

Qualche riflessione in materia di diritto di accesso del datore di lavoro e tutela della riservatezza dei lavoratori

Nota a Consiglio di Stato, sentenza 31 luglio 2013, n. 4035¹

di *Marianna Russo*²

Sommario: 1. Il bilanciamento normativo tra tutela della trasparenza e tutela della riservatezza. – 2. Il contrasto giurisprudenziale sul diritto di accesso del datore di lavoro alle dichiarazioni dei lavoratori acquisite nel corso degli accertamenti ispettivi. – 3. La “novità” della pronuncia n. 4035/2013 del Consiglio di Stato.

1. Il bilanciamento normativo tra tutela della trasparenza e tutela della riservatezza

La tutela dei dati sensibili, cioè delle informazioni personali idonee a rivelare l’origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose o filosofiche, le opinioni politiche, l’adesione a partiti, sindacati o associazioni, nonché lo stato di salute e la vita sessuale, si fonda non soltanto sul diritto *to be alone* di matrice anglosassone – oggi trasfuso nel moderno concetto di *privacy* – ma anche sulla necessaria applicazione del principio, costituzionalmente garantito, di uguaglianza e di pieno sviluppo della personalità umana, rimuovendo, appunto, gli insidiosi ostacoli di discriminazione.

Soltanto di recente l’attenzione del legislatore italiano si è focalizzata sulla protezione dei dati sensibili: il prodromo di questo interesse si rinviene nella Legge 31 maggio 1970, n. 300, il c.d. Statuto dei lavoratori, che, con l’art. 8 rubricato “Divieto di indagini sulle opinioni”, ha posto un argine al dilagante e invasivo potere di controllo del datore di lavoro “su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell’attitudine professionale del lavoratore”³.

Sono occorsi oltre venti anni prima che la tutela dei dati sensibili passasse da una disciplina speciale - rivolta ai prestatori di lavoro – alla disciplina generale, valida per tutti e posta a difesa

¹ Il presente contributo è frutto dell’elaborazione personale dell’Autrice e non impegna in alcun modo l’Amministrazione di appartenenza.

² Ispettore del lavoro presso la Direzione Territoriale del Lavoro di Roma. Dottoranda di ricerca in Diritto del Lavoro - Università di Roma La Sapienza.

³ Per un approfondimento sul tema, v. A. TROISI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Torino, 2013.

del valore “riservatezza”⁴. Infatti, solo nel 1996, con la Legge 31 dicembre 1996, n. 675, si è avuta una normativa compiuta e puntuale sul trattamento dei dati personali, successivamente riordinata nel c.d. Codice della *privacy* - il D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196⁵ - che consta di ben 186 articoli.

Considerato che nel diritto non esistono “monadi senza porte né finestre”⁶, in quanto ogni istituto si inserisce in un tessuto normativo in continuo dinamismo, dottrina e giurisprudenza hanno dovuto *fare i conti* con le inevitabili interazioni tra la tutela dei dati sensibili e la disciplina dell’accesso ai documenti amministrativi, di cui alla Legge 7 agosto 1990, n. 241⁷, considerata una vera e propria *conquista* del cittadino nell’ottica di una più consapevole partecipazione al procedimento amministrativo⁸.

Se è vero che la tutela della riservatezza affonda le sue radici nei principi fondamentali della nostra Carta costituzionale⁹, non si può, però, negare che il diritto all’accesso realizza il fine dell’imparzialità e della trasparenza dell’*agere* della Pubblica Amministrazione, di cui all’art. 97 Cost., e consente il pieno dispiegamento del diritto di difesa sancito dall’art. 24 Cost. E, allora, *quomodo* operare un bilanciamento tra la L. n. 241/90 e il diritto dei terzi alla riservatezza?

In origine, la L. n. 241/90, pur disciplinando l’accesso a tutti i documenti amministrativi, ha gettato le basi di una temperata tutela dei terzi – che nel testo del 1990 non vengono ancora definiti “controinteressati” – prevedendo la mera visione (e non la copia) degli atti contenenti dati sensibili. Si tratta di una scelta di compromesso, che ben si comprende contestualizzandola: la legge sulla c.d. *privacy* è stata emanata soltanto sei anni più tardi!

I problemi ermeneutici sono sorti proprio con l’avvento dell’art. 22 della L. n. 675/96, che ha espressamente richiesto la presenza di una copertura legislativa – cioè, di una “espressa disposizione di legge” – per il trattamento dei dati sensibili, pur tenendo fermo – ex art. 43, co. 2 – l’art. 24 della L. n. 241/90, che ammetteva l’accesso *morbido* (sola visione degli atti) senza, però,

⁴ Negli altri Paesi dell’Unione Europea è accaduto l’inverso: le legislazioni nazionali hanno affrontato la generale problematica della tutela della *privacy* del cittadino soprattutto nei confronti dei processi automatizzati di archiviazione dei dati personali effettuati da soggetti pubblici o privati, diversi dal datore di lavoro. Cfr., Legge 7 ottobre 1970 sulla protezione dei dati personali (*Datenschutzgesetz*) emanata dal *Land* di *Hesse* nella Repubblica Federale Tedesca; Legge 11 maggio 1973, n. 279, sulla protezione delle informazioni in Svezia; Convenzione di Strasburgo del 22 settembre 1990, n. 108, sulla tutela dell’individuo in relazione al trattamento dei dati personali.

⁵ E successive modificazioni: v. da ultimo D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

⁶ Cfr. G. W. LEIBNIZ, *Monadologia* in *Scritti filosofici*, D. O. BIANCA (a cura di), Torino, 1967, 283 e ss.

⁷ E successive modificazioni: v. da ultimo D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni in L. 9 agosto 2013, n. 98.

⁸ Per un approfondimento sulla genesi della L. n. 241/90, v. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252; M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia amministrativa e trasformazioni dell’amministrazione (a proposito di un recente disegno)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni amministrative*, Atti del Convegno Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988, 1990.

⁹ Artt. 2, 3, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22 Cost.

prevedere analiticamente “i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite”¹⁰.

La dottrina ha operato numerosi tentativi di raccordo per sanare questa sorta di *sfasatura teleologica* (ostendere o proteggere?) e oscillanti sono stati gli orientamenti giurisprudenziali alla ricerca del giusto equilibrio tra accesso e riservatezza, tanto da rendere necessario nel 2005 un importante intervento normativo sul procedimento amministrativo¹¹. Innanzitutto, l’art. 22 della L. n. 241/90, nella riformulazione del 2005, attribuisce la qualificazione di “interessati” all’accesso non a coloro che abbiano una mera posizione giuridicamente rilevante né un generico interesse al controllo *tout court* della legalità dell’azione amministrativa, ma soltanto ai titolari di “un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento del quale è chiesto l’accesso”.

È interessante rilevare che in tal senso si era appena pronunciato il Consiglio di Stato¹², affermando la necessità della “presenza e permanenza dell’interesse strumentale alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”. Proprio alla luce della *ratio* di parità di opportunità tra amministratori ed amministrati, l’accesso agli atti amministrativi deve essere considerato e utilizzato come funzionale alla tutela dinamica del diritto e non come esercizio pretestuoso e defaticante avente scopo “esplorativo e di vigilanza”¹³.

Decisiva è stata anche la presa di posizione del nuovo art. 24 L. n. 241/90, come riscritto nel 2005: nell’elencare le ipotesi di esclusione dal diritto di accesso (non si parla più di mera visione degli atti, ma anche di estrazione di copia), al comma 7 prevede espressamente che “deve comunque essere garantito ai richiedenti l’accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici”. Quindi, nel bilanciamento tra diritto alla riservatezza e diritto alla difesa, il legislatore ha ritenuto di privilegiare il secondo, cercando così di risolvere le incertezze in materia e di conferire equilibrio e stabilità alla *vexata quaestio*.

2. Il contrasto giurisprudenziale sul diritto di accesso del datore di lavoro alle dichiarazioni dei lavoratori acquisite nel corso degli accertamenti ispettivi

¹⁰ Art. 20 D.Lgs. n. 196/2003.

¹¹ V. Legge 11 febbraio 2005, n. 15.

¹² Cons. Stato, 14 dicembre 2004, n. 8062.

¹³ In tal senso, v. Cons. Stato, 15 novembre 2004, n. 7412.

Uno dei settori in cui la ponderazione tra diritto di difesa e tutela alla riservatezza si presenta più complicata e spinosa è sicuramente l'accesso da parte del datore di lavoro alle dichiarazioni dei lavoratori acquisite nel corso degli accertamenti ispettivi, come si rileva esaminando il variegato quadro giurisprudenziale in materia¹⁴.

Innanzitutto, è opportuno sottolineare l'importanza rivestita dall'acquisizione di tali dichiarazioni da parte del personale ispettivo – delle Direzioni Territoriali del Lavoro e degli istituti previdenziali – nello svolgimento dei compiti di vigilanza in materia di lavoro e previdenza sociale¹⁵: in occasione dell'accesso sul luogo di lavoro, i funzionari ispettivi provvedono a identificare le persone presenti, ad acquisirne le dichiarazioni e ad esaminare la documentazione aziendale eventualmente presente¹⁶. Come espressamente indicato nell'art. 12 del vigente Codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro¹⁷, ai lavoratori vengono rivolte domande precise e comprensibili in riferimento alle modalità di svolgimento della prestazione di lavoro e le riposte rilasciate vengono riportate, in modo chiaro e leggibile, nel verbale di acquisizione della dichiarazione, di cui deve darsi lettura al dichiarante, affinché ne confermi il contenuto - o rilevi eventuali correzioni o integrazioni da apportare - e lo sottoscriva. Benché le dichiarazioni acquisite in sede ispettiva debbano comunque essere riscontrate con elementi oggettivi risultanti dalla documentazione esaminata o con le dichiarazioni rese da altri lavoratori¹⁸, è evidente l'esigenza di assumere in tali occasioni il maggior numero di informazioni - il più circostanziate possibile - al fine di verificare l'effettivo rispetto della normativa in materia di lavoro e previdenza sociale¹⁹. Ed è altrettanto lampante che, ove non venisse garantita al lavoratore la riservatezza sulle notizie fornite, non sarebbe possibile un proficuo svolgimento di tale attività²⁰, a causa della comprensibile reticenza dovuta al timore di potenziali ritorsioni da parte del datore di lavoro. Pertanto, come previsto dall'art. 2 del D.M. 4 novembre 1994, n. 757, "sono sottratte al diritto di accesso le seguenti categorie di atti in relazione all'esigenza di salvaguardare la vita privata e la

¹⁴ Per un approfondimento sul tema dell'acquisizione delle dichiarazioni dei lavoratori e del diritto di accesso del datore di lavoro, v. E. BARRACO – A. SITZIA, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Milano, 2012, 198.

¹⁵ V. art. 7 D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124.

¹⁶ V. art. 9 del Codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro, emanato con D.M. del 15 gennaio 2014.

¹⁷ Già in precedenza previsto nell'art. 12 del D.D. 20 aprile 2006.

¹⁸ V. art. 12, co. 8, Codice di comportamento.

¹⁹ Ad esempio, per quanto concerne l'effettiva instaurazione del rapporto di lavoro (che potrebbe essere anche precedente alla data di regolare assunzione risultante dalla comunicazione inoltrata al Centro per l'Impiego), l'orario di lavoro (dipendente *full-time* assunto invece come *part-time*, mancata concessione dei riposi giornalieri o settimanali...), la retribuzione (non corrispondenza tra compenso corrisposto e quello indicato nel prospetto-paga, mancata corresponsione delle maggiorazioni per le ore di lavoro straordinario...), il non corretto inquadramento contrattuale (falso collaboratore a progetto o professionista a partita IVA...).

²⁰ Si precisa che delle dichiarazioni acquisite non viene rilasciata copia neanche ai lavoratori dichiaranti, che possono, però, fare richiesta all'Amministrazione di accesso agli atti: v. art. 12, co. 9, Codice di comportamento.

riservatezza di persone fisiche [...] documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi”²¹, nonché “documenti riguardanti il lavoratore e contenenti notizie sulla sua situazione familiare, sanitaria, professionale, finanziaria, sindacale o di altra natura, sempreché dalla loro conoscenza possa derivare effettivo pregiudizio al diritto alla riservatezza”. Il divieto di accesso a tale documentazione non è, però, assoluto: l’art. 3 del citato D.M. stabilisce che, salvo le ipotesi di atti sottoposti al segreto istruttorio penale²², tale divieto dura cinque anni dalla data di conclusione degli accertamenti o finché perduri il rapporto di lavoro.

Tale regolamento è stato considerato eccessivamente garantista – e, pertanto, è stato disapplicato - da un primo orientamento giurisprudenziale, che ha privilegiato il diritto alla difesa del datore di lavoro rispetto alla tutela della riservatezza del lavoratore: «la riferita disposizione si rivela in contrasto con i principi di cui alla L. 7 agosto 1990, n. 241 ed al suo regolamento attuativo approvato con D.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, che riconoscono il diritto soggettivo di accesso “a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”, garantendo “ai richiedenti la visione degli atti la cui conoscenza sia necessaria per curare e per difendere i loro stessi interessi giuridici” [...] qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi, deve prevalere rispetto alla esigenza di riservatezza del terzo»²³.

Per circa un decennio la magistratura amministrativa si è prevalentemente – anche se non uniformemente - espressa a favore del diritto di difesa del datore di lavoro e, quindi, dell’accesso alle dichiarazioni dei lavoratori acquisite nel corso degli accertamenti ispettivi²⁴, talvolta addirittura negando la qualificazione di controinteressati²⁵ ai lavoratori coinvolti e la necessità della prevista comunicazione nei loro confronti²⁶.

Alcune pronunce hanno anche evidenziato come, in realtà, nel conflitto *de qua* non sarebbe in gioco il bilanciamento tra trasparenza e riservatezza, in quanto l’esigenza di protezione del

²¹ Cfr. anche Determinazione INPS 16 febbraio 1994, n. 1951 e Delibera INAIL 13 gennaio 2000, n. 5.

²² Ai sensi dell’art. 8, co. 1, del D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520, gli ispettori del lavoro, “nei limiti del servizio a cui sono destinati, e secondo le attribuzioni ad essi conferite dalle singole leggi e dai regolamenti”, sono ufficiali di polizia giudiziaria.

²³ Cons. Stato, 24 marzo 1998, n. 498.

²⁴ A favore del diritto di accesso, v., *ex pluribus*, Cons. Stato, Ad. Pl., 4 febbraio 1997, n. 5; Cons. Stato, 1 ottobre 2002, n. 5110; TAR Basilicata, 14 novembre 2002, n. 797; TAR Campania, 4 novembre 2004, n. 1959; TAR Lombardia, 20 dicembre 2006, n. 1621; TAR Lombardia, 9 novembre 2007, n. 1165. Da ultimo, v. Cons. Stato, 29 luglio 2008, n. 3798, che afferma come la tutela della riservatezza del lavoratore intervistato sia “recessiva” rispetto al diritto esercitato dal richiedente l’accesso agli atti per la difesa di un interesse giuridico. *Contra*, v. Cons. Stato, 19 novembre 1996, n. 16044; Cons. Stato, 4 luglio 1997, n. 1066; Cons. Stato, 27 gennaio 1999, n. 65.

²⁵ Nozione introdotta con la citata L. n. 15/2005.

²⁶ Cfr. TAR Abruzzo, 4 aprile 2008, n. 497.

lavoratore da eventuali comportamenti ritorsivi o, comunque, illeciti del datore di lavoro, non coinciderebbe con la tutela della *privacy*, pertanto impropriamente invocata²⁷. Inoltre, secondo tale indirizzo giurisprudenziale, l'ordinamento è in grado di offrire mezzi adeguati a tutelare tale esigenza, senza la necessità di negare l'accesso agli atti acquisiti durante gli accertamenti ispettivi: ad esempio, mediante una gradazione dell'accesso (sola visione e non estrazione di copia)²⁸, con la previa copertura dei dati e delle generalità dei lavoratori interessati²⁹ o con il differimento dell'accesso fino alla conclusione degli accertamenti³⁰.

Un altro orientamento ha, invece, spostato l'attenzione dalla protezione del singolo lavoratore alla "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"³¹.

Improvvisamente la giurisprudenza ha *virato* verso un maggiore garantismo a favore dei lavoratori: con la pronuncia del 9 febbraio 2009, n. 736, il Consiglio di Stato, pur ribadendo la priorità delle necessità difensive rispetto alla riservatezza di soggetti terzi, «specifica con molta chiarezza 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». Alla luce di ciò, si ritiene opportuna una valutazione "caso per caso" dell'effettiva necessità da parte del datore di lavoro di ricorrere all'accesso agli atti (nella specie, alle dichiarazioni rilasciate dai lavoratori agli ispettori

²⁷ Cfr. TAR Veneto, 14 maggio 2003, n. 2760; TAR Piemonte, 24 giugno 2005, n. 2654; TAR Veneto, 19 giugno 2006, n. 1801.

²⁸ V. Cons. Stato, 10 aprile 2003, n. 1923, secondo cui l'Amministrazione deve consentire l'accesso pieno delle dichiarazioni dei dipendenti qualora non siano più in forza presso l'azienda e soltanto la visione (senza estrazione di copia) per i dipendenti ancora occupati presso il datore di lavoro richiedente.

²⁹ Cfr. TAR Veneto, 18 gennaio 2006, n. 301. Cons. Stato, n. 3798/2008 cit., ammette l'accesso al contenuto delle dichiarazioni dei lavoratori agli ispettori del lavoro, ma "con modalità che escludano l'identificazione degli autori delle medesime".

³⁰ V. Cons. Stato, 22 giugno 1998, n. 923: "Nell'ordinamento delineato dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, ispirato ai principi della trasparenza, del diritto di difesa e della dialettica democratica, ogni soggetto di diritti deve poter conoscere con precisione i contenuti [...] che possano costituire le basi per l'avvio di un procedimento ispettivo o sanzionatorio, non potendo la P.A. procedente opporre all'interessato esigenze di riservatezza – foss'anche per coprire o difendere il denunciante da eventuali reazioni da parte del denunciato, le quali, comunque, non sfuggono al controllo dell'autorità giudiziaria -, atteso che, per un verso, la tolleranza verso denunce segrete e/o anonime è un valore estraneo alla legalità repubblicana e, per altro verso, l'eccessiva tempestività dell'accesso può tutt'al più giustificarne un breve differimento se ciò è opportuno per gli sviluppi dell'istruttoria".

³¹ Cons. Stato, 22 aprile 2008, n. 1842.

del lavoro) per affermare il proprio diritto di difesa, in quanto le violazioni amministrative (e le conseguenti sanzioni) vengono contestate con verbali ispettivi, che sono provvedimenti amministrativi e, pertanto, adeguatamente motivati, come previsto dall'art. 3 L. n. 241/90 cit. Inoltre, il Codice di comportamento ad uso del personale ispettivo, all'art. 15 dispone espressamente che il verbale finale (denominato "unico" nel più recente Codice) "deve contenere ogni elemento utile a garantire una cognizione precisa e circostanziata dei fatti e ad assicurare il diritto di difesa del presunto trasgressore, anche attraverso un rinvio al verbale di primo accesso e/o al verbale interlocutorio. In ogni caso, le conclusioni del verbale unico alle quali perviene il personale ispettivo devono essere adeguatamente motivate". È, dunque, evidente che quando il verbale ispettivo sia esaustivo non risulta affatto indispensabile per il datore di lavoro l'accesso alle dichiarazioni acquisite nel corso degli accertamenti³².

Le esigenze di difesa del datore di lavoro, inoltre, devono essere concrete ed attuali: "non è sufficiente ipotizzare che le risultanze degli accertamenti compiuti dagli ispettori del lavoro possano costituire la base per iniziative giurisdizionali o amministrative a carico dell'ispezionato, ma è necessario sia stato concretamente avviato il relativo procedimento, cosicché la disponibilità della documentazione cui si riferisce l'istanza di accesso sia effettivamente funzionale all'esercizio attuale del diritto di difesa"³³. Neppure l'avvenuta cessazione di un rapporto di lavoro può escludere *a priori* "l'esigenza di riservatezza di chi abbia reso dichiarazioni, riguardanti se stesso o anche altri soggetti, senza autorizzarne la divulgazione, 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"³⁴.

Il pericolo di un pregiudizio per i lavoratori va, però, provato sulla base di elementi di fatto concreti: "si può anche ritenere che il pericolo di pregiudizio sia presunto, ma la presunzione va ritenuta relativa e suscettibile di prova contraria da parte del richiedente l'accesso"³⁵.

³² In tal senso, v. TAR Lazio, 6 aprile 2010, nn. 5671 e 5672; TAR Lazio, 14 aprile 2010, n. 6915.

³³ V. TAR Piemonte, 16 luglio 2008, n. 1628. Cfr. anche Cons. Stato, 3 settembre 2009, n. 5199: "il diritto di accesso alle dichiarazioni dei lavoratori rese in occasione delle verifiche ispettive, a causa 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) deve presupporre una penetrante indagine 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 sta nella circostanza che esso presupponga la fondatezza della pretesa all'*actio ad exhibendum* fatta valere".

³⁴ TAR Campania, 3 marzo 2010, n. 1279.

³⁵ V. Cons. Stato, 11 febbraio 2011, n. 920.

3. La “novità” della pronuncia n. 4035/2013 del Consiglio di Stato

In tale articolato panorama normativo e giurisprudenziale si inserisce la pronuncia del Consiglio di Stato del 31 luglio 2013, n. 4035, che, in un *obiter dictum*, offre spunti interessanti per un ulteriore approfondimento della materia.

La questione sottoposta al vaglio dei giudici di Palazzo Spada presenta, in realtà, profili prettamente processuali: nella specie, l’inammissibilità del ricorso per la mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati³⁶, cioè ai lavoratori a cui si riferivano gli omessi versamenti previdenziali contestati dall’INPS alla Società datrice di lavoro. Tale *casus* ha, però, fornito al Consiglio di Stato l’occasione di tornare sul delicato tema del bilanciamento tra diritto di difesa e tutela della riservatezza per dire l’ultima parola – almeno *pro tempore* – in un campo in cui la giurisprudenza mostra un “indirizzo non univoco, da rapportare di volta in volta alle specifiche vicende contenziose”³⁷.

Ricostruendo con chiarezza i vari passaggi degli orientamenti giurisprudenziali dell’ultimo decennio, la pronuncia in commento ha affermato che, pur se «in via generale, le necessità difensive – riconducibili ai principi tutelati dall’art. 24 della Costituzione – sono ritenute prioritarie rispetto alla riservatezza di soggetti terzi [...] non bastano 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».

Alla luce di ciò, «ferma restando una possibilità di valutazione “caso per caso”, che potrebbe talvolta consentire di ritenere prevalenti le esigenze difensive in questione» – come sostenuto da alcune delle pronunce segnalate nel precedente paragrafo – “non può però affermarsi in modo aprioristico una generalizzata recessività 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”. Infatti, “il primo di tali interessi non potrebbe non risultare compromesso dalla comprensibile reticenza di lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute” – in tale considerazione risulta evidente il richiamo alla citata sentenza del Consiglio di Stato n. 1842/2008 - “mentre il secondo risulta comunque garantito dall’obbligo di motivazione per eventuali contestazioni, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere,

³⁶ Art. 116, co. 1, c.p.a.

³⁷ Cons. Stato, n. 4035/2013 cit.

nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria” (non sfugge il riferimento al *dictum* del Consiglio di Stato n. 736/2009, cit.).

Anche se la pronuncia in esame ha trattato *incidenter tantum* il bilanciamento tra diritto di difesa e diritto alla riservatezza, in quanto la questione di merito “non assorbe la questione processuale pregiudiziale” (la mancata notificazione del ricorso di primo grado ai controinteressati), risulta palese il cambio di rotta rispetto al passato.

In primis, è evidente il riconoscimento dei lavoratori coinvolti come soggetti “controinteressati”. Risultano, infatti, “individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto”³⁸: «detti lavoratori risultavano, in parte, nominativamente indicati (e dunque facilmente individuabili) nel testo del verbale ispettivo, che li segnalava come “lavoratori in nero occupati dalla R.S. Soc. Coop.”, con ulteriore segnalazione, nel medesimo verbale, della presenza di “altri lavoratori ascoltati, individuati tra collaboratori autonomi occasionali, soci e associati in partecipazione”, che avrebbero rilasciato “dettagliate notizie in merito al rapporto di lavoro intercorso con la Cooperativa”, rilevanti ai fini delle conseguenze sanzionatorie contestate». Inoltre, “dall’esercizio dell’accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza”³⁹: “appare indubbio come i lavoratori – cui si riferivano le omissioni contributive contestate – venissero a trovarsi in posizione contrapposta, rispetto non solo alle società datrici di lavoro, ma anche ad eventuali soggetti che, come l’attuale appellante, fossero chiamati a rispondere in solido con queste ultime delle sanzioni pecuniarie comminate. La contestazione di dette sanzioni, in effetti, non avrebbe potuto non incidere sui diritti dei lavoratori interessati, le cui esigenze di riservatezza – da ritenere sussistenti, nei termini già in precedenza illustrati – entravano immediatamente in discussione in rapporto alle esigenze difensive”.

Con tale decisione, il Consiglio di Stato, “pur entro certi limiti e previa valutazione motivata caso per caso”⁴⁰, ha sostanzialmente legittimato i dinieghi delle Direzioni Territoriali del Lavoro alle richieste dei datori di lavoro di accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori durante le visite ispettive⁴¹. Sulla scorta di tale pronuncia è stata emanata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali la circolare n. 43/2013, che, allegando per esteso la sentenza n. 4035/2013 del Consiglio di Stato, ha espressamente invitato i competenti uffici territoriali a tener conto del più recente orientamento giurisprudenziale nelle fasi di istruttoria e decisione delle richieste di accesso. In un settore così delicato - e, come visto, piuttosto ingarbugliato - si tratta sicuramente di un

³⁸ V. art. 22, co. 1 lett. c), L. n. 241/90 cit.

³⁹ V. art. 22, co. 1 lett. c), L. n. 241/90 cit.

⁴⁰ Circolare Ministero del lavoro e della previdenza sociale 8 novembre 2013, n. 43.

⁴¹ In base alla consolidata prassi amministrativa di cui all’art. 2 del D.M. 757/94, cit.

incoraggiante segnale di armonizzazione tra pratica burocratica e giustizia amministrativa, finalizzata alla prevenzione dei conflitti prima ancora che alla loro risoluzione.