

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 4209 /2009 proposto da: Ministero del Lavoro della Salute e delle Politiche Sociali – Direzione Provinciale del Lavoro di Avellino, in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi dall' Avvocatura Generale dello Stato e domiciliati negli uffici della stessa in Roma, via dei Portoghesi n. 12, costituitisi in giudizio

Contro

La Società La xxxxx s.nc. non costituitasi in giudizio

per la riforma o l'annullamento

della ordinanza del TAR della Campania –Salerno - n. 1290/2008

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 9 Giugno 2009, relatore il Consigliere Fabio Taormina ed uditi, altresì, l'avv. dello Stato Gerardis;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

Fatto

Il Tar della Campania – Sede di Salerno -con la appellata sentenza ha accolto il ricorso dell'odierna appellata volto ad ottenere l'accesso a documentazione formata dall'Ispettorato del Lavoro e relativa a dichiarazioni rese da dipendenti della medesima società.

Quest'ultima aveva impugnato la statuizione reiettiva evidenziando il legame tra la richiesta documentazione e la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa

Il Tar, con la decisione appellata ha accolto il ricorso rilevando che non vi erano i presupposti per poter denegare la visione della richiesta documentazione, previa disapplicazione del DM n. 754/1994 emanato ai sensi dell'art. 24 della legge n. 241/1990.

Né -hanno affermato i primi Giudici- poteva affermarsi che fosse ancora in corso attività istruttoria nei confronti dell'odierna appellata posto che le determinazioni sanzionatorie a suo carico si erano consolidate (così demolendo il secondo pilastro motivazionale sul quale si reggeva l'impugnata statuizione recettiva).

L'appellante difesa erariale ha proposto una articolata impugnazione sottoponendo a rivisitazione critica l'intero impianto della impugnata decisione.

Ha fatto presente come tale statuizione mutilasse il diritto alla tutela della posizione dei lavoratori (parte debole del rapporto di impiego); ha richiamato la giurisprudenza amministrativa che in simili casi ha ritenuto prevalente il diritto alla riservatezza delle dichiarazioni dei lavoratori; ha affermato che nel bilanciamento degli interessi in conflitto dovesse prevalere quello alla tutela dei lavoratori, anche al fine di non pregiudicare, pro futuro, la possibilità che essi collaborino con l'autorità amministrativa in sede di attività di accertamento.

Diritto

Il ricorso in appello è fondato e merita di essere accolto nei sensi di cui alla motivazione che segue.

Come è noto, in subiecta delicata materia si sono fronteggiate due tesi estreme, sia in giurisprudenza che in dottrina.

In particolare, si è in passato affermato che “vanno disapplicate le norme regolamentari che sottraggono al diritto di accesso le dichiarazioni rese dai lavoratori lavoratori in occasione di indagini ispettive a carico del loro datore di lavoro fino a quando non sia cessato il rapporto, rientrando tra i casi di segreto previsti dall'ordinamento quello istruttorio in sede penale, delineato dall'art. 329 c.p.p., a tenore del quale gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero 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.”. (Consiglio Stato , sez. VI, 13 dicembre 2006, n. 7389, ma anche Cons. Stato, VI, n. 1923/2006). In tali occasioni ,è stato disapplicato l'art. 2 comma 1 lett. c), d.m. 4 novembre 1994 n. 757, che sottrae al diritto di accesso le dichiarazioni rese dai lavoratori in occasione di indagini ispettive a carico del loro datore di lavoro fino a quando non sia cessato il rapporto, ritenendolo in palese contrasto con l'art. 24 l. 7 agosto 1990 n. 241.

Più di recente, si è ritenuto, invece, che deve essere sottratta al diritto di accesso la documentazione acquisita dagli ispettori del lavoro nell'ambito dell'attività di controllo loro affidata.(Consiglio Stato , sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1842).

Come è dato rinvenire nella decisione da ultimo citata, detta sottrazione si giustifica con 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 secondo risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione per eventuali contestazioni e dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere. Tale ultima tesi è stata sostenuta dall'appellante difesa erariale nel proprio atto di impugnazione.

Rileva il Collegio tuttavia, che, a monte, v'è un altro e più rilevante profilo che rende accoglibile l'impugnazione e meritevole di riforma l'appellata decisione.

Invero, anche nelle più risalenti pronunce che ammettevano la praticabilità piena (seppur nella forma della visione) dell'accesso alle dichiarazioni dei lavoratori rese in occasione delle verifiche ispettive è stato sottolineato che, a cagione della delicatezza della problematica, potenzialmente foriera di conflitto tra contrapposte posizioni attive costituzionalmente protette (diritto di difesa; diritto della persona alla riservatezza; esigenza specialpreventiva di difesa sociale) dovesse penetrantemente indagarsi in ordine all'interesse della parte richiedente l'accesso, all'attualità ed indispensabilità dell'esercizio di tale facoltà: ovviamente - come avviene per qualsiasi altro presupposto processuale - in ordine alla sussistenza di tale elemento la cui particolarità nel caso di specie riposa nella circostanza che esso si riverberi sulla stessa fondatezza della pretesa all'actio ad exhibendum fatta valere, è doveroso che il Giudice adito si interroghi anche ex officio (arg. ai sensi di Consiglio Stato, sez. IV, 07 settembre 2004, n. 5795, secondo cui “derogando alla regola generale di cui all'art. 22 l. 7 agosto 1990 n. 241, l'art. 3 d.lg. 24 febbraio 1997 n. 39, prevede che l'accesso alle informazioni ambientali spetti a chiunque le

richieda prescindendo dalla dimostrazione di un suo particolare e qualificato interesse.”)

I primi Giudici, nell'accogliere il ricorso di primo grado, non hanno tenuto conto della circostanza che l'odierna appellata non aveva dimostrato (il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado è totalmente carente sul punto) in base a quali argomentazioni/elementi le fosse indispensabile accedere a detti atti (dichiarazioni dei lavoratori) considerato lo stato in cui si trovava il procedimento.

Né risulta effettuata nella decisione appellata alcuna comparazione degli interessi in conflitto, ovvero alcun riferimento alla problematica concernente l'avvio di un procedimento penale conseguente alla ispezione disposta dall'amministrazione.

La difesa erariale dell'odierna appellante, (si veda pag. 2 della memoria di primo grado del 18.3.2008) fece presente sia la circostanza dell'inoltro delle resultanze ispettive al Giudice penale, sia quella relativa al fatto che il procedimento amministrativo versava in fase istruttoria.

Tali elementi (entrambi potenzialmente ostativi all'accoglimento della richiesta di accesso agli atti) non sono stati né valutati, né tenuti in considerazione nella appellata decisione.

Tale carenza motivazionale, incidente su un profilo nodale del vantato diritto di accesso, consente di ritenere fondata l'impugnazione ed inesatta la decisione appellata.

L'appello dell'amministrazione deve pertanto essere accolto, con conseguente riforma dell'appellata decisione e reiezione del ricorso di primo grado.

Possono essere compensate le spese processuali sostenute dalle parti.

P.Q.M

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'appellata decisione, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, il 9 giugno 2009 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone	Presidente
Paolo Buonvino	Consigliere
Lucinao Barra Caracciolo	Consigliere
Maurizio Meschino	Consigliere
Fabio Taormina	Consigliere relatore

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/09/2009
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria