

Le “evoluzioni” della giurisprudenza amministrativa

A vent'anni esatti dall'emanazione del regolamento ministeriale 4/11/1994, n. 757, proviamo a fare il punto della situazione alla luce dei recenti pronunciamenti del Consiglio di Stato in materia.

Com'è noto l'art. 24 della legge 7/8/1990, n. 241, con le modifiche apportate dalla legge 11/2/2005, n.15, nel trattare i casi di esclusione dal diritto di accesso, al comma 6 lett. D) esclude il diritto d'accesso quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche o giuridiche con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario ecc.

Il medesimo articolo, al comma 7 dispone peraltro che “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”.

Nel caso che qui interessa, le richieste dei datori di lavoro di accesso agli atti dell'ispezione ed in particolare alle dichiarazioni dei lavoratori raccolte dai funzionari ispettivi nel corso degli accertamenti, hanno da sempre trovato un secco rifiuto da parte degli uffici competenti, in considerazione di quanto disposto dall'art. 2 del sopracitato regolamento ministeriale, che nega l'accessibilità ai 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 ai documenti contenenti le richieste di intervento dell'ispettorato del lavoro e ciò in relazione all'esigenza di salvaguardare l'interesse alla riservatezza di cui sopra (il quale, sebbene formalmente introdotto nel nostro ordinamento con la Legge 31/12/1996, n. 675, trova una sua dignità costituzionale, sia pure *latu sensu*, nell'art. 2 della Carta in tema di diritti della personalità).

La giurisprudenza amministrativa meno recente è stata sul tema alquanto altalenante, a volte sostenendo la tesi dell'amministrazione sulla base di quanto disposto dai decreti ministeriali di attuazione del D.P.R. n. 352/1992, altre volte riconoscendo il diritto di accesso in considerazione del fatto che la formulazione della norma (art. 7 della legge n. 241/1990) risolve il conflitto fra i due diritti in contrapposizione (accesso e riservatezza) in favore del primo, allorché venga esercitato per la tutela e difesa dei propri interessi giuridici. Secondo tale filone giurisprudenziale (v. Consiglio di Stato 10/4/2003 n. 1923 e T.A.R. Veneto 18/1/2006 n. 301) la previsione regolamentare sarebbe in contrasto con quella normativa che afferma chiaramente la preminenza delle esigenze di difesa, con conseguente disapplicazione delle norme regolamentari di cui al D.M. n. 757/1994.

In effetti le modifiche introdotte sul tema dalla Legge n. 15/2005 avrebbero dovuto trovare un adeguamento dei singoli regolamenti ministeriali a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 184/2006 “Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi”, che ha abrogato il vecchio D.P.R. n. 352/1992 in base al quale i predetti D.M. erano stati emanati. A tutt'oggi, almeno per quanto riguarda il Ministero del lavoro, è ancora vigente quello emanato nel 1994 e considerato dalla sopracitata giurisprudenza non più in linea con quanto stabilito dal comma 7 del novellato art. 24 della Legge n. 241/1990.

Con sentenza n. 1842/2008 il Consiglio di Stato sembra operare una importante svolta nell'analisi della problematica, sottolineando “la prevalenza dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione a tutela della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro, rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione: il primo, infatti, non potrebbe non essere compromesso dalla comprensibile reticenza di lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute, mentre il primo risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione per eventuali contestazioni e dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere”.

Nello stesso anno, con la sentenza n.3798 del 29 luglio, il Consiglio di Stato fa “marcia indietro” rispetto al precedente orientamento, riproponendo la prevalenza del diritto d'accesso, anche se nei limiti in cui esso risulti necessario alla difesa dell'interesse giuridico del richiedente.

L'“altalena giurisprudenziale” continua con la sentenza C.d.S. n. 736/2009, con la quale viene stabilito il principio secondo cui, ferma restando una possibilità di valutazione caso per caso, che potrebbe talvolta consentire di ritenere



prevalenti le esigenze difensive di chi chiede l'accesso "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 ... che non potrebbe non essere compromesso dalla comprensibile reticenza dei lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute, mentre il diritto di difesa 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".

Si ritiene utile menzionare pure la sentenza C.d.S. n. 920/2011 che, dopo aver ripreso il concetto espresso dalla precedente giurisprudenza circa l'opportunità di una valutazione caso per caso, stabilisce che "la sottrazione all'accesso degli atti dell'attività ispettiva in materia di lavoro postula che risulti un effettivo pericolo di pregiudizio per i lavoratori sulla base di elementi di fatto concreti e non per presunzione assoluta". In sostanza il C.d.S., partendo da quanto previsto dallo stesso regolamento ministeriale n. 757/1994 all'art. 3 comma 1 lett. C) e cioè che la sottrazione all'accesso permane finché perduri il rapporto di lavoro, unitamente al fatto che le modalità di oscuramento garantiscono con sufficienza la non identificabilità dei lavoratori che hanno reso le dichiarazioni durante la visita ispettiva (si veda a tal proposito anche quanto suggerito dalla circolare n. 41/2010 del Ministero del Lavoro), ha ritenuto prevalente, nel caso di specie (si trattava di dichiarazioni rese da lavoratori il cui rapporto di lavoro era per l'appunto cessato al momento della richiesta d'accesso datoriale), il diritto di difesa, cui è strumentale la richiesta d'accesso, rispetto alle esigenze di riservatezza di terzi, stante la mancanza di prova di un pericolo di pregiudizio per i lavoratori.

Lo scorso anno esce quindi la sentenza n. 4035 del 31/7/2013 sulla quale il Ministero del Lavoro emana un'articolata circolare, la n. 43 dell'8/11/2013, con la quale impartisce dettagliate istruzioni operative in merito. In sostanza la sentenza del C.d.S., un pò in controtendenza rispetto alle pronunce favorevoli all'accesso intervenute negli ultimi anni, pur ribadendo il principio che le richieste di accesso vadano 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 (a cui sono connessi valori, a loro volta costituzionalmente garantiti), rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione". La stessa sentenza chiarisce poi che ai lavoratori che hanno rilasciato le dichiarazioni (sulle quali si richiede l'accesso) in sede di visita ispettiva, vada 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".

Chi pensava che con la predetta sentenza il Consiglio di Stato avesse finalmente fatto il punto della situazione, è rimasto deluso, dal momento che di recente, e precisamente il 24/2/2014, è stata emessa la sentenza della Sez. VI n. 863/2014, che rivedendo in modo sostanziale i precedenti pronunciamenti, arriva a sostenere la **prevalenza del diritto alla riservatezza dei lavoratori che hanno reso le dichiarazioni rispetto alla tutela garantita dall'art. 24 comma 7 della legge n. 241/1990**.

La fattispecie analizzata è la medesima oggetto della precedente pronuncia del 2013, ovvero una richiesta di accesso agli atti dell'ispezione, avanzata (ed evidentemente negata) non dal diretto datore di lavoro dei lavoratori coinvolti, bensì dall'obbligato in solido.

Il Collegio esamina ancora una volta la questione relativa al corretto bilanciamento fra i contrapposti diritti costituzionalmente garantiti, alla tutela dei propri interessi giuridici (art. 24 Cost. nonché art. 6 CEDU) ed alla riservatezza dei lavoratori e delle dichiarazioni da loro rese in sede ispettiva (artt. 4, 32 e 36 Cost. e art. 8 CEDU), osservando che "così come la cura e la difesa degli interessi giuridici delle società che richiedono l'accesso risulta tutelata dall'art. 24 comma 7 della Legge n. 241/1990, allo stesso modo la tutela della riservatezza delle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva, quale controlimite rispetto al precitato diritto alla cura ed alla difesa dei propri interessi giuridici, trova il suo fondamento, oltre che nella normativa costituzionale ed europea, anche nell'art. 8 dello Statuto dei lavoratori, il quale dispone che "è



fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale”.



Partendo dalle suddette considerazioni 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”.**

Il Consiglio di Stato 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 ... soprattutto con riferimento alla cura ante causam degli stessi ... dal contenuto del verbale di accertamento relativo alle dichiarazioni de quibus**, 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”.

Il Collegio evidenzia altresì nella parte finale della sentenza come **la prevalenza del diritto alla riservatezza, così come sopra rilevata, sia volta a garantire anche l’interesse pubblico all’acquisizione di ogni possibile informazione per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro e come tale interesse verrebbe ad essere compromesso dalla reticenza dei lavoratori a rendere dichiarazioni ispettive, che potrebbe generarsi a prescindere dall’esistenza di un rapporto di lavoro diretto fra soggetto che ha reso le dichiarazioni e società istante.**

I vent’anni del D.M. n. 757/1994 sembrano essere stati festeggiati dalla giurisprudenza amministrativa nel migliore dei modi. ■



[] Ispettore del Lavoro – Avvocato – Responsabile dell’Unità Operativa Contenzioso Amministrativo della Direzione Territoriale del Lavoro di Cosenza. Ai sensi della circolare del MLPS del 18 marzo 2004, le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero dell’autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l’Amministrazione di appartenenza.*