

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.6117/2008

Reg.Dec.

N. 4184 Reg.Ric.

ANNO 2008

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 4184/2008 proposto dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale e dalla Direzione provinciale del lavoro di Varese, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono *ex lege* domiciliati in Roma Via dei Portoghesi n. 12;

contro

Cooperativa European Service a r.l., non costituita;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, Sezione III, n. 405/2007 dell'8/3/2007;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 28 ottobre 2008, relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con l'impugnata sentenza il Tar ha accolto il ricorso proposto dalla Cooperativa European Service a r.l. avverso il provvedimento del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – Direzione Provinciale del Lavoro di Varese del 13-11-2006, con cui era stata respinta l'istanza per l'accesso ad atti amministrativi inerenti verbali di accertamento e di contestazione emessi nei confronti della ricorrente.

Il giudice di primo grado ha ordinato alla Direzione Provinciale del Lavoro di Varese di consentire alle società ricorrenti l'accesso alla documentazione di cui alla menzionata richiesta, esclusi gli atti di indagine compiuti dagli Ispettori del Lavoro nell'esercizio di poteri di polizia giudiziaria.

Avverso tale sentenza ha proposto appello il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Con ordinanza del 6 giugno 2008, questa Sezione ha ritenuto necessario, ai fini del decidere, acquisire dalle amministrazioni appellanti:

a) una relazione in ordine alla controversia con elencazione degli atti che il Ministero ritiene sottratti al diritto di accesso, precisando se gli stessi siano stati, o meno, redatti dagli ispettori del lavoro nell'esercizio di funzioni di Polizia giudiziaria e trasmessi alla Procura della Repubblica;

b) indicazione dell'avvenuto, o meno, rilascio o presa di visione di tali atti da parte della società appellata;

c) ogni altro elemento, anche sopravvenuto, utile ai fini del decidere.

Espletata l'istruttoria, all'odierna camera di consiglio la causa è stata trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del presente giudizio è costituito dall'applicazione alla fattispecie in esame dei principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di limiti al diritto di accesso agli atti compiuti dagli ispettori del lavoro in sede di verifiche.

Il Tar ha ritenuto che 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, si pone in palese contrasto con l'art. 24 L. 7 agosto 1990, n. 241, per il quale il diritto alla riservatezza recede di fronte al diritto di difesa, e pertanto deve essere disapplicato in virtù del principio generale secondo il quale, nel conflitto fra due norme diverse, occorre dare preminenza a quella legislativa rispetto alla norma regolamentare ogni volta che questa precluda l'esercizio di un diritto soggettivo.

Il giudice di primo grado ha, quindi, accertato il diritto delle ricorrenti ad ottenere l'accesso alla documentazione in argomento, con esclusione, tuttavia, degli atti di indagine compiuti dagli Ispettori del Lavoro nell'esercizio di poteri di polizia giudiziaria, che sono coperti dal segreto istruttorio penale e sono pertanto sottratti all'accesso ai sensi dell'art. 329 cod. proc. pen..

Il ricorso in appello, con cui l'amministrazione contesta tale principio, è privo di fondamento.

Il Collegio non ritiene di doversi discostare dalla propria prevalente giurisprudenza, avente ad oggetto analoghe questioni (Cons. Stato, VI, n. 1923/2003; VI, n. 7389/06; n. 7391/06; n. 3798/2008), pur essendo consapevole dell'esistenza di decisioni in contrasto (Cons. Stato, VI, n. 1842/2008).

Mentre con tale ultima decisione è stata fatta applicazione dell'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, con la prevalente giurisprudenza, da cui non si ritiene di doversi discostare, la Sezione ha disapplicato tale disposizione, ritenendola in palese contrasto con l'art. 24 l. 7 agosto 1990 n. 241 ed ha poi esaminato i limiti al diritto di accesso derivanti dal segreto istruttorio penale.

E' stato evidenziato che tra i casi di segreto previsti dall'ordinamento, rientra 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>>.

Tale norma segreta gli atti di indagine, che siano posti in essere dal pubblico ministero ovvero dalla polizia giudiziaria.

Non ogni denuncia di reato presentata dalla pubblica amministrazione all'autorità giudiziaria costituisce atto coperto da segreto istruttorio penale e come tale sottratta all'accesso, in quanto, se la denuncia è presentata dalla pubblica amministrazione nell'esercizio delle proprie istituzionali funzioni amministrative, non si ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 329, c.p.p. (in tal senso v. anche Cons. Stato, VI, n. 22/99).

Tuttavia se la pubblica amministrazione che trasmette all'autorità giudiziaria una notizia di reato non lo fa nell'esercizio della propria istituzionale attività amministrativa, ma nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria specificamente attribuite dall'ordinamento, si è in presenza di atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria, che, come tali, sono soggetti a segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p. e conseguentemente sottratti all'accesso ai sensi dell'art. 24, L. n. 241/1990.

Nel caso esaminato con la sentenza impugnata si trattava proprio di atti di una indagine ispettiva condotta da un **ispettore del lavoro.**, nel corso della quale erano emersi, oltre che illeciti amministrativi, anche illeciti penali.

Il giudice di primo grado, nel disapplicare la citata norma regolamentare e nell'accogliere il ricorso per l'accesso, ha escluso dagli atti ostensibili proprio quelli oggetto di segreto penale, nei termini anzidetti, per i quali l'interessato può eventualmente chiedere visione e copia degli atti al pubblico ministero titolare delle indagini, ai sensi dell'art. 116 c.p.p., competendo solo all'autorità giudiziaria penale valutare se consentire o meno all'interessato la visione di atti coperti da segreto istruttorio.

Tale statuizione è perfettamente coerente con il principio sopra esposto e – a seguito dell'istruttoria disposta – non è emerso (quanto meno in modo certo) che ogni atto compiuto dall'amministrazione sia stato trasmesso alla competente Procura della Repubblica.

Del resto, la reiezione della istanza di accesso è stata motivata con esclusivo riferimento alla norma regolamentare, qui disapplicata.

Deve, quindi, essere confermata l'impugnata sentenza, spettando all'amministrazione il compito di distinguere tra gli atti trasmessi all'autorità giudiziaria soggetti al segreto penale nei termini anzidetti e gli atti accessibili, previa disapplicazione dell'art. 2 comma 1 lett. c), d.m. 4 novembre 1994 n. 757.

3. In conclusione il ricorso in appello deve essere respinto.

Nulla deve essere disposto per le spese in assenza di costituzione della parte appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma, il 28-10-2008 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone Presidente

Luciano Barra Caracciolo Consigliere

Aldo Scola Consigliere

Roberto Chieppa Consigliere Est.

Roberto Garofoli Consigliere

Presidente

Claudio Varrone

Consigliere Segretario

Roberto Chieppa Glaucio Simonini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il..09/12/2008

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)