

## IL CONTROLLO SUI DIPENDENTI AL DI FUORI DELL'AMBIENTE DI LAVORO: LIMITI DI LEGITTIMITÀ DELLE INDAGINI INVESTIGATIVE

Alessia Riommi \*

**Abstract [It]:** Il commento si concentra sulla questione della legittimità dei controlli svolti dal datore di lavoro mediante il ricorso ad agenzie investigative. Oggetto di analisi è l'evoluzione giurisprudenziale della disciplina in ordine al delicato bilanciamento tra le esigenze di vigilanza dell'attività lavorativa e accertamento dei comportamenti illeciti da un lato, e quelle di salvaguardia della riservatezza del lavoratore dall'altro. Trattandosi di un controllo, quello investigativo, che incide sensibilmente sui diritti fondamentali della persona, particolare attenzione è, poi, dedicata alle disposizioni in tema di protezione della *privacy* del lavoratore, dalle quali discende l'inutilizzabilità dei dati trattati in violazione della normativa rilevante in materia.

**Abstract [En]:** This commentary focuses on the issue of the legitimacy of the controls carried out by the employer through the use of investigative agencies. The paper deals with the jurisprudential evolution of the discipline in relation to the delicate balance between the needs of supervision of work activity and detection of illicit behaviors on the one hand, and those of safeguarding the worker's confidentiality on the other. Since it is a control, the investigative one, which significantly affects the fundamental rights of the person, particular attention is, then, dedicated to the provisions regarding the protection of the worker's privacy from which the unusability of the data processed in violation of the relevant legislation on the subject derives.

**Nota a Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza 11.10.2023, n. 28378**

Pres. Raimondi, Est. Panariello, G.W. c. Telecom Italia s.p.a.

**Parole chiave:** controllo per il tramite di agenzie investigative – controllo sull'attività lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali – artt. 2 e 3 St. Lav. – controllo sul mero inadempimento – perpetrazione di illeciti – sospetto di illeciti in corso di esecuzione – comportamenti penalmente rilevanti – attività fraudolente.

Le disposizioni dell'art. 2 dello Statuto dei Lavoratori, nel limitare la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative, purché queste non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3 dello Statuto direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori, restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione. Dunque, i controlli del datore di lavoro a mezzo di agenzia investigativa, riguardanti l'attività lavorativa del prestatore svolta anche al di fuori dei locali aziendali, sono legittimi ove siano finalizzati a verificare comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti od integrare attività fraudolente, fonti di danno per il datore medesimo,

non potendo, invece, avere ad oggetto l'adempimento della prestazione lavorativa, in ragione del divieto di cui agli artt. 2 e 3 St. Lav. (Massima a cura dell'A.).

***Parole chiave:** natura normativa dei codici deontologici – inutilizzabilità dei dati raccolti in violazione dei codici deontologici – inutilizzabilità “assoluta” – impossibilità per il datore di lavoro di porre i dati a fondamento di contestazione disciplinare e di produrli in giudizio come mezzo di prova – impossibilità per il giudice di merito di porre i dati a fondamento della sua decisione.*

Si affermano i seguenti principi di diritto: 1) i codici deontologici di cui al d.lgs. n. 196 del 2003 hanno natura normativa e, pertanto, possono e devono essere individuati ed applicati anche d'ufficio dal giudice (*iura novit curia*); 2) la violazione dei predetti codici deontologici può essere fatta valere con ricorso per cassazione *ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3*) e determina l'inutilizzabilità dei dati così raccolti; 3) l'inutilizzabilità dei dati raccolti in violazione dei codici deontologici di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, nel periodo anteriore alla novella introdotta dal d.lgs. n. 101 del 2018, è da intendersi come “assoluta”, quindi rilevante in sede sia processuale che extraprocessuale; 4) tale inutilizzabilità “assoluta” determina l'impossibilità sia per il datore di lavoro di porli a fondamento di una contestazione disciplinare e poi di produrli in giudizio come mezzo di prova, sia per il giudice di merito di porli a fondamento della sua decisione. (Massima a cura dell'A.).

**SOMMARIO:** 1. Il caso all'esame della Suprema Corte. – 2. L'evoluzione della disciplina del potere di controllo nella giurisprudenza di legittimità: le fattispecie dei controlli “occulti” e controlli “difensivi”. – 3. I principi dettati dalla Corte di Cassazione in tema di utilizzabilità dei dati raccolti dagli investigatori privati. – 4. Sulla difficile distinzione tra illecito e inadempimento nell'ambito del contratto di lavoro. – 5. La protezione della *privacy* del lavoratore e l'inutilizzabilità dei dati raccolti: osservazioni conclusive.

### **1. Il caso all'esame della Suprema Corte.**

Il caso di specie riguarda un lavoratore, assunto da Telecom Italia spa, al quale, a seguito dello svolgimento di controlli investigativi, è stato intimato licenziamento per ragioni disciplinari, previa contestazione avente ad oggetto la falsa attestazione di tempi e modi di esecuzione delle attività lavorative e lo svolgimento durante l'orario di lavoro di incombenze legate alla sfera personale e comunque estranee all'attività lavorativa.

Adito il Tribunale di Milano, il lavoratore impugnava il licenziamento deducendone la nullità per ritorsività del motivo, ovvero per il suo carattere discriminatorio rispetto alla sanzione conservativa applicata al collega, lamentando, tra l'altro, l'abusivo ricorso al controllo tramite agenzie di investigazione privata. In accoglimento della domanda principale, il Tribunale di Milano ordinava la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro.

Avverso questa sentenza, la società ha proposto reclamo, che è stato accolto dalla Corte di Appello di Milano, la quale respingeva tutte le domande dell'ex dipendente e lo condannava a restituire quanto in ipotesi percepito in esecuzione della sentenza di primo grado.

In particolare, il Collegio ha ritenuto non condivisibile la tesi sostenuta dal giudice di primo grado in merito all'abusivo ricorso a controlli investigativi disposti nei confronti del lavoratore licenziato. Ed infatti, la società ha motivato la richiesta di tali controlli sospettando che fossero distratte ore di lavoro per attività non inerenti, ovvero in concorrenza, o comunque incompatibili con gli obiettivi aziendali, dal momento che il lavoratore era solito operare all'esterno sempre senza divisa e senza esporre il badge, pur essendo ciò, invece, richiesto dalla società medesima. La Corte di Appello, ritenuti legittimi i controlli investigativi e, quindi, utilizzabili i loro esiti, evidenziava come dall'istruttoria svolta era emersa la fondatezza degli addebiti, peraltro di gravità tale da far venir meno il rapporto fiduciario tra le parti. Veniva, dunque, esclusa la nullità del licenziamento.

Il lavoratore, pertanto, ha proposto ricorso per cassazione, affidato a dodici motivi.

## **2. L'evoluzione della disciplina del potere di controllo nella giurisprudenza di legittimità: le fattispecie dei controlli "occulti" e controlli "difensivi".**

La spiccata sensibilità dimostrata dal legislatore statutario per il delicato tema del potere di controllo del datore di lavoro emerge inequivocabilmente dalle disposizioni normative ricomprese nel Titolo I dello Statuto dei Lavoratori, rubricato, non per caso, «Della libertà e dignità del lavoratore»<sup>1</sup>. L'obiettivo dichiarato era quello di introdurre chiari e precisi limiti volti a contenere l'esercizio della vigilanza sul luogo di lavoro al fine di dare effettività al valore della riservatezza, stante la particolare natura del rapporto di lavoro che impone l'inevitabile implicazione della persona del lavoratore.

Pur nella piena consapevolezza di tali esigenze protettive, la Corte di Cassazione, valorizzando la posizione del datore di lavoro quale creditore della prestazione lavorativa<sup>2</sup>, ha dato vita ad un orientamento giurisprudenziale volto ad ammettere la legittimità di controlli occulti finalizzati ad accertare eventuali fatti illeciti posti in essere dai dipendenti, ampliando, così, le strette maglie previste dalle norme statutarie<sup>3</sup>.

In particolare, con riferimento all'art. 2 St. Lav., la Suprema Corte ha stabilito che la tutela del patrimonio aziendale possa essere perseguita, da parte dell'imprenditore, anche mediante l'opera di soggetti diversi quali investigatori sprovvisti della licenza di guardia giurata, attesa l'esigenza di garantire la libertà della difesa privata<sup>4</sup>.

L'intervento delle agenzie investigative in ordine agli illeciti del lavoratore che incidano sul patrimonio aziendale, pertanto, doveva considerarsi legittimo, ed era garantito non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione. Tuttavia, non poteva mai sfociare in controlli

---

<sup>1</sup> \* Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Perugia

Per una ricostruzione della disciplina del potere di controllo del datore di lavoro si rinvia a P. LAMBERTUCCI, *I controlli del datore di lavoro e la tutela della privacy*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e Pubblico*, Utet Giuridica, Torino, VIII, 2020, p. 1047 ss.

<sup>2</sup> Sul punto A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995.

<sup>3</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *I controlli sui lavoratori*, in AA.VV., *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, G. ZILIO GRANDI (a cura di), Cedam, Padova, 2002, p. 27 ss.

<sup>4</sup> Cass., Sez. Lav., 24 marzo 1983, n. 2042, in *Foro it.*, 1985, I, p. 439. Nello stesso senso Cass., Sez. Lav., 25 gennaio 1992, n. 829, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, p. 461; Cass., Sez. Lav., 23 agosto 1996, n. 7776, in *Giust. civ. mass.*, 1996, p. 1216; Cass., Sez. Lav., 03 novembre 1997, n. 10761, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 2062.

volti a verificare l'esatto adempimento della prestazione lavorativa, dovendosi limitare ad accertare il comportamento fraudolento del dipendente che incida sull'integrità del patrimonio aziendale<sup>5</sup>. Pur nel rispetto di tali limiti, la Corte ha, poi, precisato che il controllo demandato dal datore di lavoro ad un'agenzia investigativa possa riguardare anche comportamenti posti in essere dal lavoratore al di fuori dell'orario di lavoro, qualora questi siano fonti di danno per il datore medesimo, come nel caso di violazione del divieto di concorrenza<sup>6</sup>.

A finalità di vigilanza dell'attività lavorativa risponde, invece, l'art. 3 St. Lav., il quale impone al datore di lavoro di comunicare i nominativi e le mansioni del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa ai lavoratori interessati. Anche rispetto a questa norma, la Corte di Cassazione ha iniziato, ben presto, ad intervenire in ottica garantistica della posizione del datore di lavoro e, valorizzando il disposto dell'art. 2104 c.c., ha riconosciuto la legittimità del controllo tecnico del lavoro e della sorveglianza del personale per opera dei collaboratori dell'imprenditore, anche in modo occulto, ovvero senza averne preventivamente resi noti i nominativi<sup>7</sup>. Da qui la possibilità per il datore di lavoro di controllare, direttamente o mediante l'organizzazione gerarchica che a lui fa capo e che è conosciuta dai dipendenti, l'adempimento delle prestazioni cui costoro sono tenuti e, quindi, di accertare eventuali mancanze dei dipendenti medesimi, già commesse o in corso di esecuzione. Ciò indipendentemente dalle modalità con le quali sia stato compiuto il controllo, il quale, può legittimamente avvenire anche occultamente, soprattutto in caso di pregressa condotta non palesemente adempiente dei dipendenti<sup>8</sup>.

Un'ulteriore dilatazione dei limiti sanciti nell'art. 3 St. Lav. è stata compiuta dalla Suprema Corte nel momento in cui ha ritenuto che tale controllo potesse essere svolto anche attraverso personale esterno, costituito, in ipotesi, da dipendenti di una agenzia investigativa<sup>9</sup>. Tale intervento, tuttavia, non poteva mai sconfinare nella vigilanza

---

5 Cass., Sez. Lav., 18 febbraio 1997, n. 1455, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 439, con nota di M. Marazza; Cass., Sez. Lav., 09 luglio 2008, n. 18821, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 7-8, p. 1113; Cass., Sez. Lav., 14 febbraio 2011, n. 3590, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 2, p. 241; Cass., Sez. Lav., 22 novembre 2012, n. 20613, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 192, con nota di C. V. VACCHIANO, *Il controllo occulto svolto dal datore di lavoro per il tramite di agenzia di investigazione è legittimo se finalizzato alla tutela del patrimonio aziendale o all'accertamento di illeciti da parte del lavoratore*. Di particolare rilevanza Cass., Sez. Lav., 11 giugno 2018, n. 15094, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 4, II, p. 800, nella quale si precisa che «Il controllo di una agenzia investigativa non può riguardare in nessun caso né l'adempimento né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera, essendo l'inadempimento stesso riconducibile all'attività lavorativa, che è sottratta a suddetta vigilanza, ma deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non riconducibili all'inadempimento dell'obbligazione, e ciò anche nel caso di prestazioni lavorative svolte al di fuori dei locali aziendali».

6 Sul punto Cass., Sez. Lav., 22 maggio 2017, n. 12810, in *Giust. civ. mass.*, 2017; Cass., Sez. VI, 01 marzo 2019, n. 6174, in *Diritto e Giustizia*, 4 marzo 2019.

7 Cass., Sez. Lav., 17 giugno 1981, n. 3960, in *Lavoro e prev. oggi*, 1981, p. 2087.

8 Cass., Sez. Lav., 09 giugno 1990, n. 5599, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 952; e in *Foro it.*, 1990, I, p. 3163; Cass., Sez. Lav., 28 agosto 1996, n. 7889, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 391, con nota di C. FALERI, *L'intenzionalità della mancanza come elemento necessario e sufficiente della giusta causa di licenziamento*; Cass., Sez. Lav., 12 giugno 2002, n. 8388, in *Giust. civ. mass.*, 2002, p. 1000.

9 *Ex multis* cfr. Cass., Sez. Lav., 03 novembre 1997, n. 10761, cit. Più specificamente Cass., Sez. Lav., 10 luglio 2009, n. 16196, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 7-8, p. 1078. Sul tema di recente V. NUZZO, *Sull'utilizzo delle agenzie investigative per il controllo della prestazione resa fuori dai locali aziendali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, IV, p. 802 ss.

dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3 St. Lav. direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori, restando, invece, giustificato se finalizzato ad accertare l'eventuale comportamento illecito dei dipendenti, soprattutto qualora si verificano violazioni di natura penalmente rilevanti<sup>10</sup>. Veniva, in tal modo, ad essere legittimata la pratica dei controlli "occulti", i quali, peraltro, dovevano considerarsi legittimi non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto che il lavoratore stia commettendo illeciti<sup>11</sup>.

In definitiva, la giurisprudenza di legittimità finisce per riconoscere al datore di lavoro la possibilità di incaricare un soggetto esterno, preposto all'attività investigativa finalizzata alla tutela dei propri interessi, con l'unico limite dell'impossibilità di sconfinare in una generalizzata vigilanza sull'attività lavorativa vera e propria. L'intervento deve limitarsi all'accertamento di atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione. Ma una volta acquisite legittimamente le informazioni, queste possono essere utilizzate anche a fini disciplinari e, quindi, i risultati potranno essere posti a fondamento del licenziamento del lavoratore per giusta causa, stante la gravità degli addebiti che determina l'irrecuperabile lesione del rapporto fiduciario<sup>12</sup>.

La categoria dei controlli "difensivi", invece, è stata elaborata dalla Corte di Cassazione per rispondere all'esigenza datoriale di accertamento degli illeciti commessi dai propri dipendenti, che mal si conciliava con la rigidità normativa della formulazione originaria dell'art. 4 St. Lav.<sup>13</sup>. Tale orientamento, mutuato da quello che ammette *ex art. 3 St. Lav.* i controlli occulti tramite agenzie investigative, è stato utilizzato dalla giurisprudenza per garantire la legittimità del controllo datoriale anche in assenza del rispetto degli stringenti vincoli procedurali imposti dallo Statuto, ove diretto ad accertare condotte illecite del lavoratore<sup>14</sup>.

Dopo un primo intervento, la Corte di Cassazione è tornata sulla materia, nel chiaro intento di delimitare il perimetro della legittimità dei controlli difensivi. È stato, così, stabilito che l'esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della riservatezza del lavoratore, con conseguente impossibilità di espungere dalla fattispecie astratta dell'art. 4

10 Cass., Sez. Lav., 23 giugno 2011, n. 13789, in *Diritto e Giustizia*, 28 giugno 2011; Cass., Sez. Lav., 04 dicembre 2014, n. 25674, in *Foro it.*, 2015, 5, I, p. 1671, con nota di A. M. Perrino.

11 Cass., Sez. Lav., 23 giugno 2011, n. 13789, cit.; Cass., Sez. Lav., 04 settembre 2018, n. 21621, in *Diritto e Giustizia*, 05 settembre 2018. In senso contrario, parte della dottrina ritiene che il controllo sia consentito solo ove assolutamente indispensabile secondo il canone dell'*extrema ratio*, non essendo sufficiente il mero sospetto. Sul punto A. BELLAVISTA, *Investigatori privati e controlli occulti sui lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, III, p. 544 ss.

12 Cass., Sez. Lav., 22 novembre 2012, n. 20613, cit.; Cass., Sez. Lav., 31 ottobre 2013, n. 24580, in *Diritto e Giustizia*, 04 novembre 2013, con nota di G. MARINO, *Il datore teme che l'addetto al casello sottragga denaro: legittimo il ricorso ad investigatori privati*. Sulla materia anche E. BALLETTI, *Controllo "occulto" e sanzionabilità dell'utilizzo improprio dei permessi assistenziali*, in *Giur. it.*, 2014, XI, p. 2517 ss.

13 Cass., Sez. Lav., 03 aprile 2002, n. 4746, in *Mass. Giur. lav.*, 2002, p. 644, con nota di M. BERTOCCHI, *L'utilizzo indebito del telefono aziendale quale giustificato motivo di licenziamento del lavoratore*; e in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, p. 71, con nota di L. D'ARCANGELO, *Uso privato del telefono, riservatezza e poteri di controllo del datore di lavoro*.

14 A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 7 ss., evidenzia le



St. Lav. i controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori, quando tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni lavorative<sup>15</sup>. Esula, invece, dal campo di applicazione della norma il caso in cui il datore abbia posto in essere verifiche tese ad accertare comportamenti illeciti e lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale<sup>16</sup>, purché tale intervento abbia ad oggetto un comportamento specifico, non potendo considerarsi "difensivi" meccanismi di controllo generalizzati<sup>17</sup>.

L'iniziativa datoriale doveva considerarsi legittima tanto più se disposta "ex post", ossia dopo l'attuazione del comportamento in addebito, così da prescindere dalla mera sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa<sup>18</sup>. Ma tale presupposto era, però, da considerare meramente eventuale, poiché ritenuto un fattore avente funzione confermativa della effettività del controllo difensivo. Esso poteva mancare, essendo sufficiente il mero sospetto circa l'esecuzione di illeciti<sup>19</sup>.

Ad ogni modo, doveva essere sempre garantito un adeguato bilanciamento tra le esigenze di protezione dei beni aziendali e quelle di salvaguardia della riservatezza del dipendente. Pertanto, i controlli dovevano svolgersi con modalità non eccessivamente invasive, rispettose della libertà e dignità dei dipendenti e, comunque, secondo i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale<sup>20</sup>.

Nel nuovo testo dell'art. 4 St. Lav., la tutela del patrimonio aziendale viene espressamente prevista quale condizione legittimante l'installazione di impianti dai quali possa derivare il controllo datoriale a distanza sull'attività dei lavoratori<sup>21</sup>. Si è posta, sicché, la questione della "sopravvivenza" dei controlli difensivi, volta a verificare se, a seguito della novella, anche la categoria dei controlli difensivi sia stata assoggettata alla necessaria autorizzazione sindacale

---

criticità che derivano dal ricondurre la tesi dei controlli difensivi alla regolamentazione dei controlli tecnologici contenuta nell'art. 4 St. Lav. per le modalità di funzionamento di tali controlli. Infatti, mentre l'incarico affidato ad un'agenzia investigativa può essere circoscritto alle sole indagini necessarie ad accertare la condotta illecita del singolo dipendente, il controllo tecnologico derivante dall'utilizzo di un sistema informatico registra l'insieme di tutti i dati relativi all'attività lavorativa svolta indistintamente dalla generalità dei dipendenti senza alcun tipo di selettività.

15 Cass., Sez. Lav., 17 luglio 2007, n. 15892, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, 3, II, p. 714, con nota di M. L. VALLAURI, *È davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori?*. Sul punto anche I. ALVINO, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, IV, p. 1009 ss.

16 Cass., Sez. Lav., 23 febbraio, 2012, n. 2722, in *Foro it.*, 2012, 5, I, p. 1421, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 1, II, p. 113, con nota di C. SPINELLI, *La legittimità dei controlli datoriali cd. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*. A seguito Cass., Sez. Lav., 27 maggio 2015, n. 10955, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 1, II, p. 120, con nota di E. PUCETTI, *Se il controllore occulto diventa agente provocatore*; Cass., Sez. Lav., 02 maggio 2017, n. 10637, in *DeJure*; Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2018, n. 13266, in *Giust. civ. mass.*, 2018, e in *Foro it.*, 2018, 7-8, I, p. 2357.

17 Cass., Sez. Lav., 05 ottobre 2016, n. 19922, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 1, II, p. 46, con nota di A. INGRAO, *Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopo il Jobs Act*. Sull'evoluzione giurisprudenziale in materia di controlli difensivi R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. n. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, p. 77 ss.

18 Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2018, n. 13266, cit.

19 Così Cass., Sez. Lav., 05 ottobre 2016, n. 19922, cit., sulla scorta di Cass., Sez. Lav., 14 febbraio 2011, n. 3590, in *Giust. civ. mass.* 2011, 2, p. 241.

20 Cass., Sez. Lav., 27 maggio 2015, n. 10955, cit.; Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2018, n. 13266, cit.

21 R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 77 ss.

o amministrativa<sup>22</sup>. Sul punto si è pronunciata la Corte di Cassazione, la quale ha stabilito che, anche a seguito della modifica dell'art. 4 St. Lav. sono consentiti i controlli tecnologici posti in essere dal datore di lavoro se finalizzati alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro o ad evitare comportamenti illeciti<sup>23</sup>. In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto di dover distinguere tra controlli difensivi in senso lato, a difesa del patrimonio aziendale e che riguardano tutti i dipendenti o gruppi di essi in caso di effettivo contatto con tale patrimonio, e quelli in senso stretto, diretti ad accertare specificamente condotte illecite ascrivibili a singoli dipendenti che si verificano anche durante la prestazione di lavoro. Quest'ultima categoria si situerebbe all'esterno del perimetro applicativo dell'art. 4<sup>24</sup>.

In ogni caso, per essere legittimi, pena l'inutilizzabilità<sup>25</sup>, i controlli difensivi in senso stretto devono essere mirati, nonché attuati *ex post*, ossia a seguito di un fondato sospetto del datore circa la commissione di illeciti ad opera del lavoratore. Deve, inoltre, essere garantita, nel rispetto della normativa europea e dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore, con un contemperamento che passa, innanzitutto, per l'adempimento dell'obbligo informativo e il rispetto della normativa in materia di *privacy*<sup>26</sup>.

### 3. I principi dettati dalla Corte di Cassazione in tema di utilizzabilità dei dati raccolti dagli investigatori privati.

L'individuazione del perimetro di legittimità del potere di controllo del datore di lavoro, costituendo il limite per l'utilizzabilità delle prove raccolte, rappresenta il presupposto necessario rispetto all'accertamento della validità del licenziamento del prestatore di lavoro.

---

22 Tra i primi commenti V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, VI, p. 1186 ss.; P. LAMBERTUCCI, *I poteri del datore di lavoro nello Statuto dei lavoratori dopo l'attuazione del c.d. jobs act del 2015: primi spunti di riflessione*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, III, p. 514 ss.; M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, I, p. 483 ss. Sul tema si rinvia a E. BALLETTI, *I controlli a distanza dei lavoratori dopo il jobs act*, in F. SANTONI-M. RICCI-R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, p. 37 ss.

23 Cass., Sez. Lav., 22 settembre 2021, n. 25732, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 1, II, p. 107 ss.; con nota di V. NUZZO, *La sopravvivenza dei controlli c.d. difensivi dopo la riscrittura dell'art. 4 St. Lav.*, e in *Dir. rel. ind.*, 2022, I, p. 271 ss., con nota di E. GRAMANO, *Controlli difensivi, condotte illecite e inadempimento del prestatore di lavoro: un cerchio che non si chiude*.

24 Dopo Cass., Sez. Lav., 22 settembre 2021, n. 25732, cit., è stata pubblicata anche Cass., Sez. Lav., 12 novembre 2021, n. 34092, in *Giust. civ. mass.*, 2021, con motivazione sovrapponibile. Da ultimo Cass., Sez. Lav., 26 giugno 2023, n. 18168, in *Giust. civ. mass.*, 2023, la quale ha anche precisato che «Incombe sul datore di lavoro l'onere di allegare prima e provare poi le specifiche circostanze che lo hanno indotto ad attivare il controllo tecnologico *ex post*, considerato che solo tale "fondato sospetto" consente al datore di lavoro di porre la sua azione al di fuori del perimetro di applicazione diretta dell'art. 4 Stat. lav. e tenuto altresì conto del più generale criterio legale *ex art.* 5 l. n. 604/1966 che grava la parte datoriale dell'onere di provare il complesso degli elementi che giustificano il licenziamento». Sulla materia L. A. COSATTINI, *I controlli difensivi dopo il Jobs Act: la "terza via" della Cassazione*, in *Lav. giur.*, 2022, IV, p. 365 ss.

25 Cfr. Cass., Sez. Lav., 26 giugno 2023, n. 18168, cit.

26 Cass., Sez. Lav., 26 giugno 2023, n. 18168, cit. Sul punto N. DE MARINIS, *Privacy e lavoro: lo stato della giurisprudenza*, in C. PISANI-G. PROIA-A. TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 470 ss.

Nel caso di specie, la Suprema Corte di Cassazione, dopo aver ricordato l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, in materia di controlli difensivi<sup>27</sup>, precisa che la sussistenza del "fondato sospetto", quale elemento legittimante, doveva considerarsi accertato dal momento che le indagini investigative erano state avviate per eventuali atti di concorrenza compiuti dal dipendente. Ed infatti, la condotta tenuta da quest'ultimo è stata connotata da frode idonea a conseguire indebiti arricchimenti a danno della società datrice di lavoro.

Sul punto la Corte precisa che il sospetto consente l'avvio delle indagini e la loro legittimità, ma non ne limita l'oggetto. Chiaramente questo non può sconfinare in controlli sull'esattezza della prestazione lavorativa, ma deve considerarsi legittimo anche quando, come nel caso in esame, permette di accertare l'esecuzione di prestazioni in favore di terzi, anche non in concorrenza, o per scopi estranei all'attività di impresa datoriale. Pertanto, veniva confermato il carattere fraudolento del comportamento del lavoratore<sup>28</sup>, essendo state dimostrate le falsità integranti artifici e raggiri, tipici della truffa, nella trasmissione dei dati inerenti ai tempi e alle modalità di esecuzione della sua prestazione lavorativa al sistema aziendale. Pur sulla base di tali premesse, la Corte di Cassazione ha ritenuto meritevoli di accoglimento le doglianze del lavoratore inerenti all'omessa considerazione da parte della Corte territoriale della mancata indicazione, nel mandato investigativo, dei nominativi degli investigatori delegati all'esecuzione delle indagini, con conseguente lesione del diritto alla riservatezza. Come emerge dagli atti del giudizio, l'autore materiale del pedinamento operato nei confronti del lavoratore era dipendente di una società diversa da quella incaricata dal datore di lavoro, avendo questa, di fatto, "subappaltato" l'esecuzione dell'intervento a investigatori privati esterni alla propria struttura.

Ebbene, la Corte rileva che l'indicazione del nominativo dei soggetti che in concreto hanno eseguito le indagini, se non riconducibili alla società di investigazione che ha ricevuto direttamente l'incarico, è un requisito di validità e di liceità di tali indagini e, quindi, di utilizzabilità del relativo esito. Il problema risiede chiaramente nel fatto che il mandato investigativo, pur autorizzando l'agenzia investigativa ad avvalersi della collaborazione di soggetti esterni, prevedeva che, in tal caso, essa avrebbe dovuto indicare i relativi nominativi in calce all'atto di incarico. Tale indicazione, invece, era mancata sia *ab origine*, sia *ex post* in calce al mandato ricevuto, comportando, di conseguenza, l'inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 196/2003, dei dati raccolti da soggetti non legittimati a farlo<sup>29</sup>.

---

27 Si richiama Cass., Sez. Lav., 22 settembre 2021, n. 25732, cit., e Cass., Sez. Lav., 26 giugno 2023, n. 18168, cit.

28 Sul punto Cass., Sez. Lav., 11 giugno 2018, n. 15094, cit., precisa che «I controlli del datore di lavoro a mezzo di agenzia investigativa, riguardanti l'attività lavorativa del prestatore svolta anche al di fuori dei locali aziendali, sono legittimi solo ove siano finalizzati a verificare comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti od integrare attività fraudolente, fonti di danno per il datore medesimo, non potendo, invece, avere ad oggetto l'adempimento della prestazione lavorativa, in ragione del divieto di cui agli artt. 2 e 3 St. Lav.».

29 L'art. 11, comma 2, d.lgs. n. 196/2003, nella versione applicabile *ratione temporis*, ovvero antecedente alle modifiche introdotte per opera del d.lgs. n. 101/2018, prevedeva che «I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati».



All'uopo, viene richiamata la disciplina contenuta nel provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 06 novembre 2008, n. 60, allegato A.6 al d.lgs. n. 196/2003<sup>30</sup>. Nella versione applicabile *ratione temporis*, all'art. 8, comma 4, prevedeva che l'investigatore privato incaricato dovesse eseguire personalmente l'incarico, potendo, però, avvalersi di altri investigatori privati se indicati nominativamente all'atto del conferimento dell'incarico, oppure successivamente in calce ad esso qualora tale possibilità fosse stata prevista nell'atto di incarico<sup>31</sup>.

In riferimento a ciò, la Suprema Corte precisa che prescrizioni contenute nei codici deontologici hanno valore "normativo", conferitogli dall'art. 12 del d.lgs. n. 196/2003, che prevedeva un regime di pubblicità sulla Gazzetta Ufficiale e prescriveva il relativo rispetto come condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento dei dati personali effettuato da soggetti privati e pubblici. La medesima forza normativa risulta, oggi, essere confermata dall'art. 2-*quater*, comma 4, del d.lgs. n. 196/2003, introdotto con il d.lgs. n. 101/2018 in adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, c.d. Regolamento generale sulla protezione dei dati (di seguito anche GDPR)<sup>32</sup>.

Dal riconoscimento della valenza normativa dei codici deontologici discendono precise conseguenze. Innanzitutto, opera il principio "*iura novit curia*". Il giudice, quindi, deve individuarli e farne applicazione a prescindere dalla loro invocazione dalla parte interessata. Sul piano sanzionatorio, invece, la violazione della regola deontologica comporta l'inutilizzabilità dei dati raccolti nel corso dei pedinamenti, stante il disposto dell'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 196/2003, che, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti, prevedeva una inutilizzabilità assoluta, ossia senza limiti né clausole di salvezza e che opera già in fase extraprocessuale<sup>33</sup>. Il datore di lavoro non poteva, quindi, porre i risultati dei pedinamenti a fondamento della contestazione disciplinare e poi produrli in giudizio come mezzo di prova.

In definitiva la Corte di Cassazione evidenzia che tale norma preclude al giudice di fondare il proprio convincimento su dati acquisiti in modo non rispettoso delle regole dettate dal legislatore e dai codici deontologici. Non essendo stati indicati neppure successivamente i nominativi degli investigatori esterni di cui si è avvalsa l'agenzia incaricata, viene meno non solo l'utilizzabilità della relazione investigativa, ma anche la possibilità del raffrontare quei dati con quelli dichiarati dal lavoratore nel sistema aziendale di attestazione dei tempi e

30 Recante il «Codice di deontologia e di buona condotta per il trattamento dei dati personali effettuato per svolgere investigazioni difensive o per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria».

31 Tale prescrizione è rimasta sostanzialmente immutata nel contenuto anche a seguito delle modifiche introdotte dalla delibera del Garante per la protezione dei dati personali del 19 dicembre 2018, n. 512, nuovo allegato A.6 al d.lgs. n. 196/2003, contenente «Regole deontologiche relative ai trattamenti di dati personali effettuati per svolgere investigazioni difensive o per fare valere o difendere un diritto in sede giudiziaria».

32 Sulla qualificazione dei codici deontologici come "fonti normative integrative" cfr. Cass., Sez. III, 06 giugno 2014, n. 12834, in *Foro it.*, 2015, I, I, p. 120.

33 L'articolo è stato abrogato dal d.lgs. n. 101/2018 e sostituito con l'art. 2-*decies* contenente identica formulazione, ma con l'aggiunta della salvezza di quanto previsto dall'art. 160-*bis* d.lgs. n. 196/2003, il quale dispone che «La validità, l'efficacia e l'utilizzabilità nel procedimento giudiziario di atti, documenti e provvedimenti basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di Regolamento restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali».

delle modalità di esecuzione della sua prestazione lavorativa. Pertanto, la sentenza della Corte territoriale viene cassata e la causa rinviata alla medesima Corte, in diversa composizione, affinché venga decisa nel merito alla luce dei principi di diritto sanciti dalla Corte di Cassazione sopra riportati.

#### 4. Sulla difficile distinzione tra illecito e inadempimento nell'ambito del contratto di lavoro.

La Corte di Cassazione, con non poca promiscuità<sup>34</sup>, giunge ad una soluzione pressoché "omogenea" rispetto agli artt. 2, 3 e 4 St. Lav. in ordine all'interesse datoriale ad una maggiore flessibilità nell'esercizio del potere di controllo, identificando nel "comportamento illecito del lavoratore" il primo presupposto per esulare dalla rigida disciplina statutaria. In particolare, per quel che interessa in questa sede, è riconosciuta la legittimità del ricorso ad investigatori privati da parte del datore di lavoro in caso di sospetti sulla commissione di atti illeciti da parte dei dipendenti non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione contrattuale<sup>35</sup>.

Il problema, però, risiede nell'individuare il labile confine che la Corte di Cassazione va delineando tra illecito contrattuale ed illecito extracontrattuale. In effetti, nel campo del rapporto di lavoro, tale distinzione appare sostanzialmente impraticabile, poiché la maggior parte dei comportamenti illeciti commessi dal lavoratore hanno anche una valenza di inadempimento contrattuale e sono, quindi, disciplinarmente rilevanti<sup>36</sup>.

Riprendendo riflessioni formulate con riferimento alla fattispecie dei controlli difensivi, ma di cui se ne apprezza la validità anche rispetto al tema di cui trattasi, parte della dottrina ha affermato che il controllo "difensivo" è tale esclusivamente nel caso in cui riguardi comportamenti del lavoratore che possano acquisire una rilevanza giuridica del tutto autonoma rispetto agli obblighi connessi al rapporto di lavoro<sup>37</sup>. Ciò si verificherebbe quando la condotta del lavoratore, indipendentemente dai profili di responsabilità contrattuale o extracontrattuale che può comportare, assume anche rilevanza penale. Pertanto, sarebbe legittimo il controllo datoriale in deroga ai limiti dello Statuto solamente ove questo avesse ad oggetto un comportamento che, pur potendo assumere la connotazione di illecito

34 Così P. LAMBERTUCCI, *I controlli del datore di lavoro e la tutela della privacy*, cit., p. 1054. In tal senso anche A. MARESCA, *op. cit.*, p. 9.

35 *Ex multis* Cass., Sez. Lav., 22 maggio 2017, n. 12810, cit.; Cass., Sez. Lav., 04 settembre 2018, n. 21621, cit.; Cass., Sez. Lav., 24 agosto 2022, n. 25287, in *Diritto e Giustizia*, 25 agosto 2022, e in *Labor*, 2023, I, p. 69 ss., con nota di A. INGRAO, *Il controllo difensivo sugli atti illeciti dei lavoratori da parte di agenzie investigative tra Statuto dei lavoratori, Testo Unico di Pubblica Sicurezza e normativa a protezione dei dati personali*.

36 Sulla delicata distinzione tra comportamento illecito e inadempimento, di cui offrono testimonianza le critiche dottrinali in materia di controlli difensivi, da ultimo A. INGRAO, *Il controllo difensivo sugli atti illeciti dei lavoratori da parte di agenzie investigative tra Statuto dei lavoratori, Testo Unico di Pubblica Sicurezza e normativa a protezione dei dati personali*, in *Labor*, 2023, I, p. 74. Sul tema anche C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro, l'art. 4 l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 500; A. BELLAVISTA, *La Cassazione e i controlli a distanza sui lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, p. 466; P. TULLINI, *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 89; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 84 ss.

37 M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, III, p. 483 ss.; M. MARAZZA, *Lavoro e controlli "difensivi" dopo il Jobs Act*, in *Giustiziacivile.com*, 22 febbraio 2017.

contrattuale, presenti anche una propria e distinta rilevanza giuridica come fattispecie penalmente rilevante.

Il criterio della rilevanza penale permetterebbe, così, di fare chiarezza su un confine, quello tra l'illecito contrattuale e l'illecito extracontrattuale, eccessivamente esposto alla discrezionalità del giudice per la considerazione che un illecito extracontrattuale è, allo stesso tempo, anche un inadempimento degli obblighi assunti dal lavoratore con la stipulazione del contratto<sup>38</sup>.

A parere di altra dottrina, invece, si dovrebbe concentrare l'attenzione sulla gravità del comportamento, in atto o potenziale, del lavoratore, da cui origina l'insopprimibile esigenza defensionale dell'impresa<sup>39</sup>. Dovrebbe, quindi, ridimensionarsi il peso attribuito alla rigida distinzione tra controlli sull'illecito e controlli sull'inadempimento, dovendo essere accolta una nozione di «attività dei lavoratori» quale «attività lecita, lavorativa o meno, che il datore di lavoro mette in conto possa conseguire dalla relazione contrattuale»<sup>40</sup>. Il rapporto di lavoro rappresenterebbe semplicemente il presupposto per la commissione del fatto illecito extracontrattuale<sup>41</sup>.

Pertanto, nel caso in cui venga commesso un atto connotato da particolare gravità, tale da integrare un illecito extracontrattuale o penale, ma che potrebbe, allo stesso tempo, configurare anche un gravissimo inadempimento contrattuale, il controllo difensivo sarebbe giustificato.

Tuttavia, la dottrina ritiene che perché possa dirsi legittimo un controllo datoriale che esula dai limiti dell'art. 4 St. Lav., questo dovrebbe essere occasionato dalla necessità, non dilazionabile nel tempo e non realizzabile altrimenti, di accertare l'illecito commesso dal lavoratore<sup>42</sup>. In sostanza, il ricorso a controlli difensivi deve comunque considerarsi eccezionale, sia per ragioni temporali che operative.

Ciò premesso, si è argomentato che, pur nel rispetto di tali parametri, il controllo difensivo dovrebbe inquadrarsi nella nozione civilistica di legittima difesa nei rapporti tra privati<sup>43</sup>, fondata sul combinato disposto degli artt. 2044 c.c. e 52 c.p. e intesa come facoltà di respingere l'attacco altrui<sup>44</sup>. L'intervento di vigilanza rappresenterebbe, quindi, la legittima difesa del datore di lavoro di fronte ad un illecito del lavoratore e, per tal ragione, verrebbe

38 M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, cit., p. 483 ss., ritiene che la rilevanza penale della condotta posta in essere dal dipendente potrebbe agevolare, con una certa oggettività, la codificazione giurisprudenziale di una nuova tipologia di controlli a distanza difensivi che esulano dal campo di applicazione dell'art. 4 St. Lav.

39 V. MAIO, *op. cit.*, p. 1196 ss.

40 Cfr. V. MAIO, *op. cit.*, p. 1196 ss. Sulla possibile distinzione tra «attività dei lavoratori» e «attività di lavoro» U. ROMAGNOLI, *Art. 4*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Il Foro Italiano-Zanichelli, Roma-Bologna, 1979, p. 18, segnalava che la norma riguarda il controllo «esercitato non già sulla sola attività lavorativa, bensì sull'attività in genere dei lavoratori, erodendo fino ad annullarli i margini di riservatezza nella vita aziendale del lavoratore».

41 Sulla distinzione tra illecito contrattuale e illecito extracontrattuale A. DE CUPIS, *Fatti illeciti*, in G. GROSSO-F. SANTORO-PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. IV, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, Milano, 1961, pp. 10-11.

42 V. MAIO, *op. cit.*, p. 1200.

43 V. MAIO, *op. cit.*, p. 1200 ss., secondo cui in forza di tale ricostruzione si arriverebbe a ritenere che l'attività di controllo diverrebbe improduttiva di danno ingiusto, e, pertanto, non potrebbe più essere considerata anti-giuridica. Inoltre, attribuirebbe maggiori certezze anche per il lavoratore, soprattutto sul piano processuale.

consentito anche in deroga agli adempimenti procedurali di cui all'art. 4 St. Lav., ove fosse dimostrata la necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta<sup>45</sup>.

Ma a parere di chi scrive la risposta all'interrogativo in esame non può prescindere dai canoni ermeneutici offerti dall'art. 2043 c.c., che definisce fatto illecito «qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto»<sup>46</sup>. L'elemento del danno, pertanto, permetterebbe di interpretare in chiave restrittiva l'ambito di operatività di quei controlli che vengono effettuati oltre i rigidi vincoli individuati dallo Statuto dei Lavoratori, la cui legittimità dovrebbe essere valutata dal giudice in relazione al reale danno subito dal datore di lavoro.

Tale esigenza delimitativa emerge in particolar modo per l'attività delle agenzie investigative, essendo questa una modalità di controllo non nota alle disposizioni statutarie e di cui, dunque, è opportuno limitarne, ancor di più, il ricorso ai casi strettamente necessari.

Nel caso di specie, le indagini investigative avevano permesso di accertare l'esecuzione di prestazioni rese in favore di terzi, non in concorrenza con l'azienda datrice, durante l'orario di lavoro o, comunque, per scopi estranei all'attività di impresa datoriale. Tale condotta, secondo la Corte, oltre ad essere connotata da frode, è di fatto idonea a conseguire indebiti arricchimenti a danno della società datrice di lavoro. Il danno ingiusto si configurerebbe nel fatto che la società non ha ricevuto le prestazioni richieste al lavoratore e per le quali quest'ultimo si era obbligato. Ne segue che le conseguenze lesive si realizzerebbero indipendentemente dal carattere concorrenziale dell'attività extralavorativa<sup>47</sup>, purché però vi sia un'incompatibilità oggettiva.

Ma se si considera il rilievo contrattuale che simili condotte assumono ex artt. 2104 e 2105 c.c., risulta di solare evidenza la difficoltà di ricondurre la fattispecie in esame esclusivamente nell'alveo della responsabilità extracontrattuale. Giova ricordare che il prestatore nello svolgimento dell'attività lavorativa è tenuto ad usare la diligenza richiesta non solo dalla natura della prestazione dovuta, ma anche dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Peraltro, questi, nel rispetto dell'obbligo di fedeltà, non deve trattare affari in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare informazioni inerenti all'organizzazione e alla produzione aziendale o utilizzarle in modo tale da recare ad essa pregiudizio.

Il perimetro della legittimità del ricorso ad investigatori privati andrebbe, quindi, cercato non tanto nel confine tra illecito contrattuale ed illecito extracontrattuale, particolarmente sfuggente nel rapporto di lavoro, ma piuttosto nell'oggetto del controllo. Come ormai

---

44 Sulla materia C. SALVI, *La responsabilità civile*, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, II ed., Giuffrè, Milano, 2005, p. 90.

45 Cass., Sez. III, 25 febbraio 2009, n. 4492, in *Giust. civ.*, 2009, 7-8, I, p. 1542.

46 M. FRANZONI, *Fatti illeciti, sub art. 2043*, in G. DE NOVA (a cura di), *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, Bologna, 2020, p. 13 ss. In una diversa prospettiva R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 17 ss., il quale ricostruisce l'illecito civile ammettendo la possibilità anche di un «illecito non dannoso».

47 Cfr. Cass., Sez. Lav., 22 maggio 2017, n. 12810, cit.; Cass., Sez. Lav., 11 giugno 2018, n. 15094, cit., le quali riconoscono espressamente che l'attività extralavorativa svolta dal lavoratore in favore di società concorrenti consiste in un'attività illegittima, fonte di danni per il datore di lavoro.

chiarito dalla Suprema Corte, la vigilanza non può verificare l'“adempimento”, il quale viene inteso in senso restrittivo come diligente esecuzione della prestazione di lavoro, essendo legittimo l'intervento solamente ove sia finalizzato a verificare comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti od integrare attività concorrenziali o altrimenti fraudolente<sup>48</sup>. Il divieto di controlli occulti non può trovare applicazione nelle ipotesi di eventuale realizzazione di comportamenti illeciti esulanti dalla normale attività lavorativa pur se commessi nel corso di essa, quando, dunque, l'inadempimento costituisce anche violazione di obblighi extracontrattuali di rilievo penale<sup>49</sup>.

### **5. La protezione della *privacy* del lavoratore e l'inutilizzabilità dei dati raccolti: osservazioni conclusive.**

La legittimità delle indagini investigative sui comportamenti illeciti del lavoratore, se da un lato realizza l'interesse datoriale racchiuso nell'art. 41 Cost., dall'altro sacrifica in modo significativo i diritti fondamentali di dignità, libertà e riservatezza del lavoratore. Il monitoraggio operato dagli investigatori privati costituisce, infatti, un controllo sull'intera vita di quest'ultimo, soprattutto ove vengano eseguiti pedinamenti al di fuori dei locali aziendali<sup>50</sup>.

In considerazione del fatto che tali controlli costituiscono un trattamento dei dati personali, risultano essere sottoposti al ferreo rispetto del Regolamento (UE) 2016/679, c.d. GDPR, e del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, come modificato per opera del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101<sup>51</sup>. Chiaramente, la normativa sulla *privacy* dovrà essere parametrata alla particolare natura del controllo, in quanto qualora il lavoratore sospettato di essere responsabile di illeciti avesse diritto di essere informato preventivamente dell'avvio dell'indagine, l'efficacia e l'esito di quest'ultima potrebbero risultare pregiudicati<sup>52</sup>.

Innanzitutto, l'attività degli investigatori privati può essere eseguita esclusivamente sulla base di un apposito incarico conferito per iscritto, il quale deve menzionare in maniera specifica gli elementi di fatto che giustificano l'investigazione e il termine ragionevole entro cui questa deve essere conclusa. L'investigatore deve, poi, eseguire personalmente l'incarico ricevuto e può avvalersi solo di altri investigatori privati indicati nominativamente all'atto

48 Cass., Sez. Lav., 11 giugno 2018, n. 15094, cit.; Cass., Sez. Lav., 24 agosto 2022, n. 25287, cit., in cui si riconosce la legittimità del ricorso ad investigatori privati se finalizzato ad accertare comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti come l'esercizio durante l'orario lavorativo di attività retribuita in favore di terzi.

49 Cass., Sez. Lav., 03 novembre 2000, n.14383, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2811.

50 G. CASSANO, *Quando il giudizio di proporzionalità salva i controlli difensivi occulti: Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Cassazione a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, II, p. 530 ss.

51 Così A. INGRAO, *Il controllo difensivo sugli atti illeciti dei lavoratori da parte di agenzie investigative tra Statuto dei lavoratori, Testo Unico di Pubblica Sicurezza e normativa a protezione dei dati personali*, cit., p. 79; A. PIZZOFERRATO, *Gli effetti del GDPR sulla disciplina del trattamento aziendale dei dati del lavoratore*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, IV-V, p. 1034. Per un'analisi del tema si rinvia a G. PROIA, *Controlli a distanza e trattamento dei dati personali: due discipline da integrare (ma senza fare confusione)*, in C. PISANI-G. PROIA-A. TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 351 ss. Sulla disciplina *privacy* si vedano altresì L. CALAFÀ, *I limiti derivanti dalla disciplina della tutela della riservatezza*, in A. LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 145 ss.; S. GIUBBONI, *Potere datoriale di controllo e diritto alla privacy del lavoratore. Una sinossi delle fonti europee e internazionali*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 81 ss.



del conferimento dell'incarico, oppure successivamente in calce a esso qualora tale possibilità sia stata prevista nell'atto di incarico<sup>53</sup>.

Nell'espletamento dell'incarico, l'investigatore deve astenersi dal porre in essere prassi elusive di obblighi e di limiti di legge e deve conformarsi ai principi di liceità, trasparenza e correttezza del trattamento sanciti dal GDPR e dal d.lgs. n. 196/2003<sup>54</sup>.

Sul piano informativo, trattandosi di dati che l'agenzia investigativa acquisisce «presso l'interessato», deve essere fornita al lavoratore una informativa preventiva ai sensi dell'art. 13 del GDPR, in merito all'identità e ai dati di contatto del titolare del trattamento, alle finalità del trattamento, agli eventuali destinatari dei dati personali, nonché all'intenzione del titolare del trattamento di trasferire dati personali a un paese terzo o a un'organizzazione internazionale. L'informativa, in caso di controllo su comportamenti illeciti dei lavoratori, dovrà essere necessariamente preventiva e generale, potendo altrimenti l'intervento essere pregiudicato nell'efficacia<sup>55</sup>.

L'agenzia, infine, è tenuta ad agire nel rispetto dei principi indicati nell'art. 5 del GDPR. I dati personali devono essere raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in un modo che non sia incompatibile con tali finalità; devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati<sup>56</sup>; devono essere conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati; devono essere trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali<sup>57</sup>. In caso di mancato rispetto di tali limiti, il trattamento di dati dovrà considerarsi illecito e la prova inutilizzabile<sup>58</sup>.

Un'ultima riflessione vuole essere svolta proprio in merito al tema della utilizzabilità dei dati acquisiti mediante attività investigativa sui lavoratori.

Nel caso di specie, la mancata indicazione del nominativo dei soggetti che in concreto hanno eseguito le indagini ha determinato l'inutilizzabilità dei dati raccolti, ai sensi dell'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 196/2003 applicabile *ratione temporis*.

Oggi questo regime di inutilizzabilità "assoluta" risulta essere non più attuale, avendo il legislatore fatto salvezza di quanto previsto dall'art. 160-bis del d.lgs. n. 196/2003<sup>59</sup>, il quale

52 G. PROIA, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'«impatto» della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, IV, p. 553.

53 Delibera del Garante per la protezione dei dati personali del 19 dicembre 2018, n. 512, nuovo allegato A.6 al d.lgs. n. 196/2003 (art. 8, comma 4). Dapprima in tal senso anche l'autorizzazione generale del Garante per la protezione dei dati personali del 15 dicembre 2016, n. 6, «Autorizzazione al trattamento dei dati sensibili da parte degli investigatori privati».

54 Art. 9 nuovo allegato A.6 al d.lgs. n. 196/2003.

55 Cfr. A. INGRAO, *Il controllo difensivo sugli atti illeciti dei lavoratori da parte di agenzie investigative tra Statuto dei lavoratori, Testo Unico di Pubblica Sicurezza e normativa a protezione dei dati personali*, cit., p. 79; G. PROIA, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'«impatto» della nuova disciplina dei controlli a distanza*, cit., p. 553. V. anche P. CHIECO, *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento di dati personali del lavoratore*, Cacucci, Bari, 2000, p. 20.

56 Nel rispetto del principio della c.d. «minimizzazione dei dati».

57 Principio dell'«integrità e riservatezza».

58 A. INGRAO, *Il controllo difensivo sugli atti illeciti dei lavoratori da parte di agenzie investigative tra Statuto dei lavoratori, Testo Unico di Pubblica Sicurezza e normativa a protezione dei dati personali*, cit., p. 79.

59 Art. 2-decies d.lgs. n. 196/2003.

dispone che per l'utilizzabilità nel procedimento giudiziario di atti basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di Regolamento si applicano le pertinenti disposizioni processuali<sup>60</sup>.

Il problema, come è stato anche evidenziato dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento, risiede nel fatto che il codice di rito civile non riconosce espressamente la categoria giuridica della "inutilizzabilità" della prova. Da qui il rischio di lasciare al giudice il potere discrezionale di decidere se il dato sia utilizzabile o meno ai fini della decisione.

Sul punto si rileva che la categoria dell'inutilizzabilità della prova non è sconosciuta alla giurisprudenza, la quale ne prevede l'applicazione in diverse fattispecie<sup>61</sup>. Peraltro, sulla base dell'interpretazione delle norme ordinarie, sostanziali e processuali conformi alla Costituzione, è possibile ricavare nell'ordinamento una regola generale di esclusione della prova illecita nel processo civile, pur non essendo espressamente prevista<sup>62</sup>.

In dottrina, invero, si registrano due orientamenti opposti. Una prima corrente ha ritenuto utilizzabili tali prove sulla considerazione che le condotte illecite poste in essere al fine di ottenere una prova non possano in alcun modo intaccare il processo, appartenendo ad un contesto esclusivamente extraprocessuale<sup>63</sup>. In secondo luogo si è posto l'accento sul fatto che una regola generale di esclusione delle prove illecite dal novero delle prove utilizzabili non trova riscontro nel dato positivo dell'ordinamento civile<sup>64</sup>. A questa tesi si contrappone un diverso orientamento dottrinale volto a sostenere l'inutilizzabilità delle prove illecite nel processo civile anzitutto perché non sarebbe coerente consentire ad una parte di ottenere maggiori benefici rispetto a quelli che l'agire *secundum ius* le avrebbe garantito<sup>65</sup>. A conferma di ciò è stato addotto, quale argomento fondante, il principio del giusto processo *ex art. 111 Cost.*<sup>66</sup>. Si è, poi, osservato come la tesi dell'inutilizzabilità delle prove illecite possa essere

60 M. GAMBACCIANI, *L'utilizzabilità nel processo delle prove raccolte in violazione delle norme sulla privacy*, in C. PISANI-G. PROIA-A. TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 800 ss.; S. GARSIA-V. GIUNTA, *La prova formata in violazione della disciplina in materia di protezione dei dati personali. Profili giuslavoristici*, in *Mass. Giur. lav.*, 2022, I, p. 92 ss.

61 Tra le ultime Cass., Sez. I, 27 luglio 2023, n. 22915, in *Giust. civ. mass.*, 2023, secondo la quale l'inosservanza del termine ordinatorio per ottemperare all'ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.* non comporta l'inutilizzabilità a fini probatori della relativa produzione documentale; Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2022, n. 2397, in *Giust. civ. mass.*, 2022, per la quale, nel processo tributario, una volta avvenuto il disconoscimento della scrittura privata prodotta in giudizio, ove non sia raggiunta la prova della sua provenienza dalla parte che l'ha disconosciuta, il documento è inutilizzabile ai fini della decisione. Cfr. anche Cass., Sez. VI, 08 novembre 2016, n. 22677, in *Foro it.* 2017, 5, p. 1689, la quale si è pronunciata nel senso della inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite in un giudizio di addebito della separazione.

62 Per una disamina in materia L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 193 ss.; P. LEANZA, *Le prove civili*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 129 ss.; A. GRAZIOSI, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, III, p. 694 ss.; L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Utet, Torino, 2010, p. 64 ss.; L. ARIOLA, *Le prove atipiche nel processo civile*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 125 ss.; F. ANGELONI, *Le prove illecite*, Cedam, Padova, 1992, p. 183 ss.

63 G. F. RICCI, *Le prove illecite nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 70 ss.

64 E. ONDEI, *Utilizzazione di prove acquisite con mezzi illeciti*, in *Foro pad.*, 1972, I, p. 424 ss.

65 F. CARNELUTTI, *Illecita produzione di documenti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, II, p. 63 ss.

66 L. P. COMOGLIO, *op. cit.*, p. 64 ss.

ricostruita anche sulla base dei principi su cui si fonda un ordinamento giuridico rispettoso dei diritti di libertà e della dignità dell'uomo<sup>67</sup>.

Di recente la Corte di Cassazione ha stabilito che, pur dovendosi escludere un'applicazione diretta o analogica della norma dettata dall'art. 191 c.p.p. al processo civile, rimane precluso l'accesso a quelle prove la cui acquisizione concreti una diretta lesione di interessi costituzionalmente tutelati riferibili alla parte contro cui la prova viene utilizzata, ove queste siano state acquisite illecitamente<sup>68</sup>. Tuttavia, tale principio troverebbe il suo limite nel caso in cui il trattamento venga effettuato per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria<sup>69</sup>.

Orbene, l'applicazione della categoria giuridica della inutilizzabilità della prova, oltre ad essere effettivamente conosciuta anche nel processo civile, a parere di chi scrive, si rivela necessaria ove prevista da norme di carattere sostanziale, come nel caso di specie<sup>70</sup>. Ed infatti, solo invocando l'inutilizzabilità sul piano processuale sarebbe possibile attribuire effettività ad un principio di valore strettamente sostanziale. Appare totalmente illogico e irrazionale un sistema nel quale un dato trattato in violazione della disciplina legale e, per tal ragione, definito inutilizzabile, venga poi legittimamente valutato in giudizio. Pertanto, applicare la categoria processuale dell'inutilizzabilità della prova nel processo civile appare giustificato, o meglio necessitato, dalla superiore opportunità di realizzare una ricostruzione coerente e logico-sistematica dell'ordinamento giuridico.

In ultima analisi, l'inutilizzabilità della prova deve valutarsi anche tenendo conto degli ampi poteri istruttori riconosciuti al giudice nel rito del lavoro ai sensi dell'art. 421, comma 2, c.p.c., il quale prevede espressamente la possibilità di disporre d'ufficio l'ammissione di «ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile». La norma trova la sua *ratio* nell'esigenza di accertamento della verità in considerazione sia della natura inderogabile delle disposizioni che il giudice del lavoro applica sia della posizione di debolezza del lavoratore, la quale impone un intervento volto ad evitare la pronuncia di sentenze distanti dalla realtà fattuale e giuridica<sup>71</sup>. I poteri istruttori si giustificano, inoltre, per il sistema di preclusioni che caratterizza il rito del lavoro. Questi, infatti, hanno la funzione di riequilibrare la posizione di svantaggio processuale del ricorrente, il quale, incorrendo nelle decadenze prima della formazione del contraddittorio, rischia di scontare lacune di difesa<sup>72</sup>.

L'attività del giudice, tuttavia, non può estendersi sino a consentire l'assunzione di prove in violazione di norme di legge<sup>73</sup>. Deve in ogni caso rispettare i limiti intrinseci dei singoli mezzi di prova al fine di evitare che possano entrare nel processo prove illecite. Ne deriva,

67 A. GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 700 ss.

68 Cass., Sez. III, 05 maggio 2020, n. 8459, in *Foro it.*, 2021, I, p. 244, pronunciata in materia di accertamento della paternità.

69 Art. 18, par. 2, art. 17, par. 3, lett. e), e art. 21, par. 1, Regolamento (UE) 2016/679.

70 Cfr. art. 2-*decies* d.lgs. n. 196/2003.

71 M. BOVE, *Istruzione probatoria nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, III, pp. 913-914; P. COPPOLA, *I poteri istruttori del giudice del lavoro*, in *Lav. dir. Europa*, 2023, n.s., p. 2 ss.

72 P. COPPOLA, *op. cit.*, p. 9.

73 G. VIDIRI, *I poteri istruttori del giudice del lavoro nel processo civile rinnovato*, in *Giust. civ.*, 2010, III, p. 147 ss.

pertanto, che il problema dell'utilizzabilità delle prove illecite non assume diversa rilevanza in relazione ai poteri officiosi del giudice<sup>74</sup>.

---

74 Cfr. P. COPPOLA, *op cit.*, p. 12.