

Capitolo XIV

TUTELA DELLA RISERVATEZZA, CIRCOLAZIONE DELLE INFORMAZIONI, OBBLIGHI DI SEGRETO E DI NON CONCORRENZA

Sezione I

La protezione della sfera riservata del prestatore contro l'intrusione del datore di lavoro

Sommario: 438. La distinzione tra diritto alla riservatezza e diritto al segreto. Corrispondente distinzione tra responsabilità aquiliana per la violazione del primo e responsabilità contrattuale per la violazione del secondo. — 439. La disponibilità del diritto alla riservatezza e i suoi limiti. — 440. I controlli contrattuali sulla prestazione di lavoro. Personale addetto alla vigilanza e sua necessaria distinzione dalle guardie giurate: artt. 2 e 3 St. lav. I c.d. controlli difensivi. — 441. *Segue*. La disciplina dell'installazione delle apparecchiature per il controllo a distanza *ex art.* 4 St. lav. e la sua crisi nell'era dell'informatica. Il divieto comunitario di controllo occulto sul lavoro a videoterminale. — 442. I controlli contrattuali sul comportamento del lavoratore non attinente alla prestazione lavorativa. Infondatezza della questione di costituzionalità degli artt. 5 e 6 St. lav. — 443. Gli accertamenti sanitari (rinvio). — 444. Le perquisizioni all'uscita dall'azienda. — 445. La facoltà extracontrattuale del datore di lavoro di indagare sulla vita del lavoratore e i suoi limiti generali. Ancora sulla sfera riservata del lavoratore nel luogo di lavoro: protezione delle comunicazioni personali telefoniche e telematiche. La questione del diritto all'anonimato. — 446. *Segue*. Altri limiti generali alla facoltà di raccolta, trattamento e conservazione di dati personali: la legge n. 675/1996. — 447. La protezione specifica del lavoratore contro le indagini del datore sui fatti non rilevanti ai fini del rapporto: art. 8 St. lav. — 448. Divieto di indagini e fiducia nel rapporto di lavoro. Applicazione del divieto di indagini nelle organizzazioni di tendenza e in altri casi particolari. — 449. La questione delle indagini motivazionali. — 450. *Segue*. La questione dell'apprendimento preterintenzionale di informazioni indebite. La raccolta di giudizi di lavoratori sulla prestazione di altri lavoratori. — 451. *Segue*. I test attitudinali e i test proiettivi. Limiti all'intrusione del datore di lavoro nella sfera personale del lavoratore non desumibili dall'art. 8 e applicabilità analogica dell'art. 9 St. lav. — 452. *Segue*. I sondaggi di opinione o «di clima» svolti mediante questionari anonimi.

438. *La distinzione tra diritto alla riservatezza e diritto al segreto. Corrispondente distinzione tra responsabilità aquiliana per la violazione del primo e responsabilità contrattuale per la violazione del secondo.* — La tutela dell'interesse della persona a impedire la circolazione di notizie attinenti alle proprie vicende e attività è offerta dall'ordinamento in due forme:

— con l'attribuzione alla persona del diritto a impedire l'accesso di qualsiasi estraneo alla propria sfera riservata (e' questo il diritto alla riservatezza, inteso in senso stretto, ovvero il diritto a salvaguardare quello che viene talvolta impropriamente indicato come «segreto di fatto») (1);

— con l'attribuzione alla persona di un diritto al silenzio di determinati altri soggetti su determinate notizie da questi conosciute in seguito all'accesso, legittimo o illegittimo, alla sfera riservata della persona (diritto al segreto inteso in senso proprio) (2).

La distinzione tra i due diritti sul piano privatistico, non sempre chiaramente colta negli scritti su questa materia, è' assai rilevante: il primo è' un diritto assoluto, che consente al suo titolare di proteggere *qualsiasi* notizia dalla conoscenza di *qualsiasi* altro soggetto; il secondo è', invece, nei rapporti tra privati (3), un diritto eminentemente relativo, che consiste nel vincolo del silenzio imposto a una determinata persona o categoria di persone al fine di arginare la circolazione di una determinata notizia o categoria di notizie, la cui non conoscibilità corrisponda a un interesse apprezzabile per il titolare del diritto medesimo (4), in alcuni casi in cui si sia aperta una breccia nella barriera posta a tutela della sua sfera riservata: sorge un obbligo di silenzio a carico di chi abbia violato la riservatezza dell'altrui domicilio, della altrui corrispondenza, delle altrui conversazioni telefoniche, e così via (rispettivamente artt. 615-*bis*, 2° c., 616, 2° c., 617, 2° c., c.p.); sorge inoltre un obbligo di silenzio a carico di colui nei confronti del quale una persona — il soggetto attivo — abbia dovuto aprire la propria sfera riservata in istato di necessità o di «quasi-necessità», o per l'attuazione di determinati particolari rapporti contrattuali (segreto professionale e segreto aziendale: artt. 622 e 623 c.p., art. 2105 c.c.).

A queste due forme di tutela si aggiunge, per la persona fisica, la tutela diretta contro la pubblicazione di vicende personali anche esterne alla sua sfera riservata: è' questo un diritto assoluto (nel senso che può essere fatto valere nei confronti di qualsiasi altro soggetto), suscettibile a ben vedere di essere concettualmente ricondotto alla nozione di diritto alla riservatezza di cui si è detto sopra, intesa in un senso non restrittivo. È questa una forma di tutela del soggetto individuale non estensibile alla persona giuridica o all'imprenditore in quanto tale: non può evidentemente

trattarsi allo stesso modo nel nostro ordinamento la divulgazione delle vicende personali o familiari di un privato cittadino e la divulgazione delle vicende di una società per azioni o di un'impresa.

439. *La disponibilità del diritto alla riservatezza e i suoi limiti.* — Il diritto alla riservatezza è un diritto eminentemente, ancorché non illimitatamente, disponibile. La *ratio* della sua tutela è infatti la salvaguardia della libertà di scelta della persona tra il proprio isolamento e il contatto con le altre persone; ed è un atto di esercizio di questa libertà tanto la scelta di isolarsi, di chiudersi nella propria sfera di riserbo, quanto quella di aprire la sfera stessa alla conoscenza o addirittura all'accesso altrui. D'altra parte, non sembra possibile individuare una distinzione netta fra l'esercizio della libertà derivante dalla tutela della riservatezza e la rinuncia a questa tutela (5). In un ordinamento nel quale fosse sancita l'indisponibilità dei diritti di riservatezza, la protezione della persona umana si trasformerebbe in una forma di assurda oppressione: ogni individuo deve essere libero di esprimere la propria personalità anche impegnandola per certi aspetti in rapporti contrattuali o relazioni di fatto con altre persone. Il problema giuridico è dunque quello di distinguere i casi in cui la rinuncia alla propria riservatezza è espressione di una effettiva libertà dell'individuo, e per lui un modo per realizzare la propria personalità, dai casi in cui invece quella rinuncia è manifestazione di uno stato di soggezione: in questi ultimi casi, ma solo in questi, il principio costituzionale di tutela della persona umana può ostare alla validità del negozio dismissivo (6).

La questione assume un rilievo di primo piano in materia di diritto al lavoro, poiché qui l'intensità dell'implicazione della persona del prestatore nel rapporto determina necessariamente in sede di stipulazione del contratto una parziale rinuncia, da parte dello stesso prestatore, alla tutela della propria riservatezza nei confronti del datore (anche quest'ultimo, del resto, sacrifica in parte la propria riservatezza, poiché l'attuazione del contratto presuppone che il lavoratore entri nell'azienda o nel domicilio del datore: § 460).

In passato una parte della dottrina ha posto in dubbio la costituzionalità delle norme dello Statuto dei lavoratori che disciplinano, così legittimandole, alcune forme di controllo del datore sul comportamento del prestatore (7). Già negli anni '50, del resto, in quel potere di controllo era stata ravvisata una inaccettabile scissione tra lo *status* generale di cittadino e quello del lavoratore subordinato (8). Il problema, evidentemente, non è se il lavoratore in azienda goda o no dei diritti inviolabili della persona, bensì quali siano i limiti dell'autonomia privata in questa materia (9), che è quanto dire i limiti entro i quali l'atto di disposizione della propria riservatezza compiuto dal lavoratore realizza un equilibrio contrattuale suscettibile di valutazione favorevole nell'ordinamento.

Prima dell'entrata in vigore dello Statuto, in assenza di qualsiasi possibile riferimento a una disciplina legislativa esplicita, il problema poteva essere risolto solo attraverso un'opera dottrinale di definizione rigorosa della causa tipica del contratto di lavoro subordinato, anche alla luce dei principi costituzionali, e una conseguente delimitazione della subordinazione tecnica del prestatore al datore di lavoro (10): i limiti del sacrificio della riservatezza del lavoratore potevano quindi essere individuati facendosi riferimento ai limiti della prestazione dedotta (e deducibile) in contratto e ai corrispondenti limiti del potere di controllo del datore su di essa. Per questa via sono stati raggiunti dalla dottrina prestatutaria risultati rilevanti, come quello di escludere che il contratto di lavoro potesse assoggettare il lavoratore a controlli da parte del datore su aspetti della sua vita irrilevanti rispetto alla corretta esecuzione della prestazione (11); o quello di escludere l'esistenza di un obbligo precontrattuale, a carico del lavoratore, di informare il datore di lavoro su fatti o circostanze irrilevanti ai fini della valutazione della propria attitudine professionale (12); oppure ancora quello di escludere la legittimità di forme di controllo vessatorio o spionistico all'interno dell'azienda lesive della dignità e della libertà morale del lavoratore e comunque esorbitanti dai limiti della subordinazione tecnica di cui si è detto (13). Con l'entrata in vigore dello Statuto — prima legge italiana, per quel che mi consta, nella quale compaia il termine «riservatezza» per indicare l'oggetto di un diritto della persona (14) —, il sistema di comando e di controllo al quale i lavoratori si assoggettano mediante il contratto di lavoro viene «ricostruito su nuove basi» (15), col duplice effetto di arricchire di nuovi contenuti la causa tipica del contratto e di porre alcuni precisi limiti specifici all'autonomia negoziale individuale e collettiva in materia di disponibilità dei diritti della persona, tra i quali in particolare quelli di riservatezza. Lo Statuto, dunque, sostanzialmente rafforza ed estende la tutela della riservatezza del lavoratore nell'ambito del rapporto contrattuale, limitando la disponibilità dei relativi diritti; esso inoltre, come vedremo (§§ 447-448), specifica il contenuto della tutela medesima al di fuori del rapporto contrattuale; ma non attribuisce al lavoratore subordinato diritti di riservatezza (anche) che non siano generalmente riconosciuti a tutti i cittadini: l'intendimento del legislatore del 1970 è infatti principalmente quello di eliminare ogni ingiustificata disparità di fatto o di diritto tra lo *status* generale di cittadino e quello di lavoratore subordinato. Allo Statuto si aggiungono poi altre norme, che, pur non riferendosi specificamente al rapporto di lavoro, perfezionano la protezione del diritto alla riservatezza (anche) del lavoratore: mi riferisco soprattutto alla legge 8 aprile 1974 n. 98, sulla «tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni», e alla legge 31 dicembre 1996 n. 675, sulla «tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali» (§§ 445-446). Quest'ultima legge, attuativa della direttiva comunitaria n. 46/1995, col subordinare al consenso del soggetto a cui si riferiscono le informazioni conservate in una banca-dati la legittimità del trattamento e comunicazione delle informazioni stesse, per un verso ha rafforzato notevolmente la protezione degli interessi di riservatezza della persona, per altro verso ne ha confermato — con la regola della necessità del consenso del soggetto interessato — la disponibilità, salvi i limiti inderogabili di cui si dirà a suo luogo (16).

In linea generale, deve comunque ritenersi che soggiacciono ai limiti inderogabili precisi posti dalla legge gli atti di disposizione del diritto di riservatezza aventi per oggetto l'acquisizione e il trattamento di dati personali in epoca successiva alla pattuizione, mentre la disponibilità del diritto individuale è illimitata per ciò che riguarda l'acquisizione e trattamento attuati nell'immediatezza del consenso prestato, ovvero la singola e ben circoscritta «apertura» della propria sfera di riservatezza (così, ad esempio, il lavoratore non può validamente autorizzare il datore di lavoro a svolgere in futuro indagini sulla sua vita privata, ma può fornire un'informazione in proposito autorizzando contestualmente il trattamento immediato del dato fornito).

440. *I controlli contrattuali sulla prestazione di lavoro. Personale addetto alla vigilanza e sua necessaria distinzione dalle guardie giurate: artt. 2 e 3 St. lav. I c.d. controlli difensivi.* — Il primo atto della ricostruzione del sistema di controllo della prestazione lavorativa operata dallo Statuto è consistito nella distinzione e separazione netta — disposta dall'art. 2 — tra l'apparato di cui il datore di lavoro può disporre per la difesa (passiva) del patrimonio aziendale contro gli illeciti extracontrattuali — quali i furti o le intrusioni di estranei — e l'apparato di cui egli può disporre per il controllo (attivo, in quanto indissolubilmente legato all'esercizio del potere direttivo) sulla prestazione lavorativa dei propri dipendenti.

L'art. 2 non si limita a sancire quella distinzione e separazione, ma introduce per la prima volta una protezione del luogo di lavoro, nell'interesse dei lavoratori che operano al suo interno, contro l'accesso di persone estranee al processo produttivo: le guardie giurate «non possono accedere nei locali dove si svolge [l'attività lavorativa], durante lo svolgimento della stessa, se non eccezionalmente per specifiche e motivate esigenze» (3° c.). In questa norma, come in quella contenuta nell'art. 4 che vieta l'installazione di impianti audiovisivi per il controllo a distanza dell'attività lavorativa (§ 441), si esprime un principio di tutela del luogo di lavoro come luogo «riservato» al processo produttivo e ai lavoratori che vi sono addetti, dove essi hanno un «diritto alla tranquillità» (17).

L'art. 3, per converso, pone la regola per cui i nomi e le funzioni del personale addetto alla sorveglianza devono essere posti a conoscenza dei lavoratori che vi sono assoggettati: è dunque indirettamente vietata qualsiasi forma di spionaggio negli uffici e negli stabilimenti, nonché l'affidamento di compiti di controllo permanente a dipendenti o terzi, dei quali tale funzione non sia conosciuta dai lavoratori controllati: questi hanno il diritto di sapere in qualsiasi momento se le loro conversazioni sono ascoltate o i loro gesti sono osservati da chi potrebbe riferirne alla direzione aziendale (18).

Questo, peraltro, non impedisce al datore di lavoro di avvalersi occasionalmente della testimonianza di un dipendente sul comportamento di altri (19), purché ciò non assuma il carattere del controllo occulto sistematico; né — secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato (20) — impedisce che, quando ciò sia tecnicamente indispensabile per un controllo efficace sul comportamento del lavoratore nei rapporti con i clienti e/o nella gestione del patrimonio aziendale (come nel caso del servizio di cassa di un supermercato o del servizio di assistenza ai viaggiatori nelle carrozze-letto dei treni), il datore di lavoro faccia svolgere un controllo occulto a un proprio dipendente o dia incarico ad agenti «in borghese» messi a disposizione da istituti di vigilanza privati di fingersi clienti per verificare la correttezza di tale comportamento. In linea generale sembra affermarsi, in giurisprudenza (21) e in dottrina (22), l'orientamento secondo cui il controllo occulto, purché occasionale e non continuativo, può giustificarsi come «controllo difensivo», in quanto tecnicamente indispensabile per la tutela del patrimonio aziendale o l'accertamento di aspetti della prestazione lavorativa che potrebbero altrimenti essere conoscibili soltanto per mezzo di un controllo palese ma continuativo, quindi notevolmente più costoso per l'impresa e oppressivo per il lavoratore.

Tra i primi commentatori dell'art. 3 vi è stato chi ha ravvisato in esso una legittimazione indiretta della natura autoritaria dell'impresa (23); ma deve considerarsi definitivamente acquisito in dottrina che il potere di controllo sul processo produttivo non è una prerogativa attribuita dalla legge all'imprenditore in aggiunta a quelle derivanti dal contratto di lavoro, bensì è conseguenza essenziale della causa tipica del contratto stesso, e può considerarsi come manifestazione particolare e ineliminabile di un unico potere organizzativo-direttivo (24).

In mancanza di una sanzione penale, la dottrina prevalente ha individuato come sanzione principale del divieto contenuto nell'art. 3 l'esonero dei lavoratori interessati dall'obbligo di obbedienza nei confronti di quegli addetti alla sorveglianza i cui nomi o le cui funzioni specifiche non siano stati debitamente comunicati (25); a questa sanzione — in verità assai poco efficace, essendo ovvio che il datore di lavoro adibisce alla trasmissione degli ordini persone diverse da quelle in ipotesi adibite alla sorveglianza surrettizia — devono aggiungersi l'inammissibilità della contestazione disciplinare al lavoratore di sue mancanze conosciute dal datore per mezzo di spie o sorveglianti occulti, nonché l'inutilizzabilità di tali fonti di conoscenza per la prova giudiziale della mancanza: regola, questa, desumibile non soltanto dall'art. 3 (26), ma anche, in via analogica, dall'art. 2, 2° c., che vieta alle guardie giurate di «contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono alla tutela del patrimonio aziendale». È stata sostenuta, in proposito, anche l'applicabilità dell'apparato sanzionatorio predisposto dall'art. 28, quando il comportamento illecito del datore di lavoro abbia l'effetto di ledere la libertà sindacale dei suoi dipendenti (27). Nei casi più gravi può infine

configurarsi una giusta causa di dimissioni da parte del lavoratore, oppure una giusta causa di sospensione unilaterale della prestazione lavorativa con diritto alla retribuzione, per *mora accipiendi* del datore (28).

441. Segue. *La disciplina dell'installazione delle apparecchiature per il controllo a distanza ex art. 4 St. lav. e la sua crisi nell'era dell'informatica. Il divieto comunitario di controllo occulto sul lavoro a videoterminale.* — Il divieto di installazione di apparecchiature che rendano possibile il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori (art. 4 St. lav., 1° c.) costituisce un altro elemento, accanto al divieto di cui all'art. 2, 3° c., della barriera eretta dalla legge intorno al luogo di lavoro contro un eccesso di controllo da parte dello stesso titolare dell'azienda o di suoi incaricati: esso sancisce l'esistenza di una zona di riservatezza a cui ogni persona ha diritto anche al di fuori del proprio domicilio e di cui allo stesso modo il singolo lavoratore deve poter godere all'interno dell'azienda, nonostante lo stretto contatto contrattuale con il datore, necessario per l'inserimento nell'organizzazione produttiva di quest'ultimo (29). Abbiamo visto nel paragrafo precedente come questa zona personale di riservatezza del lavoratore sia protetta indirettamente dall'art. 3; l'art. 4, invece, la tutela in modo diretto, ponendo un divieto che — secondo un'interpretazione estensiva affermata fin dalla fase di prima lettura dello Statuto — investe ogni forma di «controllo continuo o, comunque, di controllo attuabile in qualsiasi momento dalla direzione aziendale» sulla prestazione lavorativa (30). Questa interpretazione della norma ha consentito di ricomprendere nel divieto qualsiasi forma di controllo a distanza che sottragga al lavoratore, nello svolgimento delle sue mansioni, ogni margine di spazio o di tempo nel quale egli possa essere ragionevolmente certo di non essere osservato, ascoltato o comunque «seguito» nei propri movimenti (31): non soltanto, dunque, impianti finalizzati a riprendere nel luogo di lavoro immagini o voci per trasmetterle immediatamente a un controllore dislocato altrove, ma anche impianti di registrazione continuativa delle stesse immagini o voci. Il divieto, avendo per oggetto l'installazione di *apparecchiature* di controllo, non si applica, invece, al controllo esercitato direttamente, di persona, da preposti e sorveglianti (32) (salvo il divieto di controlli svolti di persona in modo asfissiante e vessatorio, vietati però dalla regola generale che impone un ambiente di lavoro amichevole e non stressante: § 211).

Quello posto dall'art. 4 non è, comunque, un divieto assoluto: il secondo comma infatti consente espressamente l'installazione di impianti «che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro», anche quando possa derivarne — al di là delle intenzioni dell'imprenditore — una possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa. In questo caso, l'altro requisito indispensabile per la legittimità dell'installazione è che l'imprenditore raggiunga un accordo in proposito con le rappresentanze sindacali costituite nell'unità produttiva (33), oppure, in difetto di tale accordo, ottenga l'autorizzazione dell'ispettorato del lavoro. Il legislatore del 1970 ha, in sostanza, pienamente accolto il suggerimento — avanzato dieci anni prima dalla dottrina più attenta ai problemi della tutela della personalità del lavoratore subordinato (34) — di affiancare agli strumenti giuridici tradizionali di tutela dei diritti dei lavoratori lo strumento nuovo della c.d. «procedimentalizzazione» dell'esercizio del potere imprenditoriale. La norma non può pertanto essere letta come tendente a indebolire la protezione del lavoratore, rendendola disponibile in sede di negoziazione collettiva aziendale, bensì semmai come tendente a rafforzare tale protezione mediante la necessità dell'accordo collettivo preventivo circa l'*an* e il *quomodo* dell'installazione, ferma restando la possibilità per il lavoratore di attivare sempre — anche in presenza dell'accordo collettivo — il sindacato giudiziale circa la sussistenza del «giustificato motivo» dell'installazione stessa (35); il che toglie ogni rilievo pratico alla questione, discussa dai primi commentatori dello Statuto, circa la legittimazione ad agire del lavoratore contro il provvedimento di autorizzazione dell'ispettorato, apparentemente esclusa dal quarto comma (36).

L'eventuale legittimità dell'installazione dell'impianto non significa legittimità di qualsiasi possibile uso dello stesso: resta sempre vietato l'uso finalizzato al controllo sulla prestazione lavorativa. Così, ad esempio, nel caso di un impianto televisivo a circuito chiuso installato in una filiale bancaria in previsione di possibili rapine, la telecamera deve di regola essere dislocata e orientata in modo da riprendere lo spazio riservato al pubblico che si presenta agli sportelli e non quello riservato ai cassieri; e in nessun caso le immagini registrate possono essere utilizzate come prova di una mancanza disciplinare del lavoratore (37), salvo che il comportamento del lavoratore possa qualificarsi *anche* come illecito aquilano ai danni dell'azienda di credito (si pensi al caso del cassiere che, nel corso della rapina, operi in combutta con gli aggressori).

In riferimento all'art. 4 sembra affermarsi un orientamento giurisprudenziale analogo a quello di cui si è detto in riferimento all'art. 3 (§ 440), nel senso della legittimità dell'installazione di impianti per il controllo a distanza mirato non sull'attività lavorativa, ma su possibili attività illecite del lavoratore (i c.d. «controlli difensivi»): ad esempio la telecamera che inquadra l'accesso a una zona vietata a determinati lavoratori, oppure gli apparecchi che consentono la rilevazione di conversazioni telefoniche private non autorizzate (§ 445) (38); sottolineandosi in proposito che la legittimità di tale installazione è comunque condizionata al rispetto della regola procedimentale di cui al secondo comma dell'art. 4 (39).

Lo schema della tutela predisposta dall'art. 4 contro il controllo a distanza, concepito in un'epoca in cui il computer non aveva ancora fatto la sua comparsa nelle aziende, si è rivelato in parte inadeguato alle esigenze della protezione della riservatezza dei lavoratori e a quelle dell'organizzazione produttiva via via che le applicazioni dell'informatica hanno preso a invadere capillarmente i luoghi di lavoro (40). Si è posto al riguardo il problema se la norma, dettata in

riferimento a sistemi di controllo estrinseci ed eventuali rispetto alla prestazione lavorativa (soprattutto impianti televisivi a circuito chiuso), possa applicarsi anche alla strumentazione informatica e telematica, la` dove questa e`, o puo` essere, al tempo stesso strumento essenziale della produzione e sistema di controllo della prestazione. La risposta positiva al quesito comporterebbe, a norma del secondo comma, l'imposizione di una sorta di cogestione generalizzata dell'organizzazione del lavoro nelle aziende informatizzate: il collegamento in rete tra i posti di lavoro non potrebbe, di regola, essere attuato se non previo accordo in proposito con le rappresentanze sindacali. Per evitare questa conseguenza palesemente eccessiva, una parte della dottrina e della giurisprudenza, tra la seconda meta` degli anni '80 e la prima degli anni '90, si e` orientata a considerare applicabili il primo e il secondo comma non all'installazione dello *hardware* (la macchina elettronica e la rete di collegamento con i videotermini), bensì all'utilizzazione del *software*, cioè del «programma» che ne determina di volta in volta le modalita` concrete di funzionamento, quando possa derivarne il controllo a distanza «in tempo reale» sulle prestazioni lavorative (41).

Senonche` la norma dello Statuto impone il controllo previo sull'«installazione» delle apparecchiature, in funzione di una tutela globale e preventiva contro le mutevoli possibili scelte di impiego delle stesse. Applicare la norma alle mutevoli scelte di impiego del computer (*software*) invece che all'installazione del computer medesimo, puo` forse evitare l'eccesso di imporre la contrattazione sindacale preventiva su qualsiasi forma di lavoro informatizzato, ma significa modificare sostanzialmente l'impostazione logica della norma, lo schema della tutela in essa originariamente contenuta: si rispetta la *ratio* della norma, ma al prezzo di darne un'interpretazione non compatibile con il suo contenuto letterale, dunque inammissibile. Donde la conclusione cui e` pervenuta la dottrina a mio avviso migliore, secondo cui l'organizzazione informatico-telematica del lavoro sfugge alla previsione dell'art. 4, non potendo essere sussunta nella nozione di «apparecchiatura di controllo»: questa comprende soltanto gli impianti non essenziali rispetto all'esecuzione della prestazione, destinati per loro natura al controllo su quanto accade nell'ambiente di lavoro (42).

Una tutela specifica del lavoratore videoterminale contro il controllo occulto continuativo che puo` essere esercitato sulla sua prestazione per via informatica e` disposta invece dall'allegato alla direttiva comunitaria 29 maggio 1990 n. 270 («prescrizioni minime in materia di sicurezza e di salute per le attivita` lavorative svolte su attrezzature munite di videotermini») (43), a norma del quale «nessun dispositivo di controllo quantitativo o qualitativo puo` essere utilizzato all'insaputa dei lavoratori» (§ 3, lettera *b*).

442. *I controlli contrattuali sul comportamento del lavoratore non attinente alla prestazione lavorativa. Infondatezza della questione di costituzionalità degli artt. 5 e 6 St. lav.* — Fra i controlli che possono essere esercitati dal datore sul prestatore di lavoro lo Statuto ne prevede e disciplina alcuni che non hanno per oggetto la prestazione lavorativa e non possono quindi essere considerati come espressione del potere direttivo-organizzativo tipico del datore di lavoro: in particolare i controlli sullo stato di salute del prestatore (art. 5) e le perquisizioni sulla sua persona all'uscita dall'azienda (art. 6).

Oggetto del controllo e`, nel primo caso, la giustificazione addotta dal dipendente per una sospensione del lavoro (§ 394). Se e` vero che il concetto di subordinazione nella nostra materia deve essere inteso in senso esclusivamente tecnico (§ 277), cioè nel senso dell'inserimento del prestatore in un processo produttivo organizzato e diretto dal datore, ne consegue che tale subordinazione puo` manifestarsi esclusivamente in relazione all'esecuzione del lavoro; e il potere di controllo che ne deriva puo` essere esercitato dal datore solo sull'esecuzione del lavoro, essendo per definizione sospeso quando e` sospesa l'esecuzione stessa (44). Un discorso analogo vale per le perquisizioni sui lavoratori all'uscita dell'azienda: rientra nel potere contrattuale tipico del datore di lavoro quello di organizzare e controllare la prestazione dei propri dipendenti in modo da evitare o ridurre le possibilita` di furti o appropriazioni indebite, ma non puo` certo farsi derivare da quel potere una facolta` di controllo sui dipendenti stessi al di fuori dei limiti della prestazione, cioè prima del suo inizio o dopo la sua fine. D'altra parte, queste forme di controllo, pur essendo estranee al contenuto essenziale della causa del contratto di lavoro, non possono considerarsi *a priori* estranee al contratto stesso (45): al contrario, esse sono da sempre previste da clausole contenute nella maggior parte dei contratti collettivi nazionali. Si puo` pertanto affermare che al potere direttivo-organizzativo costituente prerogativa essenziale del datore di lavoro si affiancano per lo piu` alcune facolta` di controllo sul prestatore, accessorie e non essenziali alla causa del contratto, ma esse pure derivanti al datore dal contratto.

Siamo dunque, anche in questo caso, di fronte a un atto di disposizione della propria riservatezza compiuto dal lavoratore (o dalle associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo); e anche in questo caso si pone il problema di individuare i limiti entro i quali tale atto di disposizione puo` considerarsi valido, in un contesto nel quale — come si e` visto (§ 439) — la disponibilita` del diritto di riservatezza costituisce la regola. L'intervento del legislatore del 1970 mira a risolvere questo problema, specificando i limiti dell'autonomia privata in questa materia alla luce dei principi costituzionali di tutela della persona: l'art. 5 dello Statuto (poi integrato dalla legge 11 novembre 1983 n. 638: v. ancora § 394) in riferimento agli accertamenti sanitari sulla salute del lavoratore, l'art. 6 in riferimento alle perquisizioni personali, entrambi secondo un criterio di contemperamento ragionevole degli interessi in gioco. Viste in questa luce, le due norme non sembrano meritare la censura di incostituzionalità che ad esse e` stata mossa reiteratamente da

autorevole dottrina (46); questione che è stata comunque respinta — sia in riferimento all'art. 5, sia in riferimento all'art. 6 — dalla Corte costituzionale (47).

443. *Gli accertamenti sanitari (rinvio).* — Della disciplina legislativa degli accertamenti sanitari sulla malattia temporanea del lavoratore e sulla sua idoneità fisica in relazione alle mansioni contrattuali si è dato conto rispettivamente nei §§ 394-395 e 400, nel quadro della trattazione della sospensione della prestazione per motivi di salute. Mi limito qui soltanto a sottolineare ancora, a questo proposito, come il diritto di controllo del datore di lavoro sull'infermità del lavoratore non possa considerarsi come parte integrante e manifestazione del suo potere direttivo e di controllo della prestazione lavorativa: esso nasce da una clausola che può considerarsi come un *naturale negotii* e come tale è disciplinata dalla legge, ma non è essenziale alla causa del contratto (48).

444. *Le perquisizioni all'uscita dall'azienda.* — La funzione della clausola contrattuale circa la possibilità che i lavoratori siano sottoposti a «visite personali di controllo» — grazioso eufemismo che sostituisce il più crudo ma più appropriato termine «perquisizioni» — è quella di offrire al datore di lavoro una protezione efficace contro i rischi derivanti dall'inserimento dei lavoratori stessi nel cuore dell'azienda. È l'obiettiva maggiore vulnerabilità del patrimonio dell'azienda conseguente all'inserzione in essa di persone diverse dal titolare, e non una impensabile «presunzione di disonestà» di queste (49), il motivo dell'adozione di misure preventive. Anche le biblioteche e i grandi magazzini si premuniscono contro i furti, senza che per questo possa dirsi violata la dignità o l'onorabilità di chi li frequenta; e nessun viaggiatore si sente accusato di essere un terrorista per il fatto che un agente di pubblica sicurezza lo perquisisca prima dell'imbarco su di un aereo.

Mentre il sacrificio dell'onore o della dignità del lavoratore sarebbe comunque *a priori* inammissibile, secondo il netto dettato del secondo comma dell'art. 41 Cost., il sacrificio contrattuale della riservatezza del lavoratore è suscettibile di una valutazione giuridica favorevole quando esso sia proporzionato alle legittime esigenze che mediante la disposizione pattizia si sono volute soddisfare (50). Nel caso delle perquisizioni sulla persona del lavoratore all'uscita dell'azienda, quel sacrificio non può essere giustificato da qualsiasi esigenza di protezione del patrimonio aziendale, ma soltanto un'esigenza particolare, che non possa essere soddisfatta altrimenti. Così, esso non può considerarsi giustificato in tutti i casi in cui il datore di lavoro abbia a disposizione altri mezzi per proteggere adeguatamente il proprio patrimonio: dai più semplici (come quello di vietare l'introduzione di borse nei reparti di lavoro, far sorvegliare l'uscita dai reparti stessi, controllare alla fine dell'orario il materiale affidato al lavoratore) ai più sofisticati (come i *metal detectors*, o i rivelatori magnetici in uso nei grandi magazzini, che consentono di acquisire indizi consistenti a carico di determinate persone, contro le quali è poi possibile chiedere immediatamente l'intervento dell'autorità di pubblica sicurezza, o addirittura — ricorrendone i presupposti — procedere all'arresto in flagranza di reato per mezzo del personale di guardia, a norma dell'art. 383 c.p.p.). L'equilibrio tra il sacrificio della riservatezza del lavoratore e l'esigenza che lo determina si ristabilisce soltanto quando sussistano due condizioni: la segretezza, pericolosità o elevato valore economico delle materie prime, dei prodotti o degli strumenti di lavoro (ad esempio: metalli preziosi, punte di diamante, sostanze chimiche segrete o pericolose, materiale esplosivo o fissile) e l'impossibilità di provvedere alla prevenzione dei furti altrimenti che con le perquisizioni personali all'uscita del luogo di lavoro. In presenza di entrambe questi requisiti, la clausola con la quale il lavoratore si assoggetta alla «visita personale di controllo» appare come un mezzo di protezione adeguato rispetto alla gravità del rischio a cui il datore di lavoro è obiettivamente esposto per le condizioni particolari nelle quali il rapporto contrattuale si svolge: tale protezione è qui indispensabile al datore di lavoro al punto che essa può quasi essere equiparata, nella struttura del rapporto, alle esigenze organizzative essenziali del processo produttivo.

Alle due anzidette condizioni per la validità della clausola contrattuale indicate nel paragrafo precedente fa riferimento esplicito il primo comma dell'art. 6 dello Statuto, subordinando la legittimità delle perquisizioni ai requisiti della «indispensabilità» delle stesse e della particolare «qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti» (51).

L'art. 6 pone inoltre, per la legittimità delle perquisizioni, un requisito procedurale identico a quello posto dall'art. 4 per l'installazione di apparecchiature di controllo a distanza (§ 441): la necessità, cioè, che la sussistenza del giustificato motivo sia preventivamente discussa con le rappresentanze sindacali aziendali e che venga raggiunto con esse un accordo in materia. Anche qui, come nella materia disciplinata dall'art. 4, l'accordo collettivo, ove non sia stato possibile stipularlo per l'indisponibilità delle rappresentanze sindacali, può essere sostituito dall'autorizzazione dell'ispettorato del lavoro. Stante la perfetta identità delle due norme per questo aspetto, rinvio a quanto già detto in riferimento all'art. 4 circa la necessità della sussistenza di entrambi i requisiti, quello sostanziale e quello formale, perché la prassi delle perquisizioni all'uscita del luogo di lavoro possa essere considerata legittima: anche in presenza di accordo sindacale il lavoratore può contestare tale prassi per difetto della giustificazione sostanziale.

Nei casi in cui entrambi i suddetti requisiti sussistano, le perquisizioni «potranno essere effettuate soltanto a condizione

che siano eseguite all'uscita dei luoghi di lavoro, che siano salvaguardate la dignità e la riservatezza del lavoratore e che avvengano con l'applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori» (art. 6, 2° c.).

La prima disposizione — che le perquisizioni siano eseguite soltanto all'uscita dei luoghi di lavoro — potrebbe apparire pleonastica rispetto alla regola contenuta nel primo comma: è infatti difficile concepire un motivo specifico per la perquisizione del lavoratore all'entrata del luogo di lavoro, che sia attinente alla «tutela del patrimonio aziendale» (la perquisizione in entrata avveniva, in epoca precedente allo Statuto, per impedire l'introduzione in azienda di materiale di propaganda sindacale o politica); farebbe difetto dunque quell'esigenza che sola può giustificare la perquisizione. La disposizione contenuta nel secondo comma acquista invece un significato notevole se vi si legge un divieto di perquisizioni effettuate *nel* luogo di lavoro e durante l'esecuzione del lavoro. Tali perquisizioni potrebbero forse essere giustificate da un fine di «tutela del patrimonio aziendale»; ma il legislatore ha voluto ancora una volta — come già con il terzo comma dell'art. 2 (§ 440) e l'art. 4 (§ 441) — proteggere la tranquillità del lavoratore, confermando il suo diritto ad essere lasciato in pace all'interno del luogo di lavoro. Se questa è la *ratio* della disposizione, devono ritenersi consentite — ricorrendone il giustificato motivo — anche le «visite personali di controllo» eseguite all'uscita dei singoli reparti dove il lavoro si svolge e non soltanto quelle eseguite all'uscita dal perimetro esterno dell'azienda (52).

Quanto alla necessità di un sistema di «selezione automatica» dei dipendenti sui quali la perquisizione viene eseguita, è indiscutibile che tale disposizione miri a proteggere innanzitutto il lavoratore contro un possibile uso intimidatorio, discriminatorio o ingiurioso, nei suoi confronti, della facoltà di perquisizione. Ma la stessa disposizione mira, a mio avviso, anche a impedire che vengano sottoposti a perquisizione tutti i lavoratori addetti a un determinato stabilimento o reparto: il controllo può essere effettuato soltanto su di una parte di essi, individuata appunto di volta in volta attraverso il meccanismo di selezione automatica, e ciò per evitare che il controllo stesso assuma un carattere oppressivo.

Un altro quesito che può porsi è se il termine «selezione automatica» debba essere inteso esclusivamente nel senso di «scelta casuale» del lavoratore da sottoporre al controllo (53), o possa essere inteso più genericamente nel senso di «scelta sottratta alla discrezionalità della direzione aziendale o del personale di sorveglianza»; se si accoglie questa seconda interpretazione — che a mio avviso corrisponde meglio della prima alla *ratio* della norma — deve considerarsi legittima l'applicazione di un sistema di selezione automatica dei lavoratori affidata non al caso, bensì all'individuazione, mediante speciali impianti, di indizi particolari che possano far pensare alla sottrazione di beni da parte del lavoratore: viene sottoposto al controllo il lavoratore addosso al quale l'apposita apparecchiatura indica la presenza di oggetti di metallo, oppure di oggetti recanti apposite piastrine magnetizzate, oppure di sostanze radioattive, e così via.

Resta infine da esaminare la disposizione più rilevante contenuta nel secondo comma dell'art. 6: il divieto di qualsiasi forma di perquisizione che possa ledere la «riservatezza» o la «dignità» del lavoratore. Il termine «riservatezza» è qui usato in un significato particolarmente ristretto: se infatti al termine venisse attribuito il suo significato giuridico normale di «inviolabilità della sfera privata» (§§ 438 e 445), si arriverebbe a vietare del tutto quelle perquisizioni che invece la norma ha inteso autorizzare, sia pure con rigorose limitazioni e cautele. Quel termine deve dunque essere qui interpretato come indicativo di una sfera «riservatissima», più ristretta di quella dalla quale la persona ha normalmente il diritto di escludere gli estranei: è consentito il controllo sul contenuto della borsa, del sacco, della valigia, dell'autovettura (54) e degli altri «spazi riservati» che accompagnano la persona del lavoratore come una sorta di prolungamento del domicilio; può in determinati casi particolari (quando gli oggetti di cui si teme la sottrazione siano di piccolissime dimensioni) essere consentito anche il controllo del contenuto delle tasche e del portafogli del lavoratore (55); ma non è consentito, di regola, pretendere che il lavoratore si spogli dei suoi vestiti, o comunque pretendere di procedere direttamente a una ispezione sul suo corpo (56). Un ulteriore significato che ben può essere attribuito alla tutela della riservatezza prevista dal secondo comma è il divieto di eseguire il controllo alla presenza di terzi, salvo che questi accompagnino il lavoratore per sua stessa richiesta (57).

Il divieto di controlli che ledano la «dignità» del lavoratore (divieto che poteva agevolmente desumersi, anche prima dello Statuto del 1970, dall'art. 41 Cost.) sembra riferito alla forma più che all'oggetto dell'ispezione: la salvaguardia della dignità della persona impone, per esempio, che il personale addetto all'esecuzione del controllo tenga un comportamento scrupolosamente corretto nei confronti del lavoratore, astenendosi da qualsiasi apprezzamento, domanda o commento non strettamente necessario; che l'ispezione sul contenuto di borsette o indumenti delle lavoratrici sia eseguita soltanto da personale femminile, e viceversa (58); che al lavoratore sia consentito di farsi accompagnare al controllo da rappresentanti sindacali o da compagni di lavoro, che assistano all'operazione per poter testimoniare su eventuali scorrettezze commesse dal personale addetto all'ispezione.

Per molti altri aspetti, poi, la salvaguardia della dignità del lavoratore coincide perfettamente con la salvaguardia della sua riservatezza.

445. *La facoltà extracontrattuale del datore di lavoro di indagare sulla vita del lavoratore e i suoi limiti generali. Ancora sulla sfera riservata del lavoratore nel luogo di lavoro: protezione delle comunicazioni personali telefoniche e telematiche. La questione del diritto all'anonimato.* — I controlli ai quali il prestatore si assoggetta con il contratto devono essere tenuti concettualmente ben distinti da quelli che il datore di lavoro può invece compiere al di fuori del

rapporto contrattuale, in forza di quella libertà di informazione e conoscenza che la Costituzione garantisce, in linea di principio, a tutti i soggetti (59).

Indipendentemente dalla disciplina speciale della materia posta dallo Statuto del 1970, che è oggetto di trattazione nell'ultima parte di questa sezione, la facoltà extracontrattuale del datore di indagare sul lavoratore soggiace a tutti i limiti che l'ordinamento pone alla libertà di indagine di qualsiasi soggetto. Il primo e più rilevante tra questi limiti è costituito dalla barriera invalicabile posta a tutela degli spazi privati di cui ogni persona dispone: il domicilio, la corrispondenza, le telecomunicazioni, ma anche quella sfera riservata — di cui si è già fatto cenno a proposito delle perquisizioni all'uscita dell'azienda (§ 444) — che circonda ogni persona dovunque essa si trovi, anche fuori del suo domicilio, costituita dagli indumenti, dalla borsa o altro bagaglio, eventualmente dall'autovettura. È questo un diritto di riservatezza (intesa in senso stretto) che non compete soltanto al lavoratore subordinato, ma a qualsiasi persona si trovi all'interno dell'azienda, quale che sia il motivo o il rapporto giuridico in base al quale essa vi si trovi.

Non soltanto al datore di lavoro, ma a chiunque altro è vietato penetrare *invito domino* nella sfera privata che l'ordinamento garantisce al lavoratore anche all'interno dell'azienda. Questa sfera si estende, nel luogo di lavoro, agli spazi chiusi destinati alla conservazione e alla protezione di oggetti personali: l'armadietto dello spogliatoio (60), o il cassetto della scrivania, quando sia consentito al lavoratore utilizzarlo per sue esigenze personali e non per esigenze d'ufficio. Si estende inoltre agli «spazi» meno ben definiti nei quali si svolgono i contatti personali del lavoratore con i suoi colleghi, in particolare con i rappresentanti sindacali, nonché alle sue comunicazioni epistolari, telefoniche o telematiche di carattere personale, nella misura in cui esse possono legittimamente essere da lui intrattenute dal luogo di lavoro (61).

Questa essendo la regola generale, essa pone problemi particolari di applicazione, per ragioni tecniche, in riferimento al caso in cui il lavoratore utilizzi un telefono aziendale, il collegamento a Internet o il sistema di posta elettronica in modo promiscuo, per esigenze d'ufficio e per esigenze personali.

Il datore di lavoro può, entro limiti di ragionevolezza, vietare l'uso promiscuo, cioè anche per interesse esclusivamente personale, delle apparecchiature aziendali di comunicazione (entro limiti di ragionevolezza: poiché vietare l'uso occasionale del telefono per una rapida chiamata urbana, oppure del collegamento a Internet per la verifica dell'orario di un treno, costituirebbe un atteggiamento inusuale e sostanzialmente vessatorio, al pari di quello di un datore di lavoro che tempo fa assurse agli onori delle cronache per aver obbligato ciascun dipendente a dotarsi della propria carta igienica per risparmiare quella aziendale) (62). Quando, dunque, l'uso promiscuo delle apparecchiature aziendali sia vietato, deve a mio avviso considerarsi legittima, per ciò che riguarda le conversazioni telefoniche, la registrazione dei numeri via via chiamati da ciascun apparecchio, nonché della durata di ciascuna conversazione (cioè che è espressamente consentito dalla maggior parte degli ordinamenti statali statunitensi e da quello britannico), poiché questo per un verso non costituisce controllo *audiovisivo* a distanza della prestazione lavorativa, *ex art. 4 St. lav. (§ 441)*, per altro verso costituisce una forma di controllo ragionevolmente correlata con le esigenze aziendali di contenimento della spesa per il servizio telefonico, quando l'esigenza di tutela del patrimonio aziendale non possa essere soddisfatta altrimenti (63). La registrazione e/o l'ascolto del contenuto delle conversazioni, invece, possono essere autorizzati soltanto secondo le procedure e nei limiti stabiliti dall'art. 4 St. lav. (§ 441): ad esempio, previo accordo con le rappresentanze sindacali, l'istituto di credito può disporre la registrazione di tutte le conversazioni telefoniche mediante le quali l'operatore di borsa riceve dai clienti gli ordini di acquisto o vendita di titoli, rispettando la pattuizione circa i limiti e le cautele con le quali la registrazione può essere riascoltata e utilizzata per risolvere contestazioni su singole operazioni compiute (64) (è inoltre applicabile anche nel rapporto tra datore e prestatore di lavoro la regola generale contenuta nel 3° comma dell'art. 3 del d.lgs. 13 maggio 1998 n. 171, per la quale «l'utente [di un servizio di telecomunicazioni] deve informare l'altro utente quando nel corso della conversazione vengono utilizzati dispositivi che consentono l'ascolto della conversazione stessa da parte di altri soggetti»). Allo stesso modo deve, a mio avviso, considerarsi legittima la registrazione dei siti Internet a cui via via i lavoratori si siano collegati nello svolgimento della propria prestazione.

Per ciò che riguarda la posta elettronica, quando non sia consentito il suo uso da parte del lavoratore a scopi personali, l'imprenditore o altro suo incaricato può accedere liberamente ai messaggi trasmessi o ricevuti da ciascuna postazione, allo stesso modo in cui egli potrebbe accedere a un archivio di corrispondenza cartacea d'ufficio (65).

Quando invece l'uso promiscuo sia in qualche misura consentito, se il lavoratore si avvale per questo dello stesso apparecchio telefonico o della stessa casella di posta elettronica (c.d. *account*) di cui si serve per lo svolgimento del lavoro d'ufficio, egli si espone al rischio che vengano registrati il numero telefonico da lui chiamato e la durata della conversazione (cioè che potrebbe legittimamente avvenire anche ai fini del controllo sul tipo di chiamata telefonica e dell'addebito al lavoratore del costo della stessa) (66), oppure che il legittimo accesso dell'imprenditore o suo incaricato alle registrazioni telefoniche (in ipotesi disposte nel rispetto dell'art. 4 St. lav.) (67), o all'archivio dei messaggi informatici, leda la riservatezza delle comunicazioni di carattere personale (68). Il modo migliore in cui il lavoratore può evitare tale rischio è che egli ottenga la disponibilità, per le comunicazioni personali, di una linea telefonica riservata alle conversazioni personali, o di un *account* personale di posta elettronica, distinto da quello utilizzato per ragioni d'ufficio (69): quella linea telefonica o quell'*account* personale rientrano in tal caso a tutti gli effetti nella sfera riservata personale, protetta da ogni intrusione, allo stesso modo dell'armadietto dello spogliatoio, o del cassetto della scrivania riservato a uso personale. Il datore di lavoro non è tenuto a dare al lavoratore la linea telefonica per uso personale o l'*account* personale riservato; ma se li concede deve rispettarne rigorosamente l'inaccessibilità, garantita dall'art. 15 Cost. e sanzionata anche sul piano penale (artt. 616, 617, 617-bis, 617-ter, c.p.) (70). In ogni caso la

memorizzazione e il trattamento da parte del datore di lavoro dei dati relativi alle conversazioni telefoniche personali operate dal lavoratore per mezzo dell'apparecchio d'ufficio devono considerarsi consentiti — in analogia con quanto disposto in riferimento al rapporto tra fornitore del servizio telefonico e utente dall'art. 4, 2° c., del già citato d.lgs. n. 171/1998 — soltanto sino alla fine del periodo durante il quale può essere chiesto al lavoratore il pagamento del relativo costo o può sorgere contestazione in proposito.

Devono, ovviamente, considerarsi come zona riservata inaccessibile al datore di lavoro — salve le esigenze di accesso per ragionevoli motivi di carattere tecnico-organizzativo, quali quelli inerenti alle pulizie e alla manutenzione — anche gli spazi riservati in via esclusiva alle rappresentanze sindacali aziendali a norma dell'art. 27 St. lav. (§ 60).

Si è discusso se il lavoratore le cui mansioni richiedano il contatto con utenti o clienti abbia il diritto di rifiutare l'esibizione a questi ultimi del proprio nome. Sembra prevalere in proposito l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, in assenza di una pattuizione che regoli la materia, essendo possibile l'identificazione del lavoratore anche senza necessità di esibizione del suo nome, il datore di lavoro può imporre soltanto quanto necessario per tale identificazione: ad esempio, l'esibizione di un numero o di una sigla (71).

446. *Segue. Altri limiti generali alla facoltà di raccolta, trattamento e conservazione di dati personali: la legge n. 675/1996.* — Preceduta dalla Convenzione del Consiglio d'Europa n. 108/1981 (72) e dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 24 ottobre 1995 n. 46 (73), entrambe in tema di memorizzazione ed elaborazione automatizzata dei dati personali, la legge 31 dicembre 1996 n. 675 ha dettato una disciplina organica assai stringente della costituzione e gestione delle c.d. «banche-dati»; disciplina che per alcuni aspetti assai rilevanti incide anche sul rapporto di lavoro (74).

La legge impone innanzitutto un principio generale di correttezza extracontrattuale, che vincola chiunque raccolga e/o elabori dati sul conto di altre persone a farlo soltanto «per scopi determinati, espliciti e legittimi», a utilizzare i dati raccolti soltanto in coerenza con tali scopi, a curare l'esattezza, la completezza e l'aggiornamento dei dati stessi, escludendo quelli che non siano pertinenti o siano eccedenti rispetto a quegli scopi, nonché infine a conservarli «in una forma che consenta l'identificazione [della persona a cui essi si riferiscono] per un periodo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati» (art. 9). Questa regola sarebbe sufficiente per escludere la legittimità di qualsiasi schedatura da parte del datore di lavoro delle opinioni o dei comportamenti politici, sindacali, religiosi, sessuali, o comunque attinenti alla vita privata dei dipendenti attuali o potenziali, anche se essa non fosse desumibile dall'art. 8 St. lav., di cui si dirà nel paragrafo seguente (75).

A norma dell'art. 10 della legge n. 675/1996, la persona alla quale i dati personali vengono richiesti deve essere preventivamente informata circa le finalità della raccolta, l'obbligatorietà o no della comunicazione di essi, l'ambito di diffusione dei dati memorizzati: norma, questa, che può assumere qualche rilievo nei rapporti tra datore e prestatori di lavoro, in tutti i casi nei quali vengano svolti sondaggi in sé legittimi, all'esito dei quali i dati raccolti restino collegati alle singole persone che li hanno forniti (§§ 449-451).

In linea generale, il trattamento dei dati è ammesso soltanto con il consenso della persona a cui essi si riferiscono (art. 11); ma questa regola non si applica quando il trattamento stesso «è necessario per l'esecuzione di obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per l'acquisizione di informative precontrattuali attivate su richiesta di quest'ultimo, ovvero per l'adempimento di un obbligo legale» (art. 12, c. 1°, lett. b) (76). In sede amministrativa è stato precisato che deve considerarsi come obbligo contrattuale anche quello previsto da un contratto collettivo, ivi compreso quello aziendale (dovendo qui intendersi che il Garante abbia fatto riferimento alla parte normativa del contratto collettivo) (77). Può dunque escludersi che si debba chiedere il consenso del lavoratore per la memorizzazione e il trattamento dei dati necessari ai fini del corretto pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali, o di altri adempimenti contrattuali.

Si discute se il consenso del lavoratore interessato sia necessario anche per il trattamento e/o comunicazione di dati che lo riguardano in adempimento di clausola contenuta nella parte obbligatoria del contratto collettivo, che obblighi il datore di lavoro a fornire i dati stessi a un'organizzazione sindacale (78). È invece certo che occorre il consenso del lavoratore per qualsiasi altro trattamento dei dati che lo concernono, non funzionale all'adempimento di un obbligo contrattuale nei suoi stessi confronti (salva sempre la congruità del trattamento rispetto ai fini per i quali la banca-dati è costituita). E dall'art. 11, oltre che dalla direttiva comunitaria, si deduce che il consenso può considerarsi validamente dato soltanto quando il lavoratore sia stato informato con sufficiente precisione circa gli scopi e le modalità del trattamento (79).

A norma dell'art. 13, 1° c., lett. c, a ogni persona sul cui conto si raccolgano e memorizzino dati deve essere consentito di conoscere, in qualsiasi momento, i dati che la riguardano e la loro origine, nonché di essere informata «della logica e delle finalità su cui si basa il trattamento»; la persona stessa ha inoltre diritto all'aggiornamento o rettificazione dei dati che lo richiedano e alla cancellazione o trasformazione in forma anonima dei dati trattati illecitamente, «compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati». Il lavoratore ha dunque diritto di accedere a tutti i dati che lo riguardano memorizzati negli archivi cartacei o informatici del datore e di far correggere quelli che risultino inesatti; non però — salva diversa clausola contrattuale in

proposito — il diritto di accedere alle valutazioni del datore stesso (80), fino a quando esse non siano state formalizzate in un vero e proprio provvedimento, qual è ad esempio la motivazione di un provvedimento disciplinare o l'assegnazione della «nota di qualifica» prevista dal contratto collettivo bancario (81). Il datore di lavoro stesso farà pertanto bene, se vuole mantenere il riserbo sulle proprie valutazioni *in fieri* e non ha assunto obblighi contrattuali in senso contrario, a conservarle in fascicoli o registrazioni informatiche separate da quelle contenenti i puri e semplici dati relativi a ciascun dipendente. L'orientamento contrario alla tesi qui sostenuta che il Garante ha ultimamente espresso, pur con un importante distinguo (82), mi sembra errato e persino inquietante per la sua pericolosità: un'estensione del diritto di accesso del lavoratore — come di qualsiasi altro cittadino — alle pure e semplici valutazioni *in fieri* espresse in modo informale dall'imprenditore sul suo conto costituirebbe evidentemente un sacrificio irragionevole della sfera personale di riserbo e della libertà di pensiero che devono essere riconosciute a qualsiasi soggetto (basti pensare alla assurda diversità di trattamento che verrebbe a determinarsi in proposito tra le valutazioni pensate dal datore di lavoro, o espresse solo verbalmente in colloqui o riunioni «a porte chiuse», e quelle appuntate su di un foglio di carta) (83).

Dall'art. 22, che disciplina la raccolta e il trattamento dei «dati sensibili», si trae infine il divieto per il datore di lavoro di trattare i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, oppure l'origine razziale o etnica, le convinzioni religiose o filosofiche, le opinioni politiche o sindacali, l'adesione a partiti o sindacati, dei propri dipendenti senza il loro consenso scritto e l'autorizzazione del Garante di cui all'art. 30 (84).

Dell'obbligo, gravante sul datore, di proteggere i dati personali relativi ai dipendenti dall'accesso di chiunque non abbia titolo per conoscerli si dirà nel § 456.

Ultimamente, l'art. 20 del decreto legislativo 28 dicembre 2001 n. 467 (emanato dal Governo nell'esercizio della delega conferitagli con l'art. 1 della legge 24 marzo 2001 n. 127, al fine di correggere e integrare la disciplina delle banche-dati contenuta nella legge n. 675/1996) ha disposto che il Garante promuova la sottoscrizione da parte dei gestori di banche-dati di codici di «deontologia e buona condotta», aventi ad oggetto, tra l'altro, il trattamento dei dati «necessari per finalità previdenziali o per la gestione del rapporto di lavoro»: in questo campo la norma prevede, con formulazione non del tutto perspicua, che i codici indichino «specifiche modalità per l'informativa all'interessato e per l'eventuale prestazione del consenso relativamente alla pubblicazione di annunci per finalità di occupazione e alla ricezione di *curricula* contenenti dati personali anche sensibili» (85).

447. La protezione specifica del lavoratore contro le indagini del datore sui fatti non rilevanti ai fini del rapporto: art. 8 St. lav. — L'art. 8 St. lav. ha preceduto di un quarto di secolo la legge n. 675/1996, intervenendo però a proteggere soltanto un aspetto particolare dell'interesse del lavoratore alla riservatezza: la norma impone infatti al datore di lavoro un divieto di indagini penalmente sanzionato (art. 38) «sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore».

Per evitare le conseguenze paradossali di un'interpretazione troppo legata alla lettera della norma, fin dai primi commenti dello Statuto si è ritenuto che il legislatore abbia voluto indicare come unico possibile giustificato motivo di indagine l'accertamento della «prontezza ad adempiere» del lavoratore (86). Ma non occorre molto per convincersi che il divieto contenuto nell'art. 8, anche così «smussato», non può essere preso alla lettera: si arriverebbe altrimenti a sostenere che il datore di lavoro non possa informarsi sulle preferenze dei propri dipendenti circa l'istituzione o no di un servizio di mensa nell'azienda, né tanto meno fare un'indagine per conoscere gli aspetti dell'organizzazione del lavoro sgraditi ai propri dipendenti e raccogliere i loro suggerimenti; si arriverebbe addirittura a vietare al datore di chiedere al prestatore il suo stato civile, il suo indirizzo di casa, il suo numero di telefono, la sua età (87). Negli esempi proposti l'indagine non verte né sull'«attitudine professionale» del lavoratore, né sulla sua «prontezza ad adempiere»; ma non si possono ritenere vietate e penalmente sanzionate indagini di quel tipo, senza disattendere il criterio ermeneutico per il quale tra i vari significati possibili deve essere attribuito alla norma quello che meglio la accordi con i principi generali dell'ordinamento.

A tutti i soggetti l'ordinamento garantisce la tutela della libertà personale e della tranquillità contro le indagini sulla loro vita privata, dalle quali possa derivare loro un danno ingiusto e in particolare un rischio di discriminazione. In considerazione del particolare rischio di discriminazioni e/o di asservimento personale del prestatore nei confronti del datore di lavoro, l'art. 8 dello Statuto rafforza quella tutela istituendo una speciale presunzione di illiceità dei motivi delle indagini svolte dal secondo sul conto del primo: la norma ha dunque l'effetto di liberare dall'onere — che incombe invece alla generalità dei soggetti — della prova sovente difficilissima sul fatto che l'indagine svolta dal datore sia mossa da intendimenti illeciti.

Se questa interpretazione è corretta, ne consegue che l'indicazione del giustificato motivo di indagine contenuta nell'art. 8 non deve considerarsi tassativa: al datore di lavoro deve essere consentito di vincere la presunzione a lui contraria posta dalla norma, dimostrando la sussistenza di un motivo giustificato di indagine, anche eventualmente diverso dalla pura e semplice «valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore». In alcuni casi l'illiceità dell'indagine può essere stabilita *a priori*: può considerarsi, per esempio, *a priori* illegittima l'indagine dell'imprenditore, in fase di selezione del personale, sul fatto che la lavoratrice sia o no in istato di gravidanza (88), per non parlare dell'indagine sulle sue opinioni o le attività politiche (salvo quanto si dirà a proposito delle organizzazioni

di tendenza: § 448). Ma non altrettanto può dirsi *a priori*, per esempio, di un'indagine che il datore di lavoro svolga sulle lingue straniere conosciute dai propri dipendenti, anche quando queste non siano rilevanti nell'immediato per la prestazione lavorativa, oppure sui mezzi di trasporto usati e gli itinerari seguiti per recarsi al lavoro, o sul modo in cui essi utilizzano con la propria famiglia il periodo delle ferie: il lavoratore può opporsi a tale indagine quando essa non sia sorretta da un giustificato motivo, ma essa non può considerarsi illecita se invece il motivo che la determina è quello di consentire al datore di lavoro la predisposizione di un sistema di trasporto collettivo per i propri dipendenti, o l'adozione di orari di lavoro che si accordino meglio con gli orari dei mezzi di trasporto pubblici, o la determinazione più razionale dei periodi di sospensione del lavoro per le ferie annuali.

Lo schema della tutela del prestatore nei confronti del datore di lavoro predisposta dall'art. 8 deve ritenersi applicabile in via analogica — esclusa ovviamente la sanzione penale — alle indagini svolte sul conto del lavoratore, prima del suo incontro precontrattuale con il possibile datore di lavoro, *da soggetti diversi* (89): si pensi al caso di un'agenzia di collocamento che predisponga uno schedario in vista delle possibili richieste di manodopera da parte di imprenditori.

448. Divieto di indagini e fiducia nel rapporto di lavoro. Applicazione del divieto di indagini nelle organizzazioni di tendenza e in altri casi particolari. — La norma contenuta nell'art. 8 non ha dunque l'effetto di ridurre o eliminare la natura fiduciaria del rapporto di lavoro: i limiti della rilevanza giuridica della fiducia o dell'*intuitus personae* preesistono all'art. 8 e comunque hanno un diverso fondamento positivo (90) (diversa è la questione circa il c.d. obbligo di «fedeltà» del prestatore nei confronti del datore, sulla quale torneremo nel § 471). L'art. 8 mira essenzialmente a garantire l'effettività di quei limiti di rilevanza, nel rapporto di lavoro, delle caratteristiche personali e dei comportamenti del lavoratore.

Ne consegue che devono considerarsi legittime le indagini sulle opinioni politiche, sindacali o religiose del lavoratore nelle organizzazioni di tendenza (partiti, sindacati, associazioni culturali o religiose, organi di stampa, ecc.), nelle quali tali opinioni costituiscono un presupposto assai rilevante, quando non decisivo, per l'affidabilità del prestatore in relazione al programma contrattuale (91). La soluzione positiva che la dottrina unanimemente ha dato al problema (92) conferma l'impossibilità di prendere alla lettera il divieto apparentemente drastico e tassativo contenuto nell'art. 8 e la necessità di interpretare la norma come fonte di una presunzione *iuris tantum* di illiceità del motivo delle indagini: nell'organizzazione che ha per fine la promozione di determinate idee politiche, sindacali, religiose o di altro genere deve considerarsi legittimo che l'assunzione di un lavoratore o l'affidamento di funzioni di concetto sia condizionata rispettivamente al suo orientamento politico, sindacale, religioso o di altro genere; le indagini svolte dal datore di lavoro sulle opinioni del lavoratore in questo caso sono lecite non perché tali opinioni necessariamente influiscano sulla sua attitudine professionale (93), ma perché il principio di libertà su cui si basa l'esercizio di un'organizzazione di tendenza impone di tutelare l'esigenza dell'organizzazione di inserire al proprio interno soltanto persone che condividano un determinato orientamento ideologico.

Un discorso analogo vale per la richiesta da parte del datore di lavoro del certificato relativo ai precedenti penali del dipendente: essa è legittima nella misura in cui è ragionevolmente necessario subordinare l'assegnazione di determinate mansioni all'assenza di precedenti penali a carico del lavoratore (94); nella valutazione del motivo dell'indagine deve tuttavia essere dato un peso adeguato all'interesse del pregiudicato al pieno reinserimento nella società civile, interesse al quale l'ordinamento accorda con gli artt. 685-690 c.p.p., anche al di fuori del campo di applicazione dell'art. 8 St. lav., una tutela particolarmente intensa ed estesa (95). Anche qui si osservi come l'oggetto dell'indagine possa in alcuni casi non avere alcun rilievo ai fini della «valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore», senza che per questo venga meno il giustificato motivo dell'indagine stessa: si pensi al caso di un'infermiera, o di una collaboratrice domestica, che abbia subito condanne per furti commessi in abitazioni private e che debba essere assunta per prestare la propria opera in una casa contenente oggetti di valore: certo i precedenti penali non influiscono sulla valutazione della sua professionalità, ma non per questo può sostenersi che l'ordinamento imponga al datore di lavoro di chiudere gli occhi sul rischio particolare a cui si esporrebbe assumendo tale persona alle proprie dipendenze.

449. La questione delle indagini motivazionali. — Abbiamo visto a suo luogo come nel ventennio successivo all'emanazione dello Statuto dei lavoratori siano profondamente cambiati i modelli di comportamento e il clima delle relazioni in azienda; abbiamo visto altresì come possano e debbano, in questo nuovo contesto, considerarsi di per sé legittime le iniziative del *management* miranti a coinvolgere più intensamente che in passato tutto il personale, anche quello di livello inferiore, nel perseguimento della maggiore competitività aziendale, stimolandone la motivazione, non soltanto economica (§ 280). Tra queste iniziative, assumono un rilievo particolare quelle che vanno sotto il nome di «indagini motivazionali», sconosciute al legislatore del 1970, consistenti per un verso nell'attivazione di flussi di informazione diretti ai lavoratori circa le strategie e gli obiettivi specifici che l'impresa si propone di perseguire (a questo proposito non sembrano porsi problemi giuridici di rilievo), per altro verso nella sollecitazione di flussi di

informazione dai lavoratori circa il loro atteggiamento nei confronti del funzionamento complessivo dell'azienda, il comportamento dei dirigenti, i rapporti con i colleghi, il modo in cui ciascuno vive il proprio lavoro: qui qualche problema si pone, e di non facile soluzione.

Un primo quesito a cui occorre rispondere è se ed entro quali limiti l'imprenditore sia libero di promuovere e verificare l'adesione dei propri dipendenti a una «filosofia aziendale». Se con questo termine si intende indicare veramente un orientamento filosofico o ideologico, o la condivisione o il ripudio di determinati valori astratti, di determinate teorie, la soluzione del problema non può che essere drasticamente negativa: è pacificamente escluso che un imprenditore qualsiasi possa, apertamente o surrettiziamente, trasformare la propria azienda in una organizzazione di tendenza (§ 448). Il migliore presidio contro ogni tentazione totalitaria nell'impresa è costituito proprio dall'insieme delle norme — di cui si è detto nelle pagine precedenti — che vietano in diritto e impediscono preventivamente in fatto qualsiasi rilevanza nel rapporto di lavoro di opinioni o fatti estranei alla sfera di professionalità dei lavoratori: mentre ogni sollecitazione nei confronti di questi ultimi a manifestare le loro preferenze ideologiche o filosofiche o le loro convinzioni teoriche violerebbe l'art. 8 St. lav., per altro verso ogni differenziazione di trattamento riferita a tali preferenze o convinzioni violerebbe l'art. 15 (§§ 166-167).

Il discorso è assai diverso e più complesso se invece, come accade comunemente, con l'espressione «filosofia aziendale» si indica soltanto, impropriamente, uno stile particolare nei rapporti interni e/o in quelli esterni, una cura particolare dell'immagine dell'azienda, un modo particolare di partecipare all'elaborazione o attuazione delle scelte e dei programmi aziendali, alla correzione degli errori, o al perseguimento della maggiore competitività dell'impresa: qualche cosa, insomma, di strettamente legato al funzionamento dell'azienda e quindi alla prestazione lavorativa dedotta in contratto (96). Qui «adesione alla filosofia aziendale» significa conformità del comportamento solutorio del lavoratore a un modello proposto dal datore: si parla dunque di prestazione lavorativa, o comunque di qualche cosa che non può considerarsi estraneo all'oggetto del contratto, quindi pregiudizialmente *off limits* rispetto al possibile legittimo interesse dell'imprenditore a conoscere e interagire con il dipendente.

L'adesione piena del lavoratore alla «filosofia aziendale», intesa in questa seconda e più riduttiva accezione, eccede, per lo più, l'obbligazione contrattuale strettamente intesa del lavoratore stesso e non può quindi essergli imposta — salvo il caso di pattuizioni particolari, peraltro assai rare — mediante gli strumenti sanzionatori che l'ordinamento statale offre all'imprenditore; ma non per questo l'atteggiamento del lavoratore in proposito può considerarsi «irrelevante», *ex art. 8 St. lav.*, sotto il profilo della sua attitudine a conseguire il risultato utile massimo che con il rapporto di lavoro l'impresa legittimamente persegue (v. ancora § 280). Per fare un esempio banale ma di immediata evidenza, si può discutere se e quando rientri nell'obbligo contrattuale di un impiegato il sorridere nel ricevere la clientela (97) o nel rapportarsi ai colleghi, oppure il portare giacca e cravatta nello svolgimento dell'attività lavorativa (98); ma non si può negare che quel sorriso o quella cura dell'abbigliamento possano costituire un aspetto qualitativo della prestazione; non è dunque irrilevante, nella valutazione dell'attitudine del lavoratore alla prestazione, l'indagine sull'immagine di sé e/o dell'azienda che egli si è fatta, nonché di quella che egli intende effettivamente presentare nello svolgimento della propria attività lavorativa.

È dunque logicamente impossibile considerare precluse al datore di lavoro indagini circa l'atteggiamento psicologico del lavoratore su questioni attinenti al surplus di rendimento legittimamente perseguito dall'impresa, ancorché non strettamente dovuto a norma di contratto: questioni, pertanto, attinenti al contenuto e alla qualità della prestazione, al ruolo del lavoratore in azienda e ai suoi rapporti con il *management*, o all'immagine esterna dell'azienda (99). È tuttavia altrettanto evidente il pericolo che tali indagini sconfinino nell'intrusione indebita nella sfera riservata del lavoratore, stante la particolare difficoltà, in questo campo, dell'individuazione della linea di confine tra ciò che attiene alla prestazione — pur largamente intesa — e ciò che ad essa deve considerarsi estraneo.

Il principio di trasparenza delle finalità della raccolta di informazioni e di congruità degli strumenti e metodi utilizzati rispetto alle finalità stesse, ora dettato esplicitamente dalla legge n. 675/1996 in riferimento alla costituzione e gestione delle banche-dati (§ 446), già prima dell'entrata in vigore di quella legge era stato considerato applicabile, quale corollario del principio di buona fede contrattuale (art. 1375 c.c.), anche nel campo delle indagini motivazionali, dalla dottrina che aveva affrontato questa delicata materia (100). La stessa dottrina aveva anche affrontato, a questo proposito, la questione della possibile valenza antisindacale (§ 61) di una iniziativa di comunicazione diretta tra *management* e singoli lavoratori, concludendo nel senso dell'inesistenza di un diritto dell'organizzazione sindacale all'esclusiva del dialogo con i singoli lavoratori, ma anche nel senso della necessità di verifica caso per caso della correttezza delle finalità e delle modalità dell'iniziativa imprenditoriale; e giungendo a enunciare una seconda regola suscettibile di assurgere a canone generale, in materia di iniziative di comunicazione in azienda: è garanzia di correttezza dell'iniziativa il fatto che non si attivi soltanto un flusso disaggregato di idee e informazioni dai lavoratori al vertice aziendale, bensì anche un flusso di ritorno delle stesse idee e informazioni, aggregate ed elaborate, dal vertice ai singoli lavoratori e alle loro rappresentanze sindacali (101). In altre parole: se dialogo ha da essere, esso deve consistere in un flusso di comunicazioni in entrambi i sensi.

450. *Segue. La questione dell'apprendimento preterintenzionale di informazioni indebite. La raccolta di giudizi di lavoratori sulla prestazione di altri lavoratori.* — Quando si instaura un dialogo, si sa dove si incomincia ma non dove

si finisce; ne' e' sempre possibile predeterminare rigidamente l'itinerario del discorso, che puo' essere deviato anche da digressioni spontanee dell'interlocutore. Quando il dialogo sia stato instaurato per iniziativa della direzione aziendale con finalita' trasparenti e intrinsecamente legittime, non potra' ravvisarsi un suo snaturamento in indagine illegittima per il solo fatto dell'eventuale suo dirottamento, spontaneamente causato dal lavoratore, su temi inerenti alla sfera personale di quest'ultimo e irrilevanti ai fini del rapporto di lavoro (102). E', del resto, assolutamente normale che un lavoratore di propria iniziativa instauri, anche all'interno di spazi funzionalmente destinati all'attivita' produttiva, rapporti di amicizia e confidenza con un proprio superiore gerarchico, mettendolo a parte di fatti personali e familiari talora riservatissimi, di proprie opinioni politiche, religiose, morali o di altro genere.

Puo', tuttavia, assumere rilievo il modo in cui l'informazione preterintenzionalmente acquisita viene — come oggi suol dirsi — gestita: in particolare, dovrebbe qualificarsi come grave scorrettezza l'annotazione e conservazione, o peggio la memorizzazione in un archivio informatico (che ne agevoli il reperimento), della notizia attinente alla sfera privata del lavoratore, ottenuta casualmente dal dirigente o preposto nel corso di una *performance review* (§ 253) o di un colloquio di altro genere.

Quando l'indagine progettata in buona fede dall'imprenditore, pur in se' legittima, presenti il rischio obiettivo di uno sconfinamento involontario nella sfera vietata, si crea una situazione in tutto analoga a quella disciplinata dall'art. 4 St. lav. (§ 441): questo ha indotto la dottrina a sostenere la parziale applicabilita' in via analogica di quella regola (ovviamente non estesa alla sanzione penale), cioe' dell'onere della sottoposizione del progetto di indagine all'esame delle rappresentanze sindacali aziendali prima della sua attuazione (103): il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali costituisce di per se', anche in caso di mancato accordo, una garanzia di controllo efficace sulle finalita' effettivamente perseguite dall'imprenditore e sulla congruita' degli strumenti utilizzati rispetto ad esse, nonche' di possibilita' di difesa del lavoratore contro lo sconfinamento arbitrario.

Il principio generale di trasparenza consente, invece, di escludere recisamente la legittimita' di qualsiasi iniziativa imprenditoriale di dialogo formalmente centrata su temi consentiti ma nascostamente mirata a creare l'occasione per la (solo apparentemente spontanea) comunicazione da parte del lavoratore di notizie attinenti alla sua sfera privata. Puo' porsi in questa materia la questione circa la sussistenza o no di un obbligo del lavoratore di collaborare all'iniziativa del datore volta ad attivare la comunicazione. La dottrina in proposito afferma la legittimita' del rifiuto nei casi in cui si configuri effettivamente un rischio di sconfinamento, anche preterintenzionale (104). Sembra doversi invece considerare dovuta, in linea generale, la collaborazione all'iniziativa imprenditoriale, quando tale rischio non sia ragionevolmente prospettabile e l'oggetto della comunicazione sollecitata sia rigorosamente circoscritto a materie rilevanti per l'organizzazione e la promozione dell'attivita' produttiva aziendale. E non sembra che possa farsi eccezione a questa regola in riferimento ai questionari attraverso i quali l'imprenditore solleciti valutazioni e osservazioni (anonime o no) sull'operato in azienda di altri lavoratori, quali ad esempio i superiori gerarchici dell'interrogato, quando tale raccolta di notizie non abbia il carattere odioso dell'istigazione nascosta alla delazione (tra gli obblighi contrattuali del lavoratore non puo' certo farsi rientrare un'attivita' di spionaggio, che sappiamo oggetto di un divieto generale: § 440), ma si svolga alla luce del sole e miri al miglioramento del clima e dei metodi di collaborazione in seno all'azienda.

451. *Segue. I test attitudinali e i test proiettivi. Limiti all'intrusione del datore di lavoro nella sfera personale del lavoratore non desumibili dall'art. 8 e applicabilita' analogica dell'art. 9 St. lav.* — In una prospettiva di valorizzazione globale della personalita' del lavoratore nel processo produttivo aziendale sembrerebbe giustificarsi qualsiasi indagine sulle peculiarita' del carattere del lavoratore stesso; e', del resto, di comunissima esperienza l'importanza che assumono, in ogni lavoro che comporti il contatto frequente del lavoratore con altre persone, interne o esterne all'azienda, qualita' personali come l'estroversione o il riserbo, l'autostima o la scarsa considerazione di se', la capacita' o l'incapacita' di fingere, l'invadenza o la timidezza, l'impulsivita' o la riflessivita', la maggiore propensione al parlare o all'ascoltare, e cosi' via. Questo non significa, tuttavia, che possa considerarsi senz'altro legittima, in applicazione dell'art. 8 St. lav., la sottoposizione del lavoratore dipendente a qualsiasi test psicologico per iniziativa dell'imprenditore. La rilevanza delle qualita' personali del lavoratore ai fini del suo ruolo nel processo produttivo non puo' legittimare qualsiasi intrusione nell'intimo della personalita' stessa; e, anche sotto questo profilo, sono in ogni caso essenziali l'assoluta trasparenza delle finalita' dell'indagine attitudinale condotta per mezzo di test e la rigorosa congruita' degli strumenti di indagine rispetto alle finalita' stesse (105).

A ben vedere, proprio per la tendenziale rilevanza di tutti gli aspetti della personalita' del lavoratore ai fini della prestazione di lavoro, i test attitudinali e i test proiettivi (che qui si configurano come sottospecie dei primi, caratterizzata dalla particolare tecnica di indagine psicologica) possono considerarsi soltanto marginalmente limitati dall'art. 8 St. lav.: la vera fonte di limitazione dell'uso di questi strumenti di indagine va piuttosto individuata nel principio costituzionale di tutela della liberta', dignita' e sicurezza della persona. In questa prospettiva appare senz'altro sostenibile in via di interpretazione analogica la tesi suggestiva dell'applicabilita' anche in questa materia della disposizione di cui all'art. 9 St. lav. (§ 206), con la conseguente possibilita' di un autonomo controllo da parte dei lavoratori, mediante personale specialistico di loro fiducia, sulla natura, le tecniche e i possibili risultati dei test cui il datore di lavoro intenda sottoporli (106).

452. Segue. *I sondaggi di opinione o «di clima» svolti mediante questionari anonimi.* — Un discorso a se' merita il problema delle indagini svolte mediante questionari anonimi: cioe' dell'attivazione di flussi di opinioni, idee, informazioni, che vengono richieste ai lavoratori e da questi comunicate al vertice aziendale con modalita' tali da non consentire di distinguere la risposta di un singolo interrogato rispetto a quella degli altri appartenenti allo stesso gruppo. Il quesito cruciale che si pone a questo proposito concerne la possibilita' di sussunzione di questa particolare fattispecie nel concetto di «indagini sulle opinioni del lavoratore», sul quale e' imperniata la disposizione contenuta nell'art. 8: alla risposta negativa consegue la necessita' di procedere all'individuazione della disciplina applicabile mediante applicazione analogica o ricorso ai principi generali, mentre alla risposta positiva consegue, almeno in via di prima approssimazione, l'applicabilita' del divieto, quando il sondaggio investa materie non attinenti all'attitudine professionale dei lavoratori.

Le opinioni dottrinali in proposito divergono (107); e non mancano gli argomenti a sostegno di ciascuna delle due tesi: se e' vero che non potrebbe non suscitare qualche perplessita' una costruzione che lasciasse piena liberta' all'imprenditore di svolgere sondaggi e rilievi — ad esempio — sugli orientamenti politici o i comportamenti privati dei propri dipendenti, con il solo limite della non identificabilita' dei compilatori delle singole risposte, e' anche vero, per altro verso, che la fattispecie considerata dal legislatore nel 1970 era certamente soltanto quella dell'indagine dell'imprenditore sulle opinioni o la vita privata del singolo lavoratore; e che la prevenzione delle discriminazioni, costituente la *ratio* principale della norma, e' fatta salva dall'anonimato dei questionari (quando di vero anonimato si tratti ed esso non celi la possibilita' di individuare surrettiziamente i singoli compilatori). La minore pericolosita' del sondaggio anonimo e' confermata dall'orientamento amministrativo del Garante, che subordina la legittimita' del trattamento di dati sensibili nominativi nel rapporto di lavoro, pur con il consenso dei lavoratori interessati, alla circostanza che le finalita' del trattamento stesso «non possano essere adempiute, caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi» (108).

La questione e', poi, ulteriormente complicata dal fatto che i sondaggi «di clima» non svolgono soltanto la funzione di sollecitare risposte dai lavoratori, bensì, per lo piu', anche quella di comunicare orientamenti generali del vertice aziendale ai lavoratori stessi, invitandoli a esprimersi in proposito: i sondaggi costituiscono, pertanto, veri e propri strumenti di «relazioni pubbliche» (indicandosi con questo termine una tecnica di elaborazione interattiva dell'«immagine» dell'organizzazione complessa mediante attivazione di un flusso bidirezionale di comunicazioni tra la stessa e la massa dei suoi interlocutori): e' quanto meno problematico sostenere che all'imprenditore siano precluse, per effetto dell'art. 8 dello Statuto, iniziative di questo genere, solo perche' centrate su temi inerenti al funzionamento aziendale diversi dall'«attitudine professionale» dei lavoratori.

Alla diversa opzione teorica di partenza corrispondono diversi itinerari logici nell'elaborazione della disciplina applicabile alla materia: se si ritiene applicabile l'art. 8, il fuoco dell'attenzione si concentra sull'organizzazione aziendale come prerogativa dell'imprenditore tutelata dall'art. 41 Cost., con conseguente legittimazione di quanto ad essa e' genuinamente funzionale, in chiave di esimente dal divieto; se invece si ritiene non applicabile l'art. 8, e' sulla clausola generale della correttezza e buona fede che occorre costruire una limitazione razionale della liberta' di iniziativa imprenditoriale in questo campo. Ma e' interessante osservare come per entrambe le vie si pervenga agli stessi risultati pratici: per l'una via e per l'altra si giunge a ritenere applicabili in questa materia sia la regola generale della trasparenza dei fini dell'indagine e della congruita' degli strumenti utilizzati per conseguirli, sia quella della necessita' di congruenza rispetto a tali fini dell'uso dei dati raccolti da parte del vertice aziendale e della possibilita' di controllo in proposito da parte dei lavoratori. La dottrina e' inoltre unanime nell'escludere che l'anonimato dei questionari basti a legittimare la proposizione di domande dettate da mera curiosita' o comunque non razionalmente ricollegabili a finalita' attinenti all'organizzazione aziendale (109).

In ogni caso — giova ripeterlo — il dialogo tra vertice aziendale e lavoratori, ancorche' attivato mediante questionari anonimi, deve essere «dialogo» per davvero: caratterizzato, cioe', da un atteggiamento di effettivo «ascolto» e disponibilita' da parte del vertice aziendale nei confronti di quanto i lavoratori gli comunicano, delle loro opinioni sul funzionamento dell'organizzazione produttiva, dei loro consensi ma anche dei loro dissensi. In termini giuridici questo significa che, una volta sollecitati i lavoratori a esprimersi collettivamente sui problemi aziendali, l'imprenditore e' tenuto a confrontarsi apertamente con le risposte ricevute: non puo' comportarsi come se il sondaggio non fosse avvenuto. Donde potrebbe dedursi che correttezza imponga, in concreto, all'imprenditore innanzitutto di rendere noti i risultati complessivi del sondaggio, o comunque di consentire l'accesso ai risultati stessi da parte dei rappresentanti dei lavoratori; e in secondo luogo di esplicitare le indicazioni operative che ne vengono tratte. Con il che il sondaggio diventa, in qualche misura, un canale di partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa, non privo di rilievo alla luce dell'art. 46 Cost.

La morale di tutto il discorso, anche al di la' della materia specifica dei sondaggi di opinione e di clima in azienda, e' forse proprio questa: il perseguimento da parte dell'impresa di un surplus di rendimento dei lavoratori comporta un *surplus* di coinvolgimento; e coinvolgimento, piaccia o no, significa partecipazione.

Gli obblighi di segreto del datore nei confronti del prestatore

Sommario: 453. Premessa. — 454. Interesse al segreto e interesse alla rivelazione della notizia protetta. La giusta causa di rivelazione e il requisito del «possibile nocumento», come espressione di un principio generale di bilanciamento di interessi. — 455. Il diritto del lavoratore al segreto professionale dell'imprenditore e dei suoi collaboratori. — 456. L'obbligo di segreto più ampio imposto al datore di lavoro dalla legge n. 675/1996. — 457. Il segreto *ex delicto*. — 458. Criteri per la valutazione comparativa dell'interesse del lavoratore al segreto e del contrapposto interesse del datore alla rivelazione o utilizzazione della notizia.

453. Premessa. — Del segreto, inteso come diritto di credito in contrapposizione al diritto assoluto all'inaccessibilità della sfera privata (§ 438), si parla sovente come di un diritto del datore di lavoro e in particolare dell'imprenditore nei confronti del lavoratore, mentre è più raro che se ne parli come di un diritto del lavoratore nei confronti del datore. Questo è ben comprensibile, poiché sono assai più gravi e numerosi per il datore di lavoro che per il lavoratore i rischi relativi a una rivelazione o divulgazione di notizie riservate, conosciute dalla controparte in conseguenza del contatto necessario per l'attuazione del rapporto contrattuale: si spiega così il fatto che fin dalle origini del diritto del lavoro la legge abbia posto esplicitamente più di un vincolo specifico di segreto a carico del prestatore nei confronti del datore, e non viceversa.

Soltanto nell'ultimo decennio, invece, è stato legislativamente tipizzato un obbligo di segreto specifico del datore nei confronti del prestatore, che peraltro si aggiunge ad alcuni altri già in precedenza individuati dalla dottrina. L'esame di questi obblighi di segreto del datore offre l'occasione per porre le premesse necessarie per il più ampio discorso — oggetto della quarta sezione di questo capitolo — sugli obblighi di segreto del lavoratore.

454. Interesse al segreto e interesse alla rivelazione della notizia protetta. La giusta causa di rivelazione e il requisito del «possibile nocumento», come espressione di un principio generale di bilanciamento di interessi. — Nel dibattito che ha diviso in passato la dottrina sulla questione del criterio di individuazione delle notizie protette dal segreto e quindi dell'estensione dell'obbligo, i due orientamenti principali — quello che fa riferimento prevalente alla *volontà* del soggetto attivo dell'obbligo (110) e quello che fa, invece, riferimento prevalente all'*interesse* giuridicamente apprezzabile del soggetto stesso (111) — appaiono fra loro contrapposti sul piano teorico; ma sul piano delle conseguenze pratiche la differenza effettiva tra i due orientamenti si riduce notevolmente. Il campo in cui opera la *volontà* del soggetto attivo dell'obbligo è, infatti, sempre delimitato — anche secondo i fautori della teoria volontaristica — dai confini della fattispecie astratta legislativamente tipizzata: anche la più esasperata impostazione volontaristica non consente certo di prescindere dal fondamentale riferimento all'*interesse* che il legislatore ha in astratto considerato meritevole di tutela. Al di fuori della fattispecie tipizzata, la *volontà* del soggetto interessato a impedire la circolazione di determinate informazioni non può dunque far sorgere alcun obbligo di segreto a carico di altri soggetti, se non mediante una pattuizione con essi (§ 470); e all'interno della fattispecie tipizzata, quando non sia possibile pensare a una manifestazione tacita della *volontà* del soggetto interessato (ad esempio quando quest'ultimo ignori la notizia protetta dal segreto) i fautori della teoria volontaristica fanno ricorso alla figura giuridica della presunzione al fine dell'applicazione della tutela — affermano cioè che deve presumersi la *volontà* del soggetto interessato di imporre il segreto (112) —, mostrando così di attribuire sostanzialmente un rilievo determinante all'*interesse* del soggetto prima ancora che alla sua *volontà*. D'altra parte, i fautori della teoria dell'*interesse* finiscono anch'essi coll'attribuire un valore determinante alla *volontà* del soggetto attivo, quando limitano il compito dell'interprete a verificare la corrispondenza tra l'*interesse* alla non divulgazione che si manifesta in concreto e la fattispecie astratta prevista dalla legge, lasciando poi, in caso di esito positivo della verifica, alla *volontà* del soggetto interessato la piena libertà di imporre, mantenere o sciogliere senza alcun limite il vincolo di segreto (113).

Entrambe le impostazioni devono comunque essere temperate alla luce del *favor* costituzionale per la libera circolazione delle idee e delle informazioni (114), il cui fondamento va individuato, oltre che nell'art. 21 Cost., anche e soprattutto nell'art. 3 (dato lo stretto nesso funzionale esistente tra la circolazione delle informazioni e la «effettiva partecipazione» del cittadino all'organizzazione della società) e nell'art. 2 (poiché tra i «diritti inviolabili della persona» deve essere ricompreso quello, sancito dall'art. 19 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* — § 15 —, «di cercare, ricevere e diffondere informazioni»). Quel principio impone l'abbandono dell'idea che esistano per l'ordinamento, nei rapporti di diritto privato, notizie dotate di una qualifica di segretezza, suscettibili di essere considerate come oggetto di un diritto al silenzio altrui che il soggetto attivo può dimensionare a proprio piacimento. Anche quando la legge parla di «notizie segrete» (ad es. nell'art. 622 c.p.) o «destinate a rimanere segrete» (ad es. negli artt. 621 e 623 c.p.), queste espressioni devono essere intese come riferimento a un interesse meritevole di tutela, sempre suscettibile tuttavia di contemperamento con l'interesse generale alla libertà di circolazione delle informazioni e con gli altri interessi con esso potenzialmente confliggenti. Si arriva per questa via ad attribuire una portata più ampia e più vincolante a quel

principio di bilanciamento dei contrapposti interessi, che il legislatore precostituzionale aveva introdotto in relazione a quasi tutte le diverse fattispecie di segreto privato, ammettendo la possibilità di una «giusta causa» (o «giustificato motivo») (115) di rivelazione o utilizzazione della notizia protetta: questa clausola, che una parte della dottrina penalistica ha relegato al ruolo di una *esimente ulteriore* in materia di segreto, in aggiunta alle esimenti generali di cui agli artt. 50-54 c.p., deve invece essere assunta come punto di riferimento generale ed essenziale sia per la determinazione della fattispecie criminosa (116), sia per la delimitazione dell'obbligo di segreto sul piano civilistico. Attraverso la clausola della «giusta causa», dunque, la norma civile e quella penale in materia di obbligo di segreto recepiscono i principi etico-sociali che la Costituzione ha posto a base dell'ordinamento, trasformandoli in altrettanti criteri di valutazione del comportamento del soggetto obbligato al segreto e imponendo sempre una valutazione degli interessi concretamente in gioco nel caso concreto. Conseguentemente, perché una notizia possa essere oggetto di segreto è sempre necessario che dalla sua rivelazione o utilizzazione da parte del soggetto obbligato possa derivare un danno giuridicamente rilevante per il soggetto attivo del rapporto: quando, infatti, dalla rivelazione o utilizzazione della notizia non può derivare alcun danno apprezzabile per il titolare del diritto, il confronto tra il suo interesse al silenzio e l'interesse generale alla libertà di circolazione delle informazioni non può che dare esito favorevole a quest'ultimo (117).

Non è dunque un caso che il «documento» sia espressamente previsto, come requisito perché possa configurarsi un obbligo di silenzio, soltanto nelle norme che prevedono anche la «giusta causa» di rivelazione (118). Nel linguaggio usato dal legislatore il «documento», da un lato, altro non è che la misura della rilevanza giuridica dell'interesse al segreto; la «giusta causa», dall'altro lato, altro non è che la misura della rilevanza giuridica dell'interesse alla rivelazione o utilizzazione. I due concetti sono strettamente correlati tra loro e corrispondono alle due facce di un medesimo problema: quello dell'individuazione dell'interesse in concreto maggiormente meritevole di tutela (119). Se quanto osservato sopra ha fondamento, il principio di valutazione in concreto e di confronto tra gli interessi contrapposti, previsto dal legislatore soltanto in riferimento ad alcuni tipi di segreto, non può considerarsi limitato a queste fattispecie, ma deve considerarsi come principio generale in materia di segreto privato.

455. Il diritto del lavoratore al segreto professionale dell'imprenditore e dei suoi collaboratori. — Una delle situazioni tipiche alle quali l'ordinamento riconnette il sorgere del vincolo di segreto è quella prevista dall'art. 622 c.p., che obbliga al silenzio chiunque abbia conosciuto notizie riservate «per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte»: è il c.d. segreto professionale. Anche prima dell'emanazione della legge n. 675/1996, dunque, un obbligo di segreto sorgeva a carico dell'imprenditore quando egli avesse appreso notizie riservate sul conto del lavoratore in funzione o in conseguenza dell'esercizio di una particolare attività imprenditoriale: si pensi, ad esempio, al caso dell'imprenditore che, per poter adibire il dipendente a speciali mansioni, come quelle di pilota d'aereo, o di cassiere in una banca, abbia dovuto e potuto compiere indagini particolari, rispettivamente sulla sua attitudine fisica o sui suoi precedenti penali, o su altre circostanze o vicende inerenti alla sua sfera riservata sulle quali le indagini stesse gli sarebbero altrimenti, in generale, vietate (§ 447). In questo caso la conoscenza da parte dell'imprenditore della notizia riservata non è soltanto la normale conseguenza del contatto contrattuale con un soggetto terzo, ma è la conseguenza dell'esercizio di una particolare attività professionale: sussiste dunque quella situazione specifica nella quale — secondo la *ratio* dell'art. 622 c.p. e delle altre norme sul segreto privato — il sacrificio straordinario della riservatezza della persona giustifica l'attivazione della tutela sussidiaria costituita dal diritto al segreto (§ 438). L'obbligo di segreto professionale si estende ovviamente anche ai dirigenti o preposti che abbiano conosciuto la notizia riservata nell'esercizio delle proprie funzioni direttive od organizzative. Si estende inoltre al medico che abbia eseguito gli accertamenti sanitari (§§ 395 e 400) (120).

Un discorso analogo vale per i casi in cui il lavoratore viene legittimamente sottoposto a perquisizione personale all'uscita dell'azienda. Abbiamo visto (§ 444) come tale perquisizione possa ritenersi legittima non come conseguenza ordinaria del contratto di lavoro, bensì soltanto in situazioni del tutto particolari, come mezzo eccezionale di tutela del patrimonio aziendale, giustificato dall'entità del rischio specifico e reso insostituibile dall'impossibilità di provvedere altrimenti; in queste situazioni può accadere che il soggetto incaricato della perquisizione venga a conoscenza di cose o notizie che si collocano all'interno della sfera privata (normalmente inaccessibile) del lavoratore e sulle quali questi ha interesse a mantenere il segreto. Che si applichi in tal caso il divieto di rivelazione di cui all'art. 622 c.p. non pare dubbio, poiché anche qui si verifica una situazione di sacrificio straordinario della riservatezza della persona e la notizia riservata viene conosciuta dal soggetto estraneo proprio «per ragione» del suo particolare «ufficio». Il personale addetto alle «visite di controllo» è dunque obbligato al segreto su quanto vede nel corso dell'operazione e non può riferirne neppure alla direzione aziendale, salvo il caso in cui scopra un atto illecito ai danni del patrimonio aziendale.

456. L'obbligo di segreto più ampio imposto al datore di lavoro dalla legge n. 675/1996. — L'art. 21 della legge n. 675/1996 (§ 446) impone ai titolari di banche-dati un «divieto di comunicazione e diffusione» — che è quanto dire

un obbligo di segreto — su tutti i dati personali in esse contenuti, per finalità diverse da quelle per le quali esse sono state costituite. Nei confronti del datore di lavoro questa norma produce l'effetto di un ampliamento dell'obbligo di segreto, rispetto a quanto disposto dall'art. 622 c.p. (§ 455), vietandogli la rivelazione a terzi di *qualsiasi* dato personale concernente un suo dipendente non consenziente (121), anche quando esso sia stato conosciuto in conseguenza del normale contatto contrattuale, salvo che la comunicazione avvenga in funzione dell'adempimento di un obbligo previsto dalla legge o dal contratto (122).

Si è discusso se la disposizione in esame comporti anche una limitazione dell'obbligo di informazione previsto dal contratto collettivo a carico dell'imprenditore nei confronti delle organizzazioni sindacali, quando l'informazione abbia per oggetto dati nominativamente riferiti al singolo lavoratore (ad esempio in materia di lavoro straordinario) (123). A me sembra preferibile la tesi secondo cui il consenso del lavoratore in questa materia può esprimersi anche nelle forme in cui usualmente si esprime la recezione della parte normativa del contratto collettivo nel contratto individuale (§ 70): con la conseguenza che l'adempimento dell'obbligo di informazione nei confronti dell'organizzazione sindacale previsto dalla parte obbligatoria dal contratto collettivo, quando esso sia ragionevolmente congruo rispetto a un interesse collettivo al controllo sindacale sulle condizioni di lavoro, può considerarsi come una esimente per il datore di lavoro rispetto all'obbligo di segreto imposto dalla legge n. 675/1996, nei confronti dei lavoratori il cui rapporto di lavoro sia disciplinato da quel contratto (124). Rafforza questa opzione interpretativa la nuova lettera *a-bis*, aggiunta all'art. 20 dal d.lgs. n. 467/2001 (125). La dottrina precedente a quest'ultimo intervento legislativo appariva tuttavia orientata prevalentemente nel senso della necessità del consenso del lavoratore per la comunicazione all'organizzazione sindacale di dati personali in adempimento di clausola contenuta nella parte obbligatoria del contratto collettivo (126).

La violazione di questo obbligo di segreto è punita con la reclusione da tre mesi a due anni, a norma dell'art. 35 della legge n. 675/1996, soltanto se la comunicazione o diffusione indebita sia stata compiuta «al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno». Quando invece la comunicazione o diffusione indebita non sia finalizzata a un siffatto scopo illecito, essa è punita con sanzione penale più lieve (reclusione fino a un anno), a norma dell'art. 622 c.p., soltanto in quanto in essa si configuri una violazione del segreto professionale (§ 455). In ogni altro caso essa deve considerarsi come illecito civile, fonte di responsabilità risarcitoria qualora ne derivi danno per il lavoratore interessato.

457. Il segreto ex delicto. — Un'altra situazione tipica alla quale l'ordinamento riconnette il sorgere di un obbligo di segreto nei rapporti fra privati è quella in cui un estraneo abbia illegittimamente varcato la barriera posta a protezione della sfera privata della persona: è il caso previsto dagli artt. 616, 2° c., 617, 2° c. (come modificato dalla legge n. 98/1974), 618, 619 2° c. e 621 c.p., che può verificarsi, ad esempio, quando l'estraneo abbia preso illegittimamente cognizione del contenuto di una comunicazione telefonica o contenuta in plico postale chiuso, oppure di una conversazione svoltasi all'interno di un edificio privato, captata mediante microspie. La regola civilistica che si esprime in ciascuna delle norme menzionate e che ne costituisce la *ratio comune* sembra poter essere applicata in via analogica anche al caso dell'intrusione illecita del datore di lavoro, o di altri soggetti da lui incaricati, nella sfera privata del lavoratore protetta dal suo diritto di riservatezza, anche nel luogo di lavoro (§ 445). Sorge dunque, pur in assenza di una sanzione penale, un obbligo di segreto in capo al datore di lavoro o al suo incaricato che, avendo varcato i confini della sfera di riserbo del lavoratore con attività spionistiche, perquisizioni o accertamenti sanitari illeciti, o abuso di mezzi di controllo a distanza, scopra fatti o atti sui quali il lavoratore abbia un interesse apprezzabile a mantenere il segreto.

458. Criteri per la valutazione comparativa dell'interesse del lavoratore al segreto e del contrapposto interesse del datore alla rivelazione o utilizzazione della notizia. — Nei paragrafi precedenti sono indicate le situazioni tipiche nelle quali può sorgere un diritto del lavoratore al segreto. Abbiamo anche visto, però, come sia sempre necessaria una valutazione comparativa *in concreto* dell'interesse al silenzio altrui (cioè dell'interesse a evitare il nocimento che può derivare dalla rivelazione della notizia) e del contrapposto interesse alla rivelazione (cioè della «giusta causa» che può rendere legittimo il comportamento contrario al segreto) (§ 454). Nonostante che l'art. 21 della legge n. 675/1996 (§ 456) sia comunemente interpretato e applicato come fonte di un divieto *assoluto* di comunicazione o utilizzazione di informazioni contenute in una banca-dati, al di fuori degli scopi specifici per i quali la banca stessa è stata costituita, io resto convinto che, in questa materia, il *favor* costituzionale per la circolazione delle informazioni imponga di considerare sempre applicabile il principio del contemperamento fra gli interessi contrapposti nel caso concreto (principio che, del resto, è ora esplicitamente enunciato nell'ultimo alinea dell'art. 12 della stessa legge n. 675/1996, come integrato dall'art. 5 del d.lgs. n. 467/2001, in riferimento al trattamento dei dati personali).

In questo ordine di idee, al lavoratore deve, in linea generale, riconoscersi un interesse al segreto meritevole di tutela soltanto sulle notizie inerenti alla sua sfera privata che, se conosciute da terzi, possano in qualche misura pregiudicare la sua libertà morale, politica, sindacale, o di costume, esponendolo a giudizi, confronti o apprezzamenti indesiderati, o addirittura a possibili discriminazioni; è inoltre sicuramente meritevole di tutela l'interesse del lavoratore a evitare

qualsiasi danno patrimoniale che possa derivare dalla rivelazione della notizia. Non mi sembra, invece meritevole di tutela l'interesse del lavoratore al silenzio su fatti di pubblico dominio (127), o comunque facilmente conoscibili con mezzi leciti da qualsiasi estraneo. Per questo motivo è mia opinione che non possa considerarsi protetto dall'obbligo di segreto il dato relativo alla retribuzione del lavoratore, del quale chiunque può prendere conoscenza mediante accesso, presso il municipio del comune di residenza, alle dichiarazioni annuali dei redditi che il lavoratore stesso è obbligato a presentare annualmente; ma su questo punto è assai più diffusa l'opinione contraria, condivisa dall'attuale Garante (128).

Quanto al contrapposto interesse alla rivelazione della notizia, la misura del suo rilievo giuridico è data dal concetto di «giusta causa» a cui fa riferimento la maggior parte delle norme in esame e che — come si è detto (§ 454) — deve considerarsi esteso a tutte le fattispecie del segreto privato, anche dove la legge taccia al riguardo. La dottrina prevalente ha ritenuto, a questo proposito, che debba ravvisarsi la giusta causa di rivelazione o utilizzazione della notizia protetta nell'esigenza connessa alla tutela giudiziale o stragiudiziale di un proprio diritto (129), salvo il principio della proporzionalità fra il danno evitato con la rivelazione e il danno arrecato al titolare del diritto al segreto (130). Deve inoltre sempre applicarsi l'esimente dello stato di necessità: è legittima la rivelazione della notizia quando essa sia necessaria per «salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona» (art. 2045 c.c. e art. 54 c.p.) (131): in base a questo criterio sarà, ad esempio, consentito al datore di lavoro denunciare fatti — anche se, in ipotesi, scoperti in modo illecito — relativi a un disegno criminoso ordito dal lavoratore dal quale derivi un pericolo personale per il datore di lavoro stesso o qualsiasi altro soggetto, ma non fatti relativi, ad esempio, a una evasione fiscale di cui il lavoratore sia responsabile.

Vedremo nella quarta sezione di questo capitolo, trattando del diritto al segreto del datore di lavoro nei confronti del prestatore, come anche le modalità della rivelazione della notizia possano talvolta assumere un notevole rilievo nella valutazione della legittimità del comportamento contrario al segreto (§ 467).

Sezione III

La protezione della sfera riservata del datore

Sommario: 459. Il diritto alla riservatezza della persona giuridica e dell'imprenditore in quanto tale. — 460. L'inaccessibilità della sfera privata dell'imprenditore e il diritto del lavoratore e del sindacato a informarsi sulle vicende dell'impresa. — 461. Diritto di tacere e obblighi di informare.

459. *Il diritto alla riservatezza della persona giuridica e dell'imprenditore in quanto tale.* — Può considerarsi ormai solidamente acquisito che la persona giuridica non è «persona» in senso proprio, alla quale possa essere meccanicamente riferita la tutela predisposta dall'ordinamento per la persona fisica; e che quindi occorre di volta in volta individuare le eventuali analogie, non soltanto di interessi, ma anche di situazioni e di rapporti, che consentano di attribuire alla persona giuridica diritti di contenuto simile a quello dei diritti della personalità (132). La tutela dell'interesse al riserbo che l'ordinamento offre alla persona fisica non può dunque essere estesa alla persona giuridica o all'impresa per il solo fatto che anche questa ha un interesse al riserbo (133): occorre verificare se e in quale misura ricorra, nel caso della persona giuridica e particolarmente in quello dell'impresa (134), quell'analogia di situazioni e di rapporti che giustifica l'estensione della tutela.

Mentre la tutela predisposta dall'ordinamento per l'inaccessibilità della sfera privata (diritto alla riservatezza in senso stretto, cioè in particolare diritto all'inaccessibilità degli spazi privati e all'invulnerabilità della corrispondenza e delle telecomunicazioni: § 438) è certamente applicabile anche alle persone giuridiche e agli imprenditori nell'esercizio della loro attività, così come lo è per le persone fisiche, non altrettanto può dirsi in riferimento alla riservatezza intesa in senso più ampio, come interesse alla non conoscibilità diffusa delle proprie vicende: non si può porre sullo stesso piano l'interesse del privato cittadino a impedire la pubblicazione di notizie o il trattamento di dati sulla sua vita personale o familiare da cui potrebbero derivargli molestie, turbamento o comunque nocumento per la sua libertà morale, e l'interesse di una società per azioni o di un imprenditore in quanto tale a evitare la pubblicazione delle proprie vicende finanziarie o produttive, o il trattamento dei dati ad esse relativi (v. infatti l'art. 26 della legge n. 675/1996, che esenta dall'obbligo di notificazione il trattamento di dati concernenti persone giuridiche, enti o associazioni). Né è concepibile una tutela dell'«immagine» della persona giuridica, in qualche modo analoga a quella della persona fisica (135).

È vero che a tutela dell'attività degli imprenditori l'ordinamento pone alcuni diritti di segreto, dei quali tratteremo nella sezione seguente di questo capitolo; ma — come si è già sottolineato (§ 438) e come si vedrà meglio a suo luogo — il diritto al segreto è un diritto eminentemente relativo e più precisamente si configura come diritto a che determinate persone si astengano dal rivelare o altrimenti utilizzare determinate notizie. Il diritto alla riservatezza è invece un diritto assoluto, che, nella sua accezione più estesa, si configura come diritto a che nessuno raccolga, memorizzi e/o pubblichi notizie personali inerenti al soggetto che ne è titolare. Alla configurabilità di un siffatto diritto assoluto delle

persone giuridiche e delle imprese in quanto tali sarebbe comunque di ostacolo insormontabile il principio costituzionale di libera circolazione delle informazioni (§ 454): principio, quest'ultimo, fondamentale dell'ordinamento democratico, di rango superiore rispetto a quello della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41.

460. L'inaccessibilità della sfera privata dell'imprenditore e il diritto del lavoratore e del sindacato a informarsi sulle vicende dell'impresa. — All'imprenditore in quanto tale deve dunque essere riconosciuto soltanto un diritto alla riservatezza inteso in senso stretto, cioè come diritto di impedire agli estranei l'accesso all'interno degli spazi aziendali privati e quindi la conoscenza di dati non attingibili dall'esterno. Il lavoratore dipendente non è, però, *estraneo* all'impresa: il contratto di lavoro gli impone l'obbligo e gli attribuisce il diritto di inserirsi all'interno dell'azienda, ponendolo così direttamente a contatto con quei dati inerenti alla vita dell'impresa che non sono conoscibili dall'esterno. Al lavoratore non può dunque essere opposta la stessa barriera del riserbo che l'imprenditore ha diritto di opporre agli estranei.

L'imprenditore può tuttavia delimitare, all'interno dei confini dell'area privata inaccessibile agli estranei, altre aree più ristrette inaccessibili ai lavoratori che non debbano penetrarvi in funzione della loro prestazione, erigendo barriere fisiche o simboliche a protezione di zone particolari dell'organizzazione produttiva o commerciale (136). Il diritto di erigere tali barriere interne non è una manifestazione del potere di controllo che deriva direttamente dal contratto di lavoro ed è parte essenziale della funzione direttiva dell'imprenditore (§ 440); si tratta invece di una manifestazione particolare del diritto dell'imprenditore alla riservatezza, cioè di un diritto assoluto che preesiste al contratto di lavoro (137) e che può essere difeso nei confronti del lavoratore con gli stessi mezzi con i quali lo si difende contro qualsiasi soggetto terzo, quindi anche con sistemi videotelevisivi a circuito chiuso (138), salvo ovviamente che possa derivarne una forma di controllo *anche* sulla prestazione lavorativa (applicandosi in tal caso il secondo comma dell'art. 4 St. lav.: § 441). Le barriere interne non possono tuttavia costituire ostacolo alla libertà di associazione (e quindi anche di contatto personale e circolazione di informazioni non protette da obblighi di segreto) tra i lavoratori all'interno dell'azienda, più di quanto sia ragionevolmente necessario per la protezione delle zone delicate dell'organizzazione produttiva o commerciale; e soprattutto deve essere lasciata la libertà di movimento più ampia possibile ai dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali. In ogni caso l'erezione di barriere interne al solo fine di limitare l'attività sindacale in azienda costituisce comportamento antisindacale vietato a norma dell'art. 28 St. lav. (§ 61).

Il lavoratore che deliberatamente e senza giusta causa varchi la barriera interna legittimamente posta dall'imprenditore ne risponde sul piano disciplinare e, se del caso, anche sul piano risarcitorio (responsabilità contrattuale, ma al tempo stesso anche extracontrattuale, trattandosi di violazione di un diritto assoluto dell'imprenditore). Quando, invece, non sia verificata alcuna illecita violazione della barriera interna o esterna posta dall'imprenditore, la conoscenza di dati o fatti inerenti alla vita dell'impresa deve sempre considerarsi lecitamente acquisita dal lavoratore, il quale è libero di servirsi in qualsiasi modo di tali notizie, salvo che su di esse egli sia vincolato al segreto aziendale (§ 462) o professionale (§ 463).

Il diritto del datore di lavoro di impedire agli estranei l'accesso allo spazio aziendale subisce una limitazione degna di nota per effetto dell'art. 9 St. lav. (§ 206) e dell'art. 20 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, che affidano rispettivamente ai «rappresentanti» dei lavoratori e agli organi periferici del Servizio sanitario nazionale il controllo sulle misure di prevenzione negli «ambienti di vita e di lavoro» (§ 226). Nessuna barriera invalicabile, all'interno del perimetro aziendale, può essere opposta all'esercizio di tale funzione di controllo: non devono esistere nell'azienda «santuari» inaccessibili alle rappresentanze di cui all'art. 9 St. lav. o agli ispettori. Alla *ratio* della norma deve tuttavia farsi riferimento per l'individuazione dei limiti del diritto di accesso nei singoli casi concreti: il sacrificio degli interessi di riservatezza del datore di lavoro è giustificato soltanto nella misura in cui l'accesso a determinati spazi piuttosto che ad altri sia ragionevolmente necessario ai fini del controllo della sicurezza e igiene del lavoro. Come vedremo meglio nella sezione seguente (§ 463), rappresentanti e ispettori sono vincolati al segreto professionale su qualsiasi notizia riservata, appresa mediante l'accesso al luogo di lavoro.

461. Diritto di tacere e obblighi di informare. — Una particolare manifestazione del diritto alla riservatezza intesa in senso stretto — che, come si è visto nel paragrafo precedente, deve essere riconosciuto anche all'imprenditore in quanto tale — è costituita dal diritto di tacere, ovvero di non esternare ciò che si conosce delle proprie vicende o su altra materia (139). A differenza di altri ordinamenti, che da gran tempo pongono come regola generale quella della conoscibilità di ogni vicenda o aspetto della vita dell'impresa e come eccezione il diritto al riserbo su determinate materie (140), nel nostro invece gli obblighi di informazione a carico dell'imprenditore si sono configurati a lungo come altrettante eccezioni al suo diritto generale di riserbo. Solo nel corso degli ultimi tre decenni queste eccezioni sono venute moltiplicandosi, sia per effetto dello sviluppo della legislazione, nazionale e comunitaria, sia per effetto della contrattazione collettiva, al punto che sarebbe impossibile menzionare qui tutti gli obblighi di informazione senza

dedicarvi molte pagine (141). Cosicché oggi le disposizioni che impongono un obbligo di informazione tra le parti del rapporto di lavoro non possono più considerarsi eccezionali: esse sono, al contrario, espressione o estensione di un principio generale di correttezza tra le stesse parti, che in questa sua accezione è stato fatto proprio anche dall'ordinamento comunitario (§§ 18-19, 62 e 201). Il contenuto minimo dei doveri che ne conseguono per il datore di lavoro — in aggiunta agli obblighi inerenti alla ordinaria amministrazione del contratto (v. ancora § 201) — può riassumersi in questi due *oneri* di informazione:

— in tutti i casi in cui il datore adotti un provvedimento che sacrifica un interesse del lavoratore a quello dell'impresa, egli ha l'onere di comunicare tempestivamente al lavoratore stesso i motivi del provvedimento (142);
— in tutti i casi in cui il datore compia scelte di gestione o ristrutturazione aziendale che coinvolgono gli interessi di una pluralità di lavoratori, egli ha l'onere di informarne preventivamente le rappresentanze sindacali aziendali, quando esse siano costituite nell'unità produttiva, o comunque i lavoratori stessi interessati, fornendo loro tutte le ulteriori notizie necessarie per la valutazione dei motivi e delle conseguenze di tali scelte (143). L'inadempimento di questo onere nei confronti delle organizzazioni sindacali configura, di regola, condotta antisindacale, poiché produce immediatamente l'effetto di impedire l'autotutela collettiva nei confronti della scelta gestionale suscettibile di pregiudicare gli interessi dei lavoratori (144).

A questi due oneri fondamentali si aggiungono poi obblighi di informazione nei confronti delle organizzazioni sindacali o delle loro rappresentanze, ulteriori rispetto a quelli deducibili dal principio di correttezza (145), ma per lo più espressamente previsti dalla parte obbligatoria di contratti collettivi nazionali e aziendali. Anche l'inadempimento di questi obblighi può configurare condotta antisindacale (§ 61) (146).

Obblighi particolari di informazione e motivazione gravano inoltre sul datore di lavoro in tutti i casi in cui egli si vincoli a una procedura concorsuale per l'assunzione di lavoratori (§ 204) o la promozione di dipendenti (147).

Del prevalere dell'interesse dell'organizzazione sindacale all'informazione sull'interesse del lavoratore al segreto circa i dati inerenti allo svolgersi del rapporto di lavoro si è detto a suo luogo (§ 456).

Sezione IV

Gli obblighi di segreto e di non concorrenza del lavoratore

Sommario: 462. Il segreto aziendale e l'obbligo di non concorrenza (art. 2105 c.c.). — 463. Il segreto professionale (art. 622 c.p.). — 464. Il segreto scientifico e industriale (art. 623 c.p.). — 465. L'ampliamento del segreto industriale disposto dall'art. 14 del d.lgs. n. 198/1996. — 466. L'obbligo di segreto a carico del lavoratore a domicilio e del lavoratore domestico. — 467. Il divieto di utilizzazione della notizia protetta. Il bilanciamento fra nocimento e giusta causa della rivelazione o utilizzazione. Rilevanza del modo nel quale la notizia viene rivelata. — 468. Effetti della cessazione del contratto di lavoro sugli obblighi di segreto aziendale, di segreto professionale e di non concorrenza. — 469. L'ampliamento pattizio dell'obbligo di non concorrenza (art. 2125 c.c.). — 470. L'ampliamento pattizio dell'obbligo di segreto. — 471. I limiti alla libertà di divulgazione di notizie aziendali derivanti dal principio *alterum non laedere*. Inesistenza di un obbligo contrattuale «di fedeltà» del lavoratore più esteso rispetto agli obblighi di segreto aziendale, non concorrenza e comportamento corretto. — 472. Lo storno di dipendenti.

462. Il segreto aziendale e l'obbligo di non concorrenza (art. 2105 c.c.). — Escluso che il diritto (assoluto) dell'imprenditore al riserbo possa costituire un limite all'apprendimento — e anche raccolta e memorizzazione — da parte del lavoratore delle notizie aziendali con cui questi viene a contatto quotidianamente in occasione della propria prestazione lavorativa (§ 460), l'attenzione si sposta sulla protezione dell'imprenditore contro la diffusione o utilizzazione indebita di tali notizie (148).

Il principale fondamento specifico di questa protezione è costituito dall'art. 2105 c.c., che impone al lavoratore subordinato un obbligo di segreto — il c.d. segreto aziendale — sulle «notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa». L'intendimento restrittivo del legislatore del 1941, che si esprime in questa norma, circa il novero delle notizie protette è evidenziato dal confronto tra la sua formulazione e quella dell'art. 8 del r.d.l. 13 novembre 1924 n. 1825: mentre la prima parte dell'art. 2105 c.c. ricalca puntualmente il primo comma del vecchio art. 8 («L'impiegato non può trattare, per conto proprio o di terzi, affari in concorrenza col suo principale»), la seconda parte invece delimita l'oggetto dell'obbligo sostituendo all'espressione generica contenuta nel secondo comma della norma precedente («notizie attinte all'azienda del proprio principale») l'espressione ben più specifica e circoscritta sopra riportata (149). Depone nello stesso senso il confronto con la vecchia formulazione dell'art. 2622 c.c. (§ 463): quella norma, ora sostituita dall'ultimo comma aggiunto all'art. 622 c.p. (§ 463), nel definire l'obbligo che vincola amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori nei confronti della società, indicava come oggetto del segreto le «notizie avute a causa del loro ufficio», senza ulteriori specificazioni, così confermandosi la restrizione del novero delle notizie che sono invece protette dall'obbligo di segreto posto a carico di qualsiasi lavoratore dipendente. L'art. 2105 non consente dunque di configurare un obbligo generale di segreto, a carico del dipendente, che esorbiti

dalle notizie inerenti alle tecniche di organizzazione aziendale o di produzione e abbracci anche le notizie inerenti agli aspetti economici o amministrativi della vita dell'impresa: la norma protegge il solo interesse dell'imprenditore alla difesa dell'avviamento dell'azienda nei confronti della concorrenza, e in particolare nei confronti di quella più pericolosa «concorrenza differenziale» (150) che il lavoratore è in grado di esercitare o favorire a causa della sua intima conoscenza dei meccanismi interni dell'azienda da cui dipende e dei suoi programmi commerciali (151). In altre parole, si è voluto tutelare l'interesse dell'imprenditore a impedire lo sfruttamento parassitario del proprio lavoro, della propria inventiva, del proprio patrimonio organizzativo, da parte di imprese concorrenti, ma non il suo interesse a impedire la conoscibilità da parte di terzi delle vicende dell'impresa, genericamente intese (152).

La *ratio* dell'art. 2105 è sostanzialmente la stessa di una norma di portata più generale introdotta nel nostro ordinamento nel 1996 (sotto forma di art. 6-bis inserito nel testo del r.d. n. 1127/1939 sulla tutela della proprietà industriale dal d.lgs. 19 marzo 1996 n. 198: § 465) per imporre un vincolo di segreto sulle informazioni suscettibili di sfruttamento parassitario da parte della concorrenza a tutti i soggetti che in qualsiasi modo ne siano venuti in possesso prima che esse siano divenute di pubblico dominio. L'estensione dell'obbligo del segreto gravante sul lavoratore può dunque oggi essere individuata anche facendosi riferimento a quella norma, la cui formulazione è per alcuni aspetti assai più precisa di quella dell'art. 2105 (v. ancora § 465). Appare coerente con questa *ratio legis* un'interpretazione estensiva tendente a ricomprendere tra le notizie protette dal segreto aziendale anche tutte quelle che, pur non essendo strettamente «attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa», possano tuttavia giovare a imprese concorrenti, favorendo direttamente la loro espansione sul mercato ai danni dell'impresa datrice di lavoro. In questo ordine di idee può considerarsi protetto dall'obbligo di segreto *ex* art. 2105 — come lo è sicuramente dall'art. 6-bis del d.lgs. r.d. n. 1127/1939 — anche l'elenco dei clienti dell'impresa (153), il bozzetto figurativo originale predisposto per il lancio di un determinato prodotto (154), o il prezzo di un determinato bene o servizio, la cui conoscenza può favorire indebitamente un concorrente in una gara d'appalto (155). Non può invece, a mio avviso, considerarsi protetta né dalla prima né dalla seconda norma, ad esempio, un'informazione attinente all'andamento degli affari dell'impresa, o alla sua situazione di difficoltà economica: il vantaggio che le imprese concorrenti potrebbero trarre dalla circolazione di tali notizie sarebbe, infatti, soltanto indiretto; esso comunque non deriverebbe da una utilizzazione parassitaria del lavoro, dell'inventiva o del patrimonio organizzativo dell'impresa a cui tali notizie si riferiscono (156).

Vedremo peraltro a suo luogo (§ 471) come la rivelazione di una notizia sulla quale l'imprenditore abbia un interesse apprezzabile in senso contrario, ma non un diritto al segreto derivante da legge o contratto, possa costituire illecito aquiliano, quando la rivelazione stessa non risponda ad alcun interesse giuridicamente apprezzabile di chi la compie o di chi la riceve; ma è questo un illecito che può configurarsi nel comportamento del lavoratore come di qualsiasi persona terza.

Lo stesso art. 2105 pone al lavoratore dipendente anche il divieto di «trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore». Il divieto è comunemente interpretato come preclusivo di qualsiasi attività, negoziale o di altro genere (157), rientrante nel campo proprio dell'impresa datrice di lavoro (158), indipendentemente dal suo carattere occasionale o no (159) e dal fatto che essa costituisca o no prestazione contrattuale in favore di un terzo. Non si tratta, però, di un divieto assoluto di svolgimento di altre attività: in assenza di una clausola di esclusiva — che è contenuta sovente nel contratto collettivo nazionale di categoria, ma, in difetto di clausola collettiva applicabile, può essere validamente inserita anche nel contratto individuale — il lavoratore può svolgere nel tempo libero qualsiasi attività, retribuita o no, in forma subordinata o autonoma, purché questa non sia in alcun modo suscettibile di sottrarre clientela o affari al datore di lavoro.

Poiché il divieto di concorrenza, al pari del segreto aziendale, mira essenzialmente a proteggere la competitività dell'impresa nel mercato, deve ritenersi che esso si applichi soltanto al lavoratore dipendente da un'impresa (intesa nell'ampia accezione comunitaria, comprensiva anche della figura del libero professionista) e non al dipendente di un datore di lavoro non imprenditore, quale può essere il datore di lavoro domestico, l'ente morale o l'associazione non riconosciuta, in particolare il partito politico o l'associazione sindacale (160); altro è, ovviamente, il discorso circa la legittimità del licenziamento da parte di un'organizzazione di tendenza del lavoratore col quale venga meno l'originaria concordanza di orientamento ideologico (§§ 448 e 527).

Il divieto di svolgimento di attività concorrenziale non investe soltanto le mansioni contrattuali del lavoratore o le mansioni equivalenti che potrebbero essergli chieste a norma dell'art. 2103 c.c. (§ 287), bensì qualsiasi altra attività che si ponga oggettivamente in concorrenza con una parte qualsiasi dell'attività imprenditoriale del datore di lavoro. Il divieto stesso non impedisce, invece, al lavoratore di cercare attivamente un nuovo posto di lavoro nello stesso settore in cui opera l'impresa da cui egli attualmente dipende e negoziarne le condizioni con un'altra impresa, purché ovviamente il nuovo vincolo contrattuale non si sovrapponga temporalmente al vecchio (161). È stata però considerata lesiva del divieto di concorrenza la partecipazione del lavoratore alla costituzione di società destinata a operare nello stesso settore dell'impresa datrice di lavoro, ancorché l'attività concorrenziale non avesse avuto inizio prima della cessazione del rapporto (162).

La giurisprudenza più recente ha negato l'applicabilità del divieto di concorrenza al lavoratore a tempo parziale, le cui mansioni non siano caratterizzate da una rilevante professionalità (163). Un fondamento positivo di questa tesi potrebbe essere ravvisato nel secondo comma dell'art. 11 della legge 18 dicembre 1973 n. 877, che limita l'obbligo di non concorrenza del lavoratore a domicilio (§ 98) al caso in cui il datore di lavoro gli chieda «una quantità di lavoro att[a] a procurargli una prestazione continuativa corrispondente all'orario normale di lavoro secondo le disposizioni vigenti e quelle stabilite dal contratto collettivo di lavoro di categoria».

In un caso si è ritenuta legittima l'attività meramente manuale svolta dall'operaio nel tempo libero per un imprenditore concorrente, quando essa non violasse un obbligo contrattuale di esclusiva (164): col che l'obbligo di non concorrenza verrebbe a subire una limitazione soggettiva diversa da quella propria dell'obbligo di segreto aziendale e simile invece a quella propria dell'obbligo di segreto professionale, di cui si dirà nel paragrafo seguente. Ma non si può parlare, a questo proposito, di un vero e proprio orientamento giurisprudenziale, trattandosi, per quel che mi consta, di una pronuncia isolata.

Quella contenuta nell'art. 2105 è norma eminentemente dispositiva: nulla vieta che il datore di lavoro autorizzi il dipendente a svolgere attività concorrenziale (165), come accade comunemente, ad esempio, quando il dipendente di un'impresa di manutenzione o installazione di impianti viene autorizzato a svolgere in proprio qualche lavoro dello stesso genere nel tempo libero, oppure quando il dirigente di grande impresa editoriale viene autorizzato a svolgere una piccola attività editoriale in proprio.

463. Il segreto professionale (art. 622 c.p.). — Diverse considerazioni inducono a ritenere che, per un verso, l'obbligo di segreto aziendale di cui si è detto nel paragrafo precedente riguardi anche notizie non protette dall'obbligo di segreto professionale istituito dall'art. 622 c.p., per altro verso quest'ultimo, a sua volta, riguardi notizie non protette dall'obbligo di segreto aziendale.

L'art. 622 c.p. vieta e sanziona penalmente la rivelazione di notizie delle quali una persona venga a conoscenza *non* genericamente a causa del contatto contrattuale con il soggetto attivo dell'obbligo, bensì specificamente «per ragione» della propria professione (166). I concetti di «professione», «arte», «stato» e «ufficio», ai quali la norma penale fa riferimento hanno qui la funzione di delimitare la fattispecie, specificando le cause di contatto fra le parti da cui può sorgere l'obbligo di segreto professionale; in particolare, il termine «ufficio» deve essere inteso, nell'ambito dell'impresa privata o dell'ente pubblico economico, nel senso di esercizio di funzioni speciali, o mansioni che richiedano una particolare qualifica professionale (167). Tale delimitazione corrisponde alla *ratio* particolare della norma, che non consiste nel sanzionare penalmente qualsiasi rivelazione di notizie riservate o confidenze, bensì nel tutelare la «libertà e sicurezza dei rapporti intimi professionali, determinati da necessità o da quasi-necessità» (168): questo requisito della «necessità o quasi-necessità» ricorre appunto in relazione alla speciale funzione o qualifica professionale del soggetto passivo dell'obbligo.

Mentre l'art. 2105 c.c. impone il silenzio su notizie delle quali il lavoratore sia venuto a conoscenza per il solo fatto del suo inserimento nell'azienda (notizie che qualsiasi altro dipendente, anche del tutto privo di qualifica professionale, potrebbe acquisire lavorando nello stesso reparto o settore aziendale), l'art. 622 c.p. impone il silenzio soltanto su quelle che il lavoratore abbia conosciuto nell'esercizio delle sue funzioni speciali o mansioni qualificate e a causa di esse (notizie, quindi, che ad altri lavoratori con diverse mansioni o funzioni possono essere agevolmente celate o taciute). Ne consegue che le notizie conosciute in occasione della prestazione di lavoro, ma non «per ragione» della particolare mansione svolta, pur potendo in determinati casi essere oggetto del segreto aziendale, non possono invece essere oggetto del segreto professionale (169). Incorre nel reato (170) di cui all'art. 622 c.p., per esempio, il contabile che riveli anticipatamente dati riservati di bilancio conosciuti nello svolgimento delle proprie mansioni; ma non commette lo stesso reato l'impiegato tecnico che riveli quei dati avendoli letti per caso in un documento passato per le sue mani in azienda. Nell'ultimo caso menzionato è evidente l'assenza del requisito della necessità o quasi-necessità del rapporto — e quindi del contatto — professionale; non sempre, però, è altrettanto chiara l'assenza o la presenza di tale requisito, collegato alla qualificazione professionale: spetta al giudice una prudente valutazione, caso per caso (e sarebbe assai opportuno che tale valutazione fosse assistita da più precisi criteri di carattere generale, trattandosi di materia penale).

Per altro verso, nell'ambito dell'impresa il segreto professionale può avere per oggetto non soltanto notizie riguardanti l'organizzazione del lavoro e le tecniche produttive, come il segreto aziendale di cui all'art. 2105, ma anche notizie di natura amministrativa, economico-finanziaria, o di altro genere.

Come si è già detto (§ 460), sono vincolati al segreto professionale, oltre che al segreto scientifico e industriale (§ 464), anche i membri delle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza di cui all'art. 9 St. lav. e gli ispettori del Servizio sanitario nazionale, di cui all'art. 20 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, che vengano a conoscenza di notizie aziendali riservate nell'esercizio della loro funzione di controllo sulla sicurezza e igiene del lavoro (171).

La vecchia norma contenuta nell'art. 2622 c.c., che — come si è già visto nel paragrafo precedente — imponeva ad amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori un obbligo di segreto nei confronti delle rispettive società, aveva una struttura identica a quella della norma contenuta nell'art. 622 c.p., disponendo soltanto un'inasprimento della sanzione penale. Ora quella norma è stata sostituita dall'ultimo comma aggiunto all'art. 622 c.p. dall'art. 2 del d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61, che non muta tuttavia il contenuto sostanziale della disposizione.

464. Il segreto scientifico e industriale (art. 623 c.p.). — Considerazioni analoghe a quelle svolte a proposito dell'art. 622 c.p. valgono per l'art. 623, che, completando il giro di vite voluto dal legislatore penale del 1930 in materia di tutela del segreto (come del resto in numerose altre materie) (172), vieta e punisce specificamente con maggiore severità la rivelazione di notizie inerenti a scoperte, invenzioni scientifiche o applicazioni industriali, conosciute «per ragione» del proprio stato, ufficio, professione o arte. La stretta analogia di struttura e di contenuto tra l'art. 622 e l'art. 623 fa sì che il rapporto tra segreto professionale e segreto scientifico o industriale si configuri come un rapporto tra genere e specie (173).

Anche l'obbligo particolare previsto e sanzionato dall'art. 623, dunque, lungi dal gravare indiscriminatamente su tutti i prestatori di lavoro nell'impresa, incombe soltanto su quelli cui siano attribuite speciali funzioni, o che rivestano una qualifica professionale specialistica (174) e può riguardare soltanto notizie da questi apprese a causa delle proprie funzioni o mansioni.

Quanto alla sua estensione oggettiva, il segreto scientifico protegge le scoperte (dove per scoperta deve intendersi il riconoscimento di un aspetto della realtà naturale prima ignoto) e le invenzioni (cioè i nuovi sistemi di combinazione fisica, chimica o nucleare di sostanze ed energie, che consentano il raggiungimento di risultati utili); per ciò che riguarda invece il segreto industriale, il termine «applicazioni» usato nell'art. 623 è oggi interpretato in senso prevalentemente estensivo: si tende, cioè, a ricomprendervi non soltanto l'utilizzazione nel processo produttivo di scoperte o invenzioni protette dal segreto scientifico (175) ma anche le applicazioni pratiche e il *know-how* produttivo (176). L'area coperta dall'obbligo di segreto industriale di cui all'art. 623 c.p. resta tuttavia meno estesa di quella coperta dall'obbligo di segreto aziendale di cui all'art. 2105 c.c. (§ 462), non potendo esservi ricomprese le liste di clienti o fornitori, o le altre notizie commerciali suscettibili di sfruttamento parassitario da parte della concorrenza ma prive di qualsiasi connotazione tecnico-scientifica in senso stretto.

Perché l'applicazione industriale sia protetta dal segreto non occorre che essa dia luogo a un prodotto in tutto o in parte nuovo o diverso rispetto a quello delle imprese concorrenti, potendo trattarsi anche della realizzazione del medesimo prodotto con sistemi o lavorazioni di tipo diverso che consentano un risparmio di tempo, di materia prima o di energia (177).

La protezione offerta dal segreto industriale di cui all'art. 623 cessa, invece, automaticamente nel momento in cui l'invenzione o applicazione nuova viene brevettata, a norma del r.d. 29 giugno 1939 n. 1127, stante la pubblicità che ne consegue (178).

465. L'ampliamento del segreto industriale disposto dall'art. 14 del d.lgs. n. 198/1996. — La normativa di tutela della proprietà industriale e dei brevetti è stata integrata mediante l'art. 14 del decreto legislativo 19 marzo 1996 n. 198 (emanato per adeguare la nostra legislazione in materia di proprietà industriale alle prescrizioni dell'accordo di Marrakech del 15 aprile 1994) (179), con l'inserimento nel r.d. n. 1127/1939 di un articolo 6-bis, il cui primo comma così dispone: «Fermo il disposto dell'art. 2598, n. 3, del codice civile, costituisce atto di concorrenza sleale la rivelazione a terzi oppure l'acquisizione o utilizzazione da parte di terzi in modo contrario alla correttezza professionale di informazioni aziendali ivi comprese le informazioni commerciali soggette al legittimo controllo di un concorrente ove tali informazioni:

- a) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme, o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, generalmente note o facilmente accessibili agli esperti e agli operatori del settore;
- b) abbiano valore economico in quanto segrete;
- c) siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete».

Il secondo comma estende l'obbligo di segreto, con formulazione identica rispetto al primo comma per ciò che riguarda l'individuazione del comportamento vietato, alle «prove o ... altri dati segreti la cui elaborazione comporti un considerevole impegno, e alla cui presentazione sia subordinata l'autorizzazione dell'immissione in commercio di prodotti chimici, farmaceutici o agricoli implicanti l'uso di nuove sostanze chimiche».

Poiché la *ratio* della nuova norma, dato il contesto in cui essa si colloca, può agevolmente essere individuata nella protezione delle informazioni suscettibili di utilizzazione economica contro lo sfruttamento parassitario da parte dei concorrenti attuali o potenziali (180), il novero delle notizie che devono considerarsene protette appare sostanzialmente coincidente con quello delle notizie coperte dal segreto aziendale di cui all'art. 2105 c.c. (§ 462). Può generare qualche equivoco in proposito l'espressione «informazioni commerciali» contenuta nel primo comma; ma il contesto in cui la disposizione si colloca consente di interpretarla come riferita soltanto alle informazioni frutto di lavoro e ricerca, nelle quali si concreta l'avviamento aziendale e il cui valore dipende dalla segretezza; in questo ordine di idee deve dunque esservi ricompresa, ad esempio, anche la lista dei clienti attuali o potenziali, ma non i dati di un bilancio non ancora pubblicato (v. ancora § 462).

Quanto al requisito del comportamento «contrario alla correttezza professionale», che deve intendersi riferito non soltanto all'«acquisizione o utilizzazione», ma anche alla «rivelazione» della notizia riservata (181), affinché il comportamento stesso possa qualificarsi come illecito, tale requisito non può che considerarsi come espressione del principio generale del bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco (§§ 454 e 467): è professionalmente scorretta la

rivelazione o utilizzazione della notizia in funzione di un interesse meno rilevante e meno meritevole di protezione di quello del soggetto attivo dell'obbligo, che viene sacrificato.

La norma amplia invece notevolmente il novero dei soggetti passivi dell'obbligo di segreto, includendovi tutti coloro che siano comunque venuti a conoscenza della notizia protetta, anche quando ciò sia avvenuto in modo legittimo e senza necessità che la notizia sia stata appresa «per ragione» dell'esercizio di un particolare ufficio, professione o arte. Tale allargamento dell'area soggettiva di applicazione del vincolo altera in parte la natura del corrispondente diritto, ponendolo in una posizione intermedia tra i diritti assoluti e i diritti di credito: la struttura del rapporto resta quella dell'obbligazione gravante su di un numero esiguo di soggetti (poiché se il numero non fosse esiguo verrebbe meno il requisito della «segretezza» della notizia), ma viene eliminato ogni filtro selettivo di tali soggetti; non è più necessario che si tratti di dipendenti dell'azienda, come nell'art. 2105 c.c., né che essi abbiano conosciuto la notizia per ragione di una particolare professione, arte o funzione esercitata: in questo senso la posizione attiva del titolare del diritto è rivolta verso «chiunque» e il divieto di rivelazione o utilizzazione della notizia riservata diventa una sorta di rafforzamento del divieto di concorrenza sleale.

Certo è che, stante l'assenza nella norma di qualsiasi riferimento al rapporto di lavoro, il vincolo che ne deriva a carico del lavoratore deve considerarsi ora sicuramente esteso anche al periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro. In questo va ravvisata, a mio avviso, la sola innovazione portata dalla nuova norma per ciò che riguarda la posizione del lavoratore in quanto tale; ma si tratta di una innovazione di notevolissimo rilievo pratico, come vedremo nel § 468.

466. *L'obbligo di segreto a carico del lavoratore a domicilio e del lavoratore domestico.* — L'art. 11 della legge 18 dicembre 1973 n. 877 sul lavoro a domicilio (§ 100), ripetendo esattamente la disciplina previgente, impone al lavoratore l'obbligo di «custodire il segreto sui modelli del lavoro affidatogli». A differenza dell'obbligo di non concorrenza — che, come si è visto (§ 462), vincola soltanto il lavoratore a domicilio «a tempo pieno» —, l'obbligo di segreto vincola anche il lavoratore a domicilio la cui prestazione non occupi per intero la sua capacità di lavoro (182). Viceversa, le considerazioni svolte nelle pagine che precedono (§ 463) consentono di escludere che il lavoratore a domicilio possa essere assoggettato all'obbligo di segreto professionale, dal momento che, come si è visto a suo luogo (§ 98), oggetto della sua prestazione lavorativa è essenzialmente una attività manifatturiera, dunque di natura manuale. Diverso è, ovviamente, il discorso per le nuove forme di lavoro decentrato non manifatturiero — non disciplinate dalla legge n. 877/1973 (v. § 101) —, nelle quali l'art. 622 c.p. ben può trovare applicazione. Quanto al lavoro domestico, l'art. 6 della legge 2 aprile 1958 n. 339 (§ 110) impone al prestatore l'obbligo di «mantenere la necessaria riservatezza per tutto quanto si riferisce alla vita familiare». Oggetto del divieto di divulgazione non sono qui le notizie relative alle tecniche produttive — la cui protezione non avrebbe alcuna ragion d'essere, dato che il datore di lavoro domestico non ha un interesse apprezzabile a difendersi dalla concorrenza — bensì le notizie relative ai fatti della vita intima familiare. Questo divieto di divulgazione non risponde dunque alle stesse esigenze a cui risponde l'obbligo del segreto aziendale di cui all'art. 2105 c.c., dovendo qui ravvisarsi la *ratio legis* nella tutela di un interesse di riservatezza personale che — come si è visto (§ 459) — ha portata ben più vasta di quanto non accada per la persona giuridica o per l'imprenditore in quanto tale (183).

467. *Il divieto di utilizzazione della notizia protetta. Il bilanciamento fra nocumento e giusta causa della rivelazione o utilizzazione. Rilevanza del modo nel quale la notizia viene rivelata.* — Sia l'art. 2105 c.c., sia gli artt. 622 e 623 c.p., vietano, oltre alla divulgazione delle notizie protette, anche la loro «utilizzazione» da parte del soggetto obbligato al segreto «a proprio o altrui profitto»; le prime tre norme menzionate indicano inoltre quale requisito dell'illiceità della condotta il possibile «nocumento» o pregiudizio per il soggetto interessato al segreto. Le suddette disposizioni sono univocamente interpretate dalla dottrina (184) nel senso che è consentito al lavoratore di avvalersi, anche al di fuori del rapporto di lavoro, delle notizie apprese all'interno dell'azienda che arricchiscono la sua capacità professionale (si pensi, ad esempio, a un'attività di studio o ricerca svolta dal lavoratore nel tempo libero, o a un'attività di volontariato), purché non nell'ambito di iniziative imprenditoriali che siano in concorrenza con quella del datore di lavoro (185), fino a quando egli sia soggetto al relativo divieto (§ 468).

Abbiamo detto a suo luogo (§ 454) del nesso inscindibile che lega tra loro la nozione di «nocumento» o «pregiudizio» a cui fanno riferimento le norme in esame e quella di «giusta causa» di rivelazione. Il conflitto tra l'interesse al silenzio altrui e l'interesse altrui alla libertà di comunicare idee e informazioni non può essere risolto dall'ordinamento con un taglio netto, con una delimitazione a priori di «zone del silenzio» e di «zone della libertà di circolazione delle informazioni». Tanto meno può esserlo quando soggetto attivo dell'interesse al silenzio sia una persona giuridica o un imprenditore in quanto tale e non sia pertanto in gioco l'interesse alla riservatezza della persona fisica, ma un interesse essenzialmente economico. Per questo ho sostenuto che il principio della valutazione comparativa degli interessi contrapposti, cioè del confronto in concreto del motivo della rivelazione e del pregiudizio che da essa può derivare, ha

applicazione generale in materia di tutela dell'interesse al segreto nel nostro ordinamento costituzionale. Se questa tesi è fondata, ne consegue che in nessun caso, neppure quando si tratti di segreto aziendale, di segreto scientifico o industriale o di segreto d'ufficio (art. 326 c.p.), dove pure la norma istitutiva non fa alcun riferimento al motivo e al pregiudizio, l'applicazione del divieto può prescindere dalla valutazione comparativa di questi due elementi della fattispecie concreta (186).

In altre parole, mentre per un verso non è meritevole di tutela la pretesa dell'imprenditore di imporre al proprio dipendente il silenzio su notizie dalla cui circolazione non possa derivargli alcun danno apprezzabile, per altro verso non può considerarsi illegittima la rivelazione di una notizia, neppure quando possa derivarne un pregiudizio apprezzabile per l'imprenditore, laddove la rivelazione stessa sia indispensabile per evitare il sacrificio di un interesse sovraordinato del lavoratore stesso o di terzi, quale ad esempio l'interesse alla sicurezza personale.

In questo ordine di idee risulta evidente il rilievo che possono assumere, nella valutazione della condotta del lavoratore, il modo e i limiti nei quali la notizia viene rivelata. Ad esempio, il lavoratore vincolato al segreto sulla composizione chimica di una sostanza utilizzata nel processo produttivo, il quale venga a conoscenza di una sua possibile pericolosità per gli addetti alla lavorazione, per i consumatori o per chiunque altro, non è per questo legittimato a denunciare la cosa mediante un'intervista a un giornale, dovendo egli limitarsi a denunciare la cosa ai responsabili aziendali e, in caso di loro inerzia, all'autorità amministrativa o giudiziaria competente per intervenire nelle forme appropriate.

Analogamente, quando per la difesa giudiziale di un diritto del lavoratore sia necessaria l'acquisizione di un documento contenente informazioni protette dal segreto, egli dovrà chiedere che sia il giudice a ordinare al datore di lavoro convenuto l'esibizione del documento in questione nelle forme opportune per limitarne il più possibile il rischio di divulgazione del contenuto (187). Non mancano, però, sentenze nelle quali si è attribuito valore preminente al diritto di difesa del lavoratore, anche in considerazione del fatto che la copia del documento aziendale riservato rimane nel fascicolo processuale, non accessibile al pubblico, e non è oggetto di ulteriore divulgazione (188).

Ovviamente, non qualsiasi pericolo di pregiudizio per i terzi o scorrettezza dell'imprenditore verso di essi giustifica la rivelazione della notizia in ipotesi protetta dal segreto aziendale, e ancor meno di quella protetta dal segreto professionale o industriale: di fronte a interessi puramente economici di singoli clienti, utenti, fornitori o finanziatori, dovrà in generale ritenersi prevalente l'interesse dell'imprenditore al silenzio del proprio dipendente. Nessun criterio generale può comunque sostituire del tutto la valutazione comparativa degli interessi concretamente in gioco, operata caso per caso (189).

468. Effetti della cessazione del contratto di lavoro sugli obblighi di segreto aziendale, di segreto professionale e di non concorrenza. — In difetto di un valido patto di non concorrenza (§ 469), l'obbligo per il lavoratore di astenersi dalle attività concorrenziali previsto dall'art. 2105 si estingue con la cessazione del contratto di lavoro.

Dalla considerazione dell'obbligo di segreto aziendale come un corollario o una specificazione dell'obbligo di non concorrenza, dottrina e giurisprudenza prevalenti avevano tratto fino a ieri la conseguenza logica secondo cui anche quel vincolo cessa naturalmente nel momento in cui cessa il rapporto di lavoro (v. ancora § 469) (190). Il quadro normativo è però ora radicalmente mutato, per quanto riguarda l'obbligo di segreto aziendale, con la norma del 1996 che impone un vincolo di segreto di contenuto sostanzialmente identico a qualsiasi persona in possesso di notizie aziendali riservate, e lo fa senza subordinarne l'effetto alla sussistenza di un rapporto contrattuale con il titolare del diritto (art. 6-bis del r.d. n. 1127/1939: v. § 465). In virtù di questa nuova norma, dunque, il lavoratore deve considerarsi soggetto a quel vincolo, al pari di qualsiasi altro soggetto che sia venuto a conoscenza delle notizie suscettibili di sfruttamento parassitario da parte della concorrenza, anche dopo la cessazione del rapporto (sempre peraltro applicandosi la distinzione, di cui si è detto nel paragrafo precedente e nella nota 184, tra le notizie aziendali che l'ex-dipendente non può rivelare né utilizzare nelle proprie nuove attività lavorative, e quelle che sono ormai entrate a far parte della sua professionalità e che egli deve poter utilizzare liberamente, salvi i limiti eventualmente concordati con un patto di non concorrenza: § 469).

Come l'obbligo di segreto aziendale, anche quello di segreto professionale perdura dopo la risoluzione del rapporto di lavoro (191). Nulla, infatti, nel testo degli artt. 622 e 623 c.p. lascia intendere che il divieto di rivelazione abbia un termine, né tanto meno che tale divieto si estingua con la cessazione del rapporto che vi ha dato origine; al contrario, la *ratio* del divieto consiste nella protezione contro un pregiudizio che può prodursi, in conseguenza della rivelazione della notizia, dopo la cessazione del rapporto nello stesso modo e nella stessa misura in cui può prodursi in epoca anteriore.

Sulla possibilità che nella rivelazione di notizia riservata, non protetta da segreto aziendale né da segreto professionale, si configuri un illecito aquiliano, come tale ovviamente suscettibile di essere commesso dal lavoratore anche dopo la cessazione del rapporto contrattuale, v. § 471.

469. *L'ampliamento pattizio dell'obbligo di non concorrenza (art. 2125 c.c.).* — A norma dell'art. 2125 c.c., datore e prestatore possono pattuire l'estensione del vincolo di non concorrenza per il tempo successivo alla cessazione del rapporto stesso (192). La pattuizione costituisce materia esclusiva dell'autonomia privata individuale (§ 198), dovendo considerarsi nulla l'ipotetica clausola collettiva che limiti la libertà professionale dei lavoratori di un'azienda o di un settore dopo la cessazione del rapporto: il contratto collettivo può, tutt'al più, stabilire uno standard minimo di trattamento in questa materia, ferma restando la libertà di scelta del lavoratore circa l'accettazione o no del vincolo (non ho, peraltro, conoscenza di clausole collettive di questo genere).

Il patto di non concorrenza di cui all'art. 2125 c.c. può essere stipulato all'inizio o in costanza del rapporto di lavoro; se stipulato, invece, dopo la sua cessazione, esso rientra nella diversa fattispecie regolata dal diritto commerciale e in particolare dall'art. 2596 c.c. Il patto deve, a pena di nullità, essere stipulato in forma scritta, stabilire un congruo corrispettivo per il sacrificio della libertà professionale del lavoratore e contenere la determinazione dei limiti di oggetto, di tempo e di territorio entro i quali il vincolo è destinato a operare.

Quanto ai vincoli di tempo, la durata del patto non può essere superiore a tre anni dalla cessazione del rapporto per la generalità dei lavoratori, cinque per i dirigenti, riducendosi il termine entro tali limiti in caso di pattuizione eccedente. Quanto al corrispettivo, è stato detto che esso «è l'immagine speculare della retribuzione, nel senso che come quest'ultima retribuisce l'utilità che il datore riceve dalla prestazione lavorativa, il compenso per la non concorrenza rappresenta l'utilità che lo stesso datore riceve dalla non prestazione del dipendente concorrente» (193). In riferimento al lavoro subordinato manca una norma che ne stabilisca i criteri di determinazione come fa l'art. 1751-*bis* c.c. in riferimento al rapporto di agenzia. Quest'ultima disposizione, che prevede tra l'altro la commisurazione del corrispettivo del patto di non concorrenza alla media dei corrispettivi percepiti dall'agente in costanza di rapporto, nonché «alle cause di cessazione del contratto di agenzia», può, a mio avviso, considerarsi applicabile, in via analogica, anche al rapporto di lavoro subordinato. La giurisprudenza è comunque ferma sul punto che il corrispettivo del patto deve essere proporzionato e congruo rispetto alla limitazione imposta al lavoratore (194).

La giurisprudenza prevalente riconosce alle parti una piena libertà nella determinazione della struttura e del tempo del pagamento (195): sono dunque per lo più ritenuti altrettanto validi i patti che stabiliscono il corrispettivo in forma di aumento della retribuzione corrente (imponibile a tutti gli effetti fiscali e contributivi, nonché computabile per la determinazione dell'accantonamento del trattamento di fine rapporto (196): § 261), quanto quelli che ne prevedono il pagamento soltanto dopo la cessazione, per il periodo di durata del vincolo (197). Resta il fatto che, quando il corrispettivo è costituito da un aumento della retribuzione corrente, la valutazione della sua congruità rispetto all'entità del vincolo deve necessariamente essere operata *ex ante*, in riferimento alla probabilità di durata del rapporto, col risultato che, se questo dura poco, il lavoratore può risultarne di fatto penalizzato: donde, a mio avviso, la preferibilità — anche per la minore aleatorietà dell'eventuale verifica giudiziale — del patto che preveda il pagamento del corrispettivo nel periodo successivo alla cessazione del rapporto, o, meglio ancora, preveda il pagamento di un corrispettivo sia in costanza del rapporto di lavoro, sia dopo la sua cessazione (198).

Poiché non si discute che il corrispettivo pagato in costanza di rapporto costituisca retribuzione imponibile a tutti gli effetti, fiscali e contributivi, nonché computabile nel trattamento di fine rapporto, parrebbe che altrettanto debba dirsi circa l'imponibilità del corrispettivo pagato dopo la cessazione del rapporto (199). In questo secondo caso — che peraltro si verifica assai più raramente del primo — non può, però, considerarsi dovuto un accantonamento per trattamento di fine rapporto, dal momento che la fine del rapporto di lavoro si è già verificata: deve pertanto intendersi che in questo caso le parti abbiano ragionevolmente e validamente tenuto conto, nella determinazione del corrispettivo, dell'esenzione dall'accantonamento di cui all'art. 2120 c.c.

Quanto, infine, ai limiti di oggetto e territoriali, la giurisprudenza — pur ammettendo che il vincolo investa anche mansioni non comprese fra quelle che costituiscono oggetto del contratto di lavoro in essere tra le parti (200) — è consolidata nel senso di escludere la validità di un patto che azzeri le possibilità effettive di occupazione del lavoratore: secondo questo orientamento applicativo, il patto deve dunque essere formulato in modo da lasciare al lavoratore un congruo spazio di attività nel suo campo professionale specifico, sul territorio nazionale (201). A me sembrerebbe, tuttavia, preferibile una applicazione della norma che consentisse limiti di oggetto e territorio tanto più ampi quanto maggiore è il corrispettivo del vincolo, anche fino all'azzeramento totale delle possibilità effettive di occupazione del lavoratore, quando tale azzeramento sia compensato in misura pari all'intero reddito che in tal modo egli perde.

È generalmente considerata legittima l'integrazione del patto di non concorrenza con una clausola penale, salva la riduzione equitativa da parte del giudice dell'entità della sanzione ivi prevista (202).

Solitamente il patto di non concorrenza non subordina i propri effetti alla condizione che la cessazione del rapporto avvenga per recesso ordinario del lavoratore. Deve tuttavia in ogni caso ritenersi che il lavoratore non ne sia vincolato quando il rapporto di lavoro venga a cessazione per licenziamento illegittimo, oppure per sue dimissioni in tronco motivate da gravissimo inadempimento contrattuale del datore.

Alla violazione da parte del lavoratore dell'obbligo di non concorrenza il datore di lavoro può sempre reagire con l'azione risarcitoria. Ma la reazione più efficace è costituita dall'azione cautelare tendente a ottenere l'inibitoria giudiziale contro la nuova attività lavorativa svolta dal prestatore in violazione del patto (203): deterrente efficacissimo, questo, contro quella violazione, poiché il lavoratore rischia di rimanere privo sia della prima occupazione, sia della seconda.

470. *L'ampliamento pattizio dell'obbligo di segreto.* — Il codice prevede espressamente soltanto l'ampliamento pattizio dell'obbligo di non concorrenza; altrettanto non prevede in relazione all'obbligo di segreto, ponendosi così il problema dei limiti dell'autonomia negoziale individuale e collettiva in questa materia. Problema, questo, tanto più rilevante sul piano pratico, quanto più il patto di segreto può servire a definire con precisione i confini dell'obbligo gravante sul lavoratore, sovente non desumibili con certezza dalle norme legislative esaminate nelle pagine precedenti.

L'obbligo di segreto gravante sul lavoratore è frequentemente oggetto di clausole collettive che lo definiscono con formule amplissime, le quali sembrano estenderne la portata ben oltre i confini desumibili dalle norme legislative. Definizioni estensive dell'obbligo di segreto compaiono talvolta anche nelle lettere di assunzione, quasi sempre in riferimento a personale dirigenziale o impiegatizio. Si tratta di pattuizioni atipiche e innominate, delle quali occorre pertanto verificare l'idoneità a produrre effetti giuridici a norma dell'art. 1322 c.c.

Alla luce del principio costituzionale della libertà di circolazione delle informazioni (§ 454), devono considerarsi valide soltanto le pattuizioni che estendano l'oggetto del vincolo di segreto a carico di determinati prestatori in funzione di esigenze dell'impresa giuridicamente apprezzabili: la validità di ciascun patto di segreto dipende pertanto in qualche misura anche dalla precisione con cui viene delimitata l'area delle notizie delle quali si intende vietare la rivelazione o l'utilizzazione. Possono, ad esempio, considerarsi validi i patti con i quali venga imposto un vincolo di segreto su notizie di carattere economico-finanziario, non protette dall'art. 2105 c.c. (§ 462), a lavoratori che, pur non essendo vincolati — data la loro qualifica — al segreto professionale *ex art.* 622 c.p. (§ 463), siano tuttavia inseriti in settori particolarmente delicati dell'azienda: si pensi, ad esempio, a un comune impiegato d'ordine addetto all'ufficio di presidenza di una società, o all'archivio, o a un altro ufficio dove vengano trattate questioni particolarmente delicate, anche se non attinenti «all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa». Il patto di segreto deve pure considerarsi valido quando tenda a regolare la situazione determinatasi in seguito alla cognizione di dati o notizie riservate acquisite dal prestatore di lavoro in modo illecito, nulla vietando al datore di lavoro di cautelarsi in tal caso anche con lo strumento negoziale contro il possibile danno derivante dalla rivelazione della notizia. Quando invece il patto di segreto non risponda a specifiche e apprezzabili esigenze dell'impresa, esso deve considerarsi nullo per difetto di meritevolezza di tutela degli interessi che con esso le parti perseguono.

Alla violazione di un vincolo di segreto di natura esclusivamente pattizia può conseguire, a carico del lavoratore, accanto alla normale responsabilità contrattuale, anche una responsabilità di ordine disciplinare (§ 476). Quando poi la rivelazione della notizia riservata, oltre a costituire un inadempimento del patto di segreto, configuri anche un illecito extracontrattuale, alla responsabilità contrattuale ordinaria si aggiunge la responsabilità aquiliana per il danno ingiusto arrecato al datore di lavoro (§ 471).

471. *I limiti alla libertà di divulgazione di notizie aziendali derivanti dal principio alterum non laedere. Inesistenza di un obbligo contrattuale «di fedeltà» del lavoratore più esteso rispetto agli obblighi di segreto aziendale, non concorrenza e comportamento corretto.* — Nei casi in cui né il segreto aziendale né il segreto professionale possano essere fatti valere, per carenza dei rispettivi requisiti oggettivi o soggettivi (§§ 462 e 463), si pone il quesito se l'interesse del datore di lavoro al segreto debba considerarsi del tutto privo di protezione o se invece il comportamento contrario al segreto tenuto dal dipendente (o dall'ex-dipendente) possa configurarsi come illecito extracontrattuale. L'interpretazione «aperta» del principio generale *alterum non laedere* (204) consente di risolvere il problema attraverso una valutazione comparativa dei due interessi contrapposti: quello del datore di lavoro alla non rivelazione della notizia e quello del prestatore o di terzi alla sua circolazione. In materia di illecito aquiliano si ripropone, dunque, lo stesso procedimento logico al quale, come abbiamo visto (§§ 454 e 467), deve farsi ricorso per accertare la violazione dell'obbligo di segreto privato; con la differenza, però, che mentre in quest'ultimo caso la norma che prevede l'obbligo di segreto determina una presunzione di illegittimità della divulgazione della notizia protetta, poiché costituisce *a priori* un indice del rilievo sociale riconosciuto dall'ordinamento all'interesse leso, al di fuori delle fattispecie tipizzate, invece, il *favor* costituzionale per la libera circolazione delle informazioni (v. ancora § 454) determina una presunzione di legittimità della rivelazione della notizia e l'ordinamento lascia per intero all'interprete sia il compito di individuare l'interesse leso, sia quello di valutarne la meritevolezza di tutela.

Questo problema evidentemente non si porrebbe neppure, nell'ambito dei rapporti fra datore e prestatore di lavoro, qualora si condividesse la tesi che individua nell'obbligo contrattuale «di fedeltà» menzionato nella rubrica dell'art. 2105 c.c. un obbligo generale di perseguire gli interessi del datore di lavoro, o l'«interesse dell'impresa», *in ogni proprio comportamento*: un obbligo siffatto vincolerebbe il lavoratore a tacere su qualsiasi notizia la cui comunicazione a terzi potesse recare pregiudizio a quegli interessi e addirittura ad astenersi dal comunicare a terzi qualsiasi valutazione critica nei confronti dell'impresa. Si è visto, però, come l'obbligo contrattuale a carico del prestatore abbia confini più stretti. È ben vero che nell'art. 2104 è espressamente menzionato l'obbligo del lavoratore di «usare la diligenza richiesta ... dall'interesse dell'impresa», oltre che dalla natura della prestazione dovuta (205); ma si tratta pur sempre soltanto di una specificazione del modo in cui deve essere eseguita la prestazione lavorativa. D'altra parte, nell'ultimo mezzo secolo è venuto consolidandosi l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale tendente a interpretare la

«fedeltà» menzionata nella rubrica dell'art. 2105 c.c. come espressione sintetica — oltre che degli obblighi di non concorrenza e di segreto aziendale definiti nel testo della norma — di un più generale dovere di perseguire e proteggere l'interesse del creditore nell'ambito dell'adempimento dell'obbligazione contrattuale (dovere che, del resto, potrebbe desumersi anche dal principio di correttezza e buona fede nell'attuazione del rapporto) (206); ma non come fonte di obblighi ulteriori, né positivi né negativi, a cui il lavoratore sia vincolato anche nella sua vita privata (207), salvo il caso in cui il comportamento tenuto nella vita privata possa in qualche modo interferire con il rapporto di lavoro (§§ 447 e 476).

L'interesse del datore di lavoro alla non rivelazione della notizia non protetta dal segreto aziendale o professionale soccombe, dunque, di regola, di fronte all'interesse altrui alla conoscenza della notizia stessa. Ma da questa regola generale deve trarsi un importante corollario: quando la notizia non presenti alcun interesse dal punto di vista economico, politico, sindacale, scientifico o di cronaca, quando la rivelazione della notizia risponda soltanto a interessi futili, di nessun peso sul piano giuridico, o quando addirittura l'interesse alla cognizione della notizia si identifichi con un motivo illecito, il danno che ne deriva per il titolare dell'azienda non può che considerarsi ingiusto. Si consideri, ad esempio, il caso di una notizia appresa dal lavoratore in modo legittimo e senza vincolo per lui di segreto aziendale o professionale, concernente la probabile insolvenza dell'impresa, o un progetto di ridimensionamento degli organici: qui la notizia presenta un interesse sul piano commerciale o su quello sindacale, che giustifica la sua comunicazione a terzi anche quando possa derivarne un danno per l'impresa. Diverso è invece il caso di un lavoratore — come di qualsiasi persona terza — che entri per caso in possesso della tabella recante gli orari e itinerari degli spostamenti di un addetto al trasporto di valori, oppure della combinazione necessaria per aprire una cassaforte, o del codice segreto usato dall'impresa per comunicare con le proprie filiali decentrate: nessuna di queste informazioni presenta di per sé alcun interesse sul piano economico-commerciale, politico, sindacale o di cronaca. La loro rivelazione a terzi, pertanto, può essere determinata soltanto da motivi illeciti o da leggerezza e irresponsabilità, certo non da interessi giuridicamente rilevanti; e poiché espone l'impresa a un danno, essa configura sicuramente un atto illecito. Trattandosi di illecito aquiliano, esso può configurarsi anche nel comportamento del lavoratore successivo alla cessazione del rapporto (208).

472. Lo storno di dipendenti. — Un discorso a parte merita l'attività di concorrenza tra operatori economici che si colloca non nel mercato delle merci, dei servizi o dei capitali, ma nel mercato del lavoro, e che va sotto il nome di «storno di dipendenti»: comportamento, questo, che, annoverato tradizionalmente dalla giurisprudenza fra gli atti di concorrenza sleale, tende oggi a essere sempre più ampiamente riabilitato, in un contesto giuridico comunitario e nazionale sempre più orientato a considerare utile sul piano sociale la libera concorrenza tra le imprese anche nel mercato del lavoro, poiché essa porta con sé un maggior potere contrattuale dei lavoratori.

Questa attività è, ovviamente, inibita al lavoratore dipendente in costanza di rapporto: la cooperazione con un'impresa terza per favorire l'assunzione da parte sua di dipendenti dell'impresa datrice di lavoro rientra infatti sicuramente tra gli atti di concorrenza vietati dall'art. 2105 c.c. (209) Dal momento in cui il rapporto di lavoro cessa, però, quella stessa attività, svolta in favore di un'impresa terza o in proprio, può considerarsi vietata all'ex-dipendente soltanto in quanto essa configuri un atto di concorrenza sleale a norma dell'art. 2598 c.c., n. 3; un atto, dunque, vietato anche a qualsiasi altro soggetto. Ma, come si è detto, dottrina e giurisprudenza appaiono orientate a qualificare lo storno di dipendenti come atto di concorrenza sleale in un novero di casi sempre più ristretto (210).

Secondo l'orientamento tradizionale, l'assunzione di personale in precedenza occupato presso una determinata impresa poteva considerarsi come concorrenza sleale per il solo fatto di riguardare un numero notevole di lavoratori in un lasso di tempo relativamente breve, quando questo comportamento del concorrente avesse provocato all'impresa che lo subiva rilevanti difficoltà di sostituzione del personale dimissionario, per la sua quantità e qualità. Nel corso degli anni '90 è venuto invece affermandosi l'orientamento secondo il quale lo storno di dipendenti è illecito soltanto quando esso è attuato mediante una campagna denigratoria nei confronti dell'impresa che lo subisce, oppure mediante l'induzione dei lavoratori interessati alla violazione di obblighi contrattuali, quali il preavviso di dimissioni o l'obbligo di non concorrenza previsto in un patto legittimo, oppure ancora con il preciso intendimento di nuocere al concorrente (211). Un orientamento più recente si spinge oltre, attribuendo valore predominante all'interesse dei lavoratori alla massima concorrenza tra le imprese nel mercato del lavoro: neppure l'*animus nocendi*, in questo ordine di idee, basta per qualificare come illecito lo storno dei dipendenti, quando gli strumenti utilizzati per attirare a sé i dipendenti dell'impresa concorrente siano in sé legittimi (212). Quale che sia l'orientamento teorico seguito, i giudici oggi appaiono, comunque, di fatto sempre più restii a qualificare lo storno di dipendenti come atto di concorrenza sleale. Alla luce delle tendenze giurisprudenziali più recenti deve dunque considerarsi legittimo il comportamento del lavoratore che, cessato il rapporto con una determinata impresa, assume alle proprie dipendenze o fa assumere alle dipendenze di un'altra impresa un numero anche rilevante di dipendenti della prima; e ciò anche quando da tale migrazione di lavoratori derivi un danno grave all'impresa abbandonata. Il solo limite a questa attività di «storno» è costituito dal divieto di comportamenti in sé illeciti, quali la diffamazione dell'ex-datore di lavoro, oppure l'induzione dei suoi dipendenti a violare i propri obblighi contrattuali nei confronti di lui.

- (1) Nella dottrina italiana i primi accenni a un diritto della persona all'«intimità privata» o alla «riservatezza» risalgono agli ultimi anni '30 (N. Ferrara-Santamaria, *Il diritto alla illesa intimità privata*, *RDPPriv*, 1937, I, pp. 168-191; A. Rava, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1938, p. 197); ma la prima teorizzazione compiuta in proposito è quella di A. De Cupis, *I diritti della personalità*, Milano, 1950, dove viene portata a compimento l'elaborazione incominciata in un suo precedente scritto del 1948, consistente nel dedurre per analogia la tutela generale della riservatezza da alcune norme civilistiche, tra le quali soprattutto l'art. 10 c.c. (diritto sull'immagine). Questa prima netta presa di posizione a favore dell'esistenza del diritto alla riservatezza (inteso non solo come diritto della persona a impedire intrusioni nella propria sfera privata, ma anche come suo diritto a impedire la conoscibilità delle proprie vicende da parte del grande pubblico attraverso i media) ha suscitato un dibattito che, fino alla metà degli anni '60, ha avuto come protagonisti principali lo stesso De Cupis e G. Pugliese (*Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, *FI*, 1954, I, cc. 116-125; *Il diritto alla «riservatezza» nel quadro dei diritti della personalità*, *RDC*, 1963, I, pp. 605-627; *Diritto alla «libertà di autodeterminazione» e tutela della riservatezza*, *GI*, 1964, I, 1, cc. 469-472). Per una accuratissima rassegna della prima fase del dibattito dottrinale su questa materia v. A. Palladino (A. De Mattia, G. Galli), *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 1963, pp. 41-79. Soltanto in un secondo tempo il diritto alla riservatezza è stato identificato come un diritto inviolabile della persona direttamente tutelato dall'art. 2 Cost. (v. soprattutto M. Giorgianni, *La tutela della riservatezza*, *RTDPC*, 1970, p. 30; A. Cataudella, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, pp. 9-46), o recepito tra i diritti costituzionali per effetto della ratifica delle Convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo da parte dell'Italia (in questo senso tra gli altri L. Bigliazzi Geri, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, p. 278, nt. 95; F. Bricola, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza, ne Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, atti del convegno di Varenna del 5-7 settembre 1967, Milano, 1970, p. 92; T.A. Auletta, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, pp. 39-56). Alcuni Autori hanno considerato invece il dir. ris. come espressione particolare di un diritto della personalità inteso unitariamente (G. Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, *RTDPC*, 1958, pp. 458-475; P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, s.d. ma 1972, p. 382; v. anche pp. 303-304). Altri infine hanno considerato il dir. ris. come una manifestazione particolare del diritto di libertà (A. Candian, *Tentativo di qualificazione sistematica del preteso diritto «di riservatezza»*, *Temi*, 1965, pp. 197-201). Per gli sviluppi più recenti della dottrina civilistica in argomento v. U. Ruffolo, *Segreto (diritto privato)*, *Enc dir*, XLI, 1989, pp. 1015-1027.
- (2) Cfr. T. Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 285, dove l'A. critica la dottrina che fa del segreto un bene oggetto di diritto assoluto «attraverso quell'estensione del concetto di bene immateriale che ... riposa sull'equivoco di confondere l'interesse direttamente tutelato e quello indirettamente protetto» (v. ivi in proposito anche nota 12 al cap. I); nello stesso senso G. Santini, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, pp. 104-135, e partic. p. 133, dove l'A. nega che il diritto al segreto aziendale si configuri come un diritto assoluto. Per l'argomentazione ulteriore a sostegno di questa impostazione rinvio al mio *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, 1979, pp. 7-43. Al di là dei termini con cui i diversi istituti vengono di volta in volta indicati, la distinzione tra diritto alla riservatezza come diritto della persona di carattere assoluto (operante, cioè, nei confronti di chiunque) e diritto al segreto come diritto relativo, di credito, che vincola soltanto uno o più soggetti determinati, sembra consolidarsi nel dibattito dottrinale successivo (v. AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, atti del convegno di Roma, 26-28 ottobre 1981, Padova, 1983; ivi particolarmente P. Auteri, *Il segreto industriale*, pp. 313-357, e F. Saja, *Il segreto professionale*, pp. 439-453; in modo più esplicito e netto U. Ruffolo, *Segreto (diritto privato)*, cit. nella nota 1, pp. 1015-1027, e partic. pp. 1018-1020; A. Frignani, *Segreti d'impresa*, *Digesto IV, disc. priv., sez. comm.*, XIII (1996), p. 343; in riferimento specifico ai rapporti di lavoro A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, Torino, 1995, partic. pp. 14-18 e 79-80). Non ha avuto fortuna, invece, la ricostruzione — proposta nella mia monografia sopra citata, sulla scorta della teoria di L. Bigliazzi Geri, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, cit. nella nota prec. — della protezione della riservatezza secondo lo schema dell'interesse legittimo, inteso come interesse non subordinato a quelli con esso confliggenti, bensì soggetto a un temperamento con essi che impedisce l'individuazione a priori del contenuto pratico della protezione stessa (v. per tutti, in senso contrario su questo punto, G.B. Ferri, *Riservatezza e Statuto dei lavoratori*, *Quadrimestre*, 1984, pp. 239-253 e partic. pp. 248-250; inoltre G. Giacobbe, *Riservatezza*, *Enc dir*, XL, 1989, p. 1250, il quale peraltro afferma che «siffatta indicazione può essere di estrema utilità al fine di procedere alla identificazione dei connotati, dei confini e dei limiti della situazione di cui si tratta»). Va tuttavia osservato in proposito come la tecnica di tutela della riservatezza personale consistente in una combinazione di «procedimentalizzazione» del trattamento dei dati e bilanciamento dei contrapposti interessi (tecnica tipica di tutela degli interessi legittimi) sia stata fatta propria dal legislatore nell'art. 5 del recente decreto legislativo 28 dicembre 2001 n. 467.
- (3) La definizione del concetto giuridico di segreto in termini di rapporto obbligatorio, quindi di diritto (relativo) di un soggetto nei confronti di un determinato altro soggetto, vale soltanto per ciò che riguarda il c.d. «segreto privato» (cioè per i rapporti nei quali il titolare del diritto è un soggetto di diritto privato: segreto aziendale, epistolare, documentale, professionale, scientifico e industriale), e per ciò che riguarda il «segreto d'ufficio», previsto dall'art. 326 c.p. (obbligo di silenzio a carico del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio). La stessa definizione non vale invece per il segreto di Stato di cui agli artt. 255-262 c.p. (v. in proposito A. De Marsico, *La nozione di «segreto» nei delitti contro la personalità dello Stato*, *AP*, 1949, I, pp. 223-246; S. Labriola, *Segreto di Stato*, *Enc dir*, XLI, 1989, pp. 1028-1036) né per il segreto istruttorio di cui all'art. 329 c.p.p.: qui, infatti, il segreto assume tutte le caratteristiche del bene immateriale, oggetto di tutela assoluta — salva sempre la necessaria armonizzazione di questa tutela con i principi costituzionali — di natura eminentemente pubblicistica. In questo senso mi sembra giustificata la distinzione tra le categorie del «segreto pubblico» e del «segreto privato», purché in quest'ultima venga ricompreso anche il «segreto d'ufficio» previsto dall'art. 326 c.p., che è un diritto di credito dell'amministrazione pubblica nei confronti del dipendente (v. invece, a proposito di quella distinzione, le osservazioni critiche di A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, pp. 28-31, il quale rifiuta la nozione di «segreto privato» «perché impegnata dell'elemento volontaristico» e quindi di volta in volta troppo angusta o troppo ampia: v. al riguardo § 454).
- (4) Per alcuni cenni di analisi economica circa l'interesse al segreto di natura patrimoniale, nonché alcuni riferimenti alla letteratura di *Law & Economics* in proposito, v. A. Frignani, *Segreti d'impresa*, cit. nella nota 2, pp. 335-336.
- (5) Cfr. A. De Cupis, *I diritti della personalità*, cit. nella nota 1, il quale parla di «parziale disponibilità» [dei diritti della personalità] mediante consenso dell'«avente diritto»: dopo aver negato che «il consenso dell'«avente diritto» [determini una] contrapposizione della volontà dell'individuo alla volontà dello Stato», D.C. osserva che «il «consenso», nei diritti della personalità, è sottoposto a gravi limitazioni, derivanti così dal campo del diritto penale, come dal campo extrapenale; ma ... non sussiste un principio generale di invalidità» (pp. 86-89 dell'edizione del 1973). Sul problema specifico della disponibilità dei diritti di riservatezza v. anche T.A. Auletta, *Riservatezza e tutela della personalità*, cit. nella nota 1, pp. 168-171. Per una impostazione parzialmente diversa, in relazione al consenso della persona alla pubblicazione o esposizione della propria immagine, v. F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1964, p. 53.
- (6) Questioni di costituzionalità possono porsi anche in riferimento a norme legislative che consentano un sacrificio pattizio eccessivo della riservatezza personale: v. ad es. in proposito la nota seguente e il § 442.
- (7) Nel senso dell'«incostituzionalità» dell'art. 5 St. lav., in materia di accertamenti sanitari (§ 395), v. U. Romagnoli (G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna-Roma, 1972: «nel quadro delineato dall'articolo in esame la deroga all'«inviolabilità» personale è prevista a (prevalente) garanzia di un interesse privato del datore di lavoro ... La preoccupazione, ... sentita dal legislatore, di non mortificare «la giustificata esigenza dei datori di lavoro di poter controllare se il dipendente sia o no effettivamente malato» gli ha fatto perdere di vista l'«elementare principio giuridico in base al quale l'intervento dell'organo ispettivo dell'ente previdenziale non può non operare a garanzia del medesimo interesse pubblico che l'ente deve realizzare e che, solo, giustifica ... la limitazione della libertà personale del singolo. Pertanto, il 2° comma dell'articolo in esame ... si presta ad una censura non manifestamente infondata d'«incostituzionalità»» (pp. 25-26).
- (8) La prima compiuta denuncia di questa scissione — che poi diverrà un tema ricorrente della dottrina giuslavoristica — è, per quanto mi consta, quella di W. Cesarini Sforza al Convegno di Torino del 1954 promosso in reazione al noto caso Fiat-Santhia (in *Atti del convegno su «la tutela della libertà nei rapporti di lavoro» - Torino 20-21 novembre 1954*, Milano, 1955, pp. 36-37).

- (9) L. Mengoni, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, *RSoc*, 1965: «la peculiarità del rapporto di lavoro, costituita dall'immanenza della stessa persona del lavoratore nel contenuto del rapporto, non impone l'abbandono della considerazione oggettiva del lavoro come bene suscettibile di essere dedotto in un contratto di scambio, ma esige soltanto una disciplina speciale del contratto ... destinata a limitare in maniera più penetrante l'autonomia delle parti, appunto per la tutela della persona del prestatore di lavoro» (pp. 676-677). Sulla necessaria implicazione della persona del prestatore nel rapporto di lavoro v. anche l'ampia trattazione di C. Smuraglia, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967, pp. 173-321.
- (10) V. in proposito, oltre agli scritti citt. nella nota prec., U. Natoli, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955; F. Mancini, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957; M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.
- (11) V. soprattutto C. Smuraglia, *La persona del prestatore ecc.*, cit. nella nota 9, pp. 284-291 e 312-314 sui limiti all'implicazione della vita privata del lavoratore nel rapporto di lavoro; pp. 337-345 sulla tutela della libertà del lavoratore «contro ogni intrusione nella propria sfera psichica» (dove vengono anticipati alcuni dei contenuti più rilevanti del futuro Statuto dei lavoratori).
- (12) U. Romagnoli, *Sulla rilevanza della reticenza del prestatore di lavoro come «culpa in contrahendo»* (nota a Cass. 30 dicembre 1969 n. 4059), *GI*, 1970, I, 1, cc. 1066-1070, che anticipa in parte il contenuto del futuro divieto di indagini sulla vita privata del lavoratore (§ 447).
- (13) V. Crisafulli, *Ancora in tema di libertà costituzionali e rapporti di lavoro subordinato* (nota a P. Torino 25 luglio 1955), *RGL*, 1955, II, pp. 387-391; L. Di Oreste, *Sorveglianti di fabbrica e libertà dei lavoratori* (nota alla stessa sentenza), *RGL*, 1955, II, pp. 524-532; G. Ghezzi, *Polizia privata nelle imprese e tutela dei diritti costituzionali dei lavoratori*, *RTDPC*, 1956, pp. 1003-1026; L. De Litala, *Guardie giurate, sorveglianti e guardiani*, *DE*, 1957, pp. 555-571 (in questi ultimi due scritti si propugna la netta distinzione tra funzioni di tutela del patrimonio e funzioni di vigilanza sul lavoro dei dipendenti, desumendo dalla vecchia legislazione ciò che poi verrà espressamente sancito dagli artt. 2 e 3 dello Statuto: § 440); C. Smuraglia, *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (a proposito della installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche)*, *RGL*, 1960, I, pp. 303-316; G. Pera, *Responsabilità dell'imprenditore per omessa tutela della personalità del lavoratore, ne L'organizzazione di lavoro nell'impresa e le responsabilità dell'imprenditore* (seminario dell'Un. di Firenze, 1969), Milano, 1970, partic. p. 219.
- (14) Lo stesso termine compare anche nell'art. 6 della legge 2 aprile 1958 n. 339 sul lavoro domestico (§ 110), ma qui per indicare quello che più propriamente andrebbe indicato come un obbligo di segreto del prestatore nei confronti del datore.
- (15) L. Mengoni, *Introduzione al Titolo I, in Commentario dello Statuto dei lavoratori* a cura di U. Prosperetti, vol. I, Milano, 1975, p. 30.
- (16) In proposito v. ora C. Faleri, *Autonomia individuale e diritto alla riservatezza*, *RIDL*, 2000, I, pp. 303-334, e in particolare pp. 322-327, dove l'A. osserva come la stessa legge lasci, tuttavia, irrisolto il problema di assicurare l'effettività della libertà di autodeterminazione del lavoratore nei confronti dell'imprenditore in questa materia: donde la proposta di istituzione di un «rappresentante dei lavoratori per la riservatezza», in analogia con quanto previsto per la sicurezza e igiene del lavoro (§ 216). Propone invece una visione riduttiva del principio di disponibilità del diritto del lavoratore alla riservatezza, sulla base di una lettura congiunta dell'art. 11 della legge n. 675/1996 e dell'art. 8 St. lav., P. Chieco, *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Bari, 2000, partic. pp. 35-42; cui *adde* ora, con sottolineature che mi sembrano collocarsi sulla stessa linea, A. Bellavista, *Poteri dell'imprenditore e privacy del lavoratore, ne I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Padova, 2002, pp. 41-91 e partic. 43-50; può leggersi anche in *DL*, 2002, I, pp. 149-183. Sugli aspetti più tecnici relativi all'atto negoziale con cui il lavoratore dà il consenso richiesto dalla legge n. 675/1996 per il trattamento dei propri dati personali v. N. Bettini, *Il consenso del lavoratore*, Torino, 2001, pp. 49-58.
- (17) Fra le trattazioni più recenti in proposito v. A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 23-35; R. De Luca Tamajo, *I controlli sui lavoratori, ne I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, cit. nella nota prec., pp. 27-40 e partic. p. 35. V. inoltre la rassegna di P. Bernardo, *Vigilanza e controllo sull'attività lavorativa*, in *Diritto del lavoro*, commentario dir. da F. Carinci, II. *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. Cester, Torino, 1998, pp. 674-680.
- (18) V. ancora, in proposito, A. Bellavista, *op. cit.* nella nota 2, pp. 35-43; P. Bernardo, *Vigilanza e controllo sull'attività lavorativa*, cit. nella nota prec., pp. 680-685.
- (19) Cfr. G. Pera (C. Assanti), *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, pp. 22-23.
- (20) V. tra le più recenti, oltre alle sentenze citt. nella nota seg., Cass. 17 ottobre 1998 n. 10313, *LPO*, 1999, p. 144, con nota di M. Meucci, *In tema di sorveglianza sull'attività lavorativa*; Cass. 14 luglio 2001 n. 9576, *LG*, 2002, p. 237, con nota di G. Girardi, e *DL*, 2002, II, p. 163, con nota di P. Guerriero, *Potere di controllo del datore di lavoro sui dipendenti*; Cass. 2 marzo 2002 n. 3093, *RIDL*, 2002, II, p. 873, con nota di S. Passerini, *Ancora sul controllo in incognito della prestazione lavorativa*; Cass. 12 giugno 2002 n. 8388, *LG*, 2002, p. 993. In dottrina, parla a questo proposito di «utilizzazione del personale dipendente da agenzie d'investigazione come *extrema ratio*» A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 43-49.
- (21) V. ad esempio Cass. 9 giugno 1990 n. 5599, *GI*, 1991, I, 1, c. 952, che ha considerato legittimo il controllo compiuto occasionalmente dal datore di lavoro o da un preposto «di notte e clandestinamente», in una situazione nella quale il controllo stesso non avrebbe potuto essere svolto efficacemente altrimenti; Cass. 3 luglio 2001 n. 9576, *NGL*, 2002, p. 34, in riferimento al controllo sul comportamento di una cassiera operata da una banca per mezzo di clienti cui era stato chiesto di compiere determinate operazioni alla di lei cassa e riferire in proposito; Cass. 2 marzo 2002 n. 3039, *NGL*, 2002, p. 642, in riferimento al caso di un «informatore scientifico» dipendente da impresa farmaceutica, di cui era stata controllata in modo occulto la veridicità dei rendiconti sulle visite effettuate ai medici e sulla consegna agli stessi di campioni gratuiti.
- (22) V. soprattutto A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 50-55.
- (23) U. Romagnoli (G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit. nella nota 7, pp. 14-16; T. Bucalo, *Implicazione della persona e «privacy» nel rapporto di lavoro: considerazioni sullo Statuto dei lavoratori*, *RGL*, 1976, I, p. 506.
- (24) M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit. nella nota 10, pp. 167-201; B. Veneziani, *I controlli dell'imprenditore ed il contratto di lavoro*, Bari, 1975, pp. 37-54. Nello stesso senso, in riferimento all'ordinamento previgente, v. C. Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, 1958, pp. 117-125.
- (25) G. Suppiej, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, ne *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori* (atti del IV congresso dell'Aidlass, Saint Vincent, 3-6 giugno 1971), Milano, 1972, p. 29; U. Romagnoli (G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit. nella nota 7, p. 16; L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1973², p. 371; M. Persiani, ne *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, atti del convegno di Milano del 19-21 ottobre 1972, a cura di G. Pera, Milano, 1973, p. 76.
- (26) Cfr. M. Persiani, *op. cit.* nella nota prec., p. 77; E. Siniscalchi, *L'attività di controllo sul dipendente ed i limiti di acquisizione delle prove*, *DL*, 1978, I, p. 273. V. inoltre la nota 37 sulle prove a carico del lavoratore acquisite in violazione dell'art. 4 St. lav.
- (27) V. in questo senso A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, p. 55.
- (28) Cfr. in proposito § 225.
- (29) Cfr. sul punto A. D'Harmant François, *I diritti individuali fondamentali nello Statuto dei lavoratori*, *DL*, 1973, I, p. 390. La «zona di riservatezza» a cui si fa riferimento nel testo va tenuta concettualmente distinta dallo spazio fisico vitale — per la verità assai ridotto — a cui ogni lavoratore ha diritto in azienda a norma dell'art. 6 del d.P.R. 19 marzo 1956 n. 303 (§ 211). V. altresì in proposito A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, p. 68, dove si sottolinea come l'art. 4 protegga, oltre alla riservatezza, anche la dignità della persona del lavoratore.
- (30) A. Freni, G. Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, p. 10. V. inoltre la rassegna di P. Bernardo, *Vigilanza e controllo sull'attività lavorativa*, cit. nella nota 17, pp. 688-690.
- (31) Per una rassegna della giurisprudenza degli anni '70 e '80 sul punto v. R. Romei, *Orientamenti giurisprudenziali sugli artt. 3 e 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Milano, 1988, pp. 89-120. Per ulteriori riferimenti, estesi a norme e documenti stranieri (ivi compreso il codice di condotta elaborato dal Bureau International du Travail nel 1996), v. A. Bellavista, *Poteri*

dell'imprenditore e privacy del lavoratore, cit. nella nota 16, pp. 55-68.

(32) R. Romei, *Il dibattito dottrinale sull'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, cit. nella nota prec., p. 135; ivi ulteriori riferimenti in proposito.

(33) Non è necessario che l'accordo venga raggiunto con tutte le rappresentanze costituite, essendo sufficiente l'accordo con la parte maggioritaria di esse: in questo senso v. P. pen. Milano, 23 luglio 1991, *RIDL*, 1992, II, p. 337, con nota di V.A. Poso, *Principio maggioritario e art. 4 dello Statuto dei lavoratori*.

(34) C. Smuraglia, *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore*, cit. nella nota 13, nel quale è prefigurato con straordinaria esattezza lo schema di tutela degli interessi dei lavoratori, che sarà poi sancito dall'art. 4 dello Statuto (e ripreso nell'art. 6 della stessa legge: § 444).

(35) In questo senso A. Cataudella, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, a cura di U. Prosperetti, cit. nella nota 15, vol. I, pp. 82-85; T. Bucalo, *Implicazione della persona e «privacy» nel rapporto di lavoro*, cit. nella nota 23, p. 512.

(36) In senso contrario a tale legittimazione, sulla base del quarto comma, si erano pronunciati D. Napoletano, *Lo Statuto dei lavoratori*, Napoli, 1971, p. 33; U. Romagnoli, *op. cit.* nella nota 7, pp. 21-22 (il quale denunciava tuttavia l'incostituzionalità della norma, per questa parte); A. Freni, G. Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori*, cit. nella nota 30, pp. 11-12.

(37) V. per tutti in questo senso M. Persiani, ne *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, cit. nella nota 25, p. 82.

(38) V. ultimamente in questo senso Cass. 3 aprile 2002 n. 4746, *NGL*, 2002, p. 642, *GLav*, 2002, p. 10, con nota di L. Nogler, *Abuso di telefono aziendale: la decisione su controlli e rimedi*, e *MGL*, 2002, p. 644, con commento di M. Bertocchi (cit. nella nota 62): «Ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchio per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dall'art. 4 l. n. 300 citata, è necessario che il controllo riguardi (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (c.d. controlli difensivi), quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aree riservate, o ... gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate». V. però in proposito anche le note 63 e 64, nonché la giurisprudenza precedente contraria menzionata da L. Nogler nella nota sopra citata.

(39) A. Bellavista, *op. cit.* nella nota 16.

(40) V. in proposito le relazioni al congresso di diritto del lavoro dell'Aidlass su *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Napoli, 12 aprile 1985, di F. Carinci e G.C. Perone, negli atti recanti lo stesso titolo, Milano, 1986, pp. 3-86 e, nella relazione di F. Carinci, partic. pp. 27-30. Per un profilo particolare della questione v. recentemente G. Mieli, *Privacy, controlli e tutela dei lavoratori: implicazioni dell'e-learning*, *MGL*, 2002, pp. 418-422.

(41) P. Zanelli *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985, pp. 89-92.

(42) C. Pisani, *Il computer e l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, cit. nella nota 31, pp. 43-88, dove si sottolinea l'essenziale «plurifunzionalità» dell'impianto informatico e l'impossibilità di sussumerlo nella nozione di «apparecchiatura di controllo» a cui fa riferimento il legislatore del 1970. Per ulteriori argomenti a sostegno di questa tesi v. anche il dibattito su *Art. 4 dello Statuto dei lavoratori ed elaboratori elettronici*, ivi, pp. 194-224, e particolarmente l'intervento di M. D'Antona, pp. 203-210. In argomento v. anche, per un condivisibile appello al buon senso, F. Liso, *Computer e controllo dei lavoratori*, *DLRI*, 1986, p. 367. Il tema è trattato anche da E. Gragnoli, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Torino, 1996, pp. 164-174. In senso contrario v. però A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, partic. pp. 118-128.

(43) Recepita nel nostro ordinamento interno con il d.lgs. 19 dicembre 1994 n. 626, come modificato e integrato dal d.lgs. 19 marzo 1996 n. 242 (§ 207).

(44) Cfr. G. Suppiej, *Il potere direttivo dell'imprenditore ecc.*, cit. nella nota 25, p. 33, dove l'A. osserva che, prescindendosi dall'art. 5 St. lav., «la collaborazione [del lavoratore] al controllo dovrebbe ... ritenersi dovuta solo in quanto compresa nel naturale contenuto delle mansioni contrattuali e per quanto deducibile dall'applicazione delle direttive della correttezza (art. 1175 c.c.) e della buona fede (art. 1375 c.c.)». Il riferimento al principio della buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio compare anche in G. Amorth, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Padova, 1974, p. 95 e nota 1, col quale concorda P. Franceschini, *Il controllo delle assenze per infermità e l'art. 5 dello Statuto dei lavoratori*, *MGL*, 1975, p. 712, nt. 16. Altra parte della dottrina ha invece — meno rigorosamente, a mio avviso — classificato gli accertamenti sanitari sulla malattia del lavoratore come espressione del potere contrattuale di controllo sulla prestazione di lavoro: v. A. Grechi, *Accertamento sulla malattia del lavoratore e disciplina del potere di contestarne i risultati*, *MGL*, 1972, p. 341, dove l'A. accenna in proposito a un «potere naturale» dell'imprenditore. Più genericamente, quel potere viene indicato come «tradizionalmente attribuito al datore di lavoro» da A. Natoli, *Assenza per malattia del lavoratore e poteri di accertamento del datore di lavoro nella giurisprudenza*, *DL*, 1976, I, p. 38.

(45) Cfr. G. Ardaù, *Manuale di diritto del lavoro*, vol. II, Milano, 1972, p. 1391.

(46) U. Romagnoli (G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit. nella nota 7, pp. 25-26 in riferimento all'art. 5 e pp. 31-33 in riferimento all'art. 6; la critica è reiterata dallo stesso A. nella seconda edizione del commentario, Bologna-Roma, 1979, rispettivamente pp. 28-29 e 37-40. La tesi dell'incostituzionalità era stata respinta dalla dottrina prevalente, anche prima della sentenza della Corte costituzionale cit. nella nota seg., in riferimento all'art. 5: v. per tutti G. Pera (C. Assanti), *Commento allo Statuto ecc.*, cit. nella nota 19, p. 49; accolta invece in riferimento all'art. 6: v. D. Napoletano, *Lo Statuto dei lavoratori*, cit. nella nota 36, pp. 35-36; L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, cit. nella nota 25, pp. 573-574; G. Marino, *Commentario dello Statuto dei lavoratori* a cura di U. Prosperetti, cit. nella nota 15, pp. 142-143, il quale però, sviluppando un'indicazione di G. Suppiej (*Il potere direttivo dell'imprenditore ecc.*, cit. nella nota 25, p. 34), prospetta una interpretazione della norma suscettibile di sottrarla alla censura di incostituzionalità. Nel senso della costituzionalità dell'art. 6 v. G. Ardaù, *loc. cit.* nella nota prec.

(47) In riferimento all'art. 5: C. cost. 5 febbraio 1975 n. 23, *RGL*, 1975, II, p. 3; in riferimento all'art. 6: C. cost. 25 giugno 1980 n. 99, *RDL*, 1980, II, p. 110. V. in proposito le osservazioni critiche di A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 164-167.

(48) Per questo nella monografia del 1979 cit. nella nota 2 avevo classificato gli accertamenti sanitari tra i «controlli paracontrattuali». Vedo ora per la prima volta questa terminologia ripresa nella nota di G. Iacone, *Controllo della malattia e inadempimento paracontrattuale*, a Cass. 4 gennaio 2002 n. 50, *MGL*, 2002, p. 442.

(49) Cfr. U. Romagnoli (G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit. nella nota 7, pp. 36-38 dell'edizione del 1979, il quale ravvisa la matrice ideologica dell'art. 6 nella «sorda diffidenza di classe» degli imprenditori verso i propri dipendenti, già a suo tempo criticata da E. Redenti.

(50) Con una motivazione sostanzialmente analoga la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità relativa all'art. 6 St. lav.: v. nota 47. Parla invece, a proposito dell'art. 6, di «contemperamento fra il controllo e la dignità» del lavoratore E. Gragnoli, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit. nella nota 42, p. 156.

(51) V. in proposito la rassegna di P. Bernardo, *Vigilanza e controllo sull'attività lavorativa*, cit. nella nota 17, pp. 718-724.

(52) In questo senso G. Pera (C. Assanti), *Commento allo Statuto ecc.*, cit. nella nota 19, p. 69.

(53) Così A. Freni, G. Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori*, cit. nella nota 30, p. 21; G. Pera, *Commento allo Statuto ecc.*, cit. nella nota 19, p. 69.

(54) Che anche alla perquisizione dell'autovettura del lavoratore si applichino le limitazioni di cui all'art. 6 è affermato in P. Milano 29 dicembre 1976, *FI*, 1977, I, c. 1822, e P. Milano 17 novembre 1977, *OGL*, 1978, p. 712.

(55) Cfr. G. Marino, *Commentario dello Statuto ecc.*, a cura di U. Prosperetti, cit. nella nota 15, p. 137. In giurisprudenza, la legittimità dell'ispezione sul contenuto di portafogli, borse o borsette è riconosciuta da P. Milano 1° marzo 1994, *OGL*, 1995, p. 5, con nota di L. Spagnuolo Vigorita; P. Pordenone 8 febbraio 1997, *RP*, 1997, p. 845. In una sentenza della Corte di Cassazione — 10 febbraio 1988 n. 1461, *MGL*, 1988, p. 84 — si è però ritenuto che l'ispezione sul contenuto della borsa non rientri nel concetto di «visita personale di controllo» e non sia pertanto assoggettata alla disciplina di cui all'art. 6 St. lav.; in senso contrario sul punto v. A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, p. 178.

(56) Cfr. Isp. lavoro Pistoia 16 aprile 1971, *FI*, 1972, III, c. 27; Isp. lavoro Parma 21 ottobre 1971, *DL*, 1972, II, p. 177; Cass. 19 novembre 1984 n. 5902, *GI*, 1985, I, 1, c. 721, con nota adesiva di E. del Prato, «*Visite ed ispezioni di controllo e riservatezza e dignità del lavoratore*: «questa

sentenza ... contribuisce ulteriormente al superamento della censura di incostituzionalità «mossa all'art. 6 St. lav.». Per un orientamento più permissivo a questo riguardo v. G. Pera, *Commento allo Statuto ecc.*, cit. nella nota 19, pp. 67-68, dove si fa riferimento a questo proposito alla nozione di ispezione contenuta nell'art. 118 c.p.c.; inoltre A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, secondo il quale «le palpazioni della persona, che, logicamente, se si ammettono le visite personali di controllo, a volte non possono essere evitate, vanno contenute al minimo indispensabile (p. 173; v. però la correzione in senso restrittivo che l'A. compie nella pagina seguente).

(57) Cfr. in proposito Cass. 29 ottobre 1999 n. 12197, *RIDL*, 2000, II, p. 487, con commento di F. Bano, *Alcune note sulle visite personali di controllo*.

(58) Cfr. sul punto G. Pera, *Commento allo Statuto ecc.*, cit. nella nota 19, p. 69.

(59) Cfr. S. Pugliatti, *Conoscenza, Enc dir*, IX: «In ordine all'attività del singolo, tendente a procurarsi conoscenze particolari, qualunque sia il movente o l'interesse, non esclusa la mera curiosità, domina in via normale la regola della libertà» (p. 118); l'A. precisa poi che la libertà di conoscenza trova un limite nella barriera posta a tutela della sfera privata altrui; ma tale limite consiste nel divieto generale di intrusione e non in un divieto di conoscere.

(60) L'art. 40 del d.P.R. n. 303/1956 impone alle imprese che occupano più di cinquanta dipendenti di predisporre dei «locali appositamente destinati ad uso di spogliatoio, distinti per i due sessi e convenientemente arredati»: dove il requisito dell'«arredo conveniente» può oggi interpretarsi senz'altro nel senso del diritto di ciascun lavoratore di poter ivi disporre di un armadietto chiuso per la conservazione dei propri indumenti e oggetti personali. L'art. 42, 1° c., dello stesso decreto prevede inoltre la disponibilità di spazi per la conservazione delle vivande che i lavoratori recano con sé in azienda.

(61) V. in proposito A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, partic. pp. 55-56 e 109-118. V. inoltre il *Working document on surveillance and monitoring of electronic communications in the work-place* prodotto il 29 maggio 2002 dal Data Protection Working Party (organo consultivo e di controllo sull'applicazione della direttiva comunitaria 24 ottobre 1995 n. 46, istituito a norma dell'art. 29 della stessa direttiva), nonché il commento in proposito di A. Stanchi, *La vigilanza sulle comunicazioni elettroniche nel posto di lavoro*, *GLav*, 2002, n. 41, pp. 28-36.

(62) Per un caso in cui è stato ritenuto legittimo il licenziamento di una lavoratrice della quale erano stati accertati i frequenti e lunghi collegamenti a Internet in orario di lavoro non giustificati da esigenze d'ufficio, v. T. Milano 8 giugno 2001, *D&L*, 2001, p. 1067, con nota di G. Bulgarini d'Elci, *Licenziamento per abuso di collegamento a Internet e tutela del lavoratore dai controlli a distanza*, nonché in *OGI*, 2001, p. 590, con data 14 giugno 2001; nello stesso senso v. Cass. 7 aprile 1999 n. 3386, cit. nella nota 227 al § 517, nonché ultimamente Cass. 10 luglio 2002 n. 10062, *MGL*, 2002, p. 644, con nota di M. Bertocchi, *L'utilizzo indebito del telefono aziendale quale g.m. di licenziamento del lavoratore*; in riferimento alla posizione del dipendente di ente pubblico v. Cass. pen. 13 settembre 2002 n. 30751, *D&G*, 2002, p. 16, commentata da G. De Maio, *Uso del telefono e reato di peculato. Nuovo e più restrittivo orientamento della Cassazione*. L'autorità garante francese (*Commission Nationale Informatique et Liberté - CNIL*) ha ripetutamente affermato che non può considerarsi ragionevole e socialmente accettabile un divieto assoluto per il lavoratore di utilizzare il servizio aziendale di posta elettronica, o comunque di collegamento a Internet, per uso personale (v. in proposito A. Bellavista, *Poteri ecc.*, cit. nella nota 16, p. 67).

(63) Così Cass. 3 aprile 2002 n. 4746, cit. nella nota 38. In dottrina, nello stesso senso, A. Vallebona, *Il controllo delle comunicazioni telefoniche del lavoratore*, *DL*, 2001, I, pp. 357-362 e partic. p. 358, dove l'A. indica come necessario anche nei rapporti endo-aziendali l'accorgimento — previsto dall'art. 5, c. 3°, del d.lgs. 13 maggio 1998 n. 171 in riferimento ai rapporti tra gestori del servizio telefonico e utenti — della soppressione, nel tabulato, delle ultime tre cifre dei numeri telefonici chiamati. Nel senso, invece, dell'illegittimità della predisposizione dei tabulati recanti i numeri chiamati dal lavoratore, v. A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 110-115 e sentenze ivi citate; v. anche, in riferimento all'uso della posta elettronica, Id., *Poteri dell'imprenditore e privacy del lavoratore*, cit. nella nota 16, pp. 60-68.

(64) È stata invece considerata come «lesiva della personalità morale del lavoratore» la registrazione da parte di un suo superiore di una conversazione telefonica intercorsa tra loro, senza che il lavoratore stesso ne venisse informato: P. Milano 11 marzo 1994, *RIDL*, 1995, II, p. 359, con nota di L. Marra, *Licenziamento del dirigente che abbia abusivamente registrato una conversazione con un dipendente dell'azienda*, confermata da T. Milano 17 maggio 1995, *RIDL*, 1996, II, p. 81, con nota di V. Marino, *Diritto alla riservatezza e tutela della personalità del lavoratore*.

(65) In questo senso v. ultimamente T. pen. Milano 10 maggio 2002, *MGL*, 2002, p. 555, con nota di M. Lanotte, *Utilizzo privato della posta elettronica aziendale e poteri di controllo del datore di lavoro*, nonché *GLav*, 2002, p. 13, con nota di L. Nogler, *Posta elettronica aziendale: conta anche la privacy del lavoratore?*, nella quale si formulano opportune precisazioni sulla lettura corretta dell'ordinanza milanese.

(66) V. in proposito ancora nota 63.

(67) A. Vallebona, *Il controllo delle comunicazioni telefoniche del lavoratore*, *DL*, 2001, I, pp. 356-357.

(68) Per un orientamento più restrittivo circa la possibilità di accesso del datore all'*account* di posta elettronica del lavoratore v. A. Bellavista, *Poteri ecc.*, loc. cit. nella nota 63.

(69) V. in questo senso l'auspicio espresso dal Data Protection Working Party nel *Working document on surveillance and monitoring of electronic communications in the work-place*, cit. nella nota 61.

(70) In riferimento alle comunicazioni telefoniche v. ancora A. Vallebona, *Il controllo delle comunicazioni telefoniche del lavoratore*, cit. nella nota 67.

(71) In questo senso v. T. Milano 6 dicembre 2000 e Autorità Garante 11 dicembre 2000, *RIDL*, 2001, II, p. 279, con nota di C. Ogriseg, *Diritto del lavoratore al nome e diritto a non farlo conoscere a terzi*. Ma v. anche, nel senso della legittimità della pattuizione che imponga l'esibizione permanente del nome del lavoratore sulla sua divisa, T. Milano 30 marzo 2002, *OGI*, 2002, p. 323.

(72) Convenzione ratificata dal Governo italiano sulla base della legge 21 febbraio 1989 n. 98. Sul processo attraverso il quale la Convenzione è stata approvata e sul suo contenuto v. G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, pp. 8-28.

(73) Sul cui iter di approvazione e contenuto v. G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit. nella nota prec., pp. 38-59; v. inoltre, sulle fonti sovranazionali citate e sulle legislazioni nazionali svedese, tedesca, francese e spagnola sulla stessa materia, C. Faleri, *Autonomia individuale e diritto alla riservatezza*, cit. nella nota 16, pp. 304-307.

(74) Sulla protezione del lavoratore contro il «controllo totale» reso possibile dall'elaborazione informatica dei dati personali, prima dell'entrata in vigore della legge n. 675/1996, v. A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 128-157. V. inoltre M. Aimò, *I «lavoratori di vetro»: regole di trattamento e meccanismi di tutela dei dati personali*, *RGL*, 2001, I, pp. 45-134.

(75) Sui rapporti tra art. 9 della legge n. 675/1996 e art. 8 St. lav. v. F. Bacchini, *La tutela della privacy del lavoratore*, inserto *DPL*, 2002, n. 21, pp. XVII-XVIII.

(76) Per una ampia trattazione in proposito v. P. Chieco, *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, cit. nella nota 16, partic. pp. 42-52; M.N. Bettini, *Il consenso del lavoratore*, loc. cit. nella stessa nota 16.

(77) V. l'autorizzazione del Garante di cui alla nota 84, nonché diffusamente P. Chieco, *op. cit.* nella nota prec., pp. 42-60. Sulla questione che sorge in proposito in riferimento alla parte obbligatoria del contratto collettivo v. la nota seguente.

(78) V. in proposito § 456 e ivi in particolare note 122 e 123.

(79) A norma della direttiva n. 46/1995, per «consenso della persona interessata» deve intendersi «qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica e informata con la quale la persona interessata accetta che i dati personali che la riguardano siano oggetto di un trattamento». In proposito v. C. Faleri, *Autonomia individuale e diritto alla riservatezza*, cit. nella nota 16, p. 310; M.N. Bettini, *Il consenso del lavoratore*, cit. nella stessa nota, p. 52.

(80) Cfr. l'ordinanza T. Fermo 11 ottobre 2000, *ADL*, 2001, p. 705, commentata da E. del Prato, *Valutazioni sul lavoratore e diritto di accesso ai dati personali*, ivi, pp. 637-641. In proposito v. anche A. Cataudella, *Accesso ai dati personali, riserbo e controllo sull'attività del lavoratore*, *ADL*, 2000, pp. 141-142, dove si sottolinea giustamente come debba essere tutelato anche lo *ius tacendi* del datore di lavoro (§ 461), quale corollario del suo

diritto a impedire intrusioni nella sua sfera riservata (§ 460), dovendo intendersi ricompresa in tale sfera anche la sua attività di valutazione circa l'andamento aziendale e il contributo che ad esso viene dai singoli collaboratori.

(81) Esclusivamente alle «note di qualifica», come valutazioni consacrate in altrettanti provvedimenti dell'imprenditore, pareva riferito il comunicato del Garante 17 giugno 1999 (cit. da F. Bacchini, *La tutela della privacy del lavoratore*, cit. nella nota 75, p. XXX, nt. 129), prima degli ultimi sviluppi di cui alla nota seg.

(82) *Relazione* 2001, pubblicata l'8 maggio 2002 con il titolo *Nuovi diritti, riservatezza, dignità della persona*, § 22: «Per quel che concerne ... il diritto di accesso del lavoratore ai dati che lo riguardano, il Garante ha più volte precisato che esso non deve essere confuso con il diverso diritto di accesso agli atti e ai documenti amministrativi, e in tal guisa ha affermato che, stante la richiamata distinzione tra tali diritti (ai sensi, rispettivamente, dell'art. 13 della legge n. 675/1996 e dell'art. 22 della legge n. 241/1990), è possibile presentare un'ampia richiesta di accesso al complesso dei dati, ivi compresi quelli valutativi (provvedimenti 7 e 14 marzo 2001, in *Bollettino* n. 18, p. 15 e 32; provvedimento 10 gennaio 2002, in *Bollettino*, n. 24, p. 6 e 36), mentre non è possibile domandare copia integrale di atti, relazioni, verbali o di altri documenti contenenti dati personali, quando i medesimi siano stati già forniti attraverso la loro estrazione e messa a disposizione, anche se su supporti diversi dagli originali (provvedimenti 19 aprile e 30 ottobre 2001, in *Bollettino*, n. 19, p. 12, e n. 23, p. 86)» (p. 45; c.m.). «Infine, con riferimento alle procedure di valutazione poste in essere dai datori di lavoro nei riguardi dei loro dipendenti, l'Autorità ha affermato che devono essere considerate come dati personali ai sensi della definizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. c), della legge n. 675/1996 tutte le informazioni, anche se comprese in atti recanti giudizi e valutazioni, che contengano alcuni elementi distintivi del soggetto al quale si riferiscono, benché annotati in schede, note di qualifica o documenti dello stesso genere. Ciò comporta il diritto, per ciascun lavoratore interessato, di accedere a dati personali contenuti anche all'interno di note di qualifica e giudizi che lo riguardano e non anche, in mancanza di delega o procura, a quelli relativi ad altri colleghi (provv. 6 febbraio 2001, in *Bollettino* n. 17, p. 24). Tali elementi distintivi vanno a comporre il quadro dei «dati» dell'interessato relativi alle attitudini, alle capacità, al rendimento e alle prospettive di impiego e carriera, e possono confluire in un fascicolo personale contribuendo così a definire un quadro di riferimento per il datore di lavoro avente precisi effetti sulla persona. Ad ogni modo, occorre tenere presente che tali informazioni personali provengono anche da valutazioni che restano espressione del libero e soggettivo convincimento del «valutatore» benché, per effetto degli specifici diritti riconosciuti dalla l. n. 675/1996, non possano essere sottratti al diritto di accesso dell'interessato» (pp. 45-46; c.m.).

(83) A questa osservazione il Garante risponde — poco convicentemente, a mio modo di vedere — nello stesso paragrafo della *Relazione* cit., sottolineando che «il diritto di accesso non limita in alcun modo l'invocato «diritto alla libertà di pensiero» del datore di lavoro, poiché il diritto dell'interessato a conoscere dati che lo riguardano non comporta di per sé il diritto ad ottenere una rettifica di dati personali riportati all'interno di valutazioni rimesse al discrezionale apprezzamento del datore di lavoro (provv. 10 ottobre e 5 dicembre 2001, in *Bollettino*, n. 23, pp. 88 e 96)» (p. 46).

(84) Il Garante ha emanato in proposito l'autorizzazione n. 1/1997, poi ripetutamente rinnovata (da ultimo: aut. 31 gennaio 2002 n. 1), che consente in linea generale il trattamento dei dati sensibili relativo ai dipendenti (ma anche consulenti, agenti e altri e collaboratori continuativi autonomi) da parte del datore di lavoro, purché conforme alle prescrizioni contenute nello stesso provvedimento: resta dunque necessario soltanto il consenso del lavoratore interessato. Nella *Relazione* 2001 (cit. nella nota 82) il Garante stesso ha inoltre precisato che «i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale devono essere conservati separatamente da ogni altro dato personale trattato per finalità che non richiedano il loro utilizzo» (§ 22). In proposito v. C. Faleri, *Autonomia individuale e diritto alla riservatezza*, cit. nella nota 16, pp. 308-311 e, più ampiamente, P. Chieco, *Privacy e lavoro*, cit. nella stessa nota, pp. 141-231; A. Bellavista, *Poteri dell'imprenditore e privacy del lavoratore*, cit. nella stessa nota, pp. 43-50. V. inoltre in proposito ultimamente F. Bacchini, *La tutela della privacy del lavoratore*, cit. nella nota 75, pp. IX-XIII.

(85) Per il resto, il decreto legislativo n. 467/2001 investe aspetti amministrativi e sanzionatori che, pur potendo riguardare anche il datore di lavoro nella gestione dei dati relativi ai suoi dipendenti, non possono essere esaminati in questa sede: v. in proposito, tra i primi commenti, M. Frediani, *Tutela della riservatezza e semplificazioni procedurali*, LG, 2002, pp. 231-233; A. Bellavista, *Novità per la protezione dei dati personali*, DPL, 2002, pp. 318-328.

(86) A. Freni, G. Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori*, cit. nella nota 30: «... la capacità professionale del lavoratore ... non può essere intesa soltanto in senso restrittivo, ma comprende quel complesso di attitudini che sostanzialmente qualificano la prontezza o idoneità all'adempimento. La prontezza all'adempimento, in effetti, può essere posta talvolta in pericolo anche da fatti attinenti alla vita privata» (p. 39). Nello stesso senso U. Romagnoli (G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit. nella nota 7, p. 138; A. Cataudella, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori* a cura di U. Prosperetti, cit. nella nota 15, p. 239; v. anche M. Meucci, *Il divieto di indagini sulle opinioni*, LPO, 1977, pp. 2009-2010. Questo orientamento dei primi commentatori è unanimemente confermato dalla dottrina successiva: v. per tutti F. Carinci, R. De Luca, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1998⁴, pp. 291-293; e ultimamente O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Milano, 2002, pp. 456-457.

(87) Cfr. G. Pera (C. Assanti), *Commento allo Statuto ecc.*, cit. nella nota 19: «dovremmo intendere le parti del rapporto come due mostri incomunicabili» (p. 112).

(88) V. in proposito § 400 e ivi particolarmente nota 249. Inoltre § 403 e ivi note 287 e 288.

(89) V. tra i primi in questo senso T. Bucalo, *Implicazione della persona e «privacy» ecc.*, cit. nella nota 23, pp. 523-526.

(90) In proposito v. soprattutto F. Mancini, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit. nella nota 10, pp. 97-146; C. Smuraglia, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, cit. nella nota 9, pp. 284-321; M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit. nella nota 10; A. Cessari, *Fedelta', lavoro, impresa*, Milano, 1969; infine gli atti delle giornate di studio dell'Aidlass su *L'obbligo di fedelta' nel rapporto di lavoro* (Salsomaggiore, 25-27 aprile 1969), Milano, 1970, e ivi particolarmente l'intervento di G. Giugni, pp. 51-59. V. ora anche A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 89-94, dove si sottolinea come l'art. 8 St. lav. non faccia che ribadire una «spersonalizzazione» del rapporto di lavoro, «con il conseguente decadimento della concezione di esso come rapporto fiduciario» (p. 89).

(91) Sulla nozione di organizzazione di tendenza v. A. De Sanctis Ricciardone, *L'ideologia nei rapporti privati*, Napoli, 1980; sulla sua rilevanza nel diritto del lavoro v. M.G. Mattarolo, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Padova, 1983; F. Santoni, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Milano, 1983; M. Pedrazzoli, *Aziende di tendenza*, Digesto IV, Sez. comm., II (1987), pp. 107-122; Id., *Tutela della tendenza e «Tendenzschutz»*, DLRI, 1987, pp. 749-770; F. Bano, *Il lavoro senza mercato. Le prestazioni di lavoro nelle organizzazioni «non profit»*, Bologna, 2001, partic. pp. 39-60. In particolare, sui problemi relativi agli istituti scolastici religiosi, v. P. Olivelli, *Le organizzazioni di tendenza e la Cassazione*, ADL, 1995, pp. 237-248. V. inoltre i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in tema di disciplina del licenziamento nelle imprese di tendenza, nelle note al § 527.

(92) V. per tutti F. Santoni, *op. cit.* nella nota prec., pp. 159-175 (ivi i riferimenti alla dottrina precedente conforme); A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 83-89.

(93) Così invece T. Bucalo, *Implicazione della persona ecc.*, cit. nella nota 23; F. Santoni, *op. cit.* nella nota 91, partic. p. 163. A me sembra che nell'organizzazione di tendenza le opinioni e la vita privata del prestatore possano essere oggetto di indagine — nei limiti generali posti dall'ordinamento a protezione della riservatezza di tutte le persone: § 445 — e di eventuale reazione negativa da parte del datore di lavoro anche quando non incidano affatto sull'adempimento dell'obbligazione dedotta in contratto: nell'esempio proposto da C. Smuraglia (*La persona del prestatore ecc.*, cit. nella nota 9, p. 288) del sagrestano la cui condotta privata sia contraria alla religione cattolica, l'indagine svolta in proposito dal parroco non potrebbe considerarsi di per sé illegittima, nonostante la nullità di qualsiasi patto che pretenda di vincolare una persona al rispetto di precetti religiosi e nonostante l'irrelevanza della condotta privata nell'esecuzione della prestazione lavorativa del dipendente.

(94) Anche su questo punto la dottrina è concorde: v. per tutti U. Romagnoli (G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit. nella nota 7, pp. 138-139.

(95) S. Sciarra (*Il divieto di indagini sulle opinioni*, RTDPC, 1977, p. 1077) ha sostenuto a questo proposito che l'art. 8 limita ulteriormente la facoltà

di richiesta del certificato penale, già in precedenza limitata dal codice di procedura penale (allora art. 607); forse, però, il requisito del «legittimo interesse» per l'ottenimento del certificato, di cui al secondo comma del vecchio art. 607, poteva essere interpretato anche prima dell'entrata in vigore dello Statuto nel senso di un divieto di indagini da parte del datore di lavoro su precedenti penali del prestatore irrilevanti rispetto alle caratteristiche del rapporto di lavoro.

(96) Un caso assai interessante di enunciazione esplicita e articolata di una «filosofia aziendale», intesa nel senso sopra precisato, in un accordo aziendale è quello del *progetto Saturn* promosso nel 1985 dalla *General Motors* statunitense (può leggersi in *RIDL*, 1986, III, pp. 3-18).

(97) Giuseppe Pera mi dà notizia di uno «sciopero dell'amabilità» attuato in Francia tempo fa dalle commesse di un'impresa commerciale.

(98) Sulla rilevanza dell'atteggiamento personale e della cura della persona nello svolgimento di determinate prestazioni lavorative v. rispettivamente § 278 e § 284.

(99) V. in proposito ampiamente L. Castelvetti, *Le indagini motivazionali nelle strategie aziendali e nello Statuto dei lavoratori*, in AA.VV., *Strategie di comunicazione e Statuto dei lavoratori. Il limite del dialogo tra impresa e dipendenti*, Milano, 1992, pp. 35-188; F. Douglas Scotti, *Il dialogo diretto tra l'azienda e il singolo lavoratore*, ivi, pp. 189-234.

(100) L. Castelvetti, *Le indagini motivazionali ecc.*, cit. nella nota prec., partic. pp. 200-202 e 155-166.

(101) L. Castelvetti, *op. cit.* nella nota 99, partic. pp. 114-118. Sulla possibilità che nelle indagini motivazionali svolte dall'imprenditore nei confronti dei lavoratori possa configurarsi un comportamento antisindacale v. anche l'attenta disamina di P. Albi, *Indagini motivazionali e tecniche di tutela della libertà e dignità dei lavoratori*, *RIDL*, 2000, II, pp. 87-96.

(102) F. Douglas Scotti, *Il dialogo diretto tra l'azienda e il singolo lavoratore*, cit. nella nota 99, pp. 192-195. Nello stesso senso A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 82-83.

(103) L. Castelvetti, *Le indagini motivazionali ecc.*, cit. nella nota 99, pp. 142-148; in termini più sfumati F. Douglas Scotti, cit. nella stessa nota, pp. 212-213.

(104) L. Castelvetti, *Le indagini motivazionali ecc.*, cit. nella nota 99, pp. 100-102; C. Franchi, *I sondaggi di opinione mediante questionari anonimi*, nella stessa opera collettiva, pp. 256-257.

(105) In questo senso v. P. Pisa 30 marzo 1999, *RIDL*, 2000, II, p. 80, con ampia nota di P. Albi, cit. nella nota 101.

(106) È la conclusione cui perviene F. Douglas Scotti, *Il dialogo diretto ecc.*, cit. nella nota 99. V. in proposito anche la proposta di istituzione di un «rappresentante dei lavoratori per la riservatezza» formulata da C. Faleri, *Autonomia individuale e diritto alla riservatezza*, loc. cit. nella nota 16.

Sulla «procedimentalizzazione» del trattamento dei dati personali dei lavoratori e il ruolo delle organizzazioni sindacali in questa materia v. anche A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 122-128; P. Chieco, *Privacy e lavoro*, cit. nella nota 16, pp. 324-335.

(107) Per l'applicazione più severa della norma v. L. Castelvetti, *Le indagini motivazionali ecc.*, cit. nella nota 99, pp. 98-102; per l'interpretazione più permissiva C. Franchi, *I sondaggi di opinione mediante questionari anonimi*, cit. nella nota 144, e ora A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 94-99, dove vengono forniti anche interessanti informazioni sulle legislazioni francese e tedesca.

(108) Autorizzazione n. 1/2002, cit. nella nota 84.

(109) L. Castelvetti, *op. ult. cit.*, p. 101; C. Franchi, *op. ult. cit.*, partic. p. 253; A. Bellavista, *loc. ult. cit.*

(110) V. soprattutto V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, *Dei delitti contro la persona*, Torino, 1964, partic. pp. 922-923, 950, 967-968, e S. Kostoris, *Il «segreto» come oggetto della tutela penale*, Padova, 1964, *passim*. In campo giuslavoristico v. in questo senso L. Riva

Sanseverino, *Sul contenuto dell'obbligo di fedeltà* (nota a Cass. 28 dicembre 1962 n. 3428), *DE*, 1963, p. 522, secondo la quale la determinazione dei comportamenti dovuti dal lavoratore a norma dell'art. 2105 c.c. «è da ricondurre alla volontà unilaterale del datore di lavoro»; P. Dorigo, *Metodi di produzione e rivelazione di segreti scientifici o industriali* (nota a P. Roma 16 ottobre 1967), *GI*, 1969, II, cc. 89-94; A. Santoro, *Notazioni sul delitto di rivelazione di segreti industriali* (nota a Cass. 7 febbraio 1973 n. 243), *MGL*, 1974, pp. 553-556.

(111) V. in questo senso, sia pure con sottolineature differenti, A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, cit. nella nota 3, pp. 5-51; V. Sgroi, *Sulla divulgazione dell'invenzione segreta* (nota a Cass. 14 ottobre 1963 n. 2739), *GC*, 1963, I, pp. 2538-2539; G. Morsillo, *La tutela penale del diritto alla riservatezza*, Milano, 1966, pp. 257-258; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I*, Milano, 1966, pp. 168-169; M. Petrone, *Segreti (delitti contro l'inviolabilità dei)*, *NDI*, XVI (1969), pp. 957-958. In campo giuslavoristico v. in questo senso P. Fabris, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, Milano, 1976, p. 193.

(112) V. in questo senso V. Manzini, *op. cit.* nella nota 110, p. 968; S. Kostoris, *op. cit.* nella stessa nota, pp. 10-13.

(113) Cfr. M. Raveraira, *Segreto nel diritto costituzionale*, *Digesto IV* (1999), pp. 19-20: «con il che finisce per riprodursi una evidente commistione tra il criterio oggettivo e quello soggettivo».

(114) La «regola della massima espansione» della libertà di pensiero e di informazione ha indotto una parte della dottrina a ipotizzare una parziale incostituzionalità della disciplina civile e penale vigente in materia di segreto: C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 38; P. Barile, *Costituzione e libertà di informazione*, *Qualegiustizia*, 1974, p. 32; Id., *Libertà di manifestazione del pensiero*, *Enc. dir.*, XXIV (1974), pp. 437-439; A. Loiodice, *Informazione (diritto alla)*, *Enc. dir.*, XXI (1971), p. 486; v. inoltre ultimamente M. Raveraira, *Segreto nel diritto costituzionale*, cit. nella nota prec., p. 21 (ivi ulteriori riferimenti).

(115) L'espressione «giustificato motivo» è usata dal legislatore, in materia di rivelazione di notizie protette da segreto, soltanto nell'art. 2622 c.c. Sulla preferibilità qui di questa espressione rispetto a quella di «giusta causa» v. L. Bigliazzi Geri, *Contributo a una teoria dell'interesse legittimo ecc.*, cit. nella nota 1, p. 236.

(116) Così, molto lucidamente, A. Pagliaro, *La «giusta causa» nella rivelazione dei segreti*, in *Legge penale e libertà di pensiero* (atti del III convegno di diritto penale, Bressanone, 1965), Padova, 1966, pp. 137-144.

(117) Cfr. M. Petrone, *Segreti*, cit. nella nota 111, p. 960.

(118) Precisamente negli artt. 616, 2° c., 618, 621 e 622 c.p., in materia di segreto epistolare, documentale e professionale; non negli artt. 326 sul segreto d'ufficio, 617 sul segreto delle telecomunicazioni e 623 c.p. sul segreto scientifico e industriale.

(119) Cfr. Cass. 24 gennaio 1966, *GP*, 1967, III, c. 244.

(120) Per un caso nel quale è stato ritenuto legittimo il rifiuto opposto dal servizio competente dell'Inail alla richiesta del datore di lavoro di conoscere gli esiti di un accertamento circa la malattia professionale denunciata da una dipendente, v. Cons. Stato 26 febbraio 2002 n. 2542, *MGL*, 2002, p. 585, con nota di E.M. Barbieri, *L'accertamento della malattia professionale tra diritto alla riservatezza, partecipazione al procedimento ed accesso ai documenti*.

(121) Sembra prevalere, però, la tesi secondo cui il consenso può essere manifestato anche in forma non scritta e può desumersi anche dal contenuto di atto scritto avente diverso contenuto esplicito: M.N. Bettini, *Il consenso del lavoratore*, cit. nella nota 16, pp. 55-58.

(122) La formulazione originaria dell'art. 20 della legge n. 675/1996 sembrava subordinare a uno specifico consenso espresso dell'interessato anche la comunicazione a terzi di suoi dati personali necessaria per l'adempimento di obblighi contrattuali nei suoi confronti. Ora questo assurdo sovraccarico procedurale è stato molto opportunamente eliminato dall'art. 7 del d.lgs. n. 467/2001, con l'aggiunta, nello stesso art. 20, della lettera *a-bis*, che consente la comunicazione a terzi di dati personali «qualora [essa sia necessaria] per l'esecuzione di obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per l'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta di quest'ultimo».

(123) Nel senso del divieto di comunicazione da parte dell'imprenditore alle organizzazioni sindacali dei dati relativi al lavoro straordinario svolto dal singolo lavoratore, v. P. Roma 25 ottobre 1997, *FI*, 1998, I, c. 941, e *RIDL*, 1998, II, p. 759, con nota condivisibilmente critica (anzi: allarmata) di G. Pera, *La legge Rodotà e le informazioni dovute al sindacato*, col quale concorda C. Faleri, *Autonomia individuale e diritto alla riservatezza*, cit. nella nota 16, pp. 314-316. Nel senso della illegittimità della trasmissione a un'associazione sindacale, su sua richiesta, di elenchi di dipendenti contenenti dati personali relativi ai dipendenti, v. T. Cassino 12 luglio 2001, *OGL*, 2001, p. 475: ritiene legittimo il rifiuto di tale trasmissione anche P. Roma 25 novembre 1997, *GI*, 1998, I, 1, p. 267, con nota dissenziente di P. Lambertucci, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e diritti del*

sindacato: brevi note in margine ad un primo intervento dei giudici. In proposito v. anche S. Piccinino, *Legge, contratto e consenso nella tutela della riservatezza del lavoratore. I rimedi giurisdizionali*, MGL, 1998, pp. 184-190; M. Aimo, *I «lavoratori di vetro»: regole di trattamento e meccanismi di tutela dei dati personali*, cit. nella nota 74, § 3.4.1, dove si parla a questo proposito di «questione irrisolta».

(124) In questo senso G. Pera, *op. cit.* nella nota prec.

(125) V. nota 122.

(126) In questo senso P. Chieco, *Privacy e lavoro*, cit. nella nota 16, partic. p. 55; M.N. Bettini, *Il consenso del lavoratore*, cit. nella stessa nota, p. 53.

(127) L'«inconciliabilità» fra tutela giuridica del segreto e notorietà della notizia è unanimemente affermata dalla dottrina, la quale però non considera la notorietà come elemento di valutazione sfavorevole dell'interesse al silenzio altrui, bensì come limite logico-naturale del segreto: v. per tutti in questo senso A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, cit. nella nota 3, pp. 46-49; V. Manzini, *Trattato*, vol. VIII, cit. nella nota 110, p. 967.

(128) V. la sua *Newsletter* 8-14 marzo 1999, in materia di tutela della riservatezza e del segreto sui dati inerenti alla retribuzione del lavoratore. In proposito v. anche M. Frediani, *Novità sparse in materia di trattamento di dati personali*, LG, 2002, pp. 625-626.

(129) Sulla configurabilità della giusta causa di rivelazione di un segreto quando sia in gioco la tutela di un diritto del soggetto passivo del rapporto obbligatorio nei confronti del soggetto attivo, v. L. Barassi, *Il diritto del lavoro*, vol. II, Milano, 1949, p. 264; A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, cit. nella nota 3, p. 184; G. Sardiello, *La «giusta causa» nella violazione del segreto epistolare*, RP, 1958, II, p. 571. In giurisprudenza v. Cass. 16 gennaio 1968 n. 1117, MGL, 1968, p. 557.

(130) I fautori del criterio del «giusto mezzo per giusto scopo», rifiutando il criterio del bilanciamento degli interessi, sono logicamente portati a negare la necessità di una proporzione tra danno evitato e danno procurato con la rivelazione della notizia (v. A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, cit. nella nota 3, pp. 90-96). A me sembra, invece, che nell'individuazione della giusta causa di rivelazione di notizie protette da segreto — soprattutto quando la rivelazione non costituisca reazione a una offesa ingiusta — si debba fare riferimento alla regola della proporzionalità tra danno evitato e danno procurato, regola che è espressamente richiamata nell'art. 52 c.p. (in materia di legittima difesa) e a maggior ragione deve quindi trovare applicazione nella materia qui in esame.

(131) Sul punto torneremo più approfonditamente nel § 467.

(132) P. Rescigno, *La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento*, in *Persona e comunità*, Bologna, 1966, partic. pp. 279-280; F.

Galgano, *Delle persone giuridiche*, *Comm SB*, Libro I, artt. 11-35, 1969, partic. pp. 24 e 58-59; A. Barbera, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *sub art.* 2, Bologna-Roma, 1975, pp. 118-119.

(133) Cfr. P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit. nella nota 1, pp. 333-334: «voler sostenere l'estensibilità del diritto alla riservatezza alle persone giuridiche significherebbe rafforzare lo schermo della persona giuridica e mantenere estranei tutti i consociati a ciò che effettivamente si verifica nelle società di grandi dimensioni che condizionano l'evoluzione sociale dell'intera economia».

(134) Lo stesso procedimento logico deve essere applicato all'imprenditore in quanto tale, anche quando si tratti di imprenditore individuale: è evidente, infatti, che non può essere meccanicamente riferita all'impresa, anche se esercitata in forma individuale, la stessa tutela che l'ordinamento garantisce all'intimità della vita personale e familiare, o al riserbo dell'individuo sulle proprie vicende personali (cfr. sul punto le ultime pagine di G. Santini, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959; per l'uso dell'espressione «diritto dell'impresa» come riferimento sintetico alla disciplina dei rapporti che fanno capo all'imprenditore, società o individuo che sia, v. R. Nicolo', *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, RDComm, 1956, I, pp. 177-195).

(135) Cfr. R. Sacco, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043, FP*, 1960, I, c. 1430: «Non risulta, ad es., che taluno possa essere condannato al risarcimento per aver fotografato un edificio altrui, ed aver riprodotto la fotografia».

(136) Cfr. M. Foschini, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Milano, 1959, pp. 194-204; A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, cit. nella nota 2, pp. 103-106.

(137) Cfr. sul punto P.P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Milano, 1967, pp. 114-116.

(138) Cass. n. 4746/2002 cit. nelle note 38 e 63.

(139) Su di una particolare manifestazione dello *ius tacendi* dell'imprenditore v. § 446 e ivi particolarmente nota 80, nonché lo scritto di A. Cataudella ivi citato.

(140) Il riferimento è soprattutto all'ordinamento svedese, che pone a carico dell'imprenditore non soltanto un obbligo generale di informazione nei confronti delle organizzazioni sindacali su tutto quanto riguarda l'andamento economico dell'azienda e la «politica del personale», ma anche l'obbligo di consentire ai dirigenti o incaricati delle stesse organizzazioni l'accesso ai libri e a tutti gli atti relativi all'impresa, in quanto ciò possa essere necessario per la tutela dell'interesse collettivo dei lavoratori rappresentati: v. in proposito il mio *Diritto dell'imprenditore al segreto e controllo sindacale all'interno dell'impresa, nella prospettiva dello sviluppo del sistema italiano di democrazia industriale*, relazione al convegno su *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit. nella nota 2, pp. 422-423.

(141) Su questo argomento si è assistito a una singolare fioritura di studi nel triennio 1977/79: M. Roccella, *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo*, RGL, 1977, I, pp. 413-438; L. Silvagna, *Il diritto di informazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1977; G. M. Berruti, *Il diritto alla verità del lavoratore. Contributo allo studio dell'obbligo di correttezza*, Napoli, 1978; e il mio *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit. nella nota 2, partic. pp. 171-199, cui rinvio per la trattazione della tutela giurisdizionale dei corrispondenti diritti. Per la dottrina successiva v. AA.VV., *Poteri dell'imprenditore e diritto all'informazione nella gestione dell'impresa. Profili comparatistici*, a cura di P. Verrucoli, Milano, 1987 (ivi, in particolare, gli scritti di V. Marino su *L'informazione ai fini della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, E. Minale Costa su *Il diritto di informazione delle rappresentanze aziendali dei lavoratori subordinati*, C. Enrico Lucifredi su *Il diritto di informazione dei sindacati nella gestione dell'impresa*, G. Novara su *L'esercizio dei diritti individuali di informazione: prerogative e responsabilità dei lavoratori*, dove, alle pp. 555-573 è particolarmente trattata la materia della tutela giurisdizionale del diritto all'informazione, con interessanti riferimenti comparatistici); inoltre AA.VV., *Tra conflitto e partecipazione. Un'indagine empirica sul Protocollo IRI e sui diritti di informazione*, a cura di M. Ricci e B. Veneziani, Bari, 1988; A. Perulli, *I diritti di informazione*, Torino, 1991; E. Gragnoli, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit. nella nota 42, partic. pp. 175-242; e ultimamente L. Castelvetti, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Milano, 2001, pp. 45-122.

(142) In riferimento al trasferimento del lavoratore v. § 303; in riferimento al licenziamento v. § 519.

(143) In riferimento al ricorso alla Cassa integrazione guadagni v. § 373; in riferimento al licenziamento collettivo v. § 540; in riferimento al trasferimento d'azienda o di un suo ramo v. § 552.

(144) Cfr. P. Milano 29 giugno 1992, RIDL, 1993, II, p. 106, con nota di F. Scarpelli, *Licenziamenti collettivi, diritti di informazione, imprese collegate*; P. Lodi 28 luglio 1995, RIDL, 1996, II, p. 615, con nota di S. Gariboldi, *Violazione degli obblighi procedurali e rimozione degli effetti ex art. 28 St. lav. nel trasferimento di azienda*. V. inoltre in proposito la giurisprudenza citata nei paragrafi indicati nella nota prec.

(145) Cfr. P. Nola 28 marzo 1996, RIDL, 1996, II, p. 671: «non sussiste, in linea generale, nel nostro ordinamento un diritto originario delle organizzazioni sindacali a essere informate, nascente, in mancanza di disposizioni speciali, dalla regola della correttezza sancita dall'art. 1175 c.c.»; nello stesso senso in precedenza P. Roma 11 luglio 1988, RIDL, 1989, II, p. 18, con nota di V. Speciale, *Contro l'uso distorto dell'art. 28 dello Statuto*, in riferimento a un caso di mancata comunicazione al sindacato dei criteri di erogazione di aumenti retributivi, in assenza di una disposizione collettiva che ne facesse obbligo all'impresa (v. però in proposito quanto si è detto nel § 164 in tema di onere di verbalizzazione dei criteri di differenziazione dei trattamenti da parte del datore di lavoro).

(146) V. sul punto P. Crotona 27 marzo 1995, RIDL, 1996, II, p. 583, con nota di M. Caro, *Obblighi di informazione e condotta antisindacale*, in riferimento all'inadempimento di una clausola collettiva che prevedeva l'obbligo di informazione preventiva sulle variazioni unilaterali dell'orario di lavoro; P. Lanciano 2 maggio 1996, RIDL, 1997, II, p. 268, con nota di C. Corsinovi, *Condotta antisindacale e obbligo di consultazione*, in riferimento all'inadempimento di una clausola collettiva che prevedeva l'obbligo di informazione su innovazioni nel processo produttivo. Per un caso

- in cui non è stata, invece, ravvisata la condotta antisindacale nell'inadempimento di una procedura periodica di informazione al livello aziendale, v. P. Firenze 7 aprile 1998, *RIDL*, 1999, II, p. 7, con nota di A. Pardini, *Gli incontri sindacali semestrali nel settore del credito*.
- (147) Sull'obbligo di motivazione della graduatoria nel concorso per la selezione dei lavoratori da assumere v. Cass. 15 gennaio 1990 n. 122, *RIDL*, 1990, II, p. 591, con nota di P. Tullini, *Selezione dei dipendenti e obblighi del datore di lavoro*. Su due casi in cui l'informazione dovuta riguardava i motivi delle scelte compiute dall'imprenditore in materia di promozione di lavoratori, v. Cass. 25 febbraio 1988 n. 2015, *RIDL*, 1988, II, p. 956, con nota di P. Tullini, *Correttezza contrattuale e obbligo di motivazione*; Cass. 20 gennaio 1992 n. 650, *RIDL*, 1992, II, p. 568, con nota di C. Zoli, *La ripartizione dell'onere della prova nel caso di promozione a scelta*.
- (148) Sul diritto al segreto dell'imprenditore nei confronti del lavoratore come diritto di credito, non concettualmente riconducibile al diritto (assoluto) alla riservatezza, v. gli scritti di T. Ascarelli e G. Santini cit. nella nota 2; nella dottrina giuslavoristica più recente: F. Mazziotti, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1998⁵, p. 392.
- (149) Nel senso dell'abrogazione tacita dell'art. 8 della legge sull'impiego privato ad opera dell'art. 2105 c.c. v. A. Cessari, *Fedelta', lavoro, impresa*, Milano, 1969, pp. 164-166; L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, cit. nella nota 25, p. 349; P. Fabris, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit. nella nota 111, p. 164; M.G. Mattarolo, *Obbligo di fedelta' del prestatore di lavoro. Art. 2105, Comm Sch*, 2000, pp. 16-18. In senso contrario si era pronunciata la dottrina precedente, fino alla meta' degli anni '60: L. Barassi, *Il diritto del lavoro*, vol. II, Milano, 1949, pp. 264-265; F. Guidotti, *La tutela del segreto di ufficio e delle notizie attinenti all'azienda*, *DL*, 1952, I, pp. 302-304; G.M. Brunetti, *Disciplina della concorrenza durante e dopo il rapporto di lavoro*, *MGL*, 1964, p. 416, il quale, rifacendosi a una tesi sostenuta da P. Greco in epoca precedente all'entrata in vigore del codice civile, si spinge a sostenere non soltanto la sopravvivenza dell'art. 8 della legge sull'impiego privato, ma anche la sua applicabilita' estesa agli operai.
- (150) Su questa nozione v. F. Mancini, *La responsabilita' contrattuale ecc.*, cit. nella nota 10, p. 135; P. Fabris, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit. nella nota 111, pp. 17-25.
- (151) Cfr. F. Mancini, *La responsabilita' contrattuale ecc.*, cit. nella nota 10, pp. 135 e 138-142; L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, cit. nella nota 25, pp. 348-351; P. Fabris, *Il patto di non concorrenza ecc.*, cit. nella nota 111, pp. 17-25, 177-227 e partic. 219-220; U. Ruffolo, *Segreto (diritto privato)*, cit. nella nota 1, pp. 1023-1024; G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1995³, pp. 175-176 e 178-179: «L'attivita' insomma e' vietata perche' integra gli estremi della c.d. concorrenza differenziale o qualificata: qualificata dal fatto che, rispetto alla concorrenza ordinaria, e' esercitata dall'interno dell'organismo produttivo» (p. 176); M.G. Mattarolo, *L'obbligo di fedelta' ecc.*, cit. nella nota 149, pp. 159-171. Più' ampio, invece, e' il novero delle notizie protette dall'art. 2105 secondo F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi e T. Treu (*Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit. nella nota 86, pp. 244-245), i quali vi ricomprendono anche «le notizie ... in se' «neutre» (bilancio non pubblicato, organigramma), la cui conoscenza esterna sia anche solo potenzialmente pericolosa per l'azienda». Anche negli anni '50 e '60 era prevalsa un'interpretazione assai estensiva, nel senso dell'applicabilita' del vincolo del segreto aziendale anche in relazione alle notizie attinenti all'amministrazione dell'azienda, al suo finanziamento, al trattamento del personale, ai rapporti dell'impresa con i clienti, con l'amministrazione pubblica o con i sindacati, ecc.: v. in questo senso F. Guidotti, *La tutela del segreto di ufficio e delle notizie attinenti all'azienda*, cit. nella nota 149, pp. 306-307; L. Delitala, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1956², p. 229 (nell'edizione del 1949 l'interpretazione dell'art. 2105 appariva invece più' restrittiva: v. ivi p. 191); R. Corrado, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Torino, 1969, p. 237. V. pure L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, cit. nella nota 25, p. 350, dove viene indicato come oggetto del segreto aziendale l'intero «patrimonio immateriale dell'impresa».
- (152) Questa interpretazione restrittiva, da me proposta nella monografia del 1979 cit. nella nota 2, riprende la rigorosa definizione dell'oggetto del segreto aziendale data da L. Barassi, *Il diritto del lavoro*, vol. II, cit. nella nota 149, p. 263. Tra la scarsissima giurisprudenza in argomento si segnala ultimamente, nello stesso senso, Cass. 16 gennaio 2001 n. 519, *RGL*, 2001, II, p. 73, e *LG*, 2001, p. 648, con nota di P. Banzola, *Obbligo di fedelta' e attivita' illecita del datore di lavoro*.
- (153) Su di un caso di rivelazione di elenco di fornitori dell'impresa datrice di lavoro v. nota 166.
- (154) Su di un caso di questo genere v. Cass. 11 gennaio 1972, *RFI*, 1973, c. 2359, n. 5. V. inoltre A. Catania 12 novembre 1962, *OGL*, 1963, p. 182, dove e' stata riconosciuta la responsabilita' risarcitoria a carico di un lavoratore che aveva riprodotto disegni originali da lui conosciuti in azienda.
- (155) Cass. 3 giugno 1985 n. 3301, *RIDL*, 1986, II, p. 362, con nota di F. Toffoletto, *Responsabilita' disciplinare e responsabilita' risarcitoria per violazione dell'obbligo di non concorrenza*; Cass. pen. 4 settembre 1985 n. 7861, *MGL*, 1986, p. 113.
- (156) Cfr. anche, a questo proposito, quanto si dira' nel § 465.
- (157) Sulla nozione di «affari» a cui fa riferimento l'art. 2105 e sulla scarsa giurisprudenza in proposito v. M.G. Mattarolo, *Obbligo di fedelta' del prestatore di lavoro*, cit. nella nota 149, pp. 64-69.
- (158) V. in proposito M.G. Mattarolo, *op. cit.* nella nota 149, pp. 72-80.
- (159) P. Napoli 10 ottobre 1994, *RIDL*, 1995, II, p. 892, con nota di C. Corsinovi, *Su di un'ipotesi tipica di violazione dell'obbligo di fedelta'*.
- (160) Cfr. M.G. Mattarolo, *L'obbligo di fedelta' ecc.*, cit. nella nota 149, pp. 130-139. Nello stesso senso della non applicabilita' del divieto di concorrenza ai dipendenti di organizzazioni sindacali, salvo che queste esercitino una attivita' economica estranea alla loro funzione essenziale, v. recentemente la sentenza della Corte di Cassazione francese 15 gennaio 2002, *DO*, marzo 2002, p. 129.
- (161) Cfr. Cass. 23 aprile 1997 n. 3528, *RIDL*, 1997, II, p. 790, con nota di G. Conte, *Obbligo di non concorrenza del lavoratore subordinato e processo alle intenzioni*, in riferimento al caso di un lavoratore che aveva chiesto alla Regione notizie circa la locale normativa di incentivazione all'avvio di nuove attivita' produttive e si era rivolto ad altre imprese per avere informazioni in ordine alla produzione e vendita di attrezzi da pesca, questa essendo l'attivita' svolta dall'azienda presso cui egli lavorava. V. in proposito anche M.G. Mattarolo, *Obbligo di fedelta' del prestatore di lavoro*, cit. nella nota 149, pp. 111-116.
- (162) T. Lecco 29 marzo 1991, *RIDL*, 1992, II, p. 644, con nota di L. Massart, *Concorrenza del prestatore di lavoro e attualita' del pregiudizio* (ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali sul punto specifico).
- (163) Cass. 26 ottobre 2001 n. 13329, *MGL*, 2002, p. 131, con nota di M. Papaleoni, *L'obbligo di fedelta' nel contratto di lavoro part-time: rilevanza delle mansioni svolte in concorrenza*; puo' leggersi anche in *DL*, 2001, II, p. 495; *LG*, 2002, p. 529, con nota di G. Girardi, *Obbligo di fedelta' e divieto di concorrenza*; e *LPO*, 2002, p. 138, con nota di S. Canali De Rossi, *Part-time caratterizzato da mansioni esecutive ed obbligo di fedelta': elementi per ravvisare gli estremi della illegittima concorrenza*.
- (164) Cass. 1° dicembre 1981 n. 6381, *RGL*, 1982, II, p. 739, dove nella nota redazionale viene citata Cass. 14 luglio 1981 n. 4622, che aveva ravvisato invece la giusta causa di licenziamento nel comportamento di alcuni lavoratori di bassa qualifica dipendenti da un istituto di vigilanza, che avevano aderito a una cooperativa avente lo stesso scopo.
- (165) Cfr. M.G. Mattarolo, *L'obbligo di fedelta' ecc.*, cit. nella nota 149, pp. 140-144.
- (166) V. a questo proposito, in epoca molto vicina all'entrata in vigore del codice penale, Cass. 4 luglio 1934, *GP*, 1935, II, p. 18: «l'art. 622 e' diretto a prevedere e a punire non la violazione di un qualsiasi segreto, ma dello specifico segreto detto professionale, che e' necessario guardare e definire in relazione all'esercizio delle speciali attivita' aventi carattere e nome di professione» (c. m.): donde l'assoluzione di un viaggiatore di commercio che aveva rivelato a un cliente dell'impresa datrice di lavoro i nomi dei fornitori delle stoffe da questa vendute (notizia protetta invece, probabilmente, sul piano civilistico, dal segreto aziendale: § 462). In dottrina v. in questo senso F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit. nella nota 86, p. 245; M.G. Mattarolo, *L'obbligo di fedelta' del prestatore di lavoro*, cit. nella nota 149, p. 176.
- (167) Cfr. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, cit. nella nota 110: «Il termine "ufficio" e' qui usato in senso soggettivo, e si riferisce all'esercizio, permanente o temporaneo, a titolo oneroso o gratuito, di speciali funzioni o incombenze di carattere non manuale [anche se] non aventi natura professionale in senso stretto» (p. 963); fa riferimento, a questo proposito a un «concetto di professione in senso lato» U. Ruffolo, *Segreto (diritto privato)*, cit. nella nota 1, p. 1022.
- (168) V. Manzini, *op. cit.* nella nota prec., p. 956. Sul concetto di «necessita' o quasi necessita'» del rapporto professionale v. A. Crespi, *La tutela*

penale del segreto, cit. nella nota 3, pp. 99-101 e 119-121.

(169) Cfr. A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, cit. nella nota 3, pp. 118-121; V. Manzini, *Trattato*, cit. nella nota 110, pp. 968-970. V. inoltre ultimamente, nello stesso senso, O. Bonardi, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in *Diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit. nella nota 17, pp. 733-734. In giurisprudenza v. nello stesso senso, oltre alle sentenze di Cassazione citt. nelle note 152 e 166, P. Asola 9 settembre 1949, *RFI*, 1950, c. 1803, n. 8.

(170) Non può escludersi, ovviamente, il caso di una violazione del segreto professionale che non possa essere qualificata come reato perché ascrivibile a colpa e non a dolo del soggetto obbligato; l'irrelevanza di tale comportamento sul piano penale non significa, però, che esso possa considerarsi lecito sul piano civile.

(171) Per una trattazione più approfondita di questo punto rinvio al mio *Segreto industriale e attività di prevenzione del Servizio sanitario nazionale (note sull'art. 20 della legge 23 dicembre 1978 n. 833)*, *RGL*, 1980, IV, pp. 271-282.

(172) Nell'art. 163 del codice penale del 1889 il reato di violazione del segreto professionale era punito, a querela di parte, soltanto con la detenzione fino a un mese, in alternativa a una multa; nell'art. 622 del 1930 la pena massima è aumentata a un anno. Il reato di violazione del segreto scientifico o industriale era punito dall'art. 298, sempre a querela di parte, soltanto con la reclusione fino a sei mesi; nell'art. 623 del 1930 la pena massima è aumentata a due anni. Per un ampio studio storico e comparatistico sul segreto industriale nel diritto penale v. N. Mazzacuva, *La tutela penale del segreto industriale*, Milano, 1979, pp. 7-58.

(173) In questo senso e da sempre concordemente orientata la dottrina penalistica: V. Manzini, *Trattato* cit. nella nota 110 pp. 987-988; G. Zuccala, *L'infedeltà nel diritto penale*, Padova, 1961, p. 162; M. Siniscalco, *Rivelazione di segreti scientifici o industriali: limiti della fattispecie consumata e tentativo*, *DE*, 1964, p. 155; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit. nella nota 111, p. 179; M. Petrone, *Segreti*, cit. nella nota 111, p. 975; N. Mazzacuva, *op. cit.* nella nota prec., pp. 147-154; P.L. Vigna, P. Dubolino, *Segreto (reati)*, *Enc dir*, XLI, 1989, pp. 1092-93. Nello stesso senso, per la dottrina civilistica, U. Ruffolo, *Segreto (diritto privato)*, cit. nella nota 11, pp. 1022-1023.

(174) In questo senso, in riferimento al segreto scientifico o industriale, v. soprattutto V. Sgroi, *Sulla divulgazione dell'invenzione segreta*, cit. nella nota 111, p. 2540; A. Palladini, *L'inviolabilità del segreto industriale e tutela della capacità produttiva dell'imprenditore*, *MGL*, 2002, p. 64. V. inoltre M. Petrone, *loc. cit.* nella nota prec., il quale però considera questa delimitazione dell'estensione soggettiva dell'obbligo come «una ingiustificata restrizione della tutela» (verrà acccontentato con il d.lgs. n. 198/1996: v. § 365).

(175) Cfr. F. Antolisei, *Manuale*, cit. nella nota 111, p. 180.

(176) Cfr. in proposito la rassegna di O. Bonardi, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, cit. nella nota 169, p. 734. V. inoltre ultimamente nello stesso senso Cass. pen. 20 giugno 2001 n. 25008, *MGL*, 2002, p. 58, con nota adesiva di A. Palladini, cit. nella nota 174.

(177) Cfr. A. Crespi, *La tutela penale ecc.*, cit. nella nota 3, p. 189, nt. 14; P. Dorigo, *Metodi di produzione ecc.*, cit. nella nota 110, c. 92.

(178) A. Loiodice (*Informazione, Enc dir*, XXI, 1971, p. 486) ha sostenuto a questo proposito che «la Costituzione non autorizza il segreto quando la tutela, che questo può offrire, è conseguibile tramite altri strumenti (come, per esempio, il regime di brevetto che sostituisce il segreto industriale)». La tesi mi sembra eccessiva: sono molti i motivi per i quali un soggetto può preferire il regime del segreto rispetto a quello del brevetto, per impedire lo sfruttamento parassitario della propria invenzione; e il favor costituzionale per la libertà di circolazione delle informazioni non mi sembra offrire fondamento sufficiente a una limitazione della libertà di scelta in proposito del soggetto interessato.

(179) L'accordo di Marrakech, costituente il risultato dei negoziati c.d. «dell'Uruguay Round», è stato ratificato dall'Italia con la legge 29 dicembre 1994 n. 747.

(180) V. in proposito, anche per la genesi internazionale della nuova norma, A. Frignani, *Segreti d'impresa*, cit. nella nota 2, pp. 349-354.

(181) V. in questo senso A. Frignani, *Segreti d'impresa*, cit. nella nota 2, p. 350.

(182) V. in proposito P. Fabris, *Il patto di non concorrenza ecc.*, cit. nella nota 111, pp. 165-167.

(183) Cfr. O. Bonardi, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, cit. nella nota 169, p. 735; M.G. Mattarolo, *L'obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit. nella nota 149, pp. 224-226.

(184) La dottrina ha seguito l'orientamento proposto da L. Riva Sanseverino (*Obbligo di fedeltà e concorrenza del lavoratore, Jus*, 1943, p. 189; *Il lavoro nell'impresa*, cit. nella nota 25, p. 350), secondo il quale tra le notizie coperte dal segreto non vanno comprese «quelle cognizioni che vengono gradatamente a integrare la formazione professionale del lavoratore», indicate dalla A. come «notizie soggettive»: v. tra gli altri in questo senso L. Barassi, *Il diritto del lavoro*, vol. II, cit. nella nota 149, p. 264; F. Mancini, *La responsabilità contrattuale ecc.*, cit. nella nota 10, p. 139; P. Fabris, *Il patto di non concorrenza ecc.*, cit. nella nota 111, pp. 214-216 (dove viene citata la relazione Orlando al d. lgt. 9 febbraio 1919 n. 112 sull'impiego privato, nella quale già veniva proposta la distinzione tra notizie «soggettive» e «oggettive»). Ultimamente in questo senso v. A. Palladini, *L'inviolabilità del segreto industriale ecc.*, cit. nella nota 174, pp. 69-70 e, in giurisprudenza, Cass. 11 ottobre 2002 n. 14479, mass. in *MGL*, 2001, p. 877.

(185) Cfr. ancora F. Mancini, *op. cit.* nella nota prec., pp. 141-142.

(186) V. ultimamente in questo senso A. Palladini, *L'inviolabilità del segreto industriale ecc.*, cit. nella nota 174, pp. 70-71. In giurisprudenza v., nello stesso senso, Cass. 3 giugno 1977, *RFI*, 1977, c. 2484, n. 4, dove si afferma che «l'interesse primario alla segretezza, cui è destinata la notizia relativa alle applicazioni industriali, deve essere basato su plausibili ed apprezzabili motivi». Perviene sostanzialmente alla stessa conclusione N. Mazzacuva, *La tutela penale ecc.*, cit. nella nota 172, la dove pone come elemento essenziale del reato di cui all'art. 623 c.p. l'«intrinseca ingiustizia» della condotta contraria al segreto ed esclude l'estensibilità del divieto all'utilizzazione delle notizie acquisite dal lavoratore esclusivamente a fini di controllo sindacale sul processo produttivo (partic. pp. 272-288); v. inoltre A. Cessari, *Fedeltà, lavoro, impresa*, cit. nella nota 149, pp. 159-163. V. però in senso parzialmente contrario F. Mancini, *La responsabilità contrattuale ecc.*, cit. nella nota 10, pp. 139-140; L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, cit. nella nota 25, p. 350; P. Fabris, *Il patto di non concorrenza ecc.*, cit. nella nota 111, p. 197, la quale ritiene che «sul piano dell'art. 2105 vengano perseguiti anche quei comportamenti che possano essere riprovevoli sotto il profilo della correttezza, indipendentemente dalla loro potenzialità lesiva», ma non spiega in che cosa consista la scorrettezza della rivelazione della notizia, se non ne può derivare alcun pregiudizio all'imprenditore.

(187) V. ultimamente in questo senso Cass. 25 ottobre 2001 n. 13188, *NGL*, 2002, p. 45, e *LPO*, 2002, p. 151: «il contrasto fra il diritto del dipendente alla tutela giurisdizionale e il diritto del datore di lavoro alla riservatezza non può essere risolto unilateralmente dal lavoratore, ma deve essere valutato nella sede giudiziaria, nella quale il datore di lavoro, a fronte dell'eventuale ordine di ispezione o di esibizione, può resistere a tale comando rimanendo esposto alle conseguenze che il giudice può trarre da tale comportamento». Nello stesso senso, in precedenza, Cass. 24 maggio 1985 n. 3156, *MGL*, 1985, p. 433, con nota di A. Sbrocca, *Sottrazione di documenti aziendali e giusta causa di licenziamento*; Cass. 2 marzo 1993 n. 2560 (*RIDL*, 1994, II, p. 221, con nota di G. Mammone, *Obbligo di fedeltà e diritto alla tutela giudiziale*): entrambe nel senso della sussistenza della giusta causa di licenziamento di un lavoratore che aveva sottratto documenti aziendali riservati per fotocopiarli in fine della produzione non autorizzata in giudizio. V. però, per una valutazione meno severa di tale comportamento, del quale si conferma comunque la scorrettezza, Cass. 11 gennaio 1993 n. 215, anch'essa in *RIDL*, 1994, II, p. 221; Cass. 9 maggio 1996 n. 4328, *RIDL*, 1997, II, p. 106, con nota di L. Calafà, *Sull'uso processuale di documenti fotocopiati da dipendente bancario*; e Cass. 2 febbraio 2000 n. 1144, *RIDL*, 2001, II, p. 101, con nota di M.P. Monaco, *L'obbligo di riservatezza delle persone giuridiche e la prestazione fedele: un percorso di lettura*.

(188) Così Cass. 4 maggio 2002 n. 6420, *MGL*, 2002, p. 545, con nota di A. Nicolai, *Uso processuale di documenti riservati: diritto di difesa, obbligo di riservatezza e potere di recesso*; *GLav*, 2002, p. 10, con nota di A. Stanchi, *Diritto alla riservatezza aziendale e diritto di difesa del lavoratore*.

(189) La materia è oggetto di una disciplina legislativa assai precisa e strutturata nell'ordinamento britannico, con il *Public Interest Disclosure Act 1998*, sul quale v. J. Bowers, J. Mitchell, J. Lewis, *Whistleblowing: the new Law*, Londra, 1999.

(190) In questo senso v. F. Mancini, *La responsabilità contrattuale ecc.*, cit. nella nota 10, pp. 140-141; G.M. Brunetti, *Disciplina della concorrenza*

durante e dopo il rapporto di lavoro, cit. nella nota 149, pp. 414-415; R. Corrado, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, cit. nella nota 151, pp. 232-233; A. Cessari, *Fedelta' lavoro, impresa*, cit. nella nota 149, pp. 168-170 (il quale affronta anche — pp. 169-170 — il problema particolare della permanenza dell'obbligo in caso di cessazione *ante tempus* del contratto a termine: v. in proposito pure Cass. 5 marzo 1954 n. 625, *RIDL*, 1954, II, p. 315); L. Riva Sanseverino, *Della impresa, Comm SB, sub artt.* 2060-2134, 1969⁴, p. 336; F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1976, p. 181; P. Fabris, *Il patto di non concorrenza ecc.*, cit. nella nota 111, pp. 165-227 e particolarmente p. 206; G. Novara, *L'esercizio dei diritti individuali di informazione: prerogative e responsabilita' dei lavoratori*, cit. nella nota 141, p. 576; U. Ruffolo, *Segreto (diritto privato)*, cit. nella nota 1, p. 1025; In senso contrario (sopravvivenza dell'obbligo di segreto aziendale dopo la risoluzione del rapporto) v. F. Pergolesi, *Il contratto individuale di lavoro nella nuova codificazione*, Bologna, 1942, pp. 124-125; L. Delitala, *Il contratto di lavoro*, cit. nella nota 152, p. 234.

(191) In questo senso v. soprattutto F. Mancini, *loc. cit.* nella nota prec.; G.M. Brunetti, *op. cit.* nella nota prec., pp. 414-415; R. Corrado, *op. cit.* nella nota prec., pp. 232-233; F. Santoro Passarelli, *loc. cit.* nella nota prec.; P. Fabris, *op. cit.* nella nota prec., p. 198. In giurisprudenza v. Cass. 19 novembre 1968 n. 3763, *FI*, 1969, I, c. 316.

(192) Nel senso che il patto puo' essere validamente stipulato con qualsiasi lavoratore, anche di bassa qualifica, v. Cass. 19 aprile 2002 n. 5691, *LG*, 2003, p. 29, con commento di F.M. Gallo, *Compatibilita' tra il patto di non concorrenza e il rapporto di lavoro subordinato*.

(193) Dalla motivazione di T. Milano 16 giugno 1999 (est. G. Mannacio), cit. nella nota seg.

(194) Cass. 26 novembre 1994 n. 10062, *RIDL*, 1995, II, p. 582, con nota di M. Bartesaghi, *Sui requisiti di legittimita' del patto di non concorrenza*. È stato ritenuto sufficiente un corrispettivo mensile pari al 15% della retribuzione corrente: P. L'Aquila 22 marzo 1989, *GC*, 1989, I, p. 1466; oppure al 10% dello stipendio corrente: T. Torino 27 luglio 2001, *GPiem*, 2001, p. 478. In un altro caso e' stato ritenuto sufficiente un corrispettivo di 400.000 lire mensili: P. Milano 22 febbraio 1999, *RIDL*, 2000, II, p. 329, con nota di N. Paolucci, *Osservazioni in tema di patto di non concorrenza*. Cass. 14 maggio 1998 n. 4801 (*RIDL*, 1999, II, p. 72, con nota di G. Conte, *Sui requisiti di legittimita' del patto di non concorrenza*) ha confermato T. Milano 31 dicembre 1995 che aveva ritenuto valida la pattuizione di un corrispettivo determinato nella misura di 200.000 lire ogni quattro settimane di lavoro, piu' ulteriori 1.100 lire per ogni ora di lavoro. È stato ritenuto insufficiente, invece, il compenso, corrisposto in corso di rapporto, di 100.000 lire mensili a fronte di una retribuzione di 2.800.000 lire mensili, in cambio di un obbligo di non concorrenza esteso a tutto il territorio nazionale e a ogni tipo di prestazione, anche autonoma, inerente ad attivita' simile a quella svolta dal datore di lavoro: T. Milano 16 giugno 1999, *OGL*, 1999, p. 429, e *RIDL*, 2000, II, p. 728, con nota di A. Pilati, *Sulla nullita' del patto di non concorrenza per esiguita' del compenso corrisposto nel corso del rapporto di lavoro*.

(195) V. le sentenze citt. nella nota 194. Vanno pero' segnalate due sentenze in senso contrario: A. Torino 13 marzo 1964, *MGL*, 1964, p. 412; e ultimamente T. Milano 18 giugno 2001, *D&L*, 2001, p. 968, con nota di R. Scorcelli, *Brevi note in materia di patto di non concorrenza*, dove si e' — discutibilmente — affermato che «viola il disposto dell'art. 2125 c.c. la previsione del pagamento del corrispettivo in costanza di rapporto di lavoro, in quanto la stessa introduce una variabile legata alla durata del rapporto che conferisce al patto un inammissibile elemento di aleatorieta'».

(196) Cfr., oltre a tutte le sentenze citt. nella nota 194, T. Brescia 4 maggio 1994, *RIDL*, 1995, II, p. 341, con nota di V.A. Poso, *Corrispettivo del patto di non concorrenza e trattamento di fine rapporto*. V. pero' in senso contrario T. Milano 18 giugno 2001, cit. nella nota prec.

(197) Sulla validita' dei patti di entrambi i tipi v. P. Milano 22 febbraio 1999, *RIDL*, 2000, II, p. 329, con nota di N. Paolucci, *Osservazioni in tema di patto di non concorrenza*; T. Milano 16 giugno 1999, cit. nella nota 194. In riferimento a un patto di non concorrenza del secondo tipo e' stata pero' affermata la nullita' della clausola in esso contenuta, con la quale il datore di lavoro si riservava la facolta' di recedere dal patto stesso dopo la cessazione del rapporto di lavoro: A. Milano 12 aprile 2001, *D&L*, 2001, p. 722.

(198) Per un caso nel quale, nonostante l'adeguatezza del corrispettivo se valutato *ex ante* (400.000 lire mensili in aggiunta allo stipendio normale) il patto e' stato ritenuto invalido, essendo il rapporto cessato pochi mesi dopo la stipulazione, v. T. Milano 18 giugno 2001, cit. nelle note 195 e 196.

(199) Non mi constano ne' precedenti giurisprudenziali, ne' prese di posizione dottrinali su questo punto. G. Pera, nel commentare il dattiloscritto di questa trattazione, annota: «dubito dell'imponibilita' contributiva: qui non si paga il lavoro, ma il vincolo di non lavoro»; senonche' la stessa osservazione potrebbe essere fatta in riferimento al corrispettivo di cui il patto di non concorrenza prevede il pagamento in costanza di rapporto di lavoro, la cui imponibilita' ai fini della contribuzione previdenziale costituisce invece regola ferrea e mai posta in discussione da alcuno.

(200) Cass. 3 dicembre 2001 n. 15253, cit. nella nota seg.

(201) V. per tutte in questo senso Cass. 24 agosto 1990 n. 8641, *RIDL*, 1991, II, p. 122, con nota di C. Corsinovi, *Sui requisiti per la legittimita' del patto di non concorrenza*; Cass. 26 novembre 1994 n. 10062, cit. nella nota 194; Cass. 14 maggio 1998 n. 4801, cit. nella stessa nota, dove e' stato ritenuto legittimo un patto di non concorrenza che vietava un'attivita' di consulenza nella sola Italia settentrionale. V. pero' anche Cass. 3 dicembre 2001 n. 15253, *NGL*, 2002, p. 243: nel caso specifico il giudice di merito, con la sentenza confermata dalla Corte, aveva ritenuto valido il patto stipulato da un'impresa operante nel settore degli articoli per giardinaggio e irrigazione con il suo direttore commerciale, che precludeva a quest'ultimo per un biennio lo svolgimento di qualsiasi attivita' subordinata o autonoma nello stesso settore, in Italia o in uno qualsiasi dei Paesi con essa confinanti (cio', evidentemente, sul presupposto che il lavoratore potesse esercitare utilmente la propria professionalita' di direttore commerciale anche in settori diversi). In dottrina, nel senso che «nessun compenso, per quanto cospicuo, puo' rendere valida la rinuncia del lavoratore ad ogni possibilita' di impiego», M. Tatarelli, *Il patto di non concorrenza: contenuto e sanzioni*, *MGL*, 2002, p. 150, dove si richiamano in proposito gli artt. 4 e 41 Cost.

(202) Per un caso in cui e' stata ritenuta legittima e non meritevole di riduzione una penale determinata in relazione all'entita' delle somme destinate a essere erogate in costanza di rapporto, v. T. Torino 27 luglio 2001, cit. nella nota 194. T. Milano 28 marzo 2002, a quanto mi consta inedita, ha convalidato una penale di ben 300 milioni di lire.

(203) V. in proposito ultimamente T. Roma 24 ottobre 2001, *MGL*, 2002, p. 145, con nota di M. Tatarelli cit. nella nota prec.; T. Roma 10 novembre 2001 e T. Lecce 16 novembre 2001, entrambe in *OGL*, 2002, p. 110, con nota di V. Pomares, *I rimedi cautelari contro la violazione del patto di non concorrenza*. In precedenza, nel senso dell'esperibilita' dell'azione cautelare inibitoria, P. Milano 22 febbraio 1999, cit. nella nota 197; T. Milano 24 febbraio 1999, *RIDL*, 1999, II, p. 760, con nota di M.F. Romanelli, *Un caso di patto di non concorrenza nel settore della fornitura di lavoro temporaneo*; T. Milano 11 giugno 2001 e T. Milano 16 luglio 2001, entrambe in *D&L*, 2001, p. 967, con nota di R. Scorcelli, cit. nella nota 195 (nella seconda l'inibitoria e' stata negata per difetto di prova da parte del datore di lavoro del *periculum in mora*); T. Torino 27 luglio 2001, cit. nella nota 194; T. Milano 12 febbraio 2002, *RIDL*, 2002, II, p. 353, con mia nota, *Quando il diritto del lavoro protegge l'impresa: l'inibitoria contro l'attivita' concorrenziale illegittima dell'ex dipendente*, alla quale rinvio per ulteriori riferimenti giurisprudenziali conformi.

(204) V. per tutti P. Schlesinger, *La «ingiustizia» del danno nell'illecito civile*, *Jus*, 1960, partic. p. 347; S. Rodota', *Il problema della responsabilita' civile*, Milano, 1964, pp. 127-207 e partic. 195-198; P. Trimarchi, *Illecito*, *Enc. dir.*, XX, 1970, partic. pp. 95-96. Aderisce a questo orientamento, in riferimento specifico alla questione giuslavoristica qui in esame, G. Novara, *L'esercizio dei diritti individuali di informazione: prerogative e responsabilita' dei lavoratori*, cit. nella nota 141, pp. 576-578: ivi anche, nelle pp. 578-584, alcuni riferimenti comparatistici in proposito.

(205) In questo inciso dell'art. 2104 L. Mengoni (*Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, ne *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965, p. 480) ravvisa «un accenno sostanziale a un obbligo di fedelta' del lavoratore».

(206) Rientra in questo dovere generale anche quello particolare del vicedirettore della filiale di una banca di avvertire la datrice di lavoro delle irregolarita' commesse dal suo immediato superiore: v. in proposito Cass. 8 giugno 2001 n. 7819, *DPL*, 2001, p. 3208.

(207) Per la tesi piu' restrittiva v. soprattutto U. Natoli, *Adempimento e non collaborazione*, *RGL*, 1949, I, pp. 35-49; F. Mancini, *La responsabilita' contrattuale del prestatore di lavoro*, cit. nella nota 10, pp. 97-146; nonche' M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit. nella stessa nota, partic. p. 216. Una nozione piu' ampia dell'obbligo di fedelta' e' invece quella proposta da L. Riva Sanseverino, *Obbligo di fedelta' e concorrenza del lavoratore*, *Jus*, 1943, pp. 187-197; A. Cessari, *Fedelta' lavoro, impresa*, cit. nella nota 149; G. Trioni, *L'obbligo di fedelta' nel rapporto di lavoro*, Milano, 1982. Per la giurisprudenza v. soprattutto Cass. 1° giugno 1988 n. 3719, *FI*, 1990, I, c. 989, con nota di I. Marimpietri, e *RIDL*, 1988, II, p. 978, con nota di P. Tullini, *Su di una nozione «allargata» di fedelta'*. Nel senso che il lavoratore puo' esercitare un diritto di critica nei confronti

dell'imprenditore e dell'azienda, senza che questa si spinga a lederne il decoro e l'onore, v. tra le altre Cass. 16 maggio 1998 n. 4952, *MGL*, 1998, p. 663, con nota di L. Failla, *Diritto di critica e rapporto di lavoro: una importante presa di posizione della Corte di cassazione*; Cass. 24 maggio 2001 n. 7091, *OGI*, 2001, p. 482; Cass. 3 maggio 2002 n. 416, *NGL*, 2002, p. 302. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali in argomento v. nota 22 al § 476. Per un incisivo riepilogo del dibattito dottrinale su questo punto v. O. Bonardi, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, cit. nella nota 169, pp. 724-726; inoltre M.G. Mattarolo, *L'obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit. nella nota 149, pp. 237-259, la quale sottolinea giustamente come le affermazioni di principio non rigorose, che si leggono in numerose sentenze su questo punto, per lo più si coniughino con soluzioni applicative del tutto accettabili: quello che più conta, in definitiva, è sempre il buon senso pratico del giudice.

(208) V. un accenno al principio *alterum non laedere* come limite alla facoltà di divulgazione di notizie aziendali riservate dopo la risoluzione del rapporto di lavoro in F. Mancini, *La responsabilità contrattuale ecc.*, cit. nella nota 10, p. 141, dove l'A. avverte però che tale limite non opera nei confronti dell'ex-dipendente in modo diverso da come opera nei confronti di «tutti i consociati». Sul punto v. anche P. Fabris, *Il patto di non concorrenza ecc.*, cit. nella nota 111, pp. 207-213.

(209) O. Bonardi, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, cit. nella nota 169, p. 728; A. Caccamo, S. Filios, *Lo storno di dipendenti*, *DPL*, 2002, p. 884.

(210) V. in proposito V. Meli, *Lo storno di dipendenti come atto di concorrenza sleale: un uso giurisprudenziale della clausola di correttezza professionale*, in *Contratto e impresa*, 1990, I, partic. p. 165; A. Caccamo, S. Filios, *Lo storno di dipendenti*, cit. nella nota prec., partic. p. 876.

(211) Cass. 20 giugno 1996 n. 5718, mass., dove il rilievo decisivo non è attribuito soltanto alle «modalità abnormi per il numero e la qualità dei prestatori distolti e assunti, tali da superare la normale tollerabilità»: «perché lo storno di dipendenti possa essere qualificato come atto di concorrenza sleale da parte dell'impresa concorrente non è sufficiente la mera consapevolezza, nell'agente, dell'idoneità dell'atto a danneggiare l'altra impresa, ma è necessaria l'intenzione di conseguire tale risultato (c.d. *animus nocendi*), la quale deve essere ritenuta sussistente tutte le volte che lo storno di dipendenti sia posto in essere con modalità tali da non potersi giustificare alla luce dei principi di correttezza professionale, se non supponendo nell'autore l'intenzione di danneggiare l'impresa concorrente». Nello stesso senso T. Milano 17 giugno 1994, *RDInd*, 1995, II, p. 190: «La sottrazione di dipendenti altrui si configura come atto di concorrenza sleale per storno di dipendenti solo in quanto l'imprenditore abbia lo specifico scopo di danneggiare l'altra azienda. Tale specifico *animus nocendi* deve inoltre tradursi in elementi obbiettivi».

(212) T. Monza, sez. distaccata di Desio, 24 gennaio 2000, *LG*, 2000, p. 343 (in riferimento a una controversia tra istituti di credito): «La concorrenza sleale non può essere configurata né sulla base della dannosità della condotta per l'avversario né sulla base di un non ben definito *animus nocendi*. In particolare va negato che tale *animus nocendi* valga a rendere illecite condotte che — esaminate sul piano oggettivo — tali non sarebbero. Ogni condotta di concorrenza è tenuta dall'imprenditore nella piena consapevolezza del danno che essa può arrecare al suo concorrente ed è anzi finalizzata a questo obiettivo; solo una malintesa concezione dell'attività imprenditoriale può arrivare a immaginare una concorrenza non finalizzata all'eliminazione del concorrente dal mercato. Con particolare riguardo allo storno di dipendenti, va affermato il pieno diritto di ogni imprenditore di sottrarre dipendenti al concorrente, purché ciò avvenga con mezzi leciti, quale ad esempio la promessa di un trattamento retributivo migliore o di una sistemazione professionale più soddisfacente. Di riflesso, va affermato il diritto di ogni lavoratore — sancito dall'art. 35 Cost. — a mutare il proprio datore di lavoro senza che il bagaglio di conoscenze ed esperienze maturato nell'ambito della precedente esperienza lavorativa, lungi dal permettergli il reperimento di migliori e più remunerative possibilità di lavoro, si trasformi in una sorta di vincolo che lo leghi all'attuale datore di lavoro e che precluda al lavoratore stesso la possibilità di cercare sul mercato nuovi sbocchi professionali».