

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414 - Email info@cafassoefigli.it

Napoli, li 27 aprile 2009

Circolare informativa n° 21/2009

**A tutte le Aziende Assistite
Loro sedi**

Approfondimento

L'ACCESSO AGLI ATTI DELL'ISPEZIONE DEL LAVORO

Gli atti ispettivi ed in particolar modo le dichiarazioni rese dai lavoratori in sede di accertamento, rappresentano elementi istruttori per l'organo di vigilanza ed al tempo stesso, l'accesso a tale documentazione, potrebbe consentire ai datori di lavoro di preparare una difesa giudiziale più incisiva.

Di recente, il Consiglio di Stato si è pronunciato sulla facoltà di esercitare il “diritto di accesso”, qualora le dichiarazioni rese dai lavoratori siano indispensabili per la tutela dei datori.

Pertanto, abbiamo predisposto un approfondimento generale sull'argomento nonché spunti su diversi interventi della Magistratura Amministrativa.

Il diritto di accesso agli atti: quadro normativo

L'accesso ai documenti amministrativi, non è altro che, l'esercizio del diritto da parte degli interessati di prendere visione di quanto contenuto negli atti detenuti dalla Pubblica Amministrazione, si tratta di un insieme di principi sanciti nella Legge n. 241/1990 e modificata dalla Legge n. 15/2005.

Quest'ultimo intervento legislativo è volto a tutelare un principio generale dell'attività amministrativa e precisamente quello di “favorire l'imparzialità e la trasparenza”.

I presupposti per il riconoscimento di tale diritto possono essere così sintetizzati:

- L'istante deve essere portatore di un interesse giuridicamente tutelato e collegato alla documentazione richiesta;
- Il documento sia detenuto dalla P.A.;
- L'atto non deve essere inaccessibile per espressa disposizione di legge.

Precisiamo che, **l'obbligo di consentire l'accesso agli atti amministrativi grava sulle Pubbliche Amministrazioni, sulle aziende autonome e speciali, gli enti pubblici e gestori di pubblici servizi ed infine sulle Autorità di garanzia e vigilanza.**

Il diritto di accesso può essere esercitato su tutti i documenti acquisiti dal personale ispettivo delle Direzioni Provinciali del Lavoro, parliamo di verbali di ispezione, di acquisizione di dichiarazioni, di relazioni interne, atti preparatori e di tutta la documentazione acquisita nel corso dell'attività di ispezione.

Si tratta, in effetti, di documentazione estremamente delicata, ecco perché nascono problematiche riguardo ai confini del diritto di accesso, alle motivazioni circa la legittimità dello stesso ed infine alle ragioni che possono precluderlo o limitarlo tutelando le esigenze di riservatezza.

Come si accede agli atti ispettivi: fasi del procedimento e caratteristiche

L'istanza di accesso agli atti

Il diritto di accesso agli atti amministrativi può essere esercitato da **“tutti i soggetti privati, compresi i portatori di interessi pubblici, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegato al documento per il quale è richiesto l'accesso”**.

La relativa istanza, presentata dai soggetti interessati, deve essere chiara e deve specificare le motivazioni e le ragioni per le quali si richiede l'accesso.

Come già precisato, deve trattarsi di situazioni giuridicamente tutelate, comprovate, ed al tempo stesso, collegate agli atti richiesti.

L'interesse che giustifica e motiva l'esercizio del diritto di accesso deve essere:

- **diretto**: nel senso che, deve trattarsi di un interesse proprio e personale del richiedente, quindi riconducibile alla sua sfera giuridica;
- **concreto**: nel senso che, deve trattarsi di un interesse giuridicamente tutelato e non di una generica esigenza di trasparenza e correttezza;
- **attuale**: nel senso che, deve riferirsi ad un pregiudizio esistente e non ipotetico o eventuale.

La richiesta va presentata all'Amministrazione che ha elaborato il documento e lo detiene, sarà suo onere nominare il funzionario responsabile del procedimento sulla base dell'organizzazione dell'ufficio e delle competenze.

E' chiaro che, prima di concedere l'accesso agli atti, il responsabile del procedimento deve garantire i diritti di informazione ed opposizione dei contro-interessati che, pertanto, potrebbero vedere leso il loro diritto alla riservatezza.

Dopo aver esaminato l'istanza, le eventuali eccezioni dei contro-interessati e qualora si voglia consentire l'accesso agli atti, sarà la stessa Amministrazione ad indicare all'interessato i termini e le modalità per prendere visione dei documenti ed eventualmente estrarne copia, ovvero comunicarne il rigetto nell'ipotesi contraria.

Si precisa che, il rigetto deve sempre essere accompagnato da un provvedimento motivato.

Da un punto di vista temporale, **le determinazioni dell'Amministrazione devono pervenire all'interessato entro il termine di trenta giorni dalla ricezione dell'istanza, decorsi i quali si intende respinta (silenzio-rigetto).**

I documenti sottratti al diritto di accesso

La Legge n. 241/90 sottrae al diritto di accesso, i seguenti documenti:

- documenti coperti da segreto di legge;
- documenti inerenti procedimenti tributari;
- documenti relativi a procedimenti selettivi, che hanno contenuti di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

Con regolamento disposto dal Governo, è possibile sottrarre al diritto di accesso ulteriori categorie di documenti, dai quali possa derivare pregiudizio:

- alla sicurezza, alla difesa nazionale, alla correttezza delle relazioni internazionali;
- a ragioni di politica monetaria e valutaria;
- alla prevenzione e repressione della criminalità;
- alla riservatezza delle persone fisiche o giuridiche, gruppi o associazioni;
- alla contrattazione collettiva nazionale.

Per ognuna di queste categorie, le Amministrazioni di competenza devono, con proprio regolamento, individuare quali sono gli atti sottratti al diritto di accesso e per quale periodo di tempo.

Le limitazioni al diritto di accesso, si scontrano con quanto stabilito all'art. 24 della Legge n. 241/1990 che, **garantisce l'accesso ai documenti la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici, qualora si tratti di documenti contenenti dati sensibili, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile.**

L'accesso alle dichiarazioni dei lavoratori

L'art. 12 del Codice disciplinare degli ispettori del lavoro impone al personale ispettivo di acquisire le dichiarazioni dei lavoratori in assenza del datore di lavoro o del suo consulente, di non rilasciare copia né al lavoratore né al soggetto ispezionato, fino alla conclusione degli accertamenti, in modo tale da non pregiudicare l'attività ispettiva.

Dalla lettura dell'articolo possono derivare dei problemi di interpretazione:

- in primo luogo, è necessario individuare in modo esatto il momento conclusivo del procedimento ispettivo. Gli scritti difensivi vanno presentati entro trenta giorni dalla notifica del verbale e si presume che entro tale data siano conclusi gli accertamenti.
- Il secondo problema è quello di verificare se le dichiarazioni dei lavoratori, acquisite in corso di ispezione e dalle quali può derivare una discriminazione a carico degli stessi, debbano essere sottratte al diritto d'accesso finché dura il rapporto di lavoro, anche quando la richiesta nasca dalla necessità del datore di difendersi dalle contestazioni mosse dal personale ispettivo.

A riguardo, è interessante sottolineare un intervento della Giurisprudenza secondo la quale **“l'interesse dei lavoratori alla riservatezza delle dichiarazioni rese, viene meno quando l'accesso sia necessario alla difesa del datore di lavoro, con disapplicazione della norma regolamentare in contrasto”.**

Di recente, la Giurisprudenza è nuovamente intervenuta precisando che, **il diritto di accesso prevale sulle esigenze di riservatezza solo se, effettivamente necessario alla difesa del datore di lavoro e pertanto, nessuna motivazione può giustificare una deroga alla regola della riservatezza della documentazione acquisita dagli ispettori, quando il diritto di difesa delle società sia garantito dalla documentazione obbligatoria che ogni datore di lavoro deve possedere.**

Quanto dichiarato, di certo non contraddice la regola della prevalenza del diritto di difesa su quello della riservatezza, ma prevede una verifica della “concretezza” circa la legittimità degli interessi delle parti.

In sintesi, non sussiste una reale e concreta necessità del datore di lavoro di conoscere quanto sia in possesso degli ispettori, qualora le motivazioni che sorreggono gli atti di contestazione siano già di per sé chiare e dettagliate e consentano all'interessato di articolare la propria difesa.

E' chiaro che, quando manca un'effettiva necessità, l'istanza di accesso deve essere respinta in quanto non è retta da un interesse concreto ed attuale.

Le disposizioni dettate in materia di diritto di accesso hanno lo scopo di garantire la trasparenza ed al tempo stesso di conciliare interessi contrapposti.

In linea generale, il confine tra diritto di riservatezza e diritto di accesso è tutt'altro che chiaro, in quanto il bilanciamento di essi è frutto di un'attenta valutazione e disamina da parte dell'Amministrazione, la quale non ha potere discrezionale in merito, ma esclusivamente un potere ricognitivo, nel senso che, è tenuta a verificare l'esistenza concreta e la legittimità degli interessi delle parti, come già sottolineato in precedenza.

Il ricorso avverso il rigetto dell'istanza di accesso: modalità e termini

E' ammesso il ricorso contro il diniego ovvero il differimento dell'accesso agli atti.

Tale ricorso va presentato al TAR, che decide entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, dopo aver ascoltato le parti.

Qualora sussistano i presupposti, il giudice amministrativo ordina l'esibizione dei documenti. La decisione del TAR può essere impugnata sempre entro trenta giorni dalla notifica e con ricorso al Consiglio di Stato che decide entro gli stessi termini e con le stesse modalità.

Qualora il diniego sia opposto da una Amministrazione dello Stato (*ad es. la DPL*), l'interessato segnala il fatto alla Commissione per l'accesso agli atti amministrativi, la quale decide entro trenta giorni e precisamente:

- Se ritiene illegittimo il diniego ne informa l'Amministrazione che, a sua volta, ha trenta giorni per confermare il diniego con un nuovo provvedimento, decorsi i quali l'accesso è consentito;
- Se il diniego è dovuto per motivi inerenti alla tutela dei dati personali, si consulta il Garante della *Privacy*, che decide in dieci giorni, decorsi i quali, il parere si intende reso.

Alla luce dell'analisi condotta, si evince come la problematica inerente l'accesso agli atti ispettivi sia ancora poco chiara.

Inoltre, l'art. 24 della Legge 241/1990 demandava ad un futuro regolamento governativo l'individuazione delle ipotesi di sottrazione all'accesso qualora i documenti riguardavano la vita strettamente privata nonché la riservatezza delle persone fisiche.

Nell'attesa della normativa, gli organi di vigilanza hanno ampi margini di potere nell'applicazione del proprio regolamento interno.

Tuttavia, va ancora precisato che gli interventi di natura amministrativa sottolineano la necessità di limitare l'accesso alla sola visione degli atti, escludendo l'estrazione di un'eventuale copia, qualora vi siano esigenze di riservatezza da tutelare.

In sintesi..... un altro "appuntamento" al quale il nostro Legislatore non potrà mancare!

Abbiamo ritenuto anche questa volta, di trattare un argomento di rilevante interesse generale fermo restando la nostra consueta e costante attenzione in tali situazioni.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso