

Recente sentenza del Consiglio di Stato

Accesso agli atti ispettivi e dichiarazioni dei lavoratori

Guglielmo Anastasio - Avvocato e Funzionario della Direzione provinciale del lavoro di Modena (*)

La questione affrontata riveste un'importanza centrale nei rapporti tra ditte ispezionate, organi di vigilanza e lavoratori. Infatti, gli atti ispettivi ed in particolare le dichiarazioni rese dai lavoratori in sede di accertamento se, da un lato, costituiscono importanti elementi istruttori per l'organo di vigilanza, dall'altro, potrebbero consentire alle ditte in verifica una difesa giudiziale più incisiva ed efficace. Pertanto, dopo un generale *excursus* sul diritto d'accesso, verrà evidenziato come, nel corso degli anni, sia diventato sempre più arduo accedere alle dichiarazioni dei lavoratori, a seguito dei vari cambiamenti di rotta della magistratura amministrativa. In particolare, verrà posto l'accento sulle recenti sentenze del Consiglio di Stato che riconoscono la possibilità dell'accesso solo qualora le dichiarazioni dei lavoratori siano indispensabili per la tutela giudiziale dei datori di lavoro nei confronti dei verbali ispettivi.

Quadro normativo

L'accesso ai documenti amministrativi non è altro che il diritto degli "interessati" di prendere visione o estrarre copia del contenuto di atti detenuti da una pubblica amministrazione. Esso rappresenta un corollario dei principi generali della trasparenza ed imparzialità dell'attività amministrativa ed ha trovato la sua definitiva consacrazione negli artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990, così come modificata dalla legge n. 15/2005.

Presupposti per il riconoscimento di tale diritto sono:

- l'istante deve essere portatore di un interesse concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto;
- il documento sia detenuto da una P.A. e attenga ad un'attività di pubblico interesse;
- l'atto non sia inaccessibile per espressa disposizione normativa (art. 24, legge n. 241/1990) (1);

Occorre precisare che un ulteriore limite all'accesso degli atti amministrativi è sancito

Note:

(*) Le considerazioni contenute nell'articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non impegnano in alcun modo l'amministrazione d'appartenenza.

(1) Il nuovo art. 24, così come modificato dalla legge n. 15/2005, recita:

«1. Il diritto di accesso è escluso: a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi.

2. Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1.

3. Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

4. L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

5. I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 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.

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: a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione; b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; 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; e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale».

Approfondimenti

dalla legge n. 196/2003 (T.U. sulla privacy). Tale testo normativo ha, in primo luogo, configurato il diritto alla riservatezza non più solo come intolleranza alle ingerenze esterne bensì come il «potere di proteggere i propri dati personali, avendo ciascuno il diritto di proporsi agli altri negli esatti termini in cui vuole che ciò accada, decidendo in anticipo quali informazioni personali è disposto a dare agli altri soggetti» (2). In secondo luogo, ha accordato una speciale protezione alle informazioni relative allo stato di salute ed alla vita sessuale della persona (c.d. dati sensibilissimi), riconoscendo il trattamento degli stessi solo qualora la situazione giuridicamente rilevante sottesa all'istanza d'accesso sia di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero, consista in un diritto della personalità o libertà fondamentale. Tuttavia, di fronte al bilanciamento tra riservatezza e trasparenza, la novella del 2005 alla legge n. 241/1990, da un lato, riconosce la necessità di coinvolgere, nel procedimento avviato dalla richiesta d'accesso, proprio la parte controinteressata (3), ossia il soggetto minacciato dalla divulgazione delle notizie lambenti la sua sfera privata, dall'altro, cristallizza il «pieno accesso» e non solo più la mera visione degli

atti (4), allorché sia necessario per difendere interessi giuridici. La predilezione del legislatore, oggi ancor più accentuata, per la trasparenza amministrativa ha avuto forti ripercussioni in tema di accesso alle dichiarazioni dei lavoratori rese agli organi di vigilanza. La questione, infatti, per anni è stata incentrata proprio sulla prevalenza o meno del diritto di riservatezza del lavoratore rispetto all'esigenza di conoscenza di quei documenti da parte del datore di lavoro che debba difendersi dalle contestazioni mosse nei verbali ispettivi.

Normativa ministeriale

L'art. 1 del regolamento del Ministero del lavoro (D.M. n. 757/1994), ai sensi dell'art. 24 della legge n. 241/1990, prevede l'esclusione dall'accesso dei «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», nonché i «documenti riguardanti il lavoratore e contenenti notizie sulla sua situazione familiare, sanitaria, professionale, finanziaria, sindacale o di altra na-

tura, sempreché dalla loro conoscenza possa derivare effettivo pregiudizio al diritto alla riservatezza». Inoltre, l'art. 3 del medesimo decreto ministeriale aggiunge che i documenti relativi a notizie acquisite nel corso dell'attività ispettiva sono sottratti all'accesso «finché perduri il rapporto di lavoro, salvo che le notizie contenute

Note:

(2) G.P. Cirillo, *Diritto all'accesso e diritto alla riservatezza: un difficile equilibrio mobile*, Intervento svolto al Forum PA l'11 maggio 2004 nell'ambito di un seminario sul tema diritto di accesso ai documenti amministrativi tra presente e futuro.

(3) L'art. 3 del D.P.R. n. 184/2006 sancisce: «1. Fermo quanto previsto dall'art. 5, la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta d'accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'art. 22, comma 1, lettera c), della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. I soggetti controinteressati sono individuati tenuto anche conto del contenuto degli atti connessi, di cui all'art. 7, comma 2.

2. Entro 10 giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1, controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta d'accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede alla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione di cui al comma 1».

(4) Il vecchio art. 24 della legge n. 241/1990 precisava che «quando la conoscenza degli atti amministrativi sia necessaria per curare e difendere interessi giuridici, deve comunque essere garantita al richiedente la visione degli atti».

Come si accede agli atti ispettivi	
Fasi del procedimento	Caratteristiche
<p>1) Istanza alla Direzione provinciale del lavoro.</p> <p>Avvertenza: qualora l'atto richiesto abbia una rilevanza penale, l'istanza dovrà essere presentata presso la competente Procura della Repubblica.</p>	<p>Deve indicare un interesse:</p> <ul style="list-style-type: none"> - diretto (riconducibile alla propria sfera giuridica); - concreto (attinenza dell'atto con l'interesse giuridico che si vuole tutelare); - attuale (non ipotetico o eventuale); - motivato (in particolare, perché l'atto è considerato indispensabile ai fini difensivi).
2) Istruttoria della P.A.	Partecipazione dei soggetti controinteressati al rilascio delle dichiarazioni.
3) Decisione della P.A. o silenzio-rifiuto che si forma entro 30 gg. dall'istanza.	<ul style="list-style-type: none"> - potere di differimento; - potere di diniego (motivato); - potere di limitare l'accesso alla sola visione; - potere di oscurare i dati anagrafici del dichiarante.
4) Ricorso avverso il diniego o differimento (entro 30 gg.) al Tar.	- Il ricorrente può stare in giudizio personalmente, senza difensore.

nei documenti di tale categoria risultano a quella data sottratti al segreto istruttorio penale». Alla stessa stregua, il D.d. 20 aprile 2006 (Codice di comportamento degli ispettori del lavoro) sancisce esplicitamente il divieto per il personale ispettivo di rilasciare copia della dichiarazione al lavoratore dichiarante e al soggetto ispezionato in sede d'ispezione e sino alla conclusione degli accertamenti. Anche il regolamento Inps ha sottratto all'accesso le dichiarazioni rilasciate dai lavoratori che costituiscono base per la redazione del verbale ispettivo, al fine di prevenire pressioni, discriminazioni o ritorsioni ai danni dei lavoratori stessi.

Quadro giurisprudenziale

Dall'analisi della legge di riferimento (n. 241/1990) e della normativa ministeriale, non si può non osservare una certa antinomia: la scelta regolamentare alla segregazione delle dichiarazioni in chiave antidiscriminatoria e anti-ripercussoria, infatti, si contrappone alla prevalenza legale verso le esigenze di conoscenza per fini difensivi. Di fronte a tale *empasse*, la giurisprudenza ha assunto un atteggiamento alquanto deciso. Già il Consiglio di Stato, sez. IV, 24 marzo 1998, n. 498, ha chiarito che «... il regolamento, pur dando rilevanza al bene riservatezza in un'ottica di tutela della parte debole del rapporto di lavoro, risulta *contra legem*, in contrasto cioè con la norma primaria di cui all'art. 24 della legge n. 241/1990: la norma regolamentare va disapplicata». Nel prosieguo della sentenza si legge che «... la connivenza tra diritto d'accesso e privacy deve considerarsi oggetto di disciplina della 241, la quale, in chiave di bilanciamento tra i due contrapposti interessi, risolve il contrasto con la prevalenza del diritto di difesa sulla riservatezza, stabilendo che, ove l'accesso sia necessario per la cura o la

difesa di propri interessi giuridici, lo stesso prevale sull'esigenza di tutela della riservatezza dei terzi, ma può essere esercitato solo mediante visione degli atti» (5).

La giurisprudenza amministrativa, tuttavia, ha avuto modo di soffermarsi anche sulla rilevanza penalistica delle dichiarazioni rese all'organo di vigilanza puntualizzando che il diritto d'accesso, conformemente a quanto stabilito dall'art. 24 della legge n. 241/1990, viene meno quando gli atti di cui trattasi siano soggetti al segreto istruttorio in sede penale, disciplinato dall'art. 329 c.p.p., a tenore del quale gli atti di indagine compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Esulano dalla possibilità di essere oggetto dell'istanza di accesso, dunque, le denunce di reato presentate dagli ispettori del lavoro i quali, oltre che funzionari amministrativi, sono anche, ai sensi dell'art. 8, comma 1, del D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520 ufficiali di Polizia giudiziaria e che, in quanto tali, hanno possibilità di accertamento di reati e obbligo di rapporto.

A conclusioni analoghe, ma attraverso un *iter* motivazionale diverso, è arrivato il Tar Veneto, con sentenza del 24 maggio 2006, n. 1801 che, dopo aver sostenuto la disapplicazione anche dell'art. 17 del Regolamento Inps (visto il palese contrasto con l'art. 24 della legge n. 241/1990), ha osservato come, in realtà, la riservatezza apposta al diniego all'accesso sia stata mal invocata in considerazione della *ratio* del divieto, che non era quella di salvaguardare *ex se* la privacy dei lavoratori ma quella di non esporli a ritorsioni da parte del datore di lavoro. Ebbene, il G.A. ha ritenuto tale timore non fondato in considerazione delle garanzie e degli strumenti che l'ordinamento offre al lavoratore e comunque non sufficiente a de-

gradare il diritto di accesso (6). Sempre il Tar Veneto, con la sentenza del 18 gennaio 2006, n. 301, ribadiva che «... l'esigenza di tutela dei lavoratori, sottostante alle previsioni di cui agli articoli 2/C) e 3/C) del D.M. n. 757/1994, può essere soddisfatta mediante specifici strumenti appartenenti alla normativa sul lavoro e sulla contrattazione collettiva; e che, nel caso concreto, la società ricorrente, già in sede di istanza di accesso, aveva appreso la propria disponibilità ad ottenere copia della documentazione richiesta previa copertura dei dati e delle generalità delle persone interessate manifestando con ciò, chiaramente, un mero intento difensivo, per nulla finalizzato a ritorsioni o ad azioni discriminatorie».

Consiglio di Stato, sent. n. 1842/2008

Al cospetto di tali decisioni, la sezione sesta del Consiglio di Stato con la sentenza n. 1842 del 22 aprile 2008 ha cercato di ridefinire la questione giungendo a conclusioni diametralmente opposte.

Il caso in questione ha preso spunto da una sentenza del Tar Liguria avente ad oggetto

Note:

(5) Così anche Cons. di Stato, Sez. VI, 10 aprile 2003, n. 1923 statuendo che «(...) l'Amministrazione, quale destinataria dell'esercizio del diritto di accesso, deve consentire l'accesso pieno delle dichiarazioni degli ex dipendenti e l'accesso mediante sola visione alle dichiarazioni dei dipendenti ancora in forza». Alla stessa stregua, il Tar Veneto, con sentenza del 26 aprile 2006, n. 1130, ha ribadito che (...) nel contrasto tra il diritto del datore di lavoro a conoscere le dichiarazioni rese dai dipendenti nel corso del procedimento ispettivo ed il diritto alla riservatezza degli stessi, prevalga quello del primo, con la conseguenza che lo stesso ha titolo all'accesso in modo totale (cioè comprensivo dell'estrazione di copia) per quanto concerne le dichiarazioni rese dagli ex dipendenti non più soggetti a possibili ritorsioni, e nella forma della sola visione per quanto riguarda i dipendenti ancora in forza».

(6) Cfr. Cons. di Stato, sez. sesta, n. 5110/2001; Tar Bologna n. 299/2001; Tar Veneto, sez. terza, n. 2760/2003; Tar Umbria n. 500/2004; Tar Piemonte n. 2654/2005.

l'annullamento del diniego di accesso alle dichiarazioni dei lavoratori da parte della Direzione provinciale del lavoro di La Spezia. Il giudice di prima istanza, infatti, facendosi forte di una giurisprudenza consolidata, aveva ritenuto prevalenti le ragioni di difesa del datore rispetto all'esigenza di salvaguardia dei dipendenti relativamente a possibili atti pregiudizievoli. Il Consiglio di Stato, tuttavia, ha, in primo luogo, riportato il baricentro della questione sul rapporto tra riservatezza e trasparenza chiarendo, sulla base di una normativa definita "inequivoca", che la cessazione del rapporto di lavoro non esclude di per sé l'esigenza di riservatezza. Quest'ultima, infatti, potrebbe sottendere degli interessi che fanno capo non solo alla posizione del singolo lavoratore, ma più in generale all'ambiente professionale d'appartenenza, soprattutto quando le dichiarazioni riguardano altri soggetti. Tuttavia, la decisione in oggetto non si fonda esclusivamente su quella che sembra essere una mera affermazione di principio in quanto i giudici di Palazzo Spada, nel ridare dignità al diritto di riservatezza, non giungono alla ponderazione di tale interesse con il diritto di difesa del datore di lavoro. In altre parole, nel richiamare il quadro normativo di riferimento, nessun accenno viene fatto all'art. 24, comma 7, della legge n. 241/1990 che, si ripete, riconosce "comunque" un diritto d'accesso anche a discapito della riservatezza di terzi, allorché quando sia necessario per la difesa di interessi giuridici. Proprio per questo motivo, l'effetto dirompente della decisione in questione non può non ravvisarsi nel successivo assunto incentrato sull'interesse pubblico ad acquisire ogni possibile informazione a tutela della sicurezza e regolarità dei rapporti di lavoro. La segretezza delle dichiarazioni, o meglio la tutela della riservatezza dei lavoratori viene vista come strumento idoneo ad evi-

tare la reticenza dei dipendenti a fornire utili informazioni all'organo di vigilanza. Pertanto, l'esigenza di difesa del datore di lavoro, nel quadro del suo diritto d'accesso, andrebbe ponderata non tanto con la riservatezza del lavoratore in quanto tale bensì con l'interesse della P.A. ad acquisire tutte quelle informazioni utili ad un efficace ed efficiente accertamento ispettivo in materia di lavoro e legislazione sociale. Tuttavia, i giudici della sesta sezione, opportunamente, non si limitano ad una astratta comparazione tra l'interesse pubblicistico al controllo dei rapporti di lavoro e il diritto di difesa ma, seguendo il criterio della «prossima lesività al bene giuridico», ribadiscono che, mentre l'interesse pubblicistico non potrebbe non essere compromesso dalla reticenza dei lavoratori cui non si accordasse la segretezza delle proprie dichiarazioni, «... il diritto di difesa del datore, invece, risulterebbe comunque garantito dall'obbligo di motivazione delle contestazioni e dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere».

Consiglio di Stato, sent. n. 736/2009

I giudici della sesta sezione sono ritornati recentemente sul punto, confermando non solo l'impianto della precedente decisione ma precisando anche la portata dell'art. 24, comma 7, legge n. 241/1990.

Tale norma, infatti, specifica con molta chiarezza come non bastino esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità difensiva e, quindi, riconoscerlo solo nei limiti in cui la conoscenza di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari sia «strettamente indispensabile». Tale necessità, valutabile tra l'altro "caso per caso", va temperata con l'interesse pubblico al controllo alla re-

golare gestione dei rapporti di lavoro; infatti, mentre le esigenze ispettive non potrebbero non essere compromesse dalla comprensibile reticenza dei lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute, le esigenze difensive, invece, risulterebbero comunque garantite dall'obbligo di motivazione delle contestazioni, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria.

Conclusioni

Proprio quest'ultima sentenza sembra dare la risposta alla questione sulla necessità della conoscenza delle dichiarazioni dei lavoratori per la difesa giudiziale delle ditte ispezionate. Il quesito troverebbe un'agevole risposta allorché le contestazioni mosse al datore dovessero basarsi, esclusivamente, sulle dichiarazioni dei lavoratori. Appare chiaro che, in tal caso, per inficiare il ragionamento ispettivo, diverrà necessario sindacare la rispondenza dell'esito dell'accertamento rispetto alle risultanze istruttorie e quindi avere contezza di tali elementi. Viceversa, qualora le dichiarazioni dei lavoratori dovessero riproporre uno scenario già constatato dall'organo di vigilanza in sede di accesso ispettivo, non si ravvisa, a parere dello scrivente, quella indispensabilità invocata dall'art. 24, comma 7, legge n. 241/1990. Insomma, fermo restando che è tutt'altro che chiaro il confine tra diritto di riservatezza e diritto d'accesso, non può non evidenziarsi che il bilanciamento di questi interessi confliggenti è frutto di una valutazione che è compiuta dall'ordinamento e non dall'amministrazione. Quest'ultima, infatti, non gode di un potere discrezionale nel consentire l'accesso agli atti, ma solo di un potere ricognitivo sulla sussistenza dei limiti già individuati a monte dal legislatore.

re (7). In concreto, il destinatario della richiesta d'accesso dovrà:

- valutare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante da parte dell'istante, cioè verificare se l'istanza sottende non un mero interesse di fatto, bensì qualificato dall'ordinamento giuridico;
- constatare l'assenza di quelle ipotesi di esclusione assoluta dall'accesso, sancite dall'art. 24, comma 6;
- valutare se l'accesso possa intaccare quegli interessi cristallizzati dall'art. 24, comma 6, lett. a), b), c), d) ed e). In particolare verificare la presenza, nei documenti oggetto dell'istanza, di notizie inerenti la sfera individuale del lavoratore non conosciute già dal datore (8);
- qualora vi siano notizie sulla sfera personale di un soggetto terzo, valutare l'indispensabilità dell'accesso per la difesa d'interessi giuridici. Appare chiaro che la valutazione di tale necessità debba passare attraverso una istanza d'accesso quanto più dettagliata possibile ed una partecipazione al procedimento del soggetto controinteressato;
- la verifica positiva di tali condizioni, non potrà non sfociare in un provvedimento di accoglimento dell'istanza di accesso, salva la vigenza di regolamenti interni che segretino

esplicitamente determinati documenti. Allo stato, infatti, è necessario osservare come l'art. 24, comma 6, della legge n. 241/1990, demanda ad un futuro regolamento governativo l'individuazione dei casi di sottrazione all'accesso, quando i documenti riguardano la vita privata o la riservatezza delle persone fisiche. In attesa di tale normativa, tuttavia, gli organi di vigilanza, destinatari di un'istanza di accesso alle dichiarazioni dei dipendenti, non sembrano avere dei margini di disapplicazione del proprio regolamento interno, sebbene lo stesso sia stato più volte stigmatizzato dalla giurisprudenza amministrativa. Tutt'al più, secondo una recente sentenza del Tar Campania sarebbe salvo il potere discrezionale della P.A. di limitare l'accesso alla sola visione dell'atto. Nonostante il nuovo art 24, comma 7, non menzioni più il limite modale della sola visione, il Collegio (9) ritiene che «... l'art. 14 D.P.R. n. 184/2006, nelle more dell'applicazione del regolamento di cui all'art. 10 del medesimo decreto (destinato a disciplinare i casi di esclusione dell'accesso), fa salva l'applicazione dell'art. 8 del D.P.R. n. 352/1992 che, alla lettera d) del quinto comma, fa riferimento unicamente alle modalità della visione degli atti. Quest'ultima

norma integrerebbe una fonte legale del potere dell'amministrazione di limitare l'accesso alla sola modalità della visione, con esclusione dell'estrazione di copia qualora ricorra la necessità di salvaguardare l'esigenza di riservatezza di terzi».

Note:

(7) V. Cons. Stato, sez. sesta, 27 maggio 2003, n. 2938, in *Foro amm.*, 2003, 1675. L'assenza di un potere discrezionale in capo alla p.a. ha spinto certa giurisprudenza a conferire all'accesso dignità di diritto soggettivo. In verità, tale posizione è assolutamente minoritaria giacché l'Ad. Plen. del Consiglio di Stato ha affermato la natura di interesse legittimo del diritto d'accesso e quindi la natura impugnatoria del giudizio ex art. 25, legge n. 241/1990. Del resto, ciò sarebbe confermato proprio dalla previsione di un termine decadenziale per esperire il ricorso avverso il diniego d'accesso.

(8) L'art. 4, lett. b) del T.U. della privacy definisce il dato personale come « qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale».

(9) Tar Campania, 5 aprile 2007, sentenza n. 3112. In senso contrario, Tar Piemonte, sentenza n. 1127/2006 secondo cui «... la tutela dell'istante, prima limitata alla visione degli atti, viene quindi estesa all'onnicomprendente concetto di accesso che - secondo la definizione contenuta nell'art. 22, comma 1, lettera a) della legge n. 241/1990, come sostituito dall'art. 15 della legge n. 15/2005 - include sia la visione degli atti che l'estrazione di copia».

La sentenza

Consiglio di Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, sentenza n. 736 - Pres. Varrone - Est. De Michele

Fatto e diritto

Attraverso l'atto di appello in esame si contesta la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, n. 2439/2008 del 29 agosto 2008, che non risulta notificata, con la quale veniva accolto il ricorso proposto dal titolare della Ditta "G. & G. Costruzioni Edili", per l'accertamento - a norma degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990 - del diritto della medesima ditta a prendere visione ed estrarre copia delle dichiarazioni rese da un proprio dipendente in data 17 luglio 2007, in occasione di una visita ispettiva effettuata dall'Ispettorato del lavoro di Taranto.

Il diritto in questione era stato negato dall'Amministrazione, ai sensi degli articoli 2 e 3 del D.M. n. 757 del 4 novembre 1994, che esplicitamente precludono l'accesso ai documenti, la cui conoscenza possa essere causa di pressioni o azioni pregiudizievoli da parte dei datori di lavoro nei confronti dei propri dipendenti; nella sentenza appellata, tuttavia, le ragioni così enunciate venivano ritenute non condivisibili, in considerazione delle esigenze di difesa della società ricorrente: esigenze da ritenere prioritarie in base alla vigente normativa e alla giurisprudenza, e che avrebbero imposto la disapplicazione delle citate norme regolamentari.

In sede di appello, l'Amministrazione sottolineava come, viceversa, il diniego di accesso dovesse ricondursi, in materia di documenti redatti dall'Ispettorato del Lavoro, all'esigenza di salvaguardare la riservatezza e la vita

(segue)

(continua)

privata di soggetti terzi, in considerazione della peculiarità del rapporto sottostante, trattandosi di rapporto di lavoro normalmente caratterizzato («soprattutto in un contesto lavorativo come quello attuale, improntato al precariato») dalla presenza di una «parte debole», il lavoratore, per il quale sarebbe giustificata una maggiore tutela da parte dell'ordinamento, mentre l'azienda potrebbe efficacemente difendersi in ogni sede, in rapporto ad eventuali concrete contestazioni.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che le ragioni difensive dell'appellante siano nella fattispecie condivisibili. Come già in altre decisioni rilevato infatti (cfr. in particolare, per il principio, Cons. St., sez. VI, n. 1842 del 22 aprile 2008), 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. 241/1990 - 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 rapporto a tale quadro normativo, anche la giurisprudenza 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., fra le tante, Cons. St., sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 65 e 19 novembre 1996, n. 1604).

È vero che, in via generale, le necessità difensive - riconducibili ai principi tutelati dall'art. 24 della Costituzione - sono ritenute prioritarie rispetto alla riservatezza di soggetti terzi (cfr. Cons. St., Ad Plen. 4 febbraio 1997, n. 5) ed in tal senso il dettato normativo richiede l'accesso sia garantito «comunque» a chi debba acquisire la conoscenza di determinati atti per la cura dei propri interessi giuridicamente protetti (art. 20, comma 7, legge n. 241/1990 Cit.); la medesima norma tuttavia - come successivamente modificata tra il 2001 e il 2005 (art. 22, legge n. 45/2001; art. 176, c. 1, D.Lgs. n. 196/2003 e art. 16, legge n. 15/2005) - specifica con molta chiarezza come non bastino esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire 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 (cfr. Cons. St., sez. VI, n. 3798/2008 del 29 settembre 2008, che ammette l'accesso al contenuto delle dichiarazioni di lavoratori agli ispettori del lavoro, ma «con modalità che escludano l'identificazione degli autori delle medesime»), non può però dirsi sussistente una generalizzata soccombenza 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 essere 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.

Nella situazione in esame, l'accesso viene richiesto in rapporto alle dichiarazioni di un singolo lavoratore, al quale non potrebbe dunque essere garantito l'anonimato, mentre non si forniscono chiare indicazioni circa le immediate conseguenze pregiudizievoli - per la tutela delle ragioni difensive dell'azienda - del diniego contestato, i cui parametri di legittimità non possono pertanto che rapportarsi alle disposizioni regolamentari vigenti, già sopra ricordate.

Per le ragioni esposte, in conclusione, il Collegio ritiene che il ricorso debba essere accolto, con conseguente annullamento della sentenza appellata e riconosciuta infondatezza della domanda di accertamento, proposta in primo grado di giudizio; quanto alle spese giudiziali, tuttavia, il Collegio stesso non è chiamato ad alcuna decisione, non essendosi costituita in giudizio la parte appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello specificato in epigrafe e, per l'effetto, annulla la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, n. 2439/2008 del 29 agosto 2008; nulla per le spese.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.