



I CONTROLLI DATORIALI TRAMITE AGENZIE INVESTIGATIVE



di **Marco Chiesara**
Partner
Lexellent

Ai fini della tutela del patrimonio aziendale, l'imprenditore, ai sensi degli artt. 2, 3 e 4 St. Lav., può vigilare sui prestatori di lavoro mediante i seguenti mezzi: guardie giurate, personale di vigilanza, impianti audiovisivi e "altri strumenti di controllo a distanza".

Le norme appena richiamate non prevedono espressamente la possibilità di ricorrere ad agenzie investigative esterne all'azienda.

La liceità di tale ultimo mezzo di indagine è stata, tuttavia, affermata in via interpretativa: la giurisprudenza infatti ha dato vita ad un orientamento ormai consolidato (cfr., *ex multis*, Cass. Civ. 21621/2018, ord. Cass. Civ. 15094/2018, Cass. Civ. 8373/2018 Cass. Civ. 17723/2017, Cass. Civ. 20440/2015, Cass. Civ. 4984/2014), affermando che l'imprenditore possa delegare all'investigatore la sola vigilanza su specifici illeciti - accertati o anche solo sospettati - commessi dai dipendenti (quali, a titolo esemplificativo, prestazione di attività lavorativa a favore di terzi, divulgazione di informazioni riservate, abuso di permessi ex L. 104/1992) e non anche il controllo in merito all'esatta esecuzione della prestazione lavorativa.

Ciò premesso, per valutare la liceità o meno del ricorso ad agenzie investigative è indispensabile individuare il "*discrimen*" tra inadempimento (la cui verifica è rimessa unicamente al datore) e fatto illecito (sondabile tramite investigatore).

A questo proposito la giurisprudenza non indica criteri risolutivi validi in generale: pertanto, la distinzione in parola, difficilmente apprezzabile, specie nei casi di mancata prestazione lavorativa, andrà effettuata caso per caso, con tutte le incertezze che ne derivano sul piano applicativo (sul punto si richiamano le Sentenze del Tribunale di Padova, Sez. Lav. dell'8/11/2018 e del 4/10/2019 e la Cass. 8373/2018).

Ammessa entro tali limiti la legittimità dei controlli investigativi, è necessario un cenno ai rapporti tra tale strumento di indagine e la tutela della *privacy* del lavoratore.

Anzitutto, occorre comprendere quali regole disciplinano il conferimento dell'incarico all'investigatore e quali sono gli obblighi che lo stesso deve rispettare al fine di non ledere la *privacy* del controllato.

VISUALIZZA
LE SLIDES
DELL'INTERVENTO

In argomento sono ancora valide le Regole deontologiche in tema di trattamento di dati personali da parte di investigatori privati (allegate al D. Lgs. 196/2003), ritenute compatibili con il Reg. UE 679/2016 (c.d. "GDPR") mediante provvedimento n. 512 adottato dal Garante privacy in data 18.12.18 (pubblicato in G.U. n. 12 del 15.1.19).

Il trattamento dati per opera dell'investigatore incaricato deve condursi, anzitutto, con le *modalità che risultino più adeguate, caso per caso, a favorire in concreto l'effettivo rispetto dei diritti, delle libertà e della dignità degli interessati, applicando i principi di finalità, proporzionalità e minimizzazione dei dati sulla base di un'attenta valutazione sostanziale e non formalistica delle garanzie previste, nonché di un'analisi della quantità e qualità delle informazioni che utilizza e dei possibili rischi* (art. 8).

Da non trascurare, poi, sono i requisiti dettati dalle medesime regole circa il contenuto dell'atto di incarico all'investigatore, che deve menzionare, *in maniera specifica, il diritto che si intende esercitare in sede giudiziaria, (...) nonché i principali elementi di fatto che giustificano l'investigazione e il termine ragionevole entro cui questa deve essere conclusa*.

Una volta, poi, che l'investigatore abbia acquisito, nel rispetto delle prescrizioni citate, dati riguardanti il lavoratore, si pone la questione dei limiti del trattamento delle suddette informazioni da parte del datore di lavoro; trattamento che, con riguardo alle "particolari categorie di dati" trova disciplina nell'Autorizzazione generale del Garante Privacy n. 1/2016, anch'essa ritenuta dallo stesso Garante (v. provv. n. 497 del 13 dicembre 2018) compatibile sia con il GDPR che con il D. Lgs. 101/2018.

Quanto, infine, alla valenza probatoria del c.d. "report investigativo" quest'ultimo è generalmente ricondotto dalla giurisprudenza (v., tra le altre, ord. Trib. Milano, 8 aprile 2013 e sent. Trib. Milano, Sez. IX, del 1.7.15) tra gli "scritti del terzo con funzione testimoniale", a loro volta compresi nella più ampia categoria della "prova atipica".

Pertanto, vista l'ammissibilità della testimonianza scritta solo mediante modi e forme tipizzate dall'art. 257 bis c.p.c., affinché il fascicolo investigativo rivesta valore probatorio dinanzi ad una contestazione avversaria, deve essere acquisito al procedimento mediante escussione testimoniale dell'investigatore, pena violazione le norme del "giusto processo". ●

CONCORRENZA SLEALE E RISARCIMENTO DEI DANNI



di Carlo Fossati
Partner
Studio Ichino Brugnattelli
e Associati

1. I divieti di cui all'art. 2598 c.c.: lo storno dei dipendenti e la rivelazione di "informazioni riservate"
Ai sensi dell'art. 2598 c.c., n. 3, è considerato pacificamente atto di concorrenza sleale lo "storno di dipendenti", vale a dire l'iniziativa (illecita) mediante la quale un imprenditore, direttamente o tramite terzi, tende ad assicurarsi le prestazioni lavorative di uno o più dipendenti di un'impresa concorrente.

Detta iniziativa viene considerata espressione del principio della libera circolazione del lavoro e perfettamente lecita «quando non abbia lo specifico scopo di danneggiare l'altrui azienda, oltre i limiti in cui un danno può quell'azienda subire per il fatto stesso che un suo dipendente ha scelto di dimettersi per andare a lavorare da un'altra parte» (da Cass. 3 agosto 1987, n. 6682, in Not. giurispr. lav.