



CIRCOLARE N. 43/2013

Roma, _____



Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Agli indirizzi in allegato

Direzione generale per l'Attività Ispettiva

Prot. _____

Oggetto: sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4035/2013 del 31/7/2013 in materia di diritto di accesso alle dichiarazioni rilasciate dai lavoratori in sede ispettiva. Istruzioni operative.

La sentenza in oggetto, di conferma della sentenza TAR Lazio, sez. III, n. 168/2013, prima di decidere il rigetto del ricorso per una questione pregiudiziale, affronta, *incidenter tantum*, la tematica della legittimità del provvedimento di diniego inerente ad una richiesta di accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori, sentiti nel corso della verifica ispettiva, richiesta avanzata, nel caso di specie, da un coobbligato in solido del datore di lavoro.

La vicenda processuale si inserisce in un quadro giurisprudenziale connotato da orientamenti contrastanti ed oscillanti nel tempo che, a seconda degli anni ed in relazione alla tematica dell'accesso sopra richiamata, hanno visto ora l'affermazione della prevalenza del diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione, ora il riconoscimento della legittimità dei dinieghi di accesso agli atti motivati dalle esigenze di tutela della riservatezza dei lavoratori unitamente a quella di preservazione della pubblica funzione di vigilanza.

In effetti, nel recente passato, si sono succedute diverse pronunce che ritenevano ammissibile l'accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede di verifica ispettiva sul presupposto che l'esigenza di riservatezza e di protezione dei lavoratori intervistati fosse recessiva di fronte al diritto esercitato dal richiedente per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso risultasse necessario alla difesa di quell'interesse (*ex multis* Cons. St., sez. VI, n. 3798/2008 del 29.7.2008).

Le predette sentenze, in alcuni casi, fondavano le decisioni di accoglimento anche in base alla possibilità, evidentemente non esercitata, da parte dell'Amministrazione di intervenire con opportuni accorgimenti (cancellature o *omissis* attraverso cui ottenere l'espunzione dei nominativi dei dipendenti interessati), in modo da consentire il giusto temperamento tra gli opposti interessi in gioco.

Il citato orientamento contrasta con altre pronunce (Cons. St., sez. VI, n. 1842/2008) che, in materia di accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede di verifica ispettiva, hanno ritenuto legittimo il diniego opposto dall'Amministrazione sulla scorta degli artt. 2 e 3 del D.M. n. 757/1994 *“a motivo della salvaguardia di possibili azioni pregiudizievoli, recriminatorie o di pressione nei confronti dei lavoratori e collaboratori della società”*. In tali decisioni il Consiglio di Stato, al fine di coniugare l'esigenza di trasparenza ed imparzialità dell'Amministrazione, esplicitata dall'art. 22 L. n. 241/1990, rispetto ad altri interessi contrapposti, fra cui quelli dei soggetti *“individuati o facilmente individuabili (...)”* che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza (art. 22 cit., comma 1 lett. c), prende in esame anche il successivo art. 24 della medesima Legge che disciplina i casi di esclusione al diritto in questione. Quest'ultimo, al comma 6, tra i casi di possibile sottrazione all'accesso da stabilirsi in via regolamentare, prevede al punto d), quelli relativi *“a documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, **professionale**, finanziario, industriale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'Amministrazione dagli stessi soggetti a cui si riferiscono”*.

In tale ottica, osserva il Consiglio di Stato che *“correttamente il D.M. n. 757/1994 inserisce fra tali categorie all'art. 2 lett. b) e c) i documenti contenenti richieste di intervento dell'Ispettorato del Lavoro nonché i 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”*.

Il Supremo Organo di Giustizia Amministrativa rileva che la giurisprudenza ha più volte confermato la sottrazione al diritto di accesso di documentazione acquisita dagli ispettori del lavoro nell'ambito dell'attività di controllo loro affidata (cfr., fra le tante, Cons. St. sez. VI, n. 65 del 27.1.1999, n. 1604 del 19.1.1996, n. 1842 del 22.4.2008), 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 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”*.

In tali statuizioni detto Organo sottolinea **la prevalenza dell’interesse pubblico all’acquisizione di ogni possibile informazione, a tutela della sicurezza e regolarità dei rapporti di lavori 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.

In merito poi agli eventuali accorgimenti (cancellature, *omissis*) che, in sede di ostensione dei dati, l’Amministrazione potrebbe adottare, **si deve osservare come tali cautele risultino del tutto insufficienti a tutelare la riservatezza dei dichiaranti laddove, soprattutto in ipotesi di imprese di piccole dimensioni, il semplice contenuto delle dichiarazioni possa far risalire alla persona che le ha rilasciate**, facilmente individuabile attraverso, per esempio, l’individuazione delle mansioni ricoperte oppure la puntuale indicazione dell’orario di lavoro osservato, ovvero l’indicazione degli altri colleghi appartenenti al medesimo reparto.

In questa stessa direzione, conformemente alle sentenze appena citate, si è mossa anche la decisione n. 736/09 del Consiglio di Stato che, in situazione del tutto simili, evidenzia come l’accesso richiesto, per esempio, in rapporto alle dichiarazioni di un singolo lavoratore non consentirebbe di garantire in nessun caso allo stesso l’anonimato, con chiaro pregiudizio sia dell’esigenza di riservatezza che della funzione di controllo esercitata dagli organi di vigilanza.

A supporto della interpretazione operata dal Consiglio di Stato sembra muoversi anche la Corte di Cassazione che, in alcune pronunce, ribadisce come, ai fini dell’esigenza di tutela del destinatario di provvedimenti ispettivi, è sufficiente la possibilità per lo stesso di proporre davanti al Giudice le censure o contestazioni in merito alla documentazione che l’Amministrazione, in quella sede, è tenuta ad esibire ai fini processuali. Pertanto, in tale sede, sarà sempre possibile al datore di lavoro azionare le proprie difese anche in relazione a tali fonti di prova esibite in giudizio.

Da ultimo la sentenza del Cons. St. n. 4035/2013 del 31.7.2013 che, in controtendenza rispetto all’ultimo orientamento appena esaminato, interviene dopo un biennio di giurisprudenza

favorevole all'accesso, **riafferma, pur entro certi limiti e previa valutazione motivata caso per caso, la legittimità per le Direzioni territoriali di questo Ministero di sottrarre all'accesso le dichiarazioni dei lavoratori rese durante l'accesso ispettivo.**

In particolare la sentenza in questione, oltre a richiamare alcune valutazioni già espresse nelle menzionate pronunce, chiarisce con nettezza che *“ferma restando, dunque, una possibilità di valutazione caso per caso, che potrebbe talvolta consentire di ritenere prevalenti le esigenze difensive in questione (cfr. Cons. St., sez. VI, n. 3798/08 del 29.7.08, che ammette l'accesso al contenuto delle dichiarazioni di lavoratori agli ispettori del lavoro, ma con modalità che escludano l'identificazione degli autori delle medesime), 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 (...)”*.

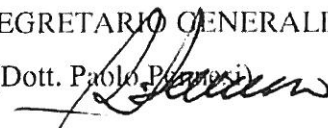
La sentenza in parola risolve, inoltre, anche la *vexata quaestio* della posizione dei lavoratori in ordine alle richieste di accesso alle dichiarazioni dagli stessi rilasciate in sede ispettiva, chiarendo come **vada loro attribuita la qualifica di “controinteressati” con il conseguente riconoscimento, anche dal punto di vista del procedimento amministrativo, di tutti i diritti inerenti a tale qualificazione, spettanti anche nei confronti di eventuali obbligati solidali diversi dal datore di lavoro.**

Alla luce della richiamata giurisprudenza si invitano gli uffici in indirizzo, nella istruttoria e decisione delle predette richieste di accesso, a voler tener conto dell'orientamento in parola.

Per delega

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dott. Paolo Pizzosi)



Allegati:

- Sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4035/2013 del 31/7/2013.

DP

DS/StC - 10742



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2854 del 2013, proposto dalla società Sda Express Courier Spa, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Vallefuooco e Valerio Vallefuooco, con domicilio eletto presso il primo in Roma, viale Regina Margherita, 294;

contro

Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), rappresentato e difeso dagli avvocati Antonino Sgroi, Lelio Maritato, Carla D'Aloisio ed Emanuele De Rose e presso l'ufficio dei medesimi domiciliato in Roma, via della Frezza, 17; Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, sede di Lucca;

nei confronti di

Ditta Roma Service, Ditta Nonni Luca;

per la riforma della sentenza del t.a.r. lazio - roma, sezione iii,

*n. 00168/2013, resa tra le parti, concernente diniego di accesso
ai documenti per l'irrogazione di sanzione pecuniaria;*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istituto Nazionale della
Previdenza Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2013 il Cons.
Gabriella De Michele e uditi per le parti gli avvocati Loria per delega
dell'avv. Angelo Vallefucio, Valerio Vallefucio e Maritato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Attraverso l'atto di appello in esame (n. 2854/13, notificato il
4.4.2013) si contesta la sentenza del Tribunale Amministrativo
Regionale per il Lazio, Roma, sez. III, n. 168/13 del 9.1.2013, che
non risulta notificata, con la quale veniva dichiarato inammissibile il
ricorso proposto dalla società SDA Express Courier s.p.a. avverso il
rigetto di un'istanza di accesso, finalizzata ad ottenere l'esibizione
degli atti relativi al procedimento, concluso con verbale unico di
accertamento n. 000237640 del 18.5.2012, redatto nei confronti della
Società Cooperativa Roma Service s.r.l. per violazione degli obblighi
contributivi e presupposto di una sanzione pecuniaria, posta a carico
anche dell'odierna appellante come obbligata solidale.



Nella citata sentenza si rilevava come causa di inammissibilità l'omessa notifica del gravame ai lavoratori cui si riferivano gli omessi versamenti previdenziali, dovendo attribuirsi agli stessi la qualità di soggetti controinteressati, poichè titolari di un diritto alla riservatezza, inciso dall'istanza di accesso di cui trattasi.

In sede di appello la citata società SDA Express Courier sottolineava

~~l'indirizzo giurisprudenziale, secondo cui le esigenze di difesa,~~

sottostanti all'istanza di accesso, sarebbero state prevalenti rispetto alle esigenze di riservatezza di eventuali soggetti terzi; nella situazione in esame, inoltre, sarebbe stata rilevante solo la posizione della società coobbligata in solido, cui il ricorso era stato regolarmente notificato, con irrilevanza al riguardo delle posizioni dei dipendenti di quest'ultima (alla quale soltanto, in ipotesi, avrebbero potuto riferirsi eventuali esigenze, connesse a rischi di ritorsioni o comportamenti discriminatori nei confronti dei propri dipendenti).

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che le ragioni difensive dell'appellante non siano condivisibili.

Sembra opportuno premettere, infatti, che le disposizioni in materia di diritto di accesso mirano a coniugare la ratio dell'istituto, quale fattore di trasparenza e garanzia di imparzialità dell'Amministrazione – nei termini di cui all'art. 22 della citata legge n. 241/90 – con il bilanciamento da effettuare rispetto ad interessi contrapposti e fra questi – specificamente – quelli dei soggetti "individuati o facilmente individuabili"...che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero



compromesso il loro diritto alla riservatezza" (art. 22 cit., comma 1, lettera c); il successivo articolo 24 della medesima legge, che disciplina i casi di esclusione dal diritto in questione, prevede al sesto comma casi di possibile sottrazione all'accesso in via regolamentare e fra questi – al punto d) – quelli relativi a "documenti che riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'Amministrazione dagli stessi soggetti a cui si riferiscono". In via attuativa, il D.M. 4.11.1994, n. 757 (regolamento concernente le categorie di documenti, formati o stabilmente detenuti dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sottratti al diritto di accesso) inserisce fra tali categorie – all'art. 2, lettere b) e c) – "i documenti contenenti le richieste di intervento dell'Ispettorato del Lavoro", nonché "i 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".

In rapporto a tale quadro normativo, anche la giurisprudenza – benchè con indirizzo non univoco, ma comunque da rapportare di volta in volta alle specifiche vicende contenziose – ha più volte confermato la sottrazione al diritto di accesso della documentazione, acquisita dagli ispettori del lavoro nell'ambito dell'attività di controllo



loro affidata (cfr. Cons. St., sez. VI, 27.1.1999, n. 65, 19.11.1996, n. 1604, 22.4.2008, n. 1842 e 9.2.2009, n. 736).

E' vero d'altra parte che, in via generale, le necessità difensive – riconducibili ai principi tutelati dall'art. 24 della Costituzione – sono ritenute prioritarie rispetto alla riservatezza di soggetti terzi (cfr. in tal senso Cons. St., Ad Plen. 4.2.1997, n. 5) ed in tal senso il dettato

~~normativo richiede che l'accesso sia garantito "comunque" a chi~~

debba acquisire la conoscenza di determinati atti per la cura dei propri interessi giuridicamente protetti (art. 20, comma 7, L. n. 241/90 Cit.); la medesima norma tuttavia – come successivamente modificata tra il 2001 e il 2005 (art. 22 L. n. 45/01, art. 176, c. 1, D.Lgs. n. 196/03 e art. 16 L. n. 15/05) – 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".

Ferma restando, dunque, una possibilità di valutazione "caso per caso", che potrebbe talvolta consentire di ritenere prevalenti le esigenze difensive in questione (cfr. Cons. St., sez. VI, n. 3798/08 del 29.7.2008, che ammette l'accesso al contenuto delle dichiarazioni di lavoratori agli ispettori del lavoro, ma "con modalità che escludano l'identificazione degli autori delle medesime"), 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: il primo di tali interessi, infatti,

~~non potrebbe non risultare 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, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria.

Nel caso di specie, la questione del bilanciamento tra diritto di difesa e diritto alla riservatezza, che è questione di merito, non assorbe la questione processuale pregiudiziale, e cioè la mancata notificazione del ricorso di primo grado, prescritta dall'art. 116 comma 1 cpa, ai soggetti realmente controinteressati: i lavoratori.

Detto ricorso risulta infatti notificato, oltre che all'INPS, alla ditte Roma Service e Nonni Luca, da ritenere – in ordine alle esigenze difensive giustificatrici dell'accesso – titolari di una posizione non contrapposta, ma di cointeresse rispetto a quella della medesima appellante, che ha agito nella qualità di coobbligata in solido con i responsabili dell'omesso assolvimento degli oneri contributivi, nei confronti di lavoratori occupati presso le ditte subappaltatrici.



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 Roma Service 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.

Appare indubbio, in base a quanto sopra esposto, 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 ad esigenze difensive, che non potevano non coinvolgere tutti i soggetti, a vario titolo obbligati, con conseguente omogeneità della posizione del coobbligato solidale rispetto a quella del datore di lavoro.

Correttamente pertanto, ad avviso del Collegio, il ricorso di primo grado è stato dichiarato inammissibile, per omessa notifica ad



almeno un soggetto controinteressato.

Per le ragioni esposte, in conclusione, si ritiene che il ricorso debba essere respinto; quanto alle spese giudiziali, tuttavia, il Collegio stesso ne ritiene equa la compensazione, tenuto conto della non univocità dei precedenti giurisprudenziali nella materia controversa.

P.Q.M.

~~Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta),~~

definitivamente pronunciando, respinge l'appello specificato in epigrafe; compensa le spese giudiziali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

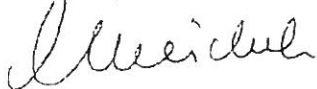
Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

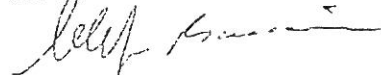
Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Claudio Boccia, Consigliere

L'ESTENSORE



IL PRESIDENTE



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 31 07 13

IL SEGRETARIO

(Art. 89, col. 3, cod. proc. amm.)

CONFESSIONE

UFFICIO DEL SEGRETARIO

31 07 13

INSPESIONE

INPS

LEVO NO. 8 POL. SOC.

Il Segretario
Michele