

MB.O LAW REVIEW

RIFLESSIONI GIURIDICHE ON-LINE

www.mbolaw.it

IL PEDINAMENTO DEI DIPENDENTI

di *Umberto Oliva*

1/2020



mb • o

STUDIO LEGALE
BONA · OLIVA
& ASSOCIATI

Il 22 gennaio 2020, a Padova, un giovane uomo di quarant'anni si suicidava subito dopo avere appreso di essere stato licenziato.

Secondo le fonti giornalistiche, l'azienda aveva assunto il provvedimento espulsivo perché il dipendente era stato sorpreso dagli investigatori privati a svolgere attività non di tipo assistenziale in occasione dei permessi fruiti ex L.104/92 per dare assistenza ad un parente disabile (tra le altre: https://www.repubblica.it/cronaca/2020/01/23/news/licenziato_per_assenze_operaio_si_uccide-246502855/).

Questo piccolo contributo è dedicato alla memoria di tutte le vittime del moderno mondo del lavoro

(<https://www.cgilpadova.it/notizie-cgil/35-notizie-cgil/971-la-morte-di-simone-sinigaglia,-segno-dell-imbarbarimento-dei-rapporti-di-lavoro.html>).

IL PEDINAMENTO DEI DIPENDENTI

UMBERTO OLIVA *Avvocato, Studio legale MB.O, Torino*

ABSTRACT

Il controllo dei lavoratori dipendenti a mezzo di agenzie investigative è attività largamente diffusa, e pubblicizzata. Non si deve tuttavia pensare che essa sia sempre ammessa e che possa essere effettuata con modalità libera, trattandosi di un controllo occulto che incide sensibilmente su diritti fondamentali della persona.

Sommario:

1. Premessa
2. Il pedinamento e le regole dello Statuto dei Lavoratori sul controllo a distanza
3. Principi per un controllo secondo buona fede e correttezza
4. L'attività investigativa e il Garante della Privacy
5. Le investigazioni difensive secondo il Codice di Procedura Penale
6. (Non) Utilizzabilità delle informazioni raccolte in modo illecito
7. Conclusioni

1. Premessa

Il pedinamento di un dipendente costituisce una vera e propria attività di spionaggio, effettuata da investigatori privati, con modalità occulte, per conto di un altro soggetto privato, il datore di lavoro, nei confronti di un libero cittadino.

Si tratta all'evidenza di uno strumento delicato, che realizza un'oggettiva invasione della sfera privata della persona lavoratore, e spesso della sua famiglia e delle persone da lui frequentate, non di rado coinvolte anche in riprese video e fotografiche. Per logica, esso dovrebbe essere adottato solo in casi eccezionali.

Eppure, è prassi sempre più diffusa che le aziende si rivolgano ad agenzie di investigazioni al fine di fare controllare i propri dipendenti al di fuori dell'ambiente di lavoro. D'altra parte, sono le stesse agenzie a promuovere diffusamente tale servizio, inondandoci di messaggi pubblicitari con i quali vantano, senza particolari precauzioni, di poter scoprire le "infedeltà" dei dipendenti.

Come se bastasse il semplice sospetto di comportamenti scorretti (o peggio ancora il solo desiderio di trovare una qualche buona ragione per allontanare un lavoratore sgradito) per poter "mettere alle costole" di un cittadino uno o più investigatori privati - che armati di macchine fotografiche e telecamere lo attenderanno sotto casa, per riprenderlo mentre è intento in diverse attività, quelle illecite (se vi sono) ma anche e sicuramente quelle lecite: portare i figli a scuola, andare al bar, passeggiare con il cane, stare con il coniuge, incontrarsi con amici, fidanzati o amanti, recarsi al circolo sportivo, al bar, dal medico, e quant'altro.

Questo tipo di attività - intrusiva e odiosa per chi la subisce - coinvolge e disturba diritti fondamentali della persona: eppure si ha la sensazione che oggi, complice la mancanza

di una specifica disciplina di legge ed una giurisprudenza a tratti “largheggiante”, tutto ciò sia ampiamente lecito.

Questo breve articolo vuole interrogarsi su quali limiti siano oggi presenti per ammettere come legittime questo tipo di indagini.

2. Il pedinamento e le regole dello Statuto dei Lavoratori sul controllo a distanza

In via generale, il controllo a distanza dei dipendenti, specie se di tipo occulto, costituisce eccezione ai principi della normativa giuslavorista, che ritiene necessaria la pubblicità e la trasparenza nel rapporto di lavoro.

E' tuttavia paradossale il fatto che se il controllo a distanza dei dipendenti dentro l'azienda e mentre lavorano conosce regole precise e limiti assai stringenti¹, viceversa il controllo dei dipendenti fuori dall'azienda e mentre non sono impegnati nell'attività di lavoro, non conosca alcuna normativa².

Trattasi, quello del controllo per mezzo di agenzia investigative, di un controllo senza norme, essendo la sua disciplina interamente di origine dottrinale e giurisprudenziale.

E ciò, si ribadisce, paradossalmente, in quanto parliamo di controlli di natura pervasiva, realizzati in modo occulto all'insaputa totale del soggetto controllato, che si realizzano fuori dai locali aziendali e fuori dal perimetro di lavoro, in momenti della vita in cui i

¹ L'art. 2 dello Statuto dei Lavoratori (l. 300/1970) sancisce che “*Il datore di lavoro può impiegare le guardie particolari giurate, di cui agli articoli 133 e seguenti del testo unico approvato con regio decreto 18 giugno 1931, numero 773 , soltanto per scopi di tutela del patrimonio aziendale. Le guardie giurate non possono contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono alla tutela del patrimonio aziendale. È fatto divieto al datore di lavoro di adibire alla vigilanza sull'attività lavorativa le guardie di cui al primo comma, le quali non possono accedere nei locali dove si svolge tale attività, durante lo svolgimento della stessa, se non eccezionalmente per specifiche e motivate esigenze attinenti ai compiti di cui al primo comma. In caso di inosservanza da parte di una guardia particolare giurata delle disposizioni di cui al presente articolo, l'Ispettorato del lavoro ne promuove presso il questore la sospensione dal servizio, salvo il provvedimento di revoca della licenza da parte del prefetto nei casi più gravi*”; mentre l'art. 3 prevede “*I nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati.*”.

² La giurisprudenza, pur nel rispetto dei canoni di buona fede e correttezza contrattuale quanto a modalità d'attuazione, ha sancito a più riprese la legittimità dei controlli occulti di tipo “difensivo”. A livello di casistica, è stato ad esempio ritenuto legittimo il controllo occulto realizzato:

- attraverso videocamere, non dichiarate alle organizzazioni sindacali né all'Ispettorato del Lavoro, in relazione all'operato di un addetto alla cassa di un esercizio commerciale sospettato di appropriarsi delle somme incassate (Cass. 14 febbraio 2011, n. 3590);
- per mezzo del pedinamento di un informatore farmaceutico da parte del suo capo area (Cass. 2 marzo 2002, n. 3039);
- attraverso controlli effettuati per il tramite di clienti, appositamente contattati, per verificare l'eventuale appropriazione di denaro (Cass. 14 luglio 2001, n. 9576);
- per mezzo di agenzie investigative, in relazione all'utilizzo improprio dei permessi ex lege n. 104 del 1992 “*tenuto conto della gravità del contegno del (omissis) alla luce della qualifica direttiva posseduta*” (Cass. 4 marzo 2014, n. 4984);
- per mezzo di agenzia investigativa, in relazione all'attività extralavorativa svolta dal lavoratore in favore di società concorrenti, al di fuori dell'orario di lavoro e fonte di danni per il datore di lavoro (Cass. 22 maggio 2017, n. 12810);
- per mezzo della creazione, da parte del responsabile risorse umane dell'azienda, di un profilo Facebook falso, al fine di verificare l'accesso alla piattaforma in orario di lavoro da parte del dipendente (Cass. 27 maggio 2015, n. 10955);
- per mezzo di agenzia investigativa e disposto al fine di accertare un comportamento fraudolento posto in essere da un dipendente di banca ed idoneo ad integrare il reato di truffa (Cass. 3 novembre 2000, n. 14383).

soggetti controllati potrebbero essere -e spesso sono- dediti ad attività di vita strettamente privata.

Un aiuto all'inquadramento sistematico della fattispecie ci perviene da una recente decisione del Tribunale di Padova-Sezione Lavoro, ordinanza n. 6031 del 4.10.2019, che così ricostruisce il rapporto tra il controllo in parola e le norme giuslavoristiche poste a presidio della personalità dei lavoratori:

*“L’impiego di personale di un’agenzia investigativa privata nell’accertamento della sussistenza di fatti disciplinarmente rilevanti non costituisce ipotesi di utilizzazione di “impianti audiovisivi e di altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori, disciplinata dall’art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, bensì integra la diversa ipotesi di impiego di personale addetto alla vigilanza dell’attività lavorativa, in relazione al quale l’art. 3 dello Statuto dei Lavoratori stabilisce che “i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell’attività lavorativa debbano essere comunicati ai lavoratori interessati”; nemmeno risulta applicabile l’art. 2 dello Statuto dei Lavoratori, il quale si riferisce alla speciale ipotesi di utilizzazione di “guardie particolari giurate, di cui agli articoli 133 e seguenti del testo unico approvato con regio decreto 18 giugno 1931, numero 773”, nel caso di specie inconferente; è pacifico invece che gli agenti investigativi cui è stata commissionata l’indagine non sono soggetti compresi nell’organico aziendale, né i rispettivi nomi sono stati preventivamente comunicati ai lavoratori interessati; il diritto vivente consolidatosi in seno alla giurisprudenza sia di merito (v. Corte d’Appello di Roma, sent. 13.2.2013, est. G. Poscia; Tribunale di Velletri, sent. 26.3.2006, F. Anzilotti; Tribunale di Venezia, ord. 8.10.2018, B. Bortot), sia di legittimità, **ha tradizionalmente elaborato un’interpretazione marcatamente estensiva della norma in esame**, in particolare stabilendo che il rigoroso divieto di controllo occulto sancito dall’art. 3 sull’attività lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali **non opera nel caso in cui il ricorso ad investigatori privati sia finalizzato a verificare comportamenti che possono configurare condotte illecite**, quali ad esempio la violazione del divieto di concorrenza, fonte di danni per il datore di lavoro (vedi Cass. n. 12810/2017), ovvero l’utilizzo improprio, da parte di un dipendente, di permessi di cui all’art. 33 legge n. 104/1992 (vedi Cass. n. 4984/2014), e a maggior ragione nel caso in cui si tratti di comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti (vedi Cass. n.5269 e 14383/2000). **Si tratta, nella sostanza, dell’estensione all’ambito applicativo dell’art. 3 e della dottrina dei cosiddetti “controlli difensivi”, tradizionalmente elaborata con riferimento all’interpretazione dell’art. 4 dello Statuto dei Lavoratori nella formulazione precedente alla novella introdotta dall’art. 23, comma1 del decreto legislativo n.151/2015”**.*

Per quanto riguarda i limiti di tale attività, la **Corte di Cassazione nella sentenza 14 maggio 2017 n.10636**, a fronte della tendenziale ammissibilità dei controlli difensivi c.d. 'occulti' *“diretti - anche ad opera di personale estraneo all’organizzazione aziendale - all’accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo”*, ha precisato che tale attività di accertamento debba necessariamente essere realizzata attraverso *“modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti, con le quali l’interesse del datore di lavoro al controllo ed alla difesa della organizzazione produttiva aziendale deve **contemperarsi**, e, in ogni caso, sempre secondo i canoni generali della **correttezza e buona fede contrattuale**”*³.

³ La sentenza (come già la precedente Corte di Cassazione n.10955/2015), ritiene tale impostazione rispettosa dei principi dettati dall’art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, secondo il quale *“Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata*

Dunque, è dato acquisito che il controllo dei dipendenti a mezzo di agenzie investigative per essere lecito non possa mai riguardare la verifica pura e semplice del positivo adempimento della prestazione di lavoro.

Rimane tuttavia il fatto che, se da un lato abbiamo un interesse della parte datoriale al controllo occulto dei dipendenti in un'ottica di autodifesa, dall'altro lato abbiamo pur sempre il diritto alla riservatezza e alla serenità personale e familiare, che incontrovertibilmente sono diritti inviolabili della persona di rango primario, pilastri fondanti del vivere civile e democratico, meritevoli di tutela a livello di ordinamento giuridico internazionale, comunitario e nazionale⁴.

3. Principi per un controllo secondo buona fede e correttezza

Per far sì che questo contemperamento di contrapposti interessi non rimanga solo un'affermazione di principio, possiamo trarre dalla giurisprudenza alcuni spunti atti a dare concretezza all'applicazione dei principi di buona fede e correttezza nel tema di indagine:

a) principio di scopo

Il primo limite all'utilizzo di agenzie investigative per questo tipo di indagini è costituito, come detto, da un principio di scopo il quale implica che esse siano ammesse solo se ed in quanto volte all'accertamento di illeciti, già commessi o in via di esecuzione.

Ci pare tuttavia fondamentale precisare che la decisione del datore di lavoro di ricorrere alle investigazioni affidandole a soggetti esterni, dovrebbe poggiare su un giudizio *ex ante*, per cui prima dell'incarico all'agenzia egli deve essere in possesso di oggettivi indizi, idonei a generare un fondato sospetto che il lavoratore sia autore o compartecipe di un fatto illecito, già commesso o in corso di esecuzione.

Diversamente, avallando la legittimità di una valutazione *ex post*, si estenderebbe illimitatamente la possibilità di effettuare indagini occulte sulla vita del lavoratore, autorizzando per questa via le indagini meramente esplorative. Il che certo non può essere considerato legittimo.

b) principio di necessità

Proprio perché i controlli occulti si svolgono in un contesto estraneo all'attività lavorativa, essi comportano inevitabilmente una ingerenza nella vita personale del lavoratore: per questo devono essere disposti soltanto nel caso in cui siano indispensabili per l'individuazione dell'illecito ovvero qualora tutte le altre forme di vigilanza si siano dimostrate insufficienti e non vi siano alternative.

e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. E' tuttavia importante notare che non stiamo parlando qui di controlli di polizia eseguiti nell'ambito di procedimenti penali, che sono governati da regole ben precise e sotto il controllo giudiziario; ma, al contrario, di indagini private, effettuate da soggetti privati, su mandato e nell'esclusivo interesse di altri soggetti privati.

⁴ Art. 12 Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo (Tutela della riservatezza): "Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni"; nonché Costituzione Italiana, artt. 2 – 13- 14 – 41.

Per tali ragioni il potere del datore di effettuare un controllo extra-lavorativo potrà essere legittimamente esercitato – così prevalendo sul diritto alla riservatezza dei lavoratori/cittadini - soltanto laddove esso sia l'unico mezzo per esercitare idoneamente il controllo (c.d. *extrema ratio*).

c) principio di proporzionalità

Data la sicura lesione della sfera privata altrui che queste indagini determinano, è richiesto altresì che le finalità del controllo siano determinate da gravi ragioni, ovvero solo qualora vi sia fondata ragione di temere siano in corso di compimento illeciti di significativa entità.

Da qui il terzo limite, definibile quale come principio di proporzionalità, per cui il controllo occulto della vita privata altrui dovrebbe essere esercitato solamente in casi “proporzionati” rispetto alle finalità perseguite.

La sproporzione si ricava sia dal tipo di illecito sospettato, sia con riferimento alla qualifica del lavoratore e alla potenzialità lesiva della condotta da lui (verosimilmente) posta in essere.

E' nostra opinione che l'adozione di misure così drastiche potrebbe risultare giustificata principalmente con riferimento ad illeciti commessi da soggetti con posizione apicale o comunque dotati di elevata professionalità all'interno dell'azienda, essendo la loro illecita o infedele condotta idonea a determinare seri danni al datore di lavoro.

Ci riferiamo, a titolo esemplificativo, ad ipotesi quali furto di beni aziendali di valore, o ad ipotesi quali concorrenza sleale, trafugamento di segreti industriali, accaparramento di clientela, spionaggio.

Ben diverso è, invece, il caso di un datore di lavoro che disponga un lungo periodo di investigazioni nei confronti di un soggetto con qualifica professionale modesta, le cui condotte, per quanto fraudolente, non potranno essere tali da minare considerevolmente il patrimonio aziendale, atteso che tale risorsa non ha normalmente accesso ad informazioni di interesse nevralgico per la società datrice. In siffatti casi, la bilancia del temperamento degli opposti interessi dovrebbe propendere verso un divieto di indagine occulta in presenza di (potenziali) danni di modesta entità.

d) principio di continenza

Il controllo dovrà sicuramente essere realizzato evitando ingerenze massive e ingiustificate nella vita privata e familiare del dipendente.

Il datore di lavoro (e per esso, l'agenzia investigativa incaricata) dovrà quindi auto-limitarsi in termini di strumenti, mezzi di indagine e ambiti di spionaggio, che dovranno rimanere strettamente ancorati allo scopo perseguito arrecando alla sfera privata altrui la lesione minima necessaria.

Il principio in parola - direttamente collegato al principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto - impone dunque di circoscrivere ogni attività investigativa esclusivamente a quanto strettamente necessario al fine di accertare l'illecito, e nulla di più⁵.

⁵ La Corte di Cassazione Sez. lavoro, Sent., (ud. 17-12-2014) 27-05-2015, n. 10955 così si esprime: “può trarsi il principio della tendenziale ammissibilità dei controlli difensivi “occulti”, anche ad opera di personale estraneo all'organizzazione aziendale, in quanto diretti all'accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, ferma comunque restando la necessaria esplicazione delle attività di accertamento mediante modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti, con le quali l'interesse del datore di lavoro al controllo ed alla difesa della organizzazione produttiva aziendale deve temperarsi, e, in ogni caso, sempre secondo i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale”.

Secondo il Tribunale di Milano *“il problema è proprio quello dell’eccesso del mezzo rispetto allo scopo [...] sicché anche la necessità dei controlli difensivi deve sempre confrontarsi con le modalità del controllo e la sua invasività”*⁶.

4. L’attività investigativa e il Garante della Privacy

Da altro lato, va considerato che l’attività investigativa privata è assoggettata a specifica normativa emanata dal Garante per la Protezione dei dati Personali, in particolare attraverso l’Autorizzazione n. 6/2005 denominata *“Autorizzazione al trattamento dei dati sensibili da parte di investigatori privati”*.

In tale provvedimento sono indicati alcuni requisiti necessari affinché l’attività investigativa possa essere ritenuta lecita⁷.

Tra le altre cose, l’Autorizzazione prevede che *“il trattamento può riguardare dati sensibili ... qualora ciò sia **strettamente indispensabile per eseguire specifici incarichi conferiti per scopi determinati e legittimi** ... che non possano essere adempiute mediante il trattamento di dati anonimi o di dati personali”*.

Inoltre, lo stesso Garante tiene a precisare che *“l’atto di incarico (conferito per iscritto) deve menzionare in maniera specifica il diritto che si intende esercitare in sede giudiziaria, ovvero il procedimento penale al quale l’investigazione è collegata, **nonché i principali elementi di fatto che giustificano l’investigazione e il termine ragionevole entro cui questa deve essere conclusa**”*.

5. Le investigazioni difensive secondo il Codice di Procedura Penale

Altri utili spunti di riflessione ci pervengono dall’esame delle **norme del Codice di Procedura Penale relative alle investigazioni difensive**, in particolare considerando il contenuto dell’art. 327 bis c.p.p., che disciplina l’attività investigativa del difensore, e dell’art. 391 nonies c.p.p., che disciplina l’attività investigativa preventiva.

Quanto all’art. 327 bis c.p.p., il presupposto imprescindibile di legittimità dal quale muove la norma è **l’atto scritto** dal quale deve risultare l’incarico professionale.

Tale presupposto, peraltro, è strettamente legato alla previsione dell’art. 391 nonies c.p.p. che richiede un *quid pluris*; nel secondo comma, infatti, si parla di *“mandato”*, che deve contenere *“la nomina del difensore e l’indicazione dei fatti ai quali si riferisce”*; ciò a sottolineare come **appaia assolutamente necessario non solo un incarico in forma scritta ma anche una precisa indicazione dei fatti oggetto dell’investigazione**.

⁶ Tribunale di Milano, Sez. Lav. 23 aprile 2015, n. 1221, estensore Attanasio. Nel caso di specie il Giudice ha ritenuto vi fosse *“una palese sproporzione tra il mezzo usato dalla società (alcuni mesi di pedinamento) e lo scopo che peraltro non era nemmeno preventivo rispetto ai fatti da accertare non essendosi dato conto di quali violazioni (il lavoratore) si fosse reso colpevole che giustificassero il pedinamento”*.

⁷ L’art. 2 dell’Autorizzazione n. 6/2005 al trattamento dei dati sensibili da parte degli investigatori privati prevede le finalità del trattamento sancendo che *“Il trattamento può essere effettuato unicamente per l’espletamento dell’incarico ricevuto dai soggetti di cui al punto 1) e in particolare: a) per permettere a chi conferisce uno specifico incarico di far valere o difendere in sede giudiziaria un proprio diritto, che, quando i dati siano idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale dell’interessato, deve essere di rango pari a quello del soggetto al quale si riferiscono i dati, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale ed inviolabile; b) su incarico di un difensore in riferimento ad un procedimento penale, per ricercare e individuare elementi a favore del relativo assistito da utilizzare ai soli fini dell’esercizio del diritto alla prova (art. 190 del codice di procedura penale e legge 7 dicembre 2000, n. 397)”*.

Per analogia, dunque, si può fondatamente ritenere che, affinché si possa considerare valido l'incarico conferito dal datore di lavoro all'agenzia di investigazioni, occorrerà analizzare il contenuto del mandato sottoscritto per verificare la "bontà" giuridica della procedura seguita.

Un ulteriore spunto.

Se in ambito penalistico conferire un incarico ad un investigatore privato non è condotta penalmente rilevante, occorre, però, che il soggetto incaricato rispetti, oltre al limite imposto dalla tutela riconosciuta dall'ordinamento ai luoghi di privata dimora, un altro requisito essenziale: il non creare, nel soggetto spiato, una **condizione di ansia e timore per la sicurezza propria e della propria famiglia**.

Sul punto, è costante orientamento della Suprema Corte quello secondo il quale:

- è possibile l'attività investigativa ma sempre e solo a condizione che l'investigatore non sia "visto" o, comunque, sempre che il pedinamento non faccia sentire minacciata o importunata la persona pedinata;
- nel momento in cui il soggetto passivo del pedinamento scopre di essere seguito, non potrà più parlarsi di pedinamento lecito che si trasformerà, proprio alla luce della "scoperta", in atto penalmente rilevante proprio perché idoneo a far sorgere un turbamento nella "vittima".

In altre parole, quindi, pedinare qualcuno è legittimo purchè la condotta investigativa non diventi fonte di molestia; ripetitiva, continuativa, assillante o comunque operata in condizioni tali da spaventare la vittima.

A riassumere in maniera assai efficace tutto quanto sopra è la sentenza Cass. Pen., I sezione, nr. 48264 del 20.11.2014 secondo la quale **il pedinamento diventa reato qualora la vittima, accorgendosi di essere seguita, subisca un disagio e venga spaventata, temendo per la sicurezza propria e della propria famiglia**.

Il ragionamento seguito dai Giudici è assai semplice: se la vittima è all'oscuro del pedinamento ai suoi danni, non si configura illecito posto che non si attua alcuna molestia; nel momento in cui il destinatario del pedinamento scopre quanto sta avvenendo ai suoi danni e la condotta permane si configura un illecito di carattere penale.

Per costituire condotta penalmente rilevante non è necessario che il pedinamento inopportuno debba essere necessariamente abituale: spiare una persona incutendole timore o ansia può costituire reato anche se si è trattato di un singolo episodio molesto, purché l'azione sia, per le sue modalità di attuazione, idonea a interferire sgradevolmente nella sfera della quiete e della libertà delle persone.

6. (Non) Utilizzabilità delle informazioni raccolte in modo illecito

Per verificare la possibilità che le informazioni illecitamente raccolte possano non essere utilizzate è utile uno sguardo alle norme in materia di Privacy.

L'art. 2-decies del Codice Privacy, D.Lgs. 196/2003 (introdotto con D. Lgs. n. 101/2018), prevede che *"I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati"*.

Sul punto, la Corte di Cassazione Sez. lavoro, nella sentenza 18/07/2017, n.17723 ha ben chiarito questo concetto, stabilendo che *"Condivisibili appaiono invece le considerazioni in ordine al doveroso rispetto da parte anche di un'Agenzia investigativa, in relazione ad un controllo cosiddetto "difensivo" disposto dal datore di lavoro ed eseguito al di fuori della sfera lavorativa propriamente intesa, delle norme di cui al D.Lgs. n. 196/2003. La tesi, affermata nella sentenza impugnata, per cui eventuali aspetti di violazione della privacy potrebbero solo legittimare pretese di risarcimento del danno nei confronti di soggetti terzi diversi dal datore di lavoro è*

certamente errata perché la violazione dei principi fissati dal cosiddetto “codice della privacy” del 2003 condurrebbe alla inutilizzabilità processuale ed ancor prima disciplinare dei dati”.

In materia una interessante sentenza del Tribunale di Milano ha stabilito che laddove *“Il controllo è stato effettuato con modalità assolutamente eccessive essendo indagato qualsiasi atto del ricorrente”* ciò *“è certamente sufficiente a giustificare la inutilizzabilità di tutto il materiale probatorio (più chiaramente il risultato del pedinamento effettuato dall’Agenzia investigativa) prodotto dalla società ...”* (Tribunale sez. lav. - Milano, 23/04/2015, n. 1221).

7. Conclusioni

In via conclusiva di questa rapida carrellata di principi normativi e interventi giurisprudenziali, tutti gravidi di spunti di riflessione, ci pare di poter dire che la questione del pedinamento del dipendente ad opera di agenzia investigative sia tema ancora non completamente approfondito.

In effetti, quello che inizialmente appariva come un fenomeno raro, disposto in casi eccezionali di fronte a comportamenti di sicura gravità, si è negli ultimi anni sempre più diffuso, fino ad essere utilizzato anche per questioni di pericolo per l’azienda decisamente relative, come ad esempio in casi di assenza dal lavoro per infortunio o malattia, o nei casi di godimento di permesso per assistenza a familiari di cui alla L.104/92.

Come detto, norme specifiche sul tema non ve ne sono, ma soltanto si possono trarre regole per via di analogia da settori limitrofi; dal suo canto, sembra che la giurisprudenza stia facendo uso di principi e massime tratte, seppure relativamente recenti, che paiono concepite rispetto ad un contesto di utilizzo di questo particolare sistema di controllo dei lavoratori per davvero eccezionale, e non piuttosto massivo come oggi, dove l’offerta commerciale di controlli occulti è aumentata esponenzialmente, e con costi decisamente più abbordabili rispetto il passato.

Da altro lato, l’aumentata sensibilità legislativa del dovere di rispetto della privacy da parte del datore di lavoro, sembra collidere inevitabilmente con un uso largheggiante degli investigatori privati da parte del medesimo soggetto, con la possibilità che vengano raccolti indiscriminatamente, come in una pesca a strascico, dati oltremodo sensibili sul lavoratore, e non solo.

Che poi se è vero che oggi attraverso i social molte persone “mettono in piazza” la propria vita, le proprie abitudini e i propri affetti, è ancor più vero che questa rimane una scelta, che può essere compiuta o meno dal diretto interessato.

In ultima analisi, il ribadito principio del temperamento degli interessi, in questa materia, deve ancora fare parlare di sé.

FONTI NORMATIVE E GIURISPRUDENZIALI

1. Costituzione italiana, artt. 2, 13, 14 e 41;
2. CEDU, art. 8, comma 1;
3. Sentenza CEDU 12.01.2016 *Barbulescu c. Romania*
4. L. 20 maggio 1970, n. 300, artt. 2, 3 e 4 (Statuto dei Lavoratori);
5. D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice Privacy);
6. Regolamento (UE) 2016/679 del 27 Aprile 2016 (GDPR);
7. Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948, art. 12;
8. Autorizzazione Garante della Privacy n. 6/2005 “Trattamento dei dati sensibili da parte degli investigatori privati”;
9. Codice Procedura penale artt. 327 *bis* e 391 *nonies*;
10. Cass. civ. n. 9167/2003;
11. Cass. civ. n. 8373/2018;
12. Cass. civ. n. 829/1992;
13. Cass. civ. n. 8998/2001;
14. Cass. civ. n. 18821/2008;
15. Cass. civ. n. 16196/2009;
16. Cass. civ. n. 23303/2010;
17. Cass. civ. n. 13789/2011;
18. Cass. civ. n. 10955/2015;
19. Cass. Pen., n. 48264/2014;
20. Cass. Pen. n. 18117/2014;
21. Cass. civ. n. 43439/2010;
22. Cass. civ. n. 5855/2001;
23. Cass. civ. n.17723/2017;
24. Cass. civ. n. 10636/2017
25. Tribunale di Milano Sezione lavoro, n. 1221/2015
26. Tribunale di Padova Sezione lavoro, ordinanza n. 6031/2019.



CONTATTI

Telefono: +39 011 511 1005

Fax: +39 011 515 0103

Email: info@mbolaw.it

SEDI

Via Giannone, 1
10121 Torino

Corso Lancieri d'Aosta n. 15/C
11100 Aosta



MBO LAW REVIEW

©Copyright Studio Bona Oliva Associati 2019. P. IVA 10417340014

Questo articolo è pubblicato sotto una [Licenza Creative Commons](#).