

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 12/05/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38204-l-accesso-agli-atti-amministrativi-dell-inps>

Autore: Vitiello Nicola

L'accesso agli atti amministrativi dell'INPS

L'ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI DELL'INPS

Sommario: 1) Premessa; 2) Le disposizioni normative; 3) Le disposizioni generali dell'accesso agli atti dell'INPS; 4) I soggetti legittimati all'accesso: i soggetti privati; 5) I soggetti legittimati all'accesso: le altre Pubbliche Amministrazioni; 6) Il procedimento per l'accesso; 7) L'accoglimento della richiesta e le modalità di accesso; 8) Il differimento del diritto di accesso; 9) Gli atti esclusi; 10) Il rigetto e il silenzio—rigetto; 11) L'accesso informale; 12) Le dichiarazioni dei lavoratori rese in sede ispettiva.

1) PREMESSA

L'esigenza sempre maggiore di porre dei limiti e dei controlli interni ed esterni all'attività amministrativa ha determinato la previsione – in ritardo rispetto ad altri Stati – di una normativa volta a garantire la partecipazione ai procedimenti e l'accesso agli atti amministrativi, con la quale garantire la tutela del principio costituzionale di trasparenza ed imparzialità.

Infatti, la *ratio* consiste nel predisporre un meccanismo di verifica esercitato dal cittadino nei confronti della P.A., al fine di consentire la tutela di posizioni soggettive giuridicamente rilevanti coinvolte nei procedimenti amministrativi.

In particolare, il diritto di accesso costituisce una fondamentale articolazione del principio di trasparenza, ossia di quel principio in forza del quale i cittadini sono posti in condizione di esercitare un controllo adeguato sull'azione amministrativa al fine di accertarne l'efficienza e la l'imparzialità¹.

¹ La qualificazione giuridica del diritto di accesso è stata oggetto di diversi interventi dottrinari e giurisprudenziali.

Due sono le tesi fondamentali: la prima riconosce all'accesso la natura di diritto soggettivo, la seconda, invece, quello di interesse legittimo.

L'adozione di una delle due teorie ha delle rilevanti conseguenze: nel caso di diritto di accesso qualificato come interesse legittimo, infatti, sarebbero applicabili stretti termini prescizionali, oltre all'inammissibilità del ricorso proposto contro le determinazioni amministrative nel caso di omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati. Per approfondimenti, in dottrina, F. CARINGELLA, Manuale di diritto amministrativo, 2015; A. SANDULLI, L'accesso agli atti amministrativi, in Giorn. Dir. Amm., 1995, pag. 1061; M.C. CAVALLARO, Diritto di accesso ai documenti amministrativi e tutela della privacy: un difficile equilibrio?, in Il foro amministrativo, 2002, pag. 2929; M.G. FUMAROLA, Diritto di accesso agli atti e interesse alla richiesta, su www.filodiritto.it, 2013; A.G. FASULO, Accesso agli atti - endoprocedimentale ed esterno - interesse legittimo o diritto soggettivo?, su

Dall'altra parte, la conoscibilità degli atti della P.A. rappresenta uno strumento imprescindibile ai fini della verifica della correttezza dell'operato dei pubblici poteri e dell'individuazione di eventuali anomalie nello svolgimento dell'attività amministrativa.

2) LE DISPOSIZIONI NORMATIVE

In materia di accesso agli atti amministrativi, il legislatore è intervenuto in modo peculiare, prevedendo con la L. 241/90 una serie di principi generali, demandando a successivi regolamenti – da emanarsi da parte delle singole P.A. interessate ai sensi dell'art. 2, c. II, L. 241/90 – la disciplina specifica dei singoli istituti, quali la durata del procedimento amministrativo ed i limiti del diritto di accesso.

In ossequio al citato disposto normativo, anche l'INPS si è dotato di un proprio regolamento (Deliberazione del 30 maggio 1991, n. 36), con il quale sono stati sanciti i criteri – applicabili ovviamente solo per i procedimenti dell'Istituto – per l'individuazione del responsabile del procedimento, gli eventuali controinteressati ed il termine entro il quale doveva essere adottato l'atto finale.

Tale regolamento ha subito diverse modifiche – stante anche l'accorpamento all'interno dell'INPS, dell'INPDAP e dell'ENPALS – che ha indotto la tecnostruttura dell'Istituto a redigere un nuovo Regolamento per la disciplina del diritto di accesso agli atti, approvato con determinazione n. 366 del 5 agosto 2011.

Tale atto ricalca per sommi capi il precedente del 1991, pur prevedendo alcune modifiche, stante anche il recepimento di diversi interventi giurisprudenziali intervenuti negli anni – e si articola in quattro capi, denominati rispettivamente “Disposizioni generali”, “Procedimento per l'accesso”, “Limiti all'accesso” e “Disposizioni finali”.

www.diritto.it, 2015. In giurisprudenza, tra le altre, TAR Puglia-Lecce, sezione II, 19 ottobre 2012, n. 1692; Consiglio di Stato, sezione III, 07 agosto 2012, n. 530

3) LE DISPOSIZIONI GENERALI DELL'ACCESSO AGLI ATTI DELL'INPS

Il capo I “Disposizioni generali” si articola in tre articoli, con i quali si definiscono le finalità e l’oggetto del diritto in esame e soprattutto si individuano i soggetti legittimati all’accesso agli atti dell’INPS.

L’art. 1, infatti, costituisce la presentazione del Regolamento, con l’elenco delle modalità, dei limiti di esercizio del diritto di accesso e delle finalità, tra cui quella di garantire il rispetto dei principi di partecipazione, trasparenza e imparzialità in ossequio al dettato previsto dalla L. 241/90.

La possibilità da parte di un soggetto interessato di accedere ai documenti è ritenuta *condicio sine qua non* per esercitare quei poteri di partecipazione e di controllo dell’operato della P.A. tipici di un sistema normativo in cui privato e P.A. siano posti sullo stesso piano, limitando così le aree di operatività discrezionale della P.A. fonte di possibili sprechi e fenomeni di omessa o limitata produzione.

Tuttavia, come espressamente previsto dai successivi artt. 2 e 3, tale controllo non può configurarsi come generalizzato su tutti gli atti della P.A., potendo esercitare tale potere solo un soggetto interessato, rendendo inammissibili eventuali istanze presentate da soggetti non legittimati.

L’oggetto del diritto di accesso è disciplinato dall’art. 2, il quale stabilisce che è consentito l’accesso alle informazioni contenute nei documenti materialmente esistenti al momento della richiesta e di cui l’Istituto abbia l’obbligo di detenzione².

La nozione di riferimento è dunque quella di documento amministrativo, così come definito dall’art. 22 L. 241/90, ossia *“ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione*

² F. E. CASTELLUCCI, “La disciplina dell’accesso agli atti dell’INPS, con particolare riferimento ai casi di esclusione, limitazione e differimento”, su www.diritto.it, 2004.

e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale”

4) I SOGGETTI LEGITTIMATI ALL'ACCESSO: I SOGGETTI PRIVATI

L'art. 3 dell'esaminato Regolamento ha previsto tre diverse categorie di soggetti legittimati all'accesso: i soggetti privati, quelli portatori di interessi pubblici o diffusi e le altre Pubbliche Amministrazioni.

Requisiti essenziali per i soggetti privati e per i portatori di interessi pubblici sono di essere titolari di un interesse:

- Diretto;
- Concreto;
- Attuale;
- Corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata agli atti di cui si chiede l'oggetto.

Relativamente a tali presupposti, il Regolamento non fornisce alcuna indicazione o definizione, rimettendo pertanto le valutazioni in merito al contenuto direttamente ai diversi funzionari preposti ovvero, in caso di contenzioso, al giudice.

A tal proposito, attenta dottrina³ ha sottolineato come comunque titolare del diritto di accesso debba essere qualificato colui nei cui confronti l'atto conclusivo del procedimento è destinato a produrre effetti diretti e colui che dall'atto finale possa comunque ricevere un pregiudizio relativamente a interessi rilevanti e differenziati rispetto alla collettività.

Pertanto, la legittimazione all'accesso spetta sia al soggetto che è parte del procedimento amministrativo cui si riferiscono i documenti richiesti in esibizione sia al soggetto titolare di un interesse meritevole di tutela, la cui esistenza dovrà essere debitamente provata dall'interessato.

³ F. E. CASTELLUCCI, "La disciplina dell'accesso agli atti dell'INPS, con particolare riferimento ai casi di esclusione, limitazione e differimento", su www.diritto.it, 2004; M.G. FUMAROLA, Diritto di accesso agli atti e interesse alla richiesta, su www.filodiritto.it, 2013.

5) I SOGGETTI LEGITTIMATI ALL'ACCESSO: LE ALTRE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Specifica disciplina è prevista nell'ipotesi di accesso agli atti richiesti da una diversa Pubblica Amministrazione.

In questo caso, infatti, bisogna distinguere tra l'accesso finalizzato all'accertamento d'ufficio di stati, qualità e fatti ovvero al controllo sulle dichiarazioni sostitutive presentate dai cittadini⁴ e il mero accesso effettuato per diverse ragioni di ufficio.

Nel primo caso l'accesso può avvenire anche mediante la consultazione in via telematica delle diverse banche dati e la trasmissione della documentazione richiesta tramite forma elettronica.

Diversamente, la richiesta dovrà avere le medesime caratteristiche di quella presentata da un soggetto privato e sarà valutata con i medesimi parametri.

In ogni caso, compito dell'INPS sarà quello di vietare l'accesso a dati diversi da quelli di cui è necessario acquisire la certezza o verificare l'esattezza (art. 3, c. II).

6) IL PROCEDIMENTO PER L'ACCESSO

Il procedimento di accesso agli atti amministrativi INPS – disciplinato dal capo II del Regolamento – si articola in tre distinte fasi: la presentazione dell'istanza (verbale o scritta), la valutazione della sussistenza dei presupposti normativi e dell'esistenza di soggetti controinteressati da parte del soggetto preposto e la comunicazione dell'esito del procedimento e conseguente conclusione del procedimento.

A) La richiesta di accesso

Il riformato Regolamento INPS ha previsto diverse modalità per la presentazione dell'istanza per consultare ed estrarre copia di atti o documenti detenuti dall'Istituto.

⁴ Legge n. 445/00, art. 43.

Infatti, il legislatore dell'Ente ha distinto due ipotesi di accesso – formale e informale⁵ – prevedendo caratteristiche peculiari nella redazione e presentazione della richiesta di accesso.

Stante le specifiche caratteristiche, si ritiene più opportuno presentare la fattispecie dell'accesso formale, evidenziando successivamente in un separato capitolo le peculiarità dell'accesso informale.

Nel caso di accesso formale, pertanto, la richiesta deve essere presentata per iscritto o in via telematica (con conseguente richiamo alle disposizioni di cui al D.P.R. 184/06 e al D.Lgs. 82/05 e s.m.i.) direttamente all'ufficio che ha formato o comunque detiene il documento, mediante consegna a mano, mezzo posta, mezzo fax o per via telematica.

Tale richiesta deve contenere alcuni elementi essenziali:

- Generalità complete del richiedente;
- Indicazione degli estremi del documento oggetto di richiesta ovvero degli elementi che ne consentano l'individuazione da parte dell'Amministrazione;
- Precisazione delle modalità con le quali si intende esercitare il diritto di accesso;
- Motivazione della richiesta e indicazione dell'interesse connesso all'oggetto della stessa;
- Data e sottoscrizione⁶.

Tale istanza deve essere corredata da un documento di identità in corso di validità del richiedente o da soggetto legittimato in base a regolamenti o statuti nel caso di accesso richiesto da una persona giuridica.

⁵ L'accesso informale ha carattere residuale e trova sua applicazione unicamente qualora la richiesta non sia riconducibile alle ipotesi previste dall'art. 8 del Regolamento.

⁶ Nell'ipotesi in cui la richiesta sia presentata tramite un legale, la medesima deve essere sottoscritta sia dall'avvocato che dall'interessato. Art. 5 del Regolamento INPS.

b) La valutazione da parte dell'Amministrazione

La presentazione di una richiesta agli atti determina la necessità, per l'Istituto, di attivarsi per verificare la sussistenza dei requisiti di legge e decidere circa l'accoglimento dell'istanza.

L'Amministrazione, infatti, una volta pervenuta l'istanza di accesso, provvede ad individuare e nominare il responsabile del procedimento, scelto tra il dirigente o il funzionario dell'unità organizzativa competente a formare ovvero a detenere stabilmente l'atto.

Tale soggetto, *ex art. 4 del Regolamento*, provvede a:

- ✓ ricevere e protocollare l'istanza;
- ✓ verificare l'identità del richiedente e la sua legittimazione ad esercitare il diritto di accesso;
- ✓ comunicare l'avvio del procedimento all'interessato ed ai soggetti che devono intervenire *ex lege*;
- ✓ verificare l'esistenza di eventuali controinteressati e comunicare loro l'avvio del procedimento di accesso;
- ✓ curare l'istruttoria del procedimento, anche attivandosi a richiedere ulteriore documentazione a diverso ufficio che la detenga;
- ✓ curare le comunicazioni e le notificazioni nei confronti del richiedente e dei controinteressati;
- ✓ adottare le determinazioni in ordine alle richieste di accesso.

Pertanto, compito del responsabile è quello di porre in essere qualsiasi atto istruttorio necessario per garantire la partecipazione al procedimento da parte di tutti gli interessati ed i controinteressati, intendendosi in tal caso tutti i soggetti individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, i quali vedrebbero compromesso il proprio diritto alla riservatezza dall'esercizio dell'accesso.

A tal fine provvede a comunicare, mediante raccomandata A/R o per via telematica, l'avvio del procedimento ai soggetti di cui all'art. 8, c. II, Regolamento, evidenziando come gli eventuali controinteressati possano

presentare, entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, motivata opposizione.

c) L'esito del procedimento

Entro complessivi trenta giorni dal ricevimento dell'istanza, il responsabile del procedimento deve comunicare all'interessato ed agli eventuali controinteressati l'esito del procedimento: il mancato rispetto di detto termine configura un'ipotesi di silenzio-rigetto.

La risposta dell'ufficio competente può essere di:

- accoglimento
- differimento
- limitazione all'accesso
- rigetto

Tale provvedimento conclusivo è redatto in forma scritta e deve essere adeguatamente motivato, anche con riferimento alle posizioni giuridiche dei soggetti controinteressati.

7) L'ACCOGLIMENTO DELLA RICHIESTA E LE MODALITA' DI ACCESSO

In caso di accoglimento, il provvedimento conclusivo deve, inoltre, contenere alcuni elementi utili per il concreto esercizio del diritto di accesso, quali l'indicazione dell'ufficio per il quale è consentito l'accesso, l'indirizzo e gli orari di apertura di detto ufficio, le modalità e le tempistiche di accesso, gli eventuali costi gravanti sull'interessato in caso di estrazione di copia⁷.

Il diritto di accesso si sostanzia di due fondamentali facoltà: la mera visione ovvero la riproduzione degli atti con eventuale attestazione di conformità agli originali.

⁷ Per approfondimenti sulla disciplina fiscale applicabile relativamente ai proventi conseguiti dal versamento di tali somme si veda N. VITIELLO, "La disciplina fiscale dell'INPS", su www.diritto.it, 2012. Per l'analisi dei profili contabili si rimanda a INPS, circolare, 8 gennaio 2013, n. 4.

Gli artt. 12 e 13 del Regolamento, infatti, statuiscono che il diritto in esame può essere esercitato mediante la visione dei documenti ovvero la loro estrazione di copia – adempimento di norma senza oneri per l'interessato, salvo i casi di rimborso dei costi di riproduzione e di invio tassativamente indicati nell'allegato B del citato Regolamento e nelle disposizioni vigenti in materia di bollo, diritti di ricerca e di visura.

La visione dei documenti amministrativi può avvenire a partire dalla data di comunicazione all'interessato dell'accoglimento della richiesta, alla presenza di un funzionario nelle ore di ufficio, per un tempo adeguato alla natura e alla complessità dello stesso.

8) IL DIFFERIMENTO DEL DIRITTO DI ACCESSO

L'Ente, pur riconoscendo la sussistenza del diritto di accesso in capo all'interessato, può procrastinare la visione del documento ove ravvisi – sulla base di elementi oggettivamente comprovati⁸ – che l'eventuale esercizio del diritto possa pregiudicare il corso del procedimento o del giudizio ovvero vi sia la necessità di tutelare il segreto istruttorio o il diritto alla riservatezza dei soggetti coinvolti.

Il legislatore INPS ha elencato alcune ipotesi di differimento dell'accesso all'art. 14 del Regolamento: tale richiamo, tuttavia, non ha carattere esaustivo, potendo l'Amministrazione comunque differire l'accesso in tutti i casi in cui occorra salvaguardare le specifiche esigenze dell'Istituto o comunque tutelare la tutela del segreto e del buon andamento dell'azione amministrativa e la riservatezza delle persone fisiche e delle attività in corso in materia di contrattazione collettiva.

Il differimento può essere reiterato anche più volte, qualora permangano le esigenze che ne hanno giustificato l'originario differimento.

⁸ Art. 14 del Regolamento. In dottrina, L. C. NATALI, "L'accesso del datore di lavoro agli atti degli ispettori del Ministero del lavoro", su www.riviste24.ilssole24ore.com, 2012.

9) GLI ATTI ESCLUSI

Il Regolamento INPS, richiamando la normativa generale di cui alla L. 241/90 – la quale attribuiva alle singole Amministrazioni la possibilità di individuare categorie o specifici atti sottratti all'accesso per proprie caratteristiche peculiari – ha previsto una serie di eccezioni al diritto di accesso, sottraendo alla visione dell'interessato determinati atti la cui esibizione poteva, anche solo astrattamente, determinare la lesione di esigenze di rango superiore.

Infatti, la normativa in esame – dall'art. 15 all' art. 19 – prevede una serie di ipotesi, riconducendo l'esclusione dei documenti a motivi inerenti la tutela del segreto professionale e del buon andamento dell'azione amministrativa dell'Istituto (art. 15), alla riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni (art. 16)⁹, le relazioni internazionali (art. 17), alla riservatezza dell'attività in corso di contrattazione collettiva (art. 18) nonché di tutti i documenti relativi a procedure per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture.

In tali casi, il responsabile del procedimento può disporre il differimento dell'accesso al verificarsi di un evento futuro ovvero rigettare la richiesta di accesso: in entrambi i casi dovrà debitamente motivare la propria decisione mediante redazione di atto scritto, da notificarsi all'interessato secondo le modalità già esaminate.

Unica eccezione a tali ipotesi di esclusione è rappresentato dal diritto alla difesa del soggetto legittimato all'accesso: deve infatti osservarsi che, come ribadito dagli artt. 19, c. II e 20 Regolamento, ai richiedenti è comunque garantito l'accesso (anche parziale, mediante apposizione di *omissis*) ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere propri interessi giuridici, nei limiti in cui questo sia necessario alla difesa dei predetti interessi.

⁹ Per un'analisi approfondita delle problematiche in materia di riservatezza e trattamento dei dati personali si veda INPS, circolare, 18 giugno 2015, n. 123.

10) IL RIGETTO E IL SILENZIO RIGETTO

La mancanza in capo al soggetto richiedente di uno o più dei requisiti prima indicati ovvero la presentazione di un'istanza relativa ad un atto rientrante tra quelli esclusi *ex* artt. 15-19 del Regolamento determina l'adozione, da parte dell'Amministrazione, di un provvedimento di rigetto della richiesta.

Ai sensi dell'art. 11 del Regolamento, tale provvedimento conclusivo deve essere notificato al soggetto interessato e deve contenere le ragioni logico-giuridiche – necessariamente circostanziate e personalizzate¹⁰ – sottese a siffatta decisione, oltre che indicare in modo completo le forme e le modalità di impugnazione, come previsto dall'art. 25 L. 241/90.

Diversamente da precedenti atti normativi dell'Istituto¹¹, il nuovo Regolamento ha chiaramente introdotto (art. 11, c. II) il principio del silenzio-rigetto, disciplinando che – decorso inutilmente il termine di trenta giorni attribuito all'Amministrazione per l'adozione del provvedimento conclusivo – l'istanza si intende rigettata, con conseguente possibilità per il richiedente di reiterare la propria domanda ovvero di impugnare dinnanzi al giudice amministrativo il provvedimento tacito.

Ne consegue, pertanto, che nel caso di mancata adozione di un provvedimento espresso, non sia neanche configurabile in capo al responsabile del procedimento la fattispecie penale di cui all'art. 328 c.p., in quanto il provvedimento tacito si configura come vero e proprio adempimento delle proprie funzioni, come tale produttivo di effetti giuridici che incidono nella sfera dell'istante, dell'eventuale controinteressato e dell'Ente.

11) L'ACCESSO INFORMALE

L'analizzata normativa ha previsto due diverse forme di accesso – formale e informale – prevedendo un corpo di disposizioni comuni e alcuni elementi peculiari.

¹⁰ Sul punto, F. E. CASTELLUCCI, "La disciplina dell'accesso agli atti dell'INPS, con particolare riferimento ai casi di esclusione, limitazione e differimento", su www.diritto.it, 2004.

¹¹ INPS, circolare, 20 ottobre 1995, n. 264.

In particolare l'art. 7 – nell'evidenziare il carattere residuale dell'accesso informale – ha previsto che tale tipologia di accesso sia caratterizzata da un procedimento istruttorio immediato e privo di formalità.

Infatti, la richiesta può essere presentata anche verbalmente, purché comunque contenga tutti gli elementi *ex* art. 5 del Regolamento, mentre la disamina da parte del responsabile deve avvenire senza indugio, con redazione di apposito verbale, sottoscritto dal soggetto istante e dall'incaricato a ricevere la richiesta, contenente l'indicazione della data di presentazione della domanda, del documento richiesto, degli estremi di riconoscimento del soggetto richiedente e della motivazione della richiesta.

Relativamente al provvedimento conclusivo, anche in questo caso potrà essere di accoglimento, di differimento, di esclusione o di rigetto¹², secondo le specifiche già oggetto di analisi nei capitoli precedenti.

12) LE DICHIARAZIONI DEI LAVORATORI RESE IN SEDE ISPETTIVA

Particolari criticità sono emerse in dottrina e in giurisprudenza in ordine al diritto – da parte del datore di lavoro o del responsabile solidale – ad accedere alle dichiarazioni rese dai lavoratori durante il procedimento ispettivo posto in essere dai funzionari INPS a ciò preposti¹³.

In tal caso, si verifica un contrasto tra due principi entrambi meritevoli di tutela da parte del nostro ordinamento: da un lato il diritto di visione ed estrazione copia da parte del datore di lavoro, al fine di permettere al medesimo la partecipazione al procedimento ispettivo e successivamente garantire il pieno

¹² La stretta tempistica di adozione del provvedimento conclusivo – tipizzante l'accesso informale – non pare, a parere dello scrivente, poter configurare il verificarsi di un'ipotesi di silenzio-rigetto. Infatti, qualora il procedimento perduri per un periodo superiore a due-tre giorni, l'accesso informale si trasforma di fatto in accesso formale, con conseguente applicazione delle disposizioni generali, ivi compreso l'art. 11, c. II, Regolamento.

¹³ Tale problematica è particolarmente rilevante, in quanto le diverse dichiarazioni raccolte in sede ispettiva determinano l'adozione di un verbale di accertamento – conclusivo del procedimento ispettivo – con il quale, oltre al calcolo dell'eventuale contribuzione omessa e l'irrogazione delle conseguenti sanzioni, può essere disposta anche relativa comunicazione di reato alla competente Procura della Repubblica, per le diverse fattispecie penali cui il funzionario INPS sia venuto a conoscenza nell'esercizio della sua funzione.

esercizio del diritto di difesa; dall'altro il diritto alla riservatezza del lavoratore, il quale potrebbe ricevere documento in ambito lavorativo a seguito della divulgazione della propria dichiarazione.

Il delicato rapporto tra trasparenza e *privacy* ha reso necessario nel corso degli anni numerosi interventi normativi finalizzati al superamento di tale contrasto mediante la creazione di un ordine gerarchico di diritti ed interessi, ponendo in capo alle singole Amministrazioni l'onere di effettuare una "valutazione – comparazione" delle contrapposte esigenze caso per caso, tentando di ricercare possibili soluzioni conciliative.

In tale contesto è intervenuto il legislatore con la L. 15/05, con cui è stato stabilito che l'accesso a documenti contenenti dati sensibili e giudiziari doveva essere concesso nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile", postulando la necessità di un bilanciamento tra il diritto di accesso e diritto alla riservatezza: nel caso in cui fosse accertata una situazione di inconciliabilità delle posizioni opposte, sarebbe dovuto prevalere il diritto cui è sottesa la posizione giuridica che – a seguito del raffronto – risultava degna di maggiore tutela¹⁴.

Tali principi, tuttavia, lasciavano ampio spazio all'interpretazione giurisprudenziale, demandando al giudice la valutazione caso per caso dell'interesse maggiormente tutelabile.

A tal proposito, sono stati elaborati due distinti orientamenti.

Una prima tesi ritiene che le esigenze di difesa del datore di lavoro debbano ritenersi sempre prevalenti rispetto al diritto di riservatezza del lavoratore¹⁵.

La *ratio* di tale intervento era da ricercarsi nella circostanza che il diritto di difesa – tutelato dall'art. 24, c. II, Cost. – risulta prevalente rispetto al diritto alla riservatezza previsto da norme regolamentari, di rango secondario rispetto al dettato costituzionale.

¹⁴ Per approfondimenti, S. GELFUSA, "Estensione del diritto di accesso ai documenti detenuti presso l'INPS", su www.lavoroeprevidenza.com, 2009.

¹⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3798; Cons. Stato, Sez. VI, 16 dicembre 2010, n. 9102; Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 920. In dottrina, G. MACCARONE, "Niente segreti sui verbali INPS", su www.ilsole24ore.com, 2010.

I sostenitori di tale elaborazione hanno sottolineato come, in tal caso, il rischio di possibili ritorsioni nei confronti del lavoratore possa essere bilanciato sia attraverso l'intervento della P.A. con l'apposizione degli opportuni *omissis* in modo da consentire il giusto temperamento tra gli opposti interessi in gioco sia con i rimedi che la legge ed i contratti collettivi garantiscono ai prestatori, quali ad es. l'impugnazione di un'eventuale sanzione disciplinare o del licenziamento¹⁶.

Diverso orientamento¹⁷ ha più volte confermato la sottrazione al diritto di accesso di documentazione acquisita dai funzionari ispettivi nell'ambito dell'attività di controllo dai medesimi effettuata, essendo necessario salvaguardare l'esigenza di riservatezza di chi abbia reso dichiarazioni – riguardanti se stessi o altri soggetti – senza autorizzarne la divulgazione, non attendendo la sfera degli interessi in questione alla sola tutela delle posizioni del lavoratore¹⁸.

Oltretutto, si è osservato che anche gli eventuali accorgimenti che potrebbero essere adottati in sede di ostensione dei dati sarebbero insufficienti a tutelare la riservatezza dei dichiaranti laddove il semplice contenuto delle dichiarazioni possa far risalire alla persona che le ha rilasciate, come accade nelle aziende di piccole dimensioni¹⁹.

Il diritto di difesa sarebbe comunque garantito dalla possibilità per il datore di proporre davanti al Giudice le censure o le contestazioni in merito alla

¹⁶ Pronunce rimaste assolutamente minoritarie avevano ritenuto che il lavoratore non fosse neanche qualificabile come controinteressato, in quanto *“i dichiaranti, sottoponendosi all'esame, hanno evidentemente consentito ad esternare la propria posizione e le informazioni di cui erano a conoscenza consapevoli delle conseguenze giuridiche delle stesse”*. Sul punto, TAR Abruzzo, 4 aprile 2008, n. 497; TAR Abruzzo, 4 aprile 2008, n. 501.

¹⁷ *Ex pluribus*, Cons. Stato, Sez. IV, 22 aprile 2008, n. 1842; Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 736; Cons. Stato, Sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4035; TAR Veneto, Sez. III, 1 luglio 2015, n. 763. IN dottrina, C. SANTORO, *“Ispezioni: per il Consiglio di Stato inaccessibili le dichiarazioni dei lavoratori”*, in Guida lav., 2008, pag. 50; L. C. NATALI, *“L'accesso del datore di lavoro agli atti degli ispettori del Ministero del lavoro”*, su www.riviste24.ilsole24ore.com, 2012.

¹⁸ Per approfondimenti, Ministero del lavoro e delle politiche sociali, circolare, 8 novembre 2013, n. 43.

¹⁹ S. GELFUSA, *“Estensione del diritto di accesso ai documenti detenuti presso l'INPS”*, su www.lavoroeprevidenza.com, 2009. In senso conforme, L. C. NATALI, *“L'accesso del datore di lavoro agli atti degli ispettori del Ministero del lavoro”*, su www.riviste24.ilsole24ore.com, 2012.

documentazione che l'Amministrazione, in quella sede, è tenuta ad esibire ai fini processuali²⁰, non qualificandosi le dichiarazioni come atti strettamente indispensabili al fine di curare gli interessi giuridicamente rilevanti delle società datrici di lavoro.

Conseguentemente, è stato rilevato²¹ come l'accesso dovrebbe essere negato non solo al datore di lavoro, ma anche nei confronti delle società non datrici di lavoro, ma che abbiano un vincolo di coobbligazione solidale con le prime.

Consentire l'accesso ai coobbligati accorderebbe a soggetti terzi rispetto al vincolo contrattuale una tutela non garantita agli stessi datori, portatori di un interesse diretto all'eccesso, creando delle disparità di trattamento, assicurando al soggetto che ha maggior interesse all'accesso una tutela inferiore rispetto a quella concessa ai soggetti esterni rispetto al vincolo contrattuale.

In caso di accertamento avverso un verbale di coobbligazione solidale, infatti, le due posizioni sarebbero paritetiche, potendo il coobbligato peraltro intervenire *ad adiuvandum* nel procedimento avverso il verbale principale: in quella circostanza, la possibilità da parte del coobbligato di visionare le dichiarazioni determinerebbe la facoltà di produrre in giudizio, ai fini difensivi, proprio quegli atti il cui accesso era stato precluso alla società datrice di lavoro, con evidente elusione del diritto alla riservatezza dei lavoratori²².

Inoltre, la possibilità di visione degli atti in argomento esporrebbe il coobbligato che abbia impugnato autonomamente il verbale, limitatamente ai profili assicurativi-previdenziali a lui riconducibili *ex art. 29 D.Lgs. 276/03*, alla possibilità di allegare – a sostegno delle proprie censure – anche le dichiarazioni dei lavoratori, situazione probatoria preclusa al datore di lavoro principale.

²⁰ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, circolare, 8 novembre 2013, n. 43.

²¹ Cons. Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 863.

²² Sul punto, Cons. Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 863. Diversamente il TAR Lazio aveva statuito che nel caso di istanza presentata dal soggetto coobbligato, le finalità di tutela della riservatezza recedono rispetto all'esigenza contrapposta della difesa dei propri interessi giuridici, non potendosi configurare alcun pregiudizio diretto dalla consultazione delle dichiarazioni da parte della società coobbligata, non potendo quest'ultima esercitare alcun potere disciplinare nei confronti dei dichiaranti. Sul punto, TAR Lazio, Sez. III-quater, 10 marzo 2011, n. 2181.

