

TUTELA DEL KNOW HOW AZIENDALE: UN DIFFICILE BILANCIAMENTO TRA DIVERSI INTERESSI IN GIOCO



**I CONTROLLI TRAMITE AGENZIE
INVESTIGATIVE**

AVV. MARCO CHIESARA

STUDIO LEGALE LEXELLEN

Legittimità del ricorso alle agenzie investigative

2

«Con riferimento alla portata della L. n. 300 del 1970, artt. 2 e 3, i quali delimitano, a tutela della libertà e dignità del lavoratore, in coerenza con disposizioni e principi costituzionali, la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei propri interessi, e cioè per scopi di tutela del patrimonio aziendale (art. 2) e di vigilanza dell'attività lavorativa (art. 3), **si deve premettere che essi non precludono il potere dell'imprenditore di ricorrere alla collaborazione di soggetti (come, nella specie, un'agenzia investigativa) diversi dalle guardie particolari giurate per la tutela del patrimonio aziendale, nè, rispettivamente, di controllare l'adempimento delle prestazioni lavorative e, quindi, di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 c.c., direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica.»**
Cass. 21621/2018

Limiti per il ricorso ad agenzie investigative

3

1. L'attività investigativa sul lavoratore è ammissibile solo per tutelare gli interessi patrimoniali dell'azienda (che possono essere lesi, ai fini che oggi ci occupano, anche tramite la divulgazione di informazioni riservate da parte del dipendente). Ne deriva che il datore non può demandare all'investigatore il mero controllo sull'esatta o inesatta esecuzione della prestazione lavorativa da parte del dipendente: la vigilanza circa l'adempimento o l'inadempimento del lavoratore, infatti, compete direttamente all'imprenditore, anche per tramite di suoi collaboratori interni od esterni (artt. 2/3 e 3 St. Lav.). L'attività investigativa dunque deve limitarsi a indagare gli eventuali atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione di lavoro (Cass. n. 21621/2018 , ord. Cass. Lav. n. 15094/2018 , Cass. Civ. n. 8373 del 4.4.2018 - non massimata-, Cass. Lav. 17723/2017).

(segue)

Limiti per il ricorso ad agenzie investigative

4

2. Entro i limiti appena tracciati, il controllo è giustificato non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo **sospetto o della mera ipotesi** che illeciti siano in corso di esecuzione (Cass. 15867/2017; Cass. 15094/2018).

Limiti per il ricorso ad agenzie investigative

5

Premesso, quindi, che il ricorso ad agenzie investigative è lecito purché non si riduca al mero controllo sull'attività lavorativa, in cosa consiste il “*discrimen*” tra inadempimento (la cui verifica è rimessa unicamente al datore e ai suoi ausiliari) e fatto illecito (sondabile tramite investigatore)?

La Giurisprudenza non indica criteri risolutivi validi in generale, pertanto la distinzione in parola (talvolta difficilmente apprezzabile, specie nel caso di prestazioni lavorative rese fuori dal contesto aziendale) andrà effettuata secondo le peculiarità della singola fattispecie concreta, con tutte le conseguenti incertezze derivanti sul piano applicativo.

Assenza dal luogo di lavoro: inadempimento o illecito?

6

- Il principio generale è quello per cui l'assenza sul luogo di lavoro attiene all'adempimento/inadempimento della prestazione lavorativa e come tale non può essere oggetto di accertamento tramite agenzie investigative. (Cass. n. 21621/2018).
- Tuttavia nel caso di prestazione lavorativa svolta anche al di fuori dei locali aziendali vd. Tribunale di Padova 8 novembre 2018 e Cass. 8373/2018

Profili Privacy

7

Regole deontologiche – il cui rispetto costituisce condizione per la liceità e la correttezza del trattamento dei dati personali - in tema di trattamento di dati personali da parte di avvocati e investigatori privati (allegato A.6 al D. Lgs. 196/2003), le cui prescrizioni sono state ritenute compatibili con il nuovo GDPR (Reg. UE 679/2016) mediante provvedimento n. 512 adottato dal Garante privacy (ai sensi del D. Lgs. 101/2018) in data 19.12.18 (poi pubblicato in G.U. n. 12 del 15.1.19).

Profili Privacy

8

- L'investigazione deve essere condotta con 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.

Profili Privacy

9

- L'investigatore privato **non può intraprendere di propria iniziativa investigazioni**, ma necessita di apposito incarico conferito per iscritto.
- L'atto d'incarico 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.
- Il soggetto che ha conferito l'incarico deve essere informato periodicamente dell'andamento dell'investigazione.

Trattamento dei dati da parte del datore di lavoro

10

Garante della Privacy – Provvedimento n. 20 del 31 gennaio 2019.

Il Garante ha ritenuto legittimo il comportamento del datore di lavoro, che ha rigettato l'istanza di accesso agli atti investigativi proposta da un dipendente licenziato, in quanto l'eventuale accesso al fascicolo personale del dipendente avrebbe comportato «*un pregiudizio effettivo e concreto all'esercizio di un diritto in sede giudiziaria*»

Valenza probatoria

11

- I rapporti formati dall'investigatore sono qualificabili, quanto alla valenza probatoria, in termini di "scritti del terzo" e costituiscono, dunque, una prova atipica;
- si tratta di scritti formati in funzione testimoniale, poiché redatti da terzi nell'interesse della parte a formare il convincimento del giudice circa una tesi sostenuta;
- nel processo civile, non possono essere utilizzate le dichiarazioni testimoniali degli investigatori ma, semmai, i fatti precisi, circostanziati e chiari che il terzo (investigatore) abbia appreso con la sua percezione diretta: e ciò mediante la raccolta della prova orale nel processo;
- conseguentemente, è inammissibile la richiesta istruttoria con cui l'istante si limiti a chiedere al giudice che l'investigatore venga a "confermare" il rapporto investigativo versato in atti; rapporto che, contenendo "fatti" non assunti in giudizio nel contraddittorio e con le forme di legge, non è utilizzabile.

(ordinanza Trib. Milano, 8 aprile 2013)

Grazie per l'attenzione