale diritto, alle motivazioni che possono legittimarlo, alle ragioni che possono precluderlo e a tutte le cautele. La giurisprudenza, come si diceva, ne è stato specchio fedele. La circolare ministeriale dà atto della evoluzione giurisprudenziale sul tema citando i contrastanti orientamenti susseguitisi nel tempo ed in parte poc'anzi anche richiamati e più nel dettaglio si sofferma sulla svolta contenuta nella sentenza 4035 in particolare laddove in controtendenza rispetto agli orientamenti richiamati, interviene dopo un biennio di giurisprudenza favorevole all'accesso e riafferma, pur entro certi limiti e previa valutazione motivata caso per caso, la legittimità per le Direzioni territoriali del Ministero di sottrarre all'accesso le dichiarazioni dei lavoratori rese durante l'accesso ispettivo.

***Silvana* Toriello**
Funzionario INAIL