

# ISPEZIONE DEL LAVORO E ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE

di Elisabetta CICCARONE\*

**Sommario:** 1. Il diritto di accesso agli atti dell'ispezione del lavoro. 2. L'elaborazione della giurisprudenza amministrativa: il diritto alla riservatezza. 3. Il diritto di difesa del datore di lavoro. 4. L'orientamento della Suprema Corte di Cassazione. 5. La recente sentenza del C.d.S. n. 2500/2016. 6. Considerazioni conclusive.

## 1. Il diritto di accesso agli atti dell'ispezione del lavoro

Il diritto di accesso agli atti, tutelato dagli artt. 22 e seguenti della l. n.241/1990, come modificata dalla l. n. 15/2005, 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"<sup>1</sup>.

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.

In linea di principio, dunque, il diritto di

\* Funzionario presso la D.T.L. di Bari. Le considerazioni contenute nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione di appartenenza

<sup>1</sup> RAUSEI, *Ispezione del lavoro*, Milano 2009, 483 ss.; ANASTASIO, *Accesso agli atti ispettivi e dichiarazioni dei lavoratori*, in «Dir. prat. lav.» 2009, 615 e ss..

accesso può essere esercitato nei confronti di tutti i documenti formati o acquisiti dal personale ispettivo delle Direzioni Territoriali del Lavoro e quindi non solo dei verbali di ispezione, ma anche dei verbali di acquisizione di dichiarazioni, di relazioni interne, appunti, atti preparatori o interlocutori e di tutta la documentazione, anche aziendale, acquisita nel corso dell'ispezione del lavoro. Trattandosi, tuttavia, di documentazione riservata e "sensibile", si pongono evidentemente diverse questioni in merito ai precisi confini di tale diritto, alle motivazioni che possono legittimarlo, alle ragioni che possono precluderlo e a tutte le cautele da adottare per salvaguardare le legittime esigenze di riservatezza tutelate dalla legge e dalla normativa regolamentare. Hanno titolo ad accedere agli atti amministrativi "tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o 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"<sup>2</sup>.

L'istanza da parte degli interessati, singoli o gruppi accomunati da un interesse collettivo, dovrà quindi essere specifica e motivata, individuando con sufficiente chiarezza la documentazione richiesta e le ragioni per le quali occorre accedervi, le quali devono risultare sufficientemente comprovate, giuridicamente tutelate e collegate agli atti cui si chiede di accedere. L'accesso ai verbali delle dichiarazioni acquisite dal personale ispettivo, innanzitutto, è differito al termine degli accertamenti, per espressa disposizione del Codice disciplinare degli ispettori del lavoro<sup>3</sup>.

Il primo problema che si pone, dunque, è quello di individuare correttamente il momento conclusivo del procedimento ispettivo, fino al quale l'istanza di accesso agli atti viene ritenuta inammissibile. Se, come si ritiene, l'esigenza di difendersi dalle contestazioni va riconosciuta anche nella fase

della predisposizione degli scritti difensivi, da presentare entro trenta giorni dalla data di notificazione del verbale, da quella stessa data devono ritenersi conclusi gli accertamenti.

In secondo luogo, si discute se le dichiarazioni dei lavoratori, rientrando nella categoria dei documenti acquisiti nel corso dell'ispezione, dai quali potrebbe derivare un'indebita pressione o discriminazione nei loro confronti, siano sottratte al diritto d'accesso finché perdura il rapporto di lavoro, anche quando la richiesta sia motivata dalla necessità del datore di lavoro di difendersi dalle contestazioni mosse a suo carico dal personale ispettivo.

## 2. *L'elaborazione della giurisprudenza amministrativa: il diritto alla riservatezza*

Le pronunce del Giudice amministrativo a seguito di diniego di accesso da parte del Ministero del lavoro seguono di fatto orientamenti diversi: da una parte vi è l'orientamento che ritiene preminente il diritto alla riservatezza con conseguente soccombenza del diritto di accesso (Cons. St., sez. VI, 27.1.1999, n. 65 e 19.11.1996, n. 1604); dall'altra parte, vi è quello opposto che riconosce il diritto di accesso prevalente rispetto alla riservatezza (Cons. St. Sez. VI n. 7279/2010; Cons. St. Sez. VI 10.4.2003, n. 1923; 3.5.2002, n. 2366, 26.1.1999, n. 59). Il primo orientamento, minoritario, afferma la particolare rilevanza dell'esigenza «di tutelare quei soggetti, che svolgendo un'attività di lavoro subordinato, si pongono in una posizione particolarmente debole nei confronti del datore di lavoro, in quanto possono subire eventuali ritorsioni in relazione a quanto hanno avuto modo di esporre in eventuali denunce presentate alla Direzione territoriale del lavoro»<sup>4</sup>.

D'altra parte, eccetto che nel caso di

<sup>2</sup> Art. 22, L. n.241/90.

<sup>3</sup> Decreto della Direzione generale per l'attività ispettiva, 20/04/2006, prot. n. 25/SEGR/3540.

<sup>4</sup> Ad esempio, v.: Cons. Stato nn. 65/1999, 1604/1996; Tar Veneto n. 456/1995 e Tar Lombardia, Brescia n. 497/1996, tutte in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

rapporto di lavoro cessato o in fase di cessazione per qualsiasi motivo, quale lavoratore farebbe dichiarazioni che comporterebbero sanzioni al proprio datore di lavoro se poi quest'ultimo potrebbe accedervi? In proposito, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 736/2009, ha precisato che l'obiettivo primario deve essere quello di tutelare il soggetto più debole del rapporto e cioè il lavoratore dichiarante, mentre l'azienda potrebbe efficacemente difendersi in ogni sede, in rapporto a eventuali concrete contestazioni. Tale scelta per il Consiglio di Stato non compromette le esigenze difensive del datore di lavoro garantite dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria. Analizzando la predetta sentenza del Consiglio nonché le successive sentenze del TAR che hanno accolto l'orientamento espresso nella stessa (si segnalano in proposito le sentenze del TAR del Lazio n. 5671/10, n. 5672/10 e n. 6915/10) viene in rilievo, ai fini del diritto di accesso agli atti ispettivi, la motivazione alla base del verbale ispettivo. In effetti, dati gli interessi contrapposti e la necessità di tutelare i lavoratori, un verbale che presenti una motivazione ampia e articolata nonché chiara, ha in sé tutti gli elementi di cui necessita il datore di lavoro per esercitare il suo diritto di difesa. Al contrario un verbale con motivazione striminzita, accennata e poco chiara potrà avallare la richiesta del datore di lavoro di avere necessità di accedere alle dichiarazioni e alla documentazione raccolta in sede di verifica ispettiva, per potersi difendere in modo adeguato.

Secondo tale impostazione del giudice amministrativo, è legittimo il diniego anche dopo la cessazione del rapporto lavorativo «non attenendo la sfera di interessi in questione alla sola tutela delle posizioni del lavoratore ed essendo queste ultime, comunque, rilevanti anche in rapporto all'ambiente professionale di appartenenza, più largamente inteso»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> SANTORO, *Ispezioni: per il Consiglio di Stato inaccessibili le dichiarazioni dei lavoratori*, in «Guida lav.» 2008, 20, 50 e ss..

Va rimarcato, altresì, che attraverso la tutela della sfera di riservatezza del lavoratore viene garantita l'efficacia dell'azione amministrativa di repressione degli illeciti in materia di lavoro, in attuazione del principio di buon andamento della p.a. di cui all'art. 97 Cost., altrimenti esposta al pericolo di scarsa collaborazione dei lavoratori intimoriti da non improbabili azioni di «rapresaglia» datoriale. Conseguentemente, il diritto all'ostensione del documento deve essere ristretto entro i limiti in cui esso appare necessario alla difesa dell'interesse, dal momento che vi sono comunque esigenze che si contrappongono e che non vanno sacrificate oltre misura.

### 3. Il diritto di difesa del datore di lavoro

Il Consiglio di Stato, ripetutamente occupatosi dell'accesso agli atti ispettivi, ha modificato l'orientamento espresso con la citata sentenza n. 736/2009, affermando l'indirizzo teso ad accordare l'esibizione degli stessi in ragione del fatto che deve riconoscersi il diritto del datore di lavoro a contestare le risultanze degli accertamenti ispettivi, qualora li ritenga illegittimi per erroneità o falsità dei relativi presupposti. Ebbene, 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 lavoratori, prevale quello del primo.

Al riguardo, come ricorda la sentenza n. 920/2011, l'art. 24 della legge n. 241/1990 richiede che l'accesso sia garantito «comunque» a chi debba acquisire la conoscenza di determinati atti per la cura dei propri interessi giuridicamente protetti. Va sottolineato, però, che il medesimo art. 24, che disciplina i casi di esclusione dal diritto in questione, prevede al co. 6 i casi di possibile sottrazione all'accesso in via regolamentare e fra questi - al punto d) - quelli relativi ai «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, finan-

ziario, industriale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti a cui si riferiscono». La medesima norma<sup>6</sup> specifica 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, 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. Secondo il C.d.S., si deve pertanto affermare 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 invece di alcuna presunzione assoluta (*iuris et de iure*).

#### 4. L'orientamento della Suprema Corte di Cassazione

Il quadro giurisprudenziale in materia diviene ancor più complicato dalla necessità di considerare, riguardo alla medesima questione, anche quanto statuito dalla Corte di Cassazione. L'impostazione prevalente del giudice di legittimità ritiene non compatibili le norme della legge n. 241 con quelle della legge sul procedimento sanzionatorio, di cui alla legge n. 689/1981<sup>7</sup>. Secondo la Suprema

Corte, infatti il rapporto tra le due dette leggi è di genere a specie, precisamente in quanto le disposizioni delle legge sull'illecito amministrativo sono speciali e quindi, in caso di incompatibilità, prevalenti rispetto a quelle della legge relativa al procedimento amministrativo. In detto contesto le esigenze di difesa del cittadino sono ampiamente tutelate già nella fase istruttoria, poiché l'art. 18 della legge n. 689 contempla la facoltà di presentare scritti difensivi nonché di chiedere l'audizione prima dell'emissione dell'ordinanza-ingiunzione.

Le medesime esigenze, tuttavia, vengono poi adeguatamente salvaguardate anche dopo l'adozione dell'atto sanzionatorio, con i rimedi amministrativi e giurisdizionali previsti dall'ordinamento giuridico. Inoltre, occorre sottolineare che, secondo il giudice di legittimità, il diniego all'accesso agli atti ispettivi non è idoneo a comprimere il diritto di difesa del richiedente, che può adeguatamente essere tutelato in sede giurisdizionale sulla base del rito dell'art. 23 legge n. 689/1981, norma che prevede il deposito di tutti gli atti di accertamento compiuti dagli organi ispettivi, così destinati alla conoscibilità da parte del datore di lavoro che si sia visto rigettare la sua istanza di accesso.

Infine, secondo la S.C., le esigenze di difesa sono sufficientemente tutelate dall'obbligo di motivazione, ex art. 18 della legge n. 689/1981, posto sull'autorità che deve emanare l'ordinanza-ingiunzione, contenente l'indicazione degli elementi istruttori posti a fondamento della pretesa sanzionatoria<sup>8</sup>.

#### 5. La recente sentenza del C.d.S. n. 2500/2016

L'orientamento prevalente della giustizia amministrativa, volto a consentire l'accesso agli atti, è stato confermato dalla recentissima sentenza n. 2500 del 10 giugno

<sup>6</sup> Al riguardo, cfr.: artt. 22 l. n. 45/2001; art. 176, co. 1, d.lgs. n. 196/2003; art. 16 l. n. 15/2005.

<sup>7</sup> Tra le altre Cass. n. 6148/2005 e, soprattutto, la recente

Cass. Sez. Un., n. 9591/2006, in questa rivista 2006, 807.

<sup>8</sup> Tra i quali vanno ricomprese le dichiarazioni dei lavoratori sentiti a sommarie informazioni dagli ispettori.

2016, con la quale il Consiglio di Stato, confermando una precedente sentenza del TAR della Sardegna, ha condannato la DTL di Cagliari ed il Ministero del Lavoro, osservando che, nel caso portato alla propria conoscenza, non può essere negato l'accesso agli atti del procedimento ispettivo invocando gli articoli 2, comma 1, lettera d) e 3, comma 1, lettera d) del D.M. n. 757 del 4 novembre 1994. In particolare, preme evidenziare che la difesa del Ministero del Lavoro, incentrata esclusivamente sul richiamo dell'art. 2, comma 1, lett. c), del D.M. n. 757/1994 posto a tutela della riservatezza dei lavoratori, non può considerarsi sufficiente a negare l'accesso agli atti amministrativi. Infatti, tale disposizione non preclude in via assoluta l'accesso ai verbali ispettivi, bensì limita il diritto di accesso ai «*documenti contenenti le notizie acquisite nel corso dell'attività ispettiva, quando dalla loro divulgazione possono derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico dei lavoratori o di terzi*». Ne consegue che la sottrazione all'accesso di tali atti in materia di lavoro postula che risulti un effettivo pericolo di pregiudizio per i lavoratori o per i terzi, sulla base di elementi di fatto concreti, e non per presunzione assoluta (cfr. Cons. Stato Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 714).

L'infondatezza delle deduzioni del Ministero appellante si desume, altresì, dalle stesse sue osservazioni sulla *ratio* della sopra richiamata normativa. Tale *ratio* è quella di tutelare i lavoratori ed i terzi che collaborino in sede ispettiva per far emergere irregolarità nella gestione del rapporto di lavoro; occorre infatti evitare che i lavoratori (o i terzi) possano subire ritorsioni da parte del datore di lavoro (tanto è vero che la durata del divieto è sottoposta al limite temporale della durata del rapporto di lavoro).

Questa disposizione è stata dunque introdotta nel sistema a tutela del lavoratore e non a suo danno, come pretenderebbe invece l'amministrazione appellante. Peraltro, nel caso di specie, l'appellato rilevava la mancanza della prova di possibili pregiudizi a carico dei dipendenti che avevano reso dichiarazioni in sede ispettiva, tenu-

to conto che tutti i dipendenti assunti nel periodo del suo impiego non lavorano più all'interno della società perché licenziati o non soggetti a rinnovo del proprio contratto. L'Amministrazione avrebbe dunque dovuto valutare se la divulgazione dei verbali ispettivi sarebbe stata idonea a ledere la posizione dei soggetti che avevano reso le dichiarazioni in sede ispettiva.

## 6. Considerazioni conclusive

Dalla suesposta ricostruzione del complesso quadro giurisprudenziale, emergono chiaramente profili critici al punto tale da richiedere un intervento chiarificatore e auspicabilmente risolutivo dell'Adunanza plenaria. Infatti, non è ancora sufficientemente chiaro il rapporto tra riservatezza ed accesso anche in considerazione dell'interesse pubblico al contrasto al lavoro irregolare, particolarmente sentito anche dal legislatore più recente. Tuttavia, l'esame della sentenza del C.d.S. n. 2500/2016 fornisce lo spunto per trarre delle conclusioni: le contrapposte esigenze di tutela della riservatezza e della difesa di interessi giuridici possono trovare un punto di equilibrio consentendo l'accesso a chi non adduca generiche ragioni di tutela, richiamandosi semplicemente alla disciplina dell'accesso, ma specifici in modo puntuale tali esigenze, dando concretezza a quell'interesse che la legge n. 241/1990 intende tutelare.

Non bastano, infatti, esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumono lesi ed ammettendosi solo nei limiti in cui sia strettamente indispensabile la conoscenza di documenti, contenenti dati sensibili e giudiziari<sup>9</sup>.

Sostanzialmente, la necessità dell'accesso va valutata dalla p.a. caso per caso e va temperata con l'interesse pubblico al

<sup>9</sup> In questi termini si esprime la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione 6a, 9 febbraio 2009, n. 736.

controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro, che è comunque ritenuto prevalente sulle esigenze collegate all'accesso. Solo operando in questo modo può accordarsi tutela legale ai contrapposti interessi: da una parte, l'interesse pubblico, affidato in

cura alla p.a., della verifica della regolarità dei rapporti di lavoro e della riservatezza dei lavoratori che rilasciano dichiarazioni agli organi ispettivi, dall'altra, l'esigenza di tutela della difesa del datore di lavoro.

#### Abstract

*Il diritto di accesso agli atti amministrativi rientranti nel processo dell'ispezione rientra nel più ampio tema del rapporto tra diritto di accedere alla documentazione acquisita nel corso dell'accertamento ispettivo, da una parte, e tutela della riservatezza dei lavoratori, dall'altra. Le pronunce del Giudice amministrativo a seguito di diniego di accesso seguono, di fatto, orientamenti diversi: un orientamento minoritario ritiene preminente il diritto alla riservatezza, mentre quello prevalente attribuisce rilievo al diritto di difesa. L'esame della recente sentenza C.d.S. n. 2500/2016 fornisce lo spunto per ritenere che i contrapposti interessi giuridici possono trovare un punto di equilibrio consentendo l'accesso a chi non adduca generiche ragioni di tutela, richiamandosi semplicemente alla disciplina dell'accesso, ma specifichi in modo puntuale tali esigenze, dando concretezza a quell'interesse che la legge n. 241/1990 intende tutelare.*

*The right of access to inspection acts must be reconciled with the right to privacy of workers. According to administrative judge, as a result of the following access denial, there are different orientations: a minority orientation, prominent, believes the right to privacy, while the prevailing attaches importance to the right to defense. The examination of the recent judgment C.d.S. n. 2500/2016 provides an opportunity to consider that the conflicting legal interests can find an equilibrium point allowing access to those presents generic reasons of protection, referring simply to the rules of access, but specify such requirements, giving concrete that interest in the law n. 241/1990 is intended to protect.*