



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Corso di Laurea in
Consulente del Lavoro
a.a. 2023/2024

**Titolo tesi: LA TUTELA DEL PATRIMONIO AZIENDALE:
PROFILI PENALI**

Relatrice: Professoressa Alice Ferrato

Studentessa: Giulia Lucati

*A mia mamma,
Nessuna distanza fisica
Separerà i nostri cuori.
Ti amo immensamente.*

INDICE

Premessa

Capitolo I

LA PERSONA DEL LAVORATORE COME “BENE” PRIMARIO

- 1.1 Il lavoratore come patrimonio aziendale
- 1.2 La sicurezza del lavoratore come primo strumento di tutela
 - 1.2.1 Il d.lgs. 231/2001 come tutela rafforzativa del patrimonio lavoratore
- 1.3 La fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p.
 - 1.3.1 Il sequestro

Capitolo II

LA TUTELA DEI BENI MATERIALI E IL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI DEI LAVORATORI E DEL DATORE DI LAVORO

- 2.1 Il sistema dei controlli: l'utilizzo delle videocamere di sorveglianza
 - 2.1.1 Il controllo delle e-mail

- 2.1.2 Guardie giurate e personale di vigilanza
- 2.2 L'investigatore privato
- 2.3 L'utilizzo del GPS nelle macchine aziendali
- 2.4 Il *caporalato digitale*

Capitolo III

L'INFEDELTA' DEL DIPENDENTE E DEL DIRIGENTE

- 3.1 La violazione del divieto di concorrenza e del dovere di riservatezza
- 3.2 Il delitto di rivelazione di segreti scientifici e commerciali ex art. 623 c.p. e i rapporti con il dovere di fedeltà del lavoratore
- 3.3 L'accesso abusivo al sistema informatico ex art. 615-ter c.p. da parte del lavoratore infedele

Bibliografia

Sentenze

Ringraziamenti

PREMESSA

Nei rapporti di lavoro gli interessi dei soggetti coinvolti sono contrastanti e dipendono dalla posizione ricoperta all'interno della realtà lavorativa. La conflittualità che emerge dagli interessi in gioco viene bilanciata da diverse norme civili, penali e amministrative del nostro ordinamento, realizzate a protezione di chi, secondo il legislatore, è meritevole di tutela in una determinata situazione.

Il datore di lavoro, figura che ricopre una posizione di vertice all'interno di un'azienda, ha a cuore la produttività dell'impresa e la tutela del suo patrimonio aziendale materiale. Molto spesso, però, la forte attenzione dedicata a ciò, lo allontana da doveri che contraddistinguono il suo ruolo, primo tra tutti la salvaguardia della salute e della sicurezza dei suoi dipendenti. Infatti, sussistono situazioni in cui l'egoismo del datore di lavoro va a discapito del benessere dei lavoratori, i quali si ritrovano talvolta a dover svolgere la prestazione lavorativa in condizioni precarie, talvolta ad essere sottoposti a sistemi di controllo lesivi della propria persona.

È in queste situazioni che interviene il diritto penale, con disposizioni del Codice che puniscono severamente i datori di lavoro o altri soggetti che non rispettano la dignità dei lavoratori. L'importanza di proteggere questi ultimi risiede nel fatto che essi stessi sono patrimonio aziendale e, anzi, la parte costituente di più grande interesse.

Nel presente elaborato si discuterà della rilevanza che assume il contrasto al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, punito dall'art. 603-bis c.p., in particolare in quei contesti in cui la fattispecie è realizzata perché si predilige la tutela dei beni materiali dell'impresa rispetto alla tutela dei lavoratori ed al riconoscimento dei loro diritti.

A protezione e tutela dei diritti dei lavoratori, verranno evidenziate anche altre fonti dell'ordinamento, tra le più importanti il d.lgs. 81/2008, c.d. Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, e lo Statuto dei Lavoratori.

In relazione allo Statuto, il riferimento principale, che verrà trattato nel capitolo II, sarà all'art. 4, il quale detta dei limiti al potere di controllo e sorveglianza da parte del datore di lavoro che devono essere rispettati nel momento in cui si pongono in essere apprestamenti per tutelare le risorse materiali ed i beni aziendali. I vincoli imposti dalla norma sono essenziali per non incorrere nella violazione della privacy, aspetto di grande rilievo nel contesto economico e tecnologico attuale, in cui la grande quantità di dati e informazioni personali è di sempre più agevole circolazione. La tutela della privacy è fondamentale per non incorrere nel rischio di violare i diritti fondamentali protetti dalle norme in materia, come ad esempio il Codice della Privacy.

Esistono però anche circostanze in cui è il datore di lavoro il soggetto meritevole di tutela, nello specifico quando il comportamento assunto dai propri dipendenti è contrario al dovere di fedeltà imposto dal Codice civile. Nel capitolo III verranno analizzate tutte quelle casistiche, che il Codice penale si riserva di punire, in cui l'infedeltà e la scorrettezza dei dipendenti mettono a rischio il patrimonio materiale o informatico dell'imprenditore, o addirittura i dati personali e la privacy degli altri lavoratori.

Si faranno inoltre dei cenni al d.lgs. 231/2001, il quale "punisce" le società in caso di commissione di reati di cui la società stessa ne tragga un vantaggio e ne abbia un interesse alla commissione. Nel contesto di riferimento, il decreto assume particolare importanza poiché contribuisce alla creazione di una gestione aziendale responsabile e trasparente.

1) LA PERSONA DEL LAVORATORE COME “BENE” PRIMARIO

1.1 Il lavoratore come patrimonio aziendale

Quando si pensa al patrimonio aziendale, la prima riflessione cade su tutti quegli oggetti materiali presenti nell’ambiente in cui viene realizzata l’attività economica e suscettibili di essere stimati economicamente da un valore monetario. Tali oggetti contribuiscono materialmente alla realizzazione della produttività e, assieme al risultato ottenuto dalla produttività stessa, costituiscono il patrimonio aziendale di proprietà dell’imprenditore.

Gli strumenti e i macchinari che vengono adoperati per la realizzazione del risultato finale necessitano di un motore azionario, il quale deriva dalla forza lavoro prestata dai dipendenti, senza cui la redditività non arriverebbe a concretizzarsi.

A tal proposito, lecita sarebbe un’obiezione con riferimento al progressivo ed irreversibile cambiamento, comportato dai processi di sviluppo tecnologico e globalizzazione, che ha inciso sulle realtà sociali e aziendali¹. Le nuove tecnologie sono sempre più affinate, intelligenti ed autonome, motivo per cui la forza fisica dell’uomo risulta essere sempre meno utile all’interno del processo del lavoro.

D’altra parte, però, l’incisività di queste evoluzioni ha spinto le aziende ad implementare sempre di più processi di innovazione per sostenere il vantaggio competitivo del mercato. Per fare questo, le imprese hanno dovuto modificare le proprie strutture interne, dove le risorse immateriali quali conoscenze, relazioni, cultura, esperienza e capacità delle persone impiegate nell’attività sono diventate la principale fonte.

¹ FAMELI E., *La rilevanza giuslavoristica dei social network, tra diritti dei lavoratori e prerogative datoriali*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2019, 6.

Tali dinamiche conducono ad una revisione del concetto tradizionale di *asset*, riducendo così l'importanza del capitale tangibile e delle risorse finanziarie in favore delle risorse intangibili e del capitale intellettuale ².

Per quanto riguarda le risorse intangibili, importante è il *know how*, ovvero un metodo produttivo e organizzativo che sfrutta conoscenze e artifici costruttivi ottenuti anche con il talento imprenditoriale, spesso a titolo artigianale e non sempre formalmente codificate, non di dominio pubblico e quindi tali da originare asimmetrie informative, che spesso sconfinano in segreti industriali, intrinsecamente caratterizzati da requisiti di novità e non accessibilità a terzi. Proprio per la sua immaterialità, il *know how* è di problematica identificabilità, tracciabilità, accertabilità e individualità in ambito giuridico ³.

Il *know how* produttivo, assieme ai progetti di ricerca e sviluppo, ai brevetti ed ai segreti industriali rientrano tra i beni intangibili dell'impresa. Questi elementi, che costituiscono il capitale intellettuale, non possono essere assoggettati ad una immediata valutazione quantitativa come avviene facilmente per i beni tangibili, ma comunque sono fondamentali a raggiungere lo scopo principale di un'attività d'impresa, ovvero la produzione di ricchezza ⁴.

La quantificazione però diventa fondamentale nel momento in cui si verificano casi di contraffazione di marchi, brevetti e *know how* e violazioni di segreti industriali perché è rilevante valutare l'entità del danno subito dall'imprenditore a seguito di tali situazioni che mettono a rischio il suo

² SARTO F., *Il ruolo del board human capital nel governo delle aziende. Profili teorici e riflessi sulla performance*, Torino, 2019, 7-8.

³ MORO VISCONTI R., *La valutazione economica del know how*, in *Diritto industriale*, 2012, 269-270.

⁴ VALENTE P., FUSA E., GHISELLI F., TRON A., *Marchi, brevetti e know-how. Gestione internazionale degli intangibili*, Milano, 2014, 3-6.

patrimonio immateriale. In particolare, per quanto concerne i brevetti, questi sono oggetto di specifica protezione legale, mentre per quanto attiene al *know how* e ai segreti industriali, la tutela giuridica si rinviene con riferimento a fenomeni di concorrenza sleale e violazione degli obblighi di riservatezza ⁵.

In merito al capitale intellettuale, invece, questo è fondamentale per sviluppare strategie ed obiettivi sostenibili ed efficaci. Inoltre, le competenze intellettuali permettono di rinnovare la struttura organizzativa, di pianificare le attività in base agli obiettivi da conseguire, di gestire le risorse tecniche necessarie ai processi di trasformazione e di trasferimento di beni e del *know how* ⁶.

Da ciò ne deriva che anche i lavoratori siano parte integrante ed ineliminabile del patrimonio aziendale a disposizione dell'imprenditore, il quale deve consapevolizzarsi su quanto siano fondamentali e insostituibili le risorse umane e attuare i migliori accorgimenti per garantirne l'integrità in ogni momento.

Il capitale umano è talmente considerevole nel nostro ordinamento che porta con sé i diritti maggiormente rilevanti. I diritti della persona umana sono, difatti, un bene primario, posti dalla Costituzione in cima alla piramide di tutela, nella quale seguono poi i beni strumentali, patrimoniali o collettivi, propedeutici alla conservazione della dignità umana, come stabilito dal principio fondamentale contenuto nell'art. 41 Cost. ⁷, il quale recita: *“L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con*

⁵ GIULIANI M., MARASCA S., *La valutazione degli intangibles aziendali*, Milano, 2018, 8-32.

⁶ VALENTE P., FUSA E., GHISELLI F., TRON A., *Marchi, brevetti e know-how*, cit., 3.

⁷ GIORDANO V., *Il bene giuridico nel prisma dello sfruttamento del lavoro*, in *Sist. Pen.*, 2024, 6.

l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana."

I diritti umani rientrano tra i “*beni giuridici*”, ovvero quelle situazioni di valore offendibili e tutelabili attraverso l'utilizzo del diritto penale, la cui difesa rappresenta un compito fondamentale dello Stato. Il bene giuridico esercita tre diverse funzioni correlate tra loro: la prima è di tipo politico garantista, ovvero quella di essere un'entità esistente da un momento antecedente all'entrata in vigore della norma giuridica ⁸; la funzione è fondamentale anche per la proporzione della pena in corrispondenza della posizione occupata nella piramide dai diversi beni tutelati ⁹. La seconda è una funzione classificatoria, secondo la quale i reati che tutelano il medesimo bene giuridico possono distinguersi in base alle modalità della condotta. La terza e ultima funzione è interpretativa perché la formula legislativa, l'oggetto della tutela e la ratio della norma consentono di definire i confini della fattispecie ¹⁰.

Ciascun imprenditore ha a cuore la salvaguardia del suo patrimonio, ma, in certi casi, l'attenzione è posta solo in riferimento a quello “*strumentale*”, a discapito di quello “*umano*”, il quale talvolta subisce la violazione dei suoi diritti fondamentali. Esistono diverse tipologie di confini tra la tutela del patrimonio aziendale strumentale e i diritti dei lavoratori.

⁸ La preesistenza del bene giuridico rispetto all'entrata in vigore della norma è strettamente correlata al principio di irretroattività della legge penale, espresso dall'art. 2 c.p.: “*Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato*”. La finalità di questi principi è quella di proteggere i cittadini dall'applicazione retroattiva delle leggi penali, garantendo la tutela penale solo a quei bene giuridici già riconosciuti dall'ordinamento come tali.

⁹ Si tratta del principio di proporzionalità della pena, il quale stabilisce che la pena deve essere inflitta in base alla gravità del reato punito e all'intensità della lesione cagionata al bene giuridico che l'ordinamento si promette di tutelare.

¹⁰ GIORDANO V., *Il bene giuridico*, cit., 6-7.

In primo luogo, confini di natura *concettuale*, che delineano la barriera tra i diversi reati che possono manifestarsi nel mondo del lavoro e le gravi violazioni dei diritti umani. Per quanto attiene ai reati nello specifico, il riferimento è a diversi, tra i quali la schiavitù, la tratta di esseri umani, il lavoro forzato, il caporalato e lo sfruttamento lavorativo.

In secondo luogo, confini *organizzativi e territoriali*, oggi mutati profondamente a seguito di tutti quei fenomeni ed eventi che si sono verificati nel mondo e che lo hanno reso sempre più digitalizzato ¹¹. Gli effetti sono contrastanti: se da un lato, come si è detto, vi è un cambiamento, per molti aspetti positivo, di alcuni processi di lavoro ¹²; dall'altro tutto questo ha aumentato lo sconfinamento delle organizzazioni economiche, con la conseguente nascita di complicazioni prima inesistenti.

¹¹ MONGILLO V., *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 630-631.

¹² Si pensi positivamente alle già citate innovazioni tecnologiche come uno strumento di alleggerimento dei carichi di lavoro; oppure all'introduzione di piattaforme digitali che hanno mutato le modalità degli impieghi, favorendo una corrispondenza più veloce e una riduzione dei tempi nei processi di produzione e introdotto lo smart-working come modello conciliativo di vita-lavoro.

1.2 La sicurezza del lavoratore come primo strumento di tutela

Il tema della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro risulta critico nel contesto attuale perché talvolta appare complesso, o addirittura impossibile, identificare i confini ambientali dell'impresa. Nonostante questo, è opportuno evidenziare che la tematica della sicurezza nel lavoro è considerata di primaria importanza in ogni contesto aziendale, da quello familiare a quello più sviluppato e l'inadempienza in materia comporta conseguenze e sanzioni molto forti sotto il profilo penalistico.

Il datore di lavoro che, di regola, si identifica nell'imprenditore¹³, rappresenta il principale centro di imputazione delle responsabilità nel campo della sicurezza sul lavoro. Egli è il principale debitore di sicurezza, cui è affidata la *tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei prestatori di lavoro*¹⁴.

Se, però, da un lato la salute della persona è un bene essenziale da tutelare in qualsiasi luogo e momento, dall'altro è pur vero che qualsiasi attività lavorativa espone chi la esercita a qualche rischio per la sua salute psico-fisica. Quindi, lavoro e salute sono entrambi beni irrinunciabili e considerevoli, ma tra loro non facilmente conciliabili¹⁵.

La normativa sulla sicurezza è un importante strumento di tutela del lavoratore come patrimonio, ma per il datore di lavoro risulta sempre più complesso riuscire ad attuare la *“massima sicurezza tecnologicamente possibile”*, ovvero quel principio che impone a tutti i soggetti investiti delle posizioni di garanzia di applicare la miglior scienza ed esperienza conosciute

¹³ Secondo l'art. 2086 c.c.: *“L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori”*.

¹⁴ Art. 2087 c.c.: *“L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

¹⁵ NATULLO G., *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, 2 ed, Torino, 2023, 1.

in un determinato momento storico per far in modo che sia garantita la maggior sicurezza al lavoratore.

La difficoltà è da individuarsi, oltre che nella rapidità del mutamento degli impieghi e delle modalità di svolgimento delle prestazioni, anche nei diversi fenomeni di outsourcing che hanno portato ad una notevole decentralizzazione del lavoro. Quest'ultima ha, da un lato, smorzato la struttura gerarchica classica dell'impresa, ma dall'altro ha contestualmente intensificato l'attenzione dell'imprenditore in relazione all'utilizzo di sistemi di monitoraggio e controllo su ciò che accade fuori dai confini dell'impresa stessa.

Il vigente Testo Unico in materia di Salute e Sicurezza, D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ha imposto a qualsiasi datore di lavoro di elaborare il Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) e ha rimarcato il fatto che si tratta di uno dei suoi obblighi cosiddetti indelegabili¹⁶. L'oggetto della valutazione dei rischi è contenuto all'interno dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008, il quale fornisce in maniera dettagliata e inequivocabile tutte le indicazioni relative alla predisposizione del documento, in modo che ne derivi, come formulato dal *comma 2, lett. a)* *“una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa. La scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione”*.

¹⁶ Il d.lgs. 81/2008, all'art. 17, definisce i due obblighi non delegabili del datore di lavoro, ovvero la valutazione dei rischi con conseguente elaborazione del Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) e la designazione del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP).

Si può inoltre sottolineare il fatto che, al fine di indirizzare i datori di lavoro nella più efficace e corretta redazione del DVR, l'Istituto Superiore per la Prevenzione e la Sicurezza del Lavoro (ISPESL) ha elaborato delle linee guida per la valutazione del rischio da applicarsi ad alcuni istituti. Tra queste vi rientra l'allegato n.3, denominato "*Rischi trasversali-organizzativi*", all'interno del quale si legge che *tali rischi sono essenzialmente dovuti a: organizzazione del lavoro, fattori psicologici, fattori ergonomici, condizioni di lavoro difficile*¹⁷.

Quindi, il DVR è una modalità di salvaguardia del lavoratore, uno strumento che si propone di tutelare la risorsa umana, obbligando il datore di lavoro a considerare tutti i rischi specifici, in modo tale da non ledere in alcun modo il lavoratore.

Quest'ultimo è titolare di posizioni giuridiche soggettive attive, legate alla personalità dell'individuo e riferibili alla prestazione lavorativa, le quali si manifestano nelle libertà, facoltà e prerogative riconosciutegli secondo l'art. 32 Cost., il quale afferma che "*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.*" Quindi, diritti quali condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose¹⁸ sono considerati essenziali per la dignità umana. Tali diritti sono presidiati, innanzitutto, da un sistema sanzionatorio che assicura loro una tutela penale, diretta o indiretta, contro ogni forma di condotta lesiva del datore di lavoro o a lui riferibile.¹⁹

La dottrina delinea i rapporti tra bene giuridico e diritto soggettivo, affermando che "*il concetto di bene giuridico potrà, allora, conservarsi*

¹⁷ Per un maggiore approfondimento:

https://appsricercascientifica.inail.it/linee_guida/laboratori_scientifici/lab4.htm#a13

¹⁸ Principio ribadito dall'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

¹⁹ CACUCCI F., *La tutela penale dei diritti fondamentali dei lavoratori*, Milano, 2015, 9-10.

come concetto di genere, idoneo a ricomprendere tutti i pensabili oggetti di tutela della norma penale; ma il diritto soggettivo della vittima ben potrà costituirne una species dotata di caratteristiche autonome, e chiaramente individuabili.” L’enunciato si propone di affidare all’oggetto della tutela penale una portata di tipo individuale, con lo scopo di rafforzare la dimensione intersoggettiva dei reati, principalmente di quelli che nascono dall’interazione tra autore e vittima ²⁰.

²⁰ GIORDANO V., *Il bene giuridico*, cit., 7.

1.2.1 Il d.lgs. 231/2001 come tutela rafforzativa del patrimonio lavoratore

Al fine di rafforzare ulteriormente la tutela del lavoratore è intervenuto il legislatore con il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, il quale ha introdotto per la prima volta la “*responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*”, portando così al superamento del principio “*societas delinquere non potest*”.

La prima stesura della “231” prevedeva, all’art. 25-septies, un elenco di reati presupposto di gran lunga ridotto rispetto a quello attuale. Nel 2007 prima con la legge 123/2007 e poi nel 2008 con il Testo Unico sulla Sicurezza, sono stati inclusi nel catalogo anche l’omicidio colposo e le lesioni colpose gravi o gravissime commesse in violazione delle norme antinfortunistiche²¹.

L’art. 25-septies “*Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*” punisce, al comma 1, il caso di violazione dell’art. 589 c.p. “*Omicidio colposo*”²² con una sanzione pecuniaria fissa in misura pari a 1.000 quote e con sanzioni interdittive per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. Al comma 2, specifica che se il delitto di cui all’art. 598 c.p. è commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, la sanzione pecuniaria è applicata in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote, mentre le sanzioni interdittive rimangono invariate. Al comma 3, infine, l’art. 25-septies

²¹ BONITO R.M., *La responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato e la sicurezza sul lavoro*, in *Rivista 231*, 2009, 1-2.

²² Art. 589 c.p. comma 1: “*Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni*”. Comma 2: “*Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni*”.

stabilisce che in relazione al delitto di cui all'art. 590 c.p. "*Lesioni personali colpose*"²³, comma 3, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote e sanzioni interdittive per una durata non superiore a tre mesi.

L'irrogazione delle sanzioni pecuniarie e interdittive, così come stabilite dall'art. 25-septies, avviene in presenza di alcune condizioni²⁴: per l'applicazione delle sanzioni interdittive, l'impresa deve aver tratto un profitto di rilevante entità dalla commissione del reato o deve aver reiterato gli illeciti; per la riduzione delle sanzioni pecuniarie, tra le varie situazioni, rileva se il reato è stato commesso in prevalenza nell'interesse proprio dell'autore o di terzi, e l'ente non ne ha tratto vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo oppure è stato cagionato un danno di particolare tenuità.

Nella dottrina in passato è stata manifestata una certa perplessità in relazione al fatto che i reati in questione siano commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente, l'ente non ricava un vantaggio da un infortunio né tantomeno può avere interesse che i lavoratori subiscano lesioni nello svolgimento dell'attività. Ciò che invece nei reati colposi *de quo* va considerato e rileva è la condotta, che può consistere ad esempio nella mancata adozione delle misure di sicurezza che hanno causato come conseguenza non voluta la morte o le lesioni.

²³ Art. 590 c.p., comma 1: "*Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309*". Comma 2: "*Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239*". Comma 3: "*Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme [...] per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni.*"

²⁴ Le condizioni cui si fa riferimento sono, in sintesi, quelle stabilite dagli artt. 12 e 13 del d.lgs. 231/2001.

L'ente può essere esonerato da responsabilità secondo quanto previsto dagli artt. 6 e 7 della "231" e dall'art. 30 del TU Sicurezza, i quali riconoscono efficacia "esimente" all'adozione ed efficace attuazione da parte dell'impresa di un modello di organizzazione e gestione che sia idoneo e che assicuri un sistema aziendale per l'adempimento di tutti i fondamentali obblighi giuridici in materia di sicurezza ²⁵.

²⁵ BONITO R.M., *La responsabilità delle persone*, cit., 5-9.

1.3 La fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p.

Nella eterogeneità della tutela penale della dignità individuale contro il lavoro eseguito in circostanze di repressione o vessazione, all'interno della disciplina penalistica, l'art. 603-bis c.p. ha assunto una posizione di rilievo, in particolar modo dal risultato della legge 199/2016 ²⁶.

Il testo nativo dell'art. 603-bis ²⁷ non era stato apprezzato in dottrina a causa del suo testo troppo rigoroso, il quale puniva «*chiunque svolg[esse] un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori*». La costruzione del legislatore si fondava su un apparato repressivo sia “*strabico*” perché escludeva i datori di lavoro dai soggetti attivi del reato, che “*miope*” perché la configurazione del reato e del regime sanzionatorio risultavano incoerenti rispetto all'obiettivo di tutela della dignità umana. In sostanza, per il bene giuridico che si aspirava salvaguardare, i requisiti richiesti erano troppo enigmatici ²⁸.

²⁶ MONGILLO V., *Forced labour*, cit., 638.

²⁷ L'art. 603-bis c.p. è stato originariamente introdotto dall'art. 12 del decreto legge del 13 agosto 2011, n.138 e poi modificato dalla legge 199/2016 denominata “*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*”.

²⁸ Infatti, l'inspiegabilità della norma originaria si riversava in svariate considerazioni: anzitutto, l'attività del caporalato era punita solo se svolta in forma organizzata; inoltre, l'aggiunta delle attività coercitive quali violenza, minaccia, intimidazione erano difficili da accertarsi concretamente. Quanto alla sproporzionalità delle sanzioni rispetto all'obiettivo di tutela, il riferimento è alla pena, la quale consisteva nella reclusione da cinque a otto anni, unita ad una multa (da 1.000 a 2.000 euro) sulla base del numero di lavoratori coinvolti. GABOARDI A., *Legge 29 ottobre 2016 n.199, disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo (in G.U. 3.11.2016 n. 257)*, in *La legislazione penale*, 2017, 5-7.

Ulteriori aspetti sottolineati dalla dottrina attenevano ad un'omessa previsione della responsabilità amministrativa degli enti in relazione alla fattispecie di reato prevista nell'articolo in esame, all'assenza di strumenti adeguati di protezione per le vittime e alla debole ingerenza delle misure sanzionatorie, inadatte a colpire in maniera incisiva i profitti derivanti dallo sfruttamento lavorativo²⁹.

A seguito di tali considerazioni, apparve indiscussa la necessità di un miglioramento della norma, avvenuta appunto nel 2016, per rimediare ad una considerevole limitazione del suo ambito operativo.

L'art. 603-bis oggi punisce *«chiunque 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno»*. Al comma 3, inoltre, vengono elencati gli indici di sfruttamento, costituiti dalla *«sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:*

- 1) La reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;*
- 2) La reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;*

²⁹ GABOARDI A., *Legge 29 ottobre 2016 n.199*, cit., 7.

3) *La sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro*

4) *La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti».*

Sulla valenza di tali indici di sfruttamento, appaiono esserci diverse percezioni: l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, infatti, li definisce come elementi costitutivi del reato, mentre ad esempio la Procura della Repubblica del Tribunale di Modena li definisce come “*situazioni-spia*”, nelle quali il rilievo è assunto dagli elementi di prova dell'esistenza dello sfruttamento del lavoratore e del suo stato di bisogno ³⁰.

Ulteriormente, l'esistenza di un solo indice è sufficiente per la consumazione del reato, quindi vi potrebbero essere solo la violazione di norme che regolamentano il rapporto di lavoro del n. 2, a prescindere ad esempio dai metodi di sorveglianza esercitati per controllare l'attività lavorativa dei propri dipendenti o dalle loro condizioni di vita al di fuori dell'orario di lavoro. ³¹

A partire da questo momento, nella nuova fisionomia del reato previsto dall'art. 603-bis, sono diversi gli elementi che vengono eliminati come elementi costitutivi del reato. Infatti, diventano aggravanti e non più elementi

³⁰ LIPPOLIS V., *Caporalato: linee guida per il contrasto dell'intermediazione illecita*, in *Dir. e prat. del Lav.*, 2019, 6.

³¹ BIN L., *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis cp)*, in *La legislazione penale*, 2020, 12-13.

Nella sua analisi critica, l'autore, inoltre, sottolinea che gli indici si riversano anche sul piano dell'offensività, soprattutto considerando il fatto che la disposizione è inserita tra i reati offensivi della libertà personale. L'offensività, infatti, è da intendersi sia per quanto concerne il bene giuridico offeso, sia per le modalità dell'intensità dell'offesa, risultando così essere molto variabile: dalla scarsa retribuzione del lavoratore alla violazione della normativa sull'orario di lavoro, dall'incolumità personale del lavoratore fino alla dignità in generale.

costitutivi i riferimenti all'organizzazione dell'attività, allo stato di necessità del lavoratore, alla violenza, minaccia e intimidazione ³².

Oltre a ciò, vi sono ulteriori modifiche apportate dal legislatore in relazione alle pene, che vedono una diminuzione dell'importo della multa, oggi da 500 a 1.000 euro per ogni lavoratore reclutato e di anni di reclusione, oggi da uno a sei ³³.

Un importante elemento di novità portato dalla norma che riforma l'art. 603-bis c.p. consiste nell'aver introdotto tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti ex d.lgs. 231/2001 il reato previsto all'art. 603-bis c.p. Il reato di intermediazione illecita viene inserito all'interno dell'art. 25-quinquies co. 1 lett. a) del d. lgs. 231/2001 rubricato "*Delitti contro la personalità individuale*", che riguarda i reati contro la schiavitù, lo sfruttamento delle persone e la prostituzione ³⁴.

³² FERRANTI D., *La legge n.199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 2-3.

L'autrice sottolinea, inoltre, che la violenza e la minaccia sono oggi considerate, al comma 2 dell'art. 603-bis, come circostanze aggravanti, punibili con le pene antecedenti alla riforma. È inoltre previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, che in precedenza era solo facoltativo.

³³ CORSO S. M., *La responsabilità "da reato" dell'ente datore di lavoro nella legge 199/2016*, in *Arch. Pen.*, 2019, 11.

L'autore evidenzia che le ragioni che hanno indotto ad una riduzione della pena edittale sono da ravvisarsi da un lato sul fatto che si era temuto di penalizzare eccessivamente l'imprenditore che utilizza i servizi di un caporale e, dall'altro, sul fatto che non si è ritenuto al contempo accettabile introdurre una pena ridotta per chi, di fatto, beneficia del crimine di intermediazione illecita e potrebbe essere il mandante dell'attività stessa.

³⁴ In particolare, con riferimento all'art 603-bis c.p., l'art. 25-quinquies stabilisce al comma 1 che: "*In relazione alla commissione dei delitti previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del Codice Penale si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:*

a) *Per i delitti di cui agli articoli 600, 601, 602 e 603-bis, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote [...]*".

Al comma 2 prosegue specificando che: "*Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettere a) e b), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.*"

Per quanto riguarda le sanzioni pecuniarie, si sottolinea che il valore di ciascuna quota è determinato dalla capacità dell'ente.

L'introduzione del reato ex art. 603-bis c.p. tra i reati presupposto ha rimediato ad uno dei più cospicui limiti della precedente disciplina, la quale presentava una lacuna legislativa che procurava un danno alla repressione penale, oltre che dimostrarsi come contraddittoria rispetto al principio di ragionevolezza dell'ordinamento ³⁵.

In riferimento alle sanzioni interdittive, esse sono molto gravose per l'ente ed alcune di queste inevitabilmente danneggiano il suo patrimonio. Esse si sostanziano in: a) interdizione dall'esercizio dell'attività, b) sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, c) divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, d) esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi, e) divieto di pubblicizzare beni o servizi.

³⁵ L'autrice evidenzia come il d.lgs. 231/2001 punisse già il reato di riduzione in schiavitù e il reato di impiego di cittadini di paesi terzi con soggiorno irregolare, ancor prima di punire il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p. D'OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2019, 23.

1.3.1 Il sequestro

Una delle conseguenze negative del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è il sequestro. Quest'ultimo è un argine che si vuole frapporre tra il comportamento dell'imprenditore non rispettoso del lavoratore e la tutela del lavoratore.

L'imprenditore che commette tale fattispecie di reato può andare incontro a sequestro preventivo a fini di confisca diretta, come stabilito dalla sentenza 25 luglio 2022, n. 29398 della Quarta Sezione della Corte di Cassazione penale. Nel caso di specie, l'attenzione è posta all'istituto del sequestro: secondo il Tribunale si trattava di sequestro preventivo per equivalente, ovvero si riteneva il denaro sequestrato quale profitto del delitto di sfruttamento del lavoro contestato. In realtà, l'orientamento della Corte si discosta leggermente, in quanto essa adatta "*quel rapporto eziologico alla peculiare natura del reato e alla sua funzione economica*", ovvero, per la Corte, è necessario dimostrare il generale accrescimento patrimoniale conseguito a seguito della consumazione del reato per il sequestro³⁶.

In questo caso, la condotta dell'imprenditore viene assoggettata alla misura cautelare della confisca³⁷, che comporta la mancata immissione di quel complesso produttivo nel circuito economico legale. Indipendentemente dalla conclusione del procedimento cui viene sottoposto, però, le conseguenze per l'imprenditore comportano effetti pregiudizievoli

³⁶ VEDEROSA A., *Caporalato: per sequestro a fini di confisca basta l'arricchimento patrimoniale*, in *Quotidiano Giuridico*, 2022, 1-3.

³⁷ L'art. 603-bis.2 c.p., Confisca obbligatoria, stabilisce che «*In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti [...] è sempre obbligatoria, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato. Ove essa non sia possibile è disposta la confisca di beni di cui il reo ha disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato*».

irreparabili, che nella migliore delle ipotesi consistono nel mancato guadagno. Inoltre, vi è un altissimo numero di attività che finiscono in liquidazione a seguito di misure reali oppure che subiscono un radicale calo della produttività ³⁸.

³⁸ DELVECCHIO F., *Il controllo giudiziario dell'azienda e l'amministrazione dei beni sequestrati*, in DE SANTIS G., CORSO S. M., DEL VECCHIO F., *Studi sul caporalato*, Torino, 2019, 129-131.

2) LA TUTELA DEI BENI MATERIALI E IL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI DEI LAVORATORI E DEL DATORE DI LAVORO

2.1 Il sistema dei controlli: l'utilizzo delle videocamere di sorveglianza

Il datore deve quindi garantire un ambiente di lavoro umano e rispettabile, ma, al contempo, egli ha il diritto e il dovere di proteggere anche il suo patrimonio aziendale materiale.

L'imprenditore ha infatti una serie di sistemi, messi a disposizione dall'ordinamento, che gli consentono di tutelare i beni del suo patrimonio utili per l'esercizio dell'attività d'impresa. Tali sistemi possono essere attivati solo nel rispetto di determinate condizioni, oltre le quali viene meno la liceità di utilizzo concessa a chi li adotta.

Il potere di controllo del datore è da sempre al centro del dibattito lavoristico per la sua difficile conciliabilità con la tutela della privacy e dei dati personali del lavoratore. Il bilanciamento tra le esigenze datoriali e la tutela della privacy risulta oggi di gran lunga problematico, soprattutto a causa delle nuove tecnologie. Queste danno la possibilità al datore di eseguire controlli sempre più efficaci e penetranti, ma allo stesso tempo la loro estrema invasività nella sfera personale aumenta il rischio di lesione della riservatezza dei dipendenti ³⁹.

Il mondo dei controlli può essere più facilmente suddiviso in due ripartizioni: la prima è quella costituita da tutti quei sistemi, *in primis* dalle videocamere, che consentono di monitorare l'attività lavorativa in maniera ininterrotta e permanente; la seconda è invece composta da controlli attivati

³⁹ TUFO M., *Potere di controllo datoriale vs privacy del lavoratore: alla ricerca delle coordinate di ammissibilità dei controlli occulti*, in *Studium Iuris*, 2020, 846.

tramite dispositivi informatici, ad esempio i computer, i tablet o i cellulari, utilizzati dai lavoratori per lo svolgimento della prestazione ⁴⁰.

Quanto alla prima modalità, l'imprenditore può, generalmente, installare le videocamere di sorveglianza se stipula in precedenza un accordo con le rappresentanze sindacali oppure se l'Ispettorato del Lavoro lo autorizza, come richiesto dall'art. 4 della Legge 20 maggio 1970, n.300, c.d. Statuto dei Lavoratori ⁴¹.

Il rispetto delle previsioni statutarie è necessario per non contravvenire quanto previsto dall'art. 4 S.L.: in caso di violazioni, queste sono penalmente sanzionate dall'art. 171 del d.lgs. 196/2003, c.d. Codice della Privacy. L'art. 171, rubricato *“Violazioni delle disposizioni in materia di controlli a distanza e indagini sulle opinioni dei lavoratori”* stabilisce infatti che *“la violazione delle disposizioni di cui agli artt. 4, comma 1 e 8 della legge 20*

⁴⁰ TOSI P., *Controlli sul lavoro e tutela del patrimonio aziendale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, 2.

⁴¹ Lo Statuto dei Lavoratori è un complesso fondamentale di norme sulla tutela della libertà e della dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento. L'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori *“Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo”* recita al comma 1 *“Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro [...]”*.

La disposizione vigente, originariamente titolata *“Impianti audiovisivi”*, è frutto di svariate modifiche (art. 23 d.lgs. 151/2015, nel quadro del Jobs Act e poi dall'art. 5, comma 2 d.lgs. 185/2016).

NISCO A., *Prospettive penalistiche del controllo a distanza sull'attività lavorativa nell'attuale contesto normativo e tecnologico*, in *Sist. Pen.*, 2021, 2-4.

maggio 1970, n.300, è punita con le sanzioni di cui all'art. 38 della medesima legge”⁴².

Quindi, il mancato accordo con le rappresentanze sindacali punisce con una sanzione l'imprenditore: ad esempio, la Corte di Cassazione, nella sentenza che si annota, ha inflitto una pena contravvenzionale pari ad un'ammenda di tremila euro al titolare di un negozio che, senza il preventivo consenso dei sindacati, aveva installato nel proprio locale un impianto di videosorveglianza finalizzato a controllare l'attività dei propri lavoratori. Solo con questi ultimi il titolare aveva stipulato un accordo scritto, ma, secondo il Tribunale *“tale accordo non costituisce esimente della responsabilità penale, dovendosi al riguardo richiamare il prevalente e più recente indirizzo di legittimità che ritiene che la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 4 in esame sia integrata [...] anche quando, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali e di provvedimento autorizzativo dell'autorità amministrativa, la stessa sia stata preventivamente autorizzata per iscritto da tutti i dipendenti”*.

La sentenza prosegue chiarendo che la scelta di rimettere l'utilizzo delle videocamere esclusivamente previo accordo sindacale risiede nel contrasto alla disegualianza che, nel rapporto di lavoro, si manifesta considerando il lavoratore come parte debole e il datore di lavoro come parte economicamente più forte⁴³. In sede penale è stata infatti affrontata la questione se l'adesione dei lavoratori all'installazione della telecamera sia

⁴² Art. 38 S.L. “disposizioni penali”, comma 1 *“Le violazioni degli articoli 2, 5, 6 e 15, primo comma, lettera a), sono punite, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, come l'ammenda da lire 100.000 a lire un milione o con l'arresto da 15 giorni ad un anno.”* Comma 2: *“Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente.”* [...].

⁴³ Cass. Pen., 30 aprile 2019, D'Autilio, in *Corte di Cassazione*, 2020, 3.

causa esimente della contravvenzione prevista dagli artt. 4 e 38 S.L.⁴⁴ La risposta appare quindi ovvia: il consenso dei singoli lavoratori non è sufficiente come “*patto*” per procedere al controllo del loro operato perché potrebbe risultare viziato da una potenziale manifestazione dispotica del comando dell’imprenditore⁴⁵.

In merito alla finalità sanzionatoria, i giudici sostengono la non necessità del controllo occulto, ovvero mirato ad esaminare la produttività dei lavoratori, dal momento che la condanna discende dalla mancata intesa con i sindacati⁴⁶. Infatti, poiché la norma penale tutela interessi di carattere collettivo e superindividuale, è affidata alle rappresentanze sindacali la tutela della dignità dei lavoratori. Attraverso il rispetto della disciplina dello Statuto, i sindacati devono verificare che l’installazione degli impianti di videosorveglianza non produca “*l’oggettiva lesione degli interessi di cui le rappresentanze sindacali sono portatrici*”⁴⁷. È infatti il legislatore stesso a riconoscere il ruolo capillare della contrattazione collettiva, la quale svolge la funzione di rafforzamento della debolezza individuale⁴⁸.

Se si viola lo Statuto è prevista una pena nell’ipotesi di impiego illegittimo degli impianti di videosorveglianza, caratterizzata da un’ammenda da 154 euro a 1.549 euro o arresto da 15 giorni a 1 anno, salvo che il fatto non costituisca più grave reato. In quest’ultimo caso, le violazioni dell’art. 4 S.L. sono punite con l’arresto alternativo all’ammenda: vi rientrano diverse ipotesi, quali l’installazione di telecamere fisse che inquadrino esclusivamente l’attività svolta dai lavoratori; l’assenza di

⁴⁴ SANTUCCI R., *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2021, 24.

⁴⁵ Cass. Pen., 30 aprile 2019, D’Autilio, in *Corte di Cassazione*, 2020, 3.

⁴⁶ Cass. Pen., Sez. III, 17 aprile 2014, n. 17027, in *Giur. Pen.*, 2014, 1.

⁴⁷ DE MARCO E., *Controlli a distanza e privacy del lavoratore*, in *Giur. It.*, 2018, 687.

⁴⁸ SANTUCCI R., *La quarta rivoluzione*, cit., 24.

esigenze organizzative, produttive, di sicurezza e tutela del patrimonio aziendale; l'installazione di impianti ad insaputa del lavoratore o che siano in grado di raccogliere i dati "sensibili" dello stesso; le circostanze che abbiano messo in pericolo la libertà individuale del lavoratore e comportato un danno allo stesso ⁴⁹.

Il Garante della Privacy, il 29 novembre 2000, ha emesso il decalogo delle regole per non violare la privacy tramite i sistemi di videosorveglianza ⁵⁰, nel quale ha statuito alcune cautele che devono essere osservate da chi svolge attività di videosorveglianza, nel rispetto del principio di proporzionalità tra mezzi impiegati e fini perseguiti. Tra queste, ad esempio, figurano il rispetto dei principi di pertinenza e di non eccedenza, che si attuano *"registrando le sole immagini indispensabili, limitando l'angolo visuale delle riprese, evitando immagini dettagliate, ingrandite o dettagli non rilevanti, e stabilendo in modo conseguente la localizzazione delle telecamere e le modalità di ripresa"*; la determinazione precisa del periodo di eventuale conservazione delle immagini ⁵¹; la designazione dei soggetti responsabili e incaricati al trattamento dei dati che possono utilizzare gli impianti e le finalità dei dati raccolti (ragioni di sicurezza, tutela del patrimonio), non ammissibili per ragioni diverse.

⁴⁹ GRANDI M., *Impianti di videosorveglianza in ambienti di lavoro. Autorizzazione ad installazione ed uso*, Milano, 2017, 16-17.

⁵⁰ Per una panoramica completa sulle cautele: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/31019>

⁵¹ Per quanto riguarda la conservazione delle immagini, un successivo Provvedimento del Garante in materia di videosorveglianza (n. 1712680 dell'8 aprile 2010) ha stabilito che *"Nei casi in cui sia stato scelto un sistema che preveda la conservazione delle immagini, in applicazione del principio di proporzionalità, anche l'eventuale conservazione temporanea dei dati deve essere commisurata al tempo necessario- e predeterminato- a raggiungere la finalità perseguita"*. Prosegue poi specificando la limitazione oraria della conservazione dei filmati (poche ore, al massimo 24), salvi alcuni casi eccezionali, ad esempio legati alla *"particolare rischiosità dell'attività svolta dal titolare del trattamento"*, come può essere una banca, in cui *"può risultare giustificata l'esigenza di identificare gli autori di un sopralluogo nei giorni precedenti una rapina"*.

Per concludere, secondo un'ulteriore pronuncia della Cassazione, il diritto alla riservatezza dei lavoratori, che è il bene giuridico che l'installazione legittima mira a tutelare per la maggiore, subisce una violazione anche se il sistema di sorveglianza non è funzionante nel concreto poiché *“configurandosi come un reato di pericolo, la norma sanziona a priori l'installazione, prescindendo dal suo utilizzo o meno”*.⁵²

La bilancia tra l'interesse del datore di lavoro e l'interesse del lavoratore appare così propendere dal lato del lavoratore. In realtà, quello del datore di lavoro è un diritto che egli detiene e che si esplica nella possibilità di installare le videocamere. Il diritto alla riservatezza dei lavoratori viene così derogato con l'accordo all'installazione, che permette però all'imprenditore di installare i sistemi di sorveglianza solo se la finalità perseguita è di tutela del patrimonio. Quest'ultimo aspetto è un enorme limite al diritto del datore di lavoro, il quale non può quindi decidere di installare la videosorveglianza se non vi è la finalità specifica. Inoltre, l'imprenditore deve direzionare correttamente le telecamere, in modo che queste non riprendano i dipendenti durante lo svolgimento della loro attività lavorativa.

Quanto alla seconda modalità, il riferimento è agli *“strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa”*. In questi casi, quando il dipendente utilizza concretamente lo strumento, viene meno la questione relativa all'accordo con le rappresentanze sindacali⁵³. Tra la funzionalità di lavoro e quella di controllo prevale quella di lavoro perché l'utilizzo implica una relazione diretta con lo strumento; quindi, è sufficiente informare

⁵² Cass. Pen., Sez. III, 30 gennaio 2014, n. 4331, in *Giur. Pen.*, 2014, 1.

⁵³ La mancata necessità dell'accordo con le rappresentanze sindacali, in questo caso, è stabilita al comma 2 dell'art. 4 S.L.: *“La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.”*

adeguatamente il lavoratore interessato in merito alle modalità d'uso e di potenziale controllo ⁵⁴.

Una grande novità del *Jobs Act* del 2015 è quella contenuta nel comma 3 dell'art. 4 S.L. ⁵⁵, ovvero il potere datoriale di utilizzo delle informazioni. In particolare, ciò significa che l'imprenditore può servirsi dei dati generati dai sistemi aziendali e dall'uso degli strumenti di lavoro per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, a condizione che egli dia adeguata informazione ai lavoratori anche attenendosi a quanto previsto dal Garante della Privacy ⁵⁶.

⁵⁴ CAIRO L., VILLA U., *I controlli a distanza a quattro anni dal Jobs Act*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2019, 679.

⁵⁵ Art. 4 S.L. comma 3: “*Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196.*”

⁵⁶ NATALI L. C., *Tutela del patrimonio aziendale e dei lavoratori*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2023, 118.

2.1.1 Il controllo delle e-mail

Nell'ambito del sistema dei controlli, assume rilievo anche il monitoraggio del lavoratore per mezzo della casella di posta elettronica.

Infatti, la preoccupazione è rivolta all'impiego dell'elaboratore elettronico per lo svolgimento dei propri compiti, dal momento che espone il dipendente al rischio di un monitoraggio costante e "invisibile" della sua attività, sia durante l'orario di lavoro sia in un momento successivo⁵⁷.

Per il datore, quindi, è di forte interesse la conoscenza dell'area in cui il monitoraggio può svolgersi senza timore di subire sanzioni penali. Nella normalità dei casi, la condotta datoriale non integra la fattispecie penale dell'art. 616 c.p.⁵⁸ soprattutto perché vi è assenza di dolo dettata dal fatto che solitamente la posta elettronica viene utilizzata dal dipendente per ragioni legate allo svolgimento dell'attività aziendale. Inoltre, la legittimazione ad utilizzare la posta elettronica in assenza dell'utilizzatore abituale è fondamentale per l'azienda in tutte quelle situazioni nelle quali non vi è altra modalità per accedere alle informazioni e comunicazioni che, se non ricevute o recepite con ritardo, potrebbero cagionare un danno economico alla società.⁵⁹

⁵⁷ Durante l'orario di lavoro il dipendente può essere monitorato mediante appositi programmi che sono in grado di registrare, ad esempio, il numero di tasti digitati in un determinato arco di tempo; mentre in un momento successivo all'orario di lavoro perché il datore ha la possibilità di controllare sul server aziendale tutte le tracce lasciate dal dipendente in occasione dello svolgimento di ogni singola operazione sul suo terminale. PECORELLA C., *La diffusa prassi del monitoraggio delle e-mail e della navigazione in Rete dei dipendenti*, in PECORELLA C., DE PONTI R., *Impiego dell'elaboratore sul luogo di lavoro e tutela penale della privacy*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2011, 1.

⁵⁸ Art. 616 c.p., comma 1: "*Chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prender cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino ad un anno o con la multa da euro 30 a euro 516.*"

⁵⁹ BARRACO E., SITZIA A., *Potere di controllo e privacy. Lavoro, riservatezza e nuove tecnologie*, Milano, 2016, 47-48.

Da sottolineare la precisazione del Garante, il quale ha ribadito che nel momento in cui vi sono sistemi che permettono un controllo minuzioso del traffico e-mail da parte del datore di lavoro, ci si trova di fronte ad un caso di controllo a distanza del lavoratore. In queste situazioni, lo strumento che “serve” al lavoratore per rendere la prestazione diventa anche uno strumento che “serve” al datore per controllare la prestazione stessa del dipendente ⁶⁰. Con un provvedimento del 2007, il Garante fa comunque divieto di effettuare *“la lettura e la registrazione sistematica dei messaggi di posta elettronica ovvero dei relativi dati esteriori, al di là di quanto strettamente necessario per svolgere il servizio e-mail.”* ⁶¹

In relazione a ciò, secondo un orientamento garantista che mira alla tutela della *privacy*, solo il titolare-destinatario è legittimato a leggere il contenuto delle e-mail. La dottrina sostiene vi sia una valvola di salvezza per i datori di lavoro, data dall’applicabilità delle cause di giustificazione previste dal Codice penale ed in particolare, da un punto di vista pratico, il consenso dell’avente diritto. Se, quindi, in sede contrattuale, il datore di lavoro conquista un valido ed espresso assenso (e non un semplice comportamento concludente) da parte del dipendente alla lettura dei suoi messaggi di posta elettronica per esigenze di tipo organizzativo, risulta non punibile ⁶².

Stando a queste considerazioni, nel contesto lavorativo, è essenziale rispettare criteri di proporzionalità, liceità, pertinenza nella materia dei controlli, siano essi operati attraverso sistemi di videosorveglianza o strumenti utilizzati a supporto dell’attività lavorativa. I controlli non devono

⁶⁰ PICCININI I., ISCERI M., *Questioni attuali sul potere di vigilanza e controllo del datore*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 8-9.

⁶¹ PECORELLA C., *La diffusa prassi del monitoraggio*, cit., 6.

⁶² BARRACO E., SITZIA A., *Potere di controllo*, cit., 48-49.

essere massivi, prolungati, costanti o indiscriminati, per non sopprimere la riservatezza e l'autonomia dei dipendenti ⁶³.

⁶³ PICCININI I., ISCERI M., *Questioni attuali sul potere di vigilanza*, cit., 15.

2.1.2 Guardie giurate e personale di vigilanza

Un'ulteriore tipologia di controlli è costituita dall'impiego di guardie particolari giurate e del personale di vigilanza. La disciplina sull'impiego di tali figure è stabilita dagli articoli 2 e 3 S.L.

Questi impongono dei limiti affinché la vigilanza non venga esercitata in modo occulto, primo tra tutti la possibilità per il datore di lavoro di impiegare le guardie giurate *“soltanto per scopi di tutela del patrimonio aziendale”* (comma 1 art. 2 S.L.). Inoltre, viene precisato che *“le guardie giurate non possono contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono alla tutela del patrimonio aziendale”* (comma 2 art. 2 S.L.).

Da ciò ne deriva che lo scopo esclusivo legato all'utilizzo di questo personale sia da collegarsi ad un controllo esterno, che nulla ha al che vedere con la prestazione lavorativa. L'art. 2 S.L. prosegue infatti chiarendo che *“è fatto divieto al datore di lavoro di adibire alla vigilanza sull'attività lavorativa le guardie giurate di cui al primo comma, le quali non possono accedere nei locali dove si svolge tale attività, durante lo svolgimento della stessa, se non eccezionalmente per specifiche e motivate esigenze attinenti ai compiti di cui al primo comma.”*

Per garantire trasparenza nel caso in cui l'attività dei lavoratori sia effettivamente controllata, l'art. 3 S.L. recita che *“i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati.”*

I medesimi limiti imposti dai due articoli in questione si estendono anche all'attività lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, con la conseguenza che i dati riguardanti la prestazione lavorativa raccolti in tali contesti non possono essere utilizzati a fini disciplinari ⁶⁴.

⁶⁴ TOSI P., *Controlli sul lavoro e tutela del patrimonio*, cit., 10.

2.2 L'investigatore privato

L'attenzione si sposta ad un sistema di controllo che si differenzia di gran lunga rispetto a quelli analizzati finora perché si tratta di un controllo “uomo su uomo”.

La dissomiglianza più importante rispetto ai controlli sopradetti, però, è contenuta nella categorizzazione di tale tipologia. Infatti, la giurisprudenza di un tempo adottava una soluzione che escludeva dal campo di applicazione dell'art. 4 S.L. i controlli tramite investigatori privati. La spiegazione di tale scelta risiede nella natura diversa del controllo: esso è definito “*occulto*” poiché non riguarda direttamente l'attività dei lavoratori ⁶⁵, ma solo il loro corretto adempimento in relazione ad eventuali infrazioni già commesse ⁶⁶.

Tale schema anticipava i cosiddetti *controlli difensivi* ⁶⁷. Questi ultimi sono dei costrutti sovrapponibili ai controlli tramite agenzie investigative poiché vi sono degli elementi in comune: la finalità riconducibile alla tutela del patrimonio aziendale e la fondatezza di un sospetto da parte del datore di lavoro circa la commissione di illeciti o reati per mano del lavoratore ⁶⁸. I

⁶⁵ Per questo motivo, il controllo del datore di lavoro non avrebbe compromesso i diritti di libertà e dignità dei lavoratori, in quanto non sarebbe stato rivolto all'accertamento della diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali.

MIRAGLIA V., *La vexata quaestio dei controlli difensivi torna nel mirino della Corte di cassazione*, in *Giur. It.*, 2022, 1192.

⁶⁶ MINERVINI A., *I controlli sul lavoratore e la tutela dell'azienda*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2014, 314.

⁶⁷ Tali controlli hanno un enorme pregio, ovvero quello di consentire l'accertamento di fatti particolarmente gravi e non prevedibili. Dalla nuova formulazione del comma 1 dell'art. 4 S.L., a seguito della riforma del 2015, anche gli strumenti di controllo difensivo sono inclusi tra quelli che impongono l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa. Concretamente appare però difficile che la nuova disciplina venga applicata in maniera rigorosa perché, nei casi in cui ci si trova di fronte a reati, appare essere troppo gravosa rispetto alle esigenze investigative contingenti.

CAIRO L., *Controlli a distanza: passato e presente di un tema ancora controverso*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, 157-158.

⁶⁸ TURSI A., *Controlli sui lavoratori: presupposti e limiti*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2024, 287.

controlli difensivi hanno quindi lo scopo di accertare comportamenti estranei al rapporto (svolgimento) di lavoro anche illeciti o lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale; non possono perciò ritenersi tali tutti quei meccanismi di controllo predisposti ancora prima dell'emergere di qualsiasi sospetto e che riguardino la prestazione lavorativa in sé ⁶⁹. La Cassazione, nel 2018, ha però ribadito l'eccezione *“rappresentata dai casi in cui il ricorso ad investigatori privati sia finalizzato a verificare comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti, come l'esercizio durante l'orario di lavoro di attività retribuita in favore di terzi [...]”* ⁷⁰.

In relazione a ciò detto, sono diverse le sentenze della Cassazione che hanno accolto l'impugnazione dei lavoratori a seguito dell'impiego scorretto dell'investigatore privato.

Ad esempio, l'utilizzo di un'agenzia investigativa per un accertamento in merito al mancato rispetto dell'orario di lavoro o lo scostamento da esso è inteso come una vera e propria vigilanza sull'attività lavorativa ⁷¹. Sull'argomento, è interessante una sentenza di appello sul licenziamento di

⁶⁹ ATERNO S., *La tutela della dignità nello statuto dei lavoratori: privacy e controlli. Profili penalistici dello smartworking*, in DE MARZO G., MERLO A., *Lavoro e diritto penale*, Milano, 2021, 420.

⁷⁰ ANGIELLO L., *I controlli del datore di lavoro sui dipendenti: perduranti incertezze*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2019, 300.

⁷¹ Cass. Civ., 6 marzo 2018 e 20 giugno 2018, n. 21621, in Corte di Cassazione, 2018, 2-3. La sentenza della Cassazione, a sostegno della propria tesi, fa riferimento anche alla portata degli artt. 2 e 3 S.L. sottolineando che questi *“delimitano, a tutela della libertà e dignità del lavoratore, in coerenza con disposizioni e principi costituzionali, la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei propri interessi, e cioè per scopi di tutela del patrimonio aziendale (art. 2) e vigilanza dell'attività lavorativa (art. 3)”* [...], ma *“non precludono il potere dell'imprenditore di ricorrere alla collaborazione di soggetti diversi dalle guardie particolari giurate per la tutela del patrimonio aziendale, né, rispettivamente, di controllare l'adempimento delle prestazioni lavorative.”* La sentenza, però, prosegue ribadendo che *“tuttavia, ciò non esclude che il controllo [...] di un'agenzia investigativa, non possa riguardare, in nessun caso, né l'adempimento, né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera [...], ma debba limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione.”*

un dipendente che, a seguito di un controllo investigativo di una sua collega, era stato sorpreso mentre si recava con lei, durante l'orario di lavoro, in palestre e altri luoghi non pertinenti al proprio impiego. La Corte, però, osserva che quell'attività "*era connotata da una certa flessibilità riguardo all'orario e alla sede di svolgimento*", motivo per cui il controllo si riversava sull'adempimento della prestazione lavorativa. L'esito della decisione della Corte attesta che le informazioni acquisite non sono strettamente attinenti alla commissione di un illecito, ritenendosi così inutilizzabili a fini disciplinari ⁷².

In sostanza, quindi, l'illiceità o un mero sospetto di essa in relazione alla condotta del dipendente, assieme alla necessità che il controllo sia occulto per risultare efficace e alla limitazione dei controlli ad un determinato numero di lavoratori sono i presupposti stabiliti dalla giurisprudenza per la corretta utilizzabilità di tale controllo ⁷³.

Proprio per il fatto che alla base del controllo deve esserci una condotta infedele del lavoratore, questa assume una certa rilevanza anche sul piano extra professionale. L'aspetto di maggiore rilievo è la tutela dell'ordine pubblico come prevenzione dei reati, con la conseguenza che, in questi casi, può essere più considerevole il diritto di difesa del datore rispetto al bene della riservatezza del lavoratore ⁷⁴.

In realtà, l'attività dell'investigatore è soggetta alla normativa sul trattamento dei dati personali ⁷⁵ poiché il soggetto incaricato all'indagine

⁷² Cass. Sez. Lav., 17 marzo 2022, n. 25287, in TOSI P., *Controlli sul lavoro e tutela del patrimonio*, cit., 10-11.

⁷³ STOLFA P., *Inutilizzabilità delle indagini difensive ove non comunicato il nominativo degli investigatori*, in *Giur. It.*, 2024, 881.

⁷⁴ MIRAGLIA V., *La vexata quaestio dei controlli*, cit., 1192.

⁷⁵ Come richiesto dall'art. 4, n.1 e 2 del Regolamento UE n. 2016/279, c.d. GDPR, il quale dà delle definizioni essenziali:

- 1) «**dato personale**»: qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona

raccoglie informazioni riguardanti una persona fisica identificata o identificabile. Il trattamento di dati personali è legittimo se esiste una base giuridica tra quelle individuate dall'art. 6 del GDPR, tra cui la necessità di perseguire un *“legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali.”*⁷⁶ Il GDPR si imbatte quindi nella protezione dei dati e, in particolare, nella tutela del segreto, inteso come l'insieme di tutte quelle situazioni che riguardano l'intimo, in cui appare ipotizzabile la compromissione degli strati più interni e fragili della sfera della persona⁷⁷.

È anche la stessa giurisprudenza a sottolineare che l'attività di accertamento compiuta da personale esterno all'organizzazione aziendale (quindi, ad esempio, affidata agli investigatori privati) deve svolgersi *“mediante modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti.”*⁷⁸

fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale;

- 2) **«trattamento»**: qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione;

⁷⁶ Art. 6 GDPR- Liceità del trattamento, lett. f).

⁷⁷ GIANNANGELI E., DI VENOSA F., *La responsabilità penale dell'investigatore privato*, in PISTOCHINI A., STAMPANINI BASSI G., *Le responsabilità penali del professionista*, Milano, 2023, 517.

⁷⁸ COTTONE M., *Social Network: limiti alla libertà d'espressione e riflessi sul rapporto di lavoro (il “Like)*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2017, 387.

L'art. 615-bis del Codice penale punisce infatti chi interferisce illecitamente nella vita privata e, al comma 1, recita “*chiunque mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'art. 614, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.*”⁷⁹

Per quanto concerne la figura dell'investigatore privato, il comma 3 dello stesso articolo specifica che “*si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso [...] da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.*” Dall'articolo affiora quindi che l'investigatore privato (come anche altri soggetti quali un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio), per la disponibilità di mezzi e conoscenze e per la preparazione professionale acquisita, possa intromettersi nella sfera privata altrui più facilmente⁸⁰. In questi casi, secondo l'opinione prevalente in dottrina, si tratterebbe di ipotesi autonome di reato; mentre secondo altre teorie sono da considerarsi come circostanze aggravanti speciali. Per questi motivi è prevista per tali soggetti una pena più severa e la perseguibilità d'ufficio⁸¹.

A seguito dell'operato investigativo, una volta raccolte in maniera legittima le prove dell'illecito compiuto dal dipendente, è il datore di lavoro il soggetto su cui grava l'onere di dimostrare, in un eventuale giudizio, ciò

⁷⁹ L'art. 615-bis c.p. prosegue al comma 2 aggiungendo che “*alla stessa pena soggiace, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, le notizie o le immagini ottenute nei modi indicati nella prima parte di questo articolo.*”

⁸⁰ NOTARO D., *Interferenze illecite nella vita privata (art. 615 bis)*, in MANNA A., PAPA M., CANESTRARI S., CADOPPI A., *Trattato di diritto penale*, Milano, 2011, 499. L'autore sottolinea inoltre come l'articolo 615-bis, e quindi l'ordinamento, non dia importanza all'eventualità di un abuso della professione, ma piuttosto allo svolgimento di fatto dell'attività, cui corrisponde una maggiore predisposizione ad ingerirsi nelle altrui faccende private.

⁸¹ BONILINI G., CONFORTINI M., *Codice penale commentato (a cura di RONCO M., ROMANO B.)*, Torino, 2012, 2983.

che l'ha indotto ad attivare il controllo⁸². Questo perché è lo stesso datore di lavoro la persona interessata a tutelare il suo patrimonio aziendale da un possibile reato commesso da un suo dipendente. Infatti, tra i requisiti del mandato investigativo figurano, nel contenuto minimo dell'incarico stabilito dal GDPR, il diritto che il datore di lavoro *“intende esercitare in sede giudiziaria [...], nonché i principali elementi di fatto che giustificano l'investigazione e il termine ragionevole entro cui questa deve essere conclusa”*⁸³.

Nell'ambito giuslavoristico, oltre all'investigatore, c'è anche un altro aspetto di indagine in fase preventiva rappresentato dal rilievo che assumono l'art. 8 S.L.⁸⁴ e l'art. 113 del Codice della Privacy⁸⁵. Da queste norme si

⁸² STOLFA P., *Inutilizzabilità delle indagini difensive*, cit. 881.

⁸³ Capo IV – Trattamenti da parte di investigatori privati. Art. 8. Modalità di trattamento del Provvedimento del Garante del 2018 *“Regole deontologiche relative ai trattamenti di dati personali effettuati per svolgere investigazioni difensive o per fare valere o difendere un diritto in sede giudiziaria pubblicate ai sensi dell'art. 20, comma 4, del d.lgs. 10 agosto 2018, n.101 – 19 dicembre 2018”*: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9069653>

⁸⁴ Art. 8 S.L.: *“È fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore.”*

⁸⁵ L'art. 113 Codice della Privacy ribadisce che *“resta fermo quanto disposto dall'art. 8 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché dall'art. 10 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.”* Il primo articolo citato è quello cui si faceva riferimento nella nota precedente; mentre il secondo è l'art. 10 (Divieto di indagini sulle opinioni e trattamenti discriminatori) della cosiddetta Legge Biagi, che recita: *“1. è fatto divieto alle agenzie per il lavoro e agli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base alle convinzioni personali, alla affiliazione sindacale o politica, al credo religioso, al sesso, all'orientamento sessuale, allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, alla età, all'handicap, alla razza, all'origine etnica, al colore, alla ascendenza, all'origine nazionale, al gruppo linguistico, allo stato di salute nonché ad eventuali controversie con i precedenti datori di lavoro, a meno che non si tratti di caratteristiche che incidono sulle modalità di svolgimento della attività lavorativa o che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa. È altresì fatto divieto di trattare dati personali dei lavoratori che non siano strettamente attinenti alle loro attitudini professionali e al loro inserimento lavorativo.”*

ricava il divieto per il datore di lavoro di effettuare qualsiasi indagine sui dipendenti né ai fini dell'assunzione né quando è in corso il rapporto di lavoro attinenti alla loro sfera personale o comunque a fatti irrilevanti rispetto all'attitudine professionale ⁸⁶.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 non possono in ogni caso impedire ai soggetti di cui al medesimo comma 1 di fornire specifici servizi o azioni mirate per assistere le categorie di lavoratori svantaggiati nella ricerca di una occupazione.”

⁸⁶ GIANNANGELI E., DI VENOSA F., *La responsabilità penale*, cit., 516-517.

2.3 L'utilizzo del GPS nelle macchine aziendali

Un'ulteriore forma di controllo a distanza dell'attività lavorativa può essere instaurata mediante la localizzazione dei veicoli aziendali tramite l'utilizzo di strumenti elettronici quali il GPS. Sono state individuate dal Garante, con il Provvedimento del 4 ottobre 2011 "*Sistemi di localizzazione dei veicoli nell'ambito del rapporto di lavoro*", alcune esigenze organizzative e produttive che giustificano l'utilizzo di questi dispositivi nel contesto aziendale: esigenze logistiche di commisurazione del tempo di lavoro; esigenze legate ai costi da imputare alla clientela ed esigenze legate alla proficua gestione e manutenzione del parco veicoli per garantire un'adeguata sicurezza sul lavoro ⁸⁷.

È nodale distinguere le casistiche di utilizzo del sistema GPS, dal momento in cui questo consente la tracciabilità degli spostamenti del dipendente che utilizza la macchina su cui è installato. Infatti, se il dispositivo è utile solo a prevenire il furto del veicolo stesso, oppure se la mobilità territoriale non rientra nelle mansioni proprie del lavoratore, l'installazione del GPS necessita dell'autorizzazione di cui al comma 1 dell'art. 4 S.L. Diverso appare invece il caso in cui il sistema di geolocalizzazione è inserito nell'automezzo di un lavoratore addetto al servizio di consegna e ritiro di pacchi: il veicolo è qui uno strumento essenziale allo svolgimento della mansione, quindi il campo di applicazione fa riferimento al comma 2 dello stesso articolo ⁸⁸.

Per quanto concerne la prima ipotesi, se non vi è un accordo sindacale come previsto, non si può integrare l'ipotesi di controllo difensivo. Quindi se, ad esempio, viene installato un GPS su una vettura utilizzata dal

⁸⁷ GHEIDO M. R., *Autovetture aziendali nel rapporto di lavoro*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2023, 2251-2252.

⁸⁸ NISCO A., *Prospettive penalistiche del controllo*, cit., 13.

lavoratore, al quale era stato contestato di aver registrato nel rapporto di giro alcune ispezioni che in realtà non si erano compiute risultando il mezzo altrove nell'orario indicato, non si può colpevolizzare un reato al lavoratore, ad esempio una truffa o una frode, e pertanto ai soli fini disciplinari le prove non sono utilizzabili nel giudizio del licenziamento del dipendente in questione ⁸⁹.

In relazione alla seconda ipotesi, invece, viene in risalto una circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, la quale in un primo momento aveva ritenuto i GPS strumenti in uno con i veicoli aziendali, per poi escluderli laddove non strettamente necessari alla prestazione ⁹⁰. La circolare ha statuito infatti che i sistemi di geolocalizzazione sono da giudicarsi come un elemento "aggiunto" agli strumenti di lavoro, ciò nonostante, essa ammette deroghe in determinate situazioni: ad esempio quando i sistemi di localizzazione sono installati per consentire la corretta attuazione della prestazione lavorativa che non può essere svolta senza (come nel caso del corriere di cui si accennava sopra); oppure quando l'installazione è richiesta da normative legislative o regolamentari ⁹¹.

Sono tantissime le sentenze che hanno interessato il tema, soprattutto in merito alla relazione che intercorre tra l'utilizzo dei sistemi di geolocalizzazione installati per volere del datore di lavoro nelle vetture aziendali ed un'eventuale violazione della privacy dei dipendenti. Infatti, dal momento in cui il datore di lavoro è sempre in grado di risalire al conducente

⁸⁹ DE MARZO G., MERLO A., *Lavoro e diritto penale*, cit., 420.

⁹⁰ Circolare 2/2016 del 7 novembre 2016.

PEDRONI F., SOMMA R., *L'interfaccia uomo- software, nuova frontiera dell'ergonomia*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2024, 322.

⁹¹ Ad esempio, nel caso del trasporto di valori superiori a euro 1.500.000,00, si disciplina l'uso dei sistemi GPS per i portavalori che li contengono.

RAUSEI P., *Requisiti e procedure per il controllo a distanza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2023, 2481-2482.

di uno specifico veicolo, è chiaro che i dati di localizzazione sono dati personali del lavoratore, la cui gestione necessita di un trattamento conforme alle norme che li regolano ⁹².

È intervenuta svariate volte anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte Edu), chiedendosi se fosse possibile il bilanciamento tra il diritto alla vita privata, garantito anche nel rapporto di lavoro all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ⁹³, in certi casi violato all'esito dell'installazione del GPS sulle macchine aziendali, e la libertà di gestione della propria attività d'impresa ⁹⁴. Il caso più emblematico è nominato *Gramaxo c. Portugal* e riguarda il licenziamento di un rappresentante sanitario a seguito dell'analisi dei dati ottenuti dal sistema GPS installato sulla sua auto aziendale ⁹⁵. Per stabilire la legittimità o meno del licenziamento, la Corte, nella sua decisione, ha decretato se, nel bilanciare gli interessi in gioco, i giudici portoghesi avessero o meno tutelato in maniera adeguata il diritto del lavoratore al rispetto della

⁹² SOFFIENTINI M., CACCIALUPI M., CORINO L., GIANNONE M., NOVARIO F., *Privacy. Protezione e trattamento dei dati*, Milano, 2015, 408.

⁹³ L'art. 8 CEDU, rubricato "diritto al rispetto della vita privata e familiare", recita: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui."

⁹⁴ ABBASCIANO A., *Il controllo a distanza del datore di lavoro e il rispetto del diritto alla vita privata del lavoratore (ancora) sotto i riflettori della Corte Edu: il caso Gramaxo c. Portugal*, in *Labour & Law Issues*, 2023, 3.

⁹⁵ In particolare, la società datrice di lavoro metteva a disposizione del dipendente un'auto aziendale con possibilità che egli la utilizzasse anche per scopi privati. Il dipendente, però, era tenuto a rendicontare e rimborsare i chilometri percorsi per scopi privati e, per verificarne la corretta corrispondenza, la società aveva installato un sistema di geolocalizzazione sull'auto in questione. A seguito di un controllo era emersa la falsa attestazione del dipendente sul chilometraggio percorso per finalità lavorative e, di conseguenza, su quello percorso per scopi privati. Inoltre, dalla verifica era affiorata una manomissione del sistema di geolocalizzazione per mano del lavoratore.

sua vita privata ex art. 8 CEDU. Nel caso di specie, la Corte ha sostenuto la legittimità del licenziamento sulla base della non violazione dell'art. 8 per svariate ragioni: la più importante si basava sul fatto che i dati raccolti tramite il dispositivo GPS in merito alle distanze percorse dal lavoratore restavano legittimi in un'ottica di bilanciamento con gli interessi aziendali (controllo delle spese societarie). Inoltre, il lavoratore aveva mostrato un comportamento scorretto dal momento in cui aveva cercato di sabotare il sistema di geolocalizzazione⁹⁶.

Nonostante la maggioranza della Corte europea avesse considerato corretto il bilanciamento effettuato in precedenza dai giudici portoghesi, alcuni membri hanno manifestato l'opposizione del loro pensiero. La ragione di ciò è stabilita dall'idea che l'interferenza della società datrice di lavoro nella vita privata del dipendente fosse stata sproporzionata e illegittima, dal momento in cui il monitoraggio tramite il sistema GPS era avvenuto per tre anni, 24 re su 24, 7 giorni su 7, anche nei giorni di riposo dall'attività lavorativa. Oltretutto, l'interferenza aveva riguardato un periodo non coperto dalla necessaria autorizzazione dell'autorità competente in materia di protezione dei dati personali, la quale aveva vietato il monitoraggio durante il tempo libero e aveva indicato la possibilità di utilizzare soluzioni meno invasive per distinguere l'uso lavorativo della macchina da quello privato⁹⁷.

In merito al monitoraggio costante dei dipendenti, anche il Garante della Privacy ha emanato un provvedimento, n. 396 del 28 giugno 2018, nei confronti di una società che avrebbe effettuato il trattamento di dati personali

⁹⁶ Corte europea dei diritti umani, Sez. IV, 13 dicembre 2022, Gramaxo, in *Dir. pen e proc.*, 2023, 470-471, a cura di CONTI C., *Osservatorio Corte europea dei diritti dell'uomo*.

⁹⁷ AURIEMMA S., *Il monitoraggio dei dipendenti attraverso sistemi di geolocalizzazione alla prova della CEDU*, in AMOROSO D., ORZAN M. F., *Recentissime Corti Europee*, in *Giur. It.*, 2023, 276.

dei propri dipendenti mediante l'utilizzo di sistemi di localizzazione, per di più anche quando le auto aziendali ad uso promiscuo venivano usufruite dai familiari dei dipendenti, senza che questi ne fossero a conoscenza. Il titolare sosteneva che gli scopi di tali sistemi erano dovuti alla *“necessità di individuare rapidamente il veicolo più vicino in caso di richiesta di intervento nonché di gestire efficientemente il parco veicoli”*. Inoltre, il sistema avrebbe consentito *“alla società di rafforzare la sicurezza dei dipendenti e dei beni aziendali [...]”*. Il Garante resiste però dicendo che le modalità di trattamento invasive *“non sono proporzionate con gli scopi rappresentati dalla società”* poiché *“potrebbero essere utilmente e legittimamente perseguiti con la raccolta di informazioni assai più limitate.”* Per questi motivi, quindi, la società viene accusata della violazione dei principi di proporzionalità, necessità, pertinenza e non eccedenza ⁹⁸; oltre che della violazione dell'art. 8 S.L, in quanto i sistemi davano la possibilità di ottenere informazioni sui dipendenti *“non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale”* ⁹⁹, oltre che su terzi estranei che utilizzavano le auto autorizzate ad uso promiscuo ¹⁰⁰.

⁹⁸ Viene specificato nel provvedimento che le violazioni sono disposte sulla base degli artt. 3 e 11, comma 1, lett. d) e e) del Codice e 5, par. 1, lett. c) e e) del Regolamento (UE) 2016/679, c.d. GDPR.

⁹⁹ Su questo punto del provvedimento si fa riferimento all'art. 8 S.L. e, a tal proposito, viene citata la sentenza della Corte Cass., 19/09/2016, n. 18302 che con riferimento all'articolo appena menzionato ha ritenuto che *“acquisire e conservare dati che contengono (o possono contenere) simili informazioni importa già l'integrazione della condotta vietata”*.

¹⁰⁰ Localizzazione di veicoli aziendali – 28 giugno 2018: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9023246>

Risulta perciò evidente la complessità che caratterizza la trattazione del bilanciamento degli interessi, lasciando forti dubbi su come debbano essere esaminati i fattori che contraddistinguono le singole casistiche ¹⁰¹.

In conclusione, il datore di lavoro che organizza la prestazione dei dipendenti e si avvale di sistemi di monitoraggio interamente automatizzati deve sottostare a tutti quegli obblighi di trasparenza e di informazione preventiva, allo scopo di non violare le norme che tutelano i diritti del lavoratore riconducibili alla sua privacy ¹⁰². Per il datore di lavoro è indispensabile identificare le misure che incidano il meno possibile sul diritto fondamentale del lavoratore, al fine di non incorrere nella sanzione penale che deriva dalla violazione delle norme ¹⁰³.

¹⁰¹ L'autore cita le famose sentenze *Barbulesu* (Romania, 2017) e *Lopez Ribalda* (Spagna, 2019) per consolidare il fatto che le valutazioni debbano essere effettuate caso per caso tenendo conto di svariati fattori, ad esempio: la conoscenza delle misure di sorveglianza da parte del lavoratore, la portata della sorveglianza, la sua giustificazione e legittimità e il grado di intrusione nella vita privata del dipendente, la dimostrazione dell'oggettiva impossibilità di istituire un sistema di sorveglianza meno intrusivo, le conseguenze della sorveglianza e lo scopo di utilizzo dei risultati da parte del datore di lavoro, le garanzie, per esempio le informative e le segnalazioni, fornite al dipendente in merito ai sistemi di sorveglianza utilizzati.

AURIEMMA S., *Il monitoraggio dei dipendenti attraverso sistemi*, cit., 276.

¹⁰² ABBASCIANO A., *Il controllo a distanza del datore di lavoro*, cit., 21-23.

¹⁰³ SANTUCCI R., *La quarta rivoluzione*, cit., 23-30.

2.4 Il caporalato digitale

Tutti gli strumenti di controllo analizzati finora possono essere ricondotti a quell'indice di sfruttamento di cui si era accennato, che integra l'art. 603-bis c.p.: la “*sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti*”. Da tale indice emerge che alcuni metodi di sorveglianza, come ad esempio forme di controllo in loco particolarmente aggressive poste in essere dai collaboratori del datore di lavoro; oppure alcune forme di controllo a distanza non consentite e penalmente rilevanti per il Codice della privacy possono integrare il fenomeno del caporalato.

In questi casi, sembra potersi trattare di *caporalato digitale*, ovvero una particolare manifestazione del caporalato nella *gig economy*. La dimostrazione di questa particolare sottospecie del fenomeno la si può trarre dai metodi di sorveglianza invasivi che violano la normativa sulla privacy sia in tema di controlli a distanza, sia per quanto riguarda l'accesso ai dati delle comunicazioni ¹⁰⁴.

Un esempio sul tema riguarda i *riders*, sottoposti a monitoraggio e tracciamento continui, derivanti dall'utilizzo di applicazioni che permettono un controllo invasivo, capillare e costante della prestazione lavorativa. Le piattaforme digitali, infatti, grazie alle loro funzionalità, permettono così al datore di lavoro di verificare in tempo reale gli spostamenti dei ciclofattorini, con la conseguenza che, in caso di consegna non effettuata o realizzata in ritardo, viene irrogata una sanzione ai lavoratori o addirittura viene bloccato loro l'accesso alla piattaforma.

Questo atteggiamento adottato nei confronti dei *riders* dimostra come il passaggio dal caporalato tradizionale a quello digitale non renda le modalità

¹⁰⁴ RICCARDI M., *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Giur. Pen.*, 2022, 16-55.

di sfruttamento meno offensive del bene giuridico tutelato dalla fattispecie penale, anzi, al contrario, le possibilità di controllo aumentano sempre più perché ora, rispetto ad un tempo, si sono aggiunte quelle a distanza ¹⁰⁵.

¹⁰⁵ BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giur. Pen.*, 2020, 7.

3) L'INFEDELTA' DEL DIPENDENTE E DEL DIRIGENTE

3.1 La violazione del divieto di concorrenza e del dovere di riservatezza

Finora si è fatto solo un breve cenno in merito al comportamento infedele del lavoratore dipendente quando si è trattato il tema degli investigatori privati. La tematica è ben più ampia e ora si considerano diverse situazioni nelle quali emerge un comportamento scorretto da parte del dipendente che può minare il patrimonio aziendale del suo datore di lavoro, il quale, come si è ribadito, ha un forte interesse nel tutelarlo.

L'art. 2105 c.c. "*obbligo di fedeltà*", se rispettato, è una "garanzia" per il datore di lavoro, poiché stabilisce che "*il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio.*"

La norma non fa riferimento alla concorrenza che il prestatore può svolgere verso il suo ex datore di lavoro nel momento della cessazione del rapporto, bensì quella svolta in forma illecita nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, attraverso lo sfruttamento di conoscenze acquisite durante il suo impiego¹⁰⁶.

Secondo l'interpretazione letterale della norma, prevalente in dottrina, l'obbligo di fedeltà è riconducibile ad un obbligo di non concorrenza e di riservatezza nei confronti dell'imprenditore che si traduce nel divieto di divulgare informazioni attinenti all'organizzazione e i metodi di produzione dell'impresa. La giurisprudenza, invece, orienta il proprio esame in una nozione più ampia, ritenendo che l'articolo in questione sia rivolto ad un generale obbligo per il dipendente di tenere un comportamento leale nei

¹⁰⁶ GIRARDI G., *Violazione del divieto di concorrenza*, commento a Cass. Sez. Lav., 19 luglio 2004, n. 13394, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, 135.

confronti del proprio datore di lavoro per tutelare gli interessi di quest'ultimo a garanzia della conservazione del rapporto di stima reciproca che deve intercorrere tra le parti ¹⁰⁷.

Considerando questo secondo orientamento, si ricorda che il comportamento del dipendente è costantemente nel mirino del suo datore di lavoro che pretende molto in termini di fiducia, pena provvedimenti disciplinari o addirittura licenziamento. Con la divulgazione dei social network, hanno assunto rilevanza i contenuti postati in rete dal lavoratore che, in alcuni casi, hanno violato gli obblighi di fedeltà dell'art. 2105 c.c. In queste circostanze, vi è la necessità di bilanciare l'obbligo di fedeltà con il diritto di critica e la libertà di manifestazione del pensiero riconosciuti al lavoratore ¹⁰⁸. Il tema ha visto l'elaborazione dei criteri più vari, comunque da riferirsi alle articolazioni del concetto di antigiuridicità del fatto contestato ¹⁰⁹, in relazione al presupposto che nessuna critica che assuma i connotati della diffamazione ¹¹⁰ e si risolva in un illecito penale può essere consentita al lavoratore ¹¹¹.

Anche in relazione all'obbligo di fedeltà è opportuno ricordare il corretto bilanciamento tra l'interesse datoriale nel tutelarsi da una situazione in cui la

¹⁰⁷ BANDELLONI G., *Il diritto di critica alla prova dei social network*, in *Labour & Law Issues*, 2022, 11-13.

¹⁰⁸ FAMELI F., *La rilevanza giuridica dell'utilizzo extralavorativo dei social network da parte del lavoratore*, in *Riv. It. di Informatica e Dir.*, 2019, 27.

¹⁰⁹ Nel diritto penale, l'antigiuridicità consiste in un giudizio di relazione volto ad evidenziare il contrasto tra il fatto e una norma penale e si configura in assenza di cause di giustificazione, le quali hanno la funzione di escludere la illiceità di un fatto integrativo di reato.

¹¹⁰ Si ricorda che il reato di diffamazione è punito ex art. 595 c.p., comma 1: "*Chiunque [...] comunicando con più persone, offendo l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a milletrentadue euro.*" Comma 3: "*Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a cinquecentosedici euro.*"

¹¹¹ FAMELI F., *La rilevanza giuridica dell'utilizzo extralavorativo dei social*, cit., 27.

protagonista è la scorrettezza del dipendente e l'ormai a noi caro rispetto della privacy. Sul punto, l'oggetto di una sentenza tratta di un ingegnere dipendente di una società del settore degli adesivi industriali e in possesso di un brevetto per un particolare sistema di incollaggio di solette per calzature che si era dimesso per ragioni familiari. Al momento della riconsegna dei dispositivi aziendali la società aveva notato che il computer del dipendente era stato formattato e, per ripristinarlo, si era servita del supporto di un tecnico informatico. Dalla perizia sono emerse una serie di conversazioni scritte che rivelavano i comportamenti del dipendente in violazione dell'obbligo di fedeltà, tra cui relazioni intrattenute con soggetti concorrenti e rivelazioni a terzi di informazione attinenti ai metodi di produzione aziendale, che avrebbero causato alla società datrice una forte perdita della clientela e un calo di fatturato. La società aveva chiesto un'enorme cifra di denaro, oltre al risarcimento del danno all'immagine e alla reputazione professionale. La causa è stata portata in appello dall'ingegnere che ha lamentato l'illegittimità dell'acquisizione delle conversazioni effettuate in forma privata: sul punto, la sentenza di appello ricorda l'art. 15 Cost.¹¹², l'art. 616 c.p. "*Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza*" e le "*Linee guida del Garante per posta elettronica e Internet*"¹¹³, ritenendo

¹¹² L'art. 15 Cost. stabilisce, al comma 1, che "*La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili*" Comma 2: "*La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dall'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.*"

¹¹³ Adottate dal Garante per la protezione dei dati personali nel 2007 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale n. 58 del 10/03/2007 (<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1387522>), le quali mirano a fornire indicazioni di carattere generale in relazione al trattamento di dati personali, al fine di garantire la corretta applicazione dei principi stabiliti dal Codice della Privacy. Esse, infatti, precisano che anche nel rapporto di lavoro, le comunicazioni telematiche del dipendente sono tutelate dalla segretezza e che l'eventuale trattamento deve essere sorretto dai principi di trasparenza.

A tal proposito si ricorda anche l'art. 170 del Codice della Privacy "*inosservanza di provvedimenti del Garante*": "*Chiunque, non osservando il provvedimento adottato dal*

fondato il motivo e sostenendo che le chat “*illegittimamente acquisite dalla [nome della società] non possono essere utilizzate nel [...] giudizio per dimostrare l’asserita violazione dell’obbligo di fedeltà ex art. 2105 c.c. da parte dell’ing. [nome].*”¹¹⁴

Oltre all’art. 2105 c.c., per l’argomento della questione assume risalto anche l’art. 2125 c.c., che disciplina il patto di non concorrenza, finalizzato a proteggere dalla concorrenza del dipendente il patrimonio immateriale dell’impresa, sia per quanto riguarda le sue parti costitutive interne come organizzazione, metodi e processi di lavoro, sia per quelle esterne come la clientela¹¹⁵. L’art. 2125 c.c. detta delle regole particolari finalizzate alla correttezza nella stipula del patto: “*Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell’attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo.*”¹¹⁶

Tali limiti hanno lo scopo di consentire al lavoratore una adeguata remunerazione e la non compromissione della possibilità di assicurarsi un guadagno idoneo alle esigenze di vita¹¹⁷. La remunerazione è prevista dalla

Garante [...] arreca un concreto nocumento a uno o più soggetti interessati al trattamento è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da tre mesi a due anni.”

¹¹⁴ Corte d’appello di Torino, sez. Lavoro, 6 febbraio 2017, 138, in *Questione Giustizia*.

¹¹⁵ LATTANZIO F., *Il patto di non concorrenza del lavoratore, tra diritto e prassi*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, 3-4.

¹¹⁶ Al secondo comma, l’articolo prosegue chiarendo che: “*La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata.*”

¹¹⁷ Cass. Sez Lavoro, ordinanza n. 22247/2021 sul ricorso 21941-2017, 16 dicembre 2020.

La Corte, nel valutare la validità del patto di non concorrenza, ha affermato che occorre osservare i seguenti criteri: a) il patto non deve necessariamente limitarsi alle mansioni espletate dal lavoratore nel corso del rapporto, ma può riguardare qualsiasi prestazione lavorativa che possa competere con le attività economiche volte da datore di lavoro [...]; b) non deve essere di ampiezza tale da comprimere la esplicazione della concreta

legge a pena di nullità e deve essere corrisposta al lavoratore per effetto di un accordo diverso rispetto al rapporto di lavoro, in quanto gli effetti prodotti entrano in gioco in un momento successivo alla sua estinzione ¹¹⁸.

Ci sono dei casi in cui il lavoratore viola il patto: per tutelarsi maggiormente dai danni derivanti dalla violazione, l'imprenditore può decidere di inserire nel contratto un'apposita clausola penale, riducibile su domanda del dipendente in caso di eccessiva onerosità ¹¹⁹.

Il patto è quindi un fondamentale mezzo per l'imprenditore, che gli consente di tutelarsi dall'utilizzo e divulgazione di nozioni o informazioni riservate, e di conseguenza di proteggere il suo patrimonio immateriale e la posizione aziendale sul mercato, pur sempre rispettando i limiti imposti dall'articolo. Comunque, l'imprenditore può fare riferimento all'art. 623 c.p. (che verrà approfondito al paragrafo 3.3) in merito alla tutela del segreto scientifico o industriale ¹²⁰.

professionalità del lavoratore in termini che ne compromettano ogni potenzialità reddituale; c) quanto al corrispettivo dovuto, il patto non deve prevedere compensi simbolici o manifestamente iniqui o sproporzionati in rapporto al sacrificio richiesto al lavoratore e alla riduzione delle sue capacità di guadagno [...]; d) il corrispettivo del patto di non concorrenza può essere erogato anche in corso del rapporto di lavoro.

¹¹⁸ LORO A., *Patto di non concorrenza e diritto d'opzione*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2020, 29.

¹¹⁹ LATTANZIO F., *Il patto di non concorrenza*, cit., 9.

¹²⁰ BONELLI G., *Tutela del segreto di impresa e obblighi dell'ex dipendente*, in *Diritto industriale*, 2002, 65.

3.2 Il delitto di rivelazione di segreti scientifici e commerciali ex art. 623 c.p. e i rapporti con il dovere di fedeltà del lavoratore

Un'ulteriore casistica che vede il dipendente protagonista di un atteggiamento infedele nei confronti del suo datore di lavoro la si può ravvisare nell'art. 623 c.p. *“Rivelazione di segreti scientifici o industriali”*.

Nel Codice penale, l'articolo è contenuto nella Sezione ¹²¹ che disciplina i delitti contro l'inviolabilità dei segreti, intesi come la divulgazione o l'utilizzo di notizie, informazioni o dati che sarebbero dovuti rimanere riservati. Esistono classificazioni diverse del segreto e, nel caso in questione, per definire l'oggetto della tutela, si fa riferimento a scoperte scientifiche o a particolari *know-how* relativi alla produzione o all'organizzazione imprenditoriale ¹²². La norma, infatti, riporta: *“Chiunque, venuto a cognizione per ragione del suo stato o ufficio, o della sua professione o arte, di segreti commerciali o di notizie destinate a rimanere segrete, sopra scoperte o invenzioni scientifiche, li rivela o impiega a proprio o altrui profitto, è punito con la reclusione fino a due anni.”* ¹²³

Per quanto concerne i soggetti possibili autori della condotta incriminata e, di conseguenza, destinatari dell'obbligo di salvaguardia del segreto industriale in essa implicitamente contenuto, si è assistito ad una loro crescente espansione. Nel corso degli anni si è abbandonata la tesi della dottrina che giudicava l'art. 623 c.p. come una manifestazione penale

¹²¹ La Sezione cui si fa riferimento è la V del Capo III (delitti contro la libertà individuale) del Titolo XII (delitti contro la persona).

¹²² RAUSEI P., CERICI G. R., MEAZZA L. N., TOMASSINI M., *Ispezioni del Lavoro. Diritto penale*, e-book, 2021, 216.

¹²³ Ai commi successivi prosegue: *“La stessa pena si applica a chiunque, avendo acquisito in modo abusivo segreti commerciali, li rivela o li impiega a proprio o altrui profitto.*

Se il fatto relativo ai segreti commerciali è commesso tramite qualsiasi strumento informativo la pena è aumentata.

Il colpevole è punito a querela della persona offesa.”

dell'obbligo di fedeltà del lavoratore previsto dall'art. 2105 c.c. Questa visione restringeva notevolmente la cerchia dei possibili soggetti attivi del reato, limitando la loro individuazione nei soli titolari di un rapporto di lavoro subordinato ¹²⁴.

Oggi, le categorie di soggetti attivi per la commissione del reato ex art. 623 c.p. risultano dalla norma adeguatamente ampie e non colpiscono solo i lavoratori dipendenti, ma anche soggetti esterni. Tra questi, compare ad esempio l'ex dipendente che ha a suo carico un peculiare dovere di discrezione e di non aggressione verso l'impresa di provenienza, basato sul presupposto che la concorrenza esercitata da un ex dipendente è considerata più pericolosa ¹²⁵. Nel 2020, la sentenza della Cassazione che si annota è stata fondamentale nel pronunciarsi sul reato di cui si sta trattando. Alcuni ex dipendenti, dopo essersi dimessi da una società che si occupava di progettazione, costruzione e commercializzazione di apparecchiature meccaniche, elettroniche ed informatiche, avevano realizzato e poi commercializzato degli impianti analoghi presso un'altra società cui avevano preso parte, sfruttando le conoscenze acquisite in precedenza. Si diceva infatti che essi *“usando conoscenze software acquisite [...] e avvalendosene in modo sleale, hanno potuto comprimere al massimo i tempi*

¹²⁴ L'autore fa riferimento ad un altro scritto per sottolineare come i due articoli citati offrano tutele su due piani distinti, caratterizzati da una possibile complementarità. Si dice infatti che mentre vige il rapporto di lavoro, la pretesa di riservatezza sia oggettivamente più rigorosa, estendendosi anche ad informazioni non strettamente legate al segreto industriale; fino al momento in cui il lavoratore riacquista la propria libertà di iniziativa una volta terminato il vincolo. Pertanto, si sostiene che non vi sia coincidenza tra il divieto di rivelazione e di impiego ex art. 2105 c.c. e il reato di cui all'art. 623 c.p., che non può essere considerato come una sanzione per la violazione dell'obbligo di fedeltà. Inoltre, dai presupposti e dall'estensione oggettiva dell'art. 2105 c.c. non è possibile trarre argomenti per limitare la figura dei soggetti attivi del reato ai soli lavoratori dipendenti. OMODEI R. E., *La tutela penale del segreto commerciale in Italia. Fra esigenze di adeguamento e possibilità di razionalizzazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019, 116.

¹²⁵ BONELLI G., *Tutela del segreto di impresa e obblighi*, cit., 69.

di realizzazione di un prodotto fortemente concorrenziale, senza incorrere negli errori nei quali normalmente si imbatte chi affronta nuove realizzazioni, con conseguente notevole vantaggio patrimoniale a discapito della società interessata". Gli ex lavoratori protagonisti, i quali erano stati accusati del reato ex art. 623 c.p., avevano proposto ricorso, ma la Corte lo ha ritenuto infondato per diversi ed articolati motivi. Tra questi, si è trattato del *know-how*, ovvero *"quel patrimonio cognitivo e organizzativo necessario per la costruzione, l'esercizio, la manutenzione di un apparato industriale"*, riferito *"a una tecnica, o una prassi o, oggi, prevalentemente, a una informazione, e, in via sintetica, all'interno patrimonio di conoscenze di un'impresa, frutto di esperienze e ricerca accumulate negli anni, e capace di assicurare all'impresa un vantaggio competitivo, e quindi un'aspettativa di un maggiore profitto economico."* Nelle argomentazioni della Corte, viene così evidenziata l'importanza dell'evoluzione tecnologica e si ritiene di dover far rientrare il *know-how* aziendale nel campo di applicazione dell'art. 623 c.p., in quanto riconducibile alla nozione di *"applicazione industriale"* (espressione oggi sostituita con *"segreti commerciali"* ¹²⁶), la quale comprende *"tutte le innovazioni e gli accorgimenti che contribuiscono, comunque, al miglioramento e all'aumento della produzione."* ¹²⁷

Nei casi degli ex dipendenti, molto spesso questi sono istigati a rivelare il segreto da altri soggetti concorrenti dell'imprenditore, i quali possono

¹²⁶ Nel momento in cui l'Italia ha recepito la Direttiva UE 2016/943, la quale ha lo scopo di proteggere il *know-how* e le informazioni commerciali riservate dagli illeciti, si è deciso di intervenire anche sulla riscrittura dell'art. 623 c.p. In particolare, una modifica ha colpito l'oggetto del segreto poiché, al primo comma, la formula *"applicazioni industriali"* è stata sostituita con la locuzione *"segreti commerciali"*.

OMODEI R. E., *La tutela penale del segreto*, cit., 117.

¹²⁷ Cass., Sez. V, 4 giugno 2020, n. 16975, in *Giur. Pen.*, 2020, 8-9.

vedersi estesa la fattispecie di reato ex art. 623 c.p. a titolo di concorso nel reato ¹²⁸.

Appare così rilevante il fatto che l'oggetto di tutela della disposizione penale sia il vantaggio concorrenziale che può essere tratto dalla conoscenza e dall'impiego delle nozioni tecniche che costituiscono patrimonio immateriale dell'impresa. Come si è precisato, però, i concorrenti dell'imprenditore rispondono del reato solo a titolo di concorso; quindi, la tutela imprenditoriale si rivolgerebbe in primis contro le azioni illecite compiute da soggetti che hanno (o hanno avuto) la possibilità di accedere a tali informazioni, come appunto gli ex dipendenti.

È in questo momento che entra allora in gioco il comma 2 dell'art. 623 c.p., che fa diventare il concorrente come soggetto attivo del reato e l'oggetto di tutela interamente patrimoniale. Si menziona infatti l'impiego del segreto "*a proprio o ad altrui profitto*", facendo diventare quest'ultimo caso come un vero e proprio evento del reato poiché viene causata una lesione alla posizione dell'impresa nel mercato, la quale era prima assicurata dall'esclusivo utilizzo di quel segreto ¹²⁹.

Per quanto riguarda il rapporto tra il d.lgs. 231/2001 e il reato ex art. 623 c.p., suscita perplessità che quest'ultimo non sia incluso nella lista dei reati presupposto del d.lgs. 231/2001. Il dubbio nasce in relazione al fatto che, come si è già più volte evidenziato, il contesto economico e tecnologico attuale fa sorgere sempre più la nascita di informazioni aziendali delicate, quali appunto segreti scientifici e commerciali, che diventano parte integrante del patrimonio aziendale, il cui furto può essere commesso

¹²⁸ BONELLI G., *Tutela del segreto di impresa e obblighi*, cit., 70.

¹²⁹ OMODEI R. E., *La tutela penale del segreto*, cit., 124-125.

nell'interesse o a vantaggio di un'impresa che potrà poi trarne beneficio in vari modi ¹³⁰.

¹³⁰ STIGLIANO A. A., *Lavoro "dematerializzato" e tutela penale del patrimonio informativo aziendale*, in *Giur. Pen.*, 2021, 6.

3.3 L'accesso abusivo al sistema informatico ex art. 615-ter c.p. da parte del lavoratore infedele

La legislazione penale si è allineata al processo tecnologico ¹³¹ e il legislatore italiano ha perciò dovuto sia adeguare ipotesi di reato già presenti al nuovo scenario, sia introdurre nuove fattispecie, modellate su figure criminose “tradizionali”. Prendendo ad esempio il reato di cui si tratterà, ovvero l'accesso abusivo a sistema informatico o telematico, si può notare come questo sia costruito sulla fattispecie del reato di violazione di domicilio ex art. 614 c.p. ¹³²

La norma, art. 615-ter c.p. sancisce che *“Chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione fino a tre anni.”* ¹³³

Il legislatore, con la formulazione dell'art. 615-ter c.p., sanziona solo l'accesso abusivo e non le attività contestuali; a ragion di ciò, non assumono rilevanza le eventuali conoscenze (e poi l'utilizzo) di dati o informazioni

¹³¹ L'emblema dell'adeguamento al processo tecnologico in ambito penale è costituito dalla legge del 23 dicembre 1993, n. 547, recante *“Modificazioni ed integrazioni alle norme del Codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica.”*

¹³² LAMANUZZI M., *Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico: prospettive di riforma*, in *Arch. Pen.*, 2022, 4-5.

¹³³ Il primo comma punisce il delitto a querela della persona offesa, mentre nei casi particolari previsti dal comma due si procede d'ufficio. Il comma 2 stabilisce che: *“La pena è della reclusione da due a dieci anni:*

- 1) *se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso di poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema;*
- 2) *se il colpevole per commettere il fatto usa minaccia o violenza sulle cose o alle persone [...];*
- 3) *se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento, ovvero la sottrazione [...], o l'inaccessibilità al titolare del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento, ovvero la distruzione o il danneggiamento dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.”*

assunte a seguito della permanenza illecita nel sistema ¹³⁴ e i motivi che hanno spinto l'agente a compiere l'illecito. La violazione dello *jus excludendi* del titolare del sistema viene considerata reato solo in relazione alla realizzazione delle condotte tipiche ¹³⁵. Infatti, il bene giuridico che la norma si promette di tutelare è il “*domicilio informatico*” quale spazio fisico e ideale che è di pertinenza della sfera individuale tutelata dalla Costituzione, sia con riferimento a dati di carattere personale che patrimoniale ¹³⁶.

Si osserva, inoltre, come non vi sia una differenziazione tra accesso “da remoto”, quindi tramite internet, e “da presente” cioè attraverso il sistema stesso; entrambe le modalità sono quindi considerate rilevanti penalmente. Per quanto concerne l'avverbio “abusivamente”, questo fa riferimento alla mancanza di consenso da parte di chi è proprietario (o legittimato all'utilizzo) del sistema informatico; quindi, il soggetto punibile deve aver agito contro la volontà di chi detiene la titolarità di accesso ¹³⁷.

Nel rapporto di lavoro, questo aspetto si può tradurre, ad esempio, in situazioni in cui il lavoratore si inserisce in una casella di posta elettronica, legge la corrispondenza privata, modifica le credenziali di accesso al sistema, rendendolo così inutilizzabile per il titolare e utilizza password che non sono

¹³⁴ Alcuni ritengono però che l'introduzione nel sistema sia essa stessa accesso alla conoscenza di dati e informazioni, poiché lede la riservatezza in un momento contestuale all'accesso, non distinto. Stando a questa valutazione, l'accesso abusivo sarebbe allora da considerarsi come reato di danno e non di pericolo.

BASSOLI E., *L'accesso abusivo a sistema informatico e la violazione di domicilio digitale*, in *Sicurezza e Giustizia*, 2019, 30.

¹³⁵ FLOR R., *Verso una rivalutazione dell'art. 615 ter c.p.?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2012, 126-131.

¹³⁶ Sulla base di questo, viene riconfermato il fatto che il solo accesso lede la riservatezza, in particolare il diritto a godere in maniera indisturbata di uno spazio personale ed esclusivo dell'avente diritto; quindi, la fattispecie di reato va considerata di danno.

DESTITO V. S., DEZZANI G., SONTORIELLO C., *Il diritto penale delle nuove tecnologie*, Padova, 2007, 81-82.

¹³⁷ PLANTAMURA V., *Domicilio e diritto penale nella società post-industriale*, Pisa, 2017, 196-197.

di sua proprietà, oppure abusa di abilitazioni di cui è in possesso (come, ad esempio, l'amministratore di sistema). Ecco che la "*ontologica incompatibilità*" tra le operazioni in relazioni alle quali l'accesso era consentito al dipendente e l'accesso abusivo al sistema si disallinea dai suoi doveri di fedeltà e lealtà poiché si tratta di un comportamento illecito ed estraneo dal conferimento del potere attribuitogli.¹³⁸

Ciò detto, il lavoratore, nell'ambito della propria mansione, è legittimato ad utilizzare i sistemi per svolgere il proprio impiego, ma deve esistere un parametro "regolamentare" ed oggettivo interno di riferimento, determinato dall'imprenditore o dal titolare del sistema. Se questo non esiste in maniera specifica, l'integrazione del reato in questione può configurarsi solo se sussiste la prova del mancato rispetto dei "profili di autorizzazione", determinata ad esempio dalla violazione di consuetudini aziendali, specifici regolamenti organizzativi interni, clausole o norme contrattuali di lavoro, incarichi previsti¹³⁹. L'assenza dell'autorizzazione viene così interpretata come "*clausola di illiceità speciale, che contribuisce alla tipizzazione oggettiva del fatto di reato*", evitando interpretazioni che conferiscono importanza alle "finalità personali o soggettive dell'*insider*"¹⁴⁰.

Tra gli *insider*, è la figura dell'amministratore di sistema¹⁴¹ ad assumere un ruolo centrale. Il soggetto è utile nel momento in cui nel sistema informatico di archivi di una società sono contenuti dati personali. Per questo, sembra opportuno che la mansione di amministratore di sistema sia

¹³⁸ STIGLIANO A. A., *Lavoro "dematerializzato" e tutela penale*, cit., 9-10.

¹³⁹ FLOR R., *Verso una rivalutazione*, cit., 132.

¹⁴⁰ LAMANUZZI M., *Accesso abusivo ad un sistema informatico*, cit., 24.

¹⁴¹ Il Garante della Privacy li ritiene figure cruciali per garantire la sicurezza delle banche dati e una gestione adeguata delle reti telematiche. Si tratta infatti di esperti appartenenti a diverse categorie che hanno incarichi delicati, come la capacità di accedere a tutti i dati che transitano sulle reti aziendali e istituzionali. Spesso hanno anche il dovere di monitorare la correttezza dell'uso dei sistemi informatici all'interno di un'azienda.

<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1580831>

attribuita ad un incaricato del trattamento dei dati personali, che ha un compito altamente specializzato e di designazione individuale¹⁴². Egli è un soggetto che può “salvare” il datore di lavoro, come nel caso in cui ha rilevato *“una serie di inusuali accessi alla VPN aziendale”* con conseguente *“scarico massivo, inusuale e ingiustificato, di oltre 600 file dai server della società [...] da un solo account”*, portando la società a disporre *“il blocco della casella di posta elettronica e della SIM aziendali”* del collaboratore cui erano associati al fine di *“tutelare il proprio interesse legittimo e prevalente alla tutela del patrimonio aziendale”*¹⁴³.

Al contempo, però, l'amministratore stesso è un soggetto che può mettere a rischio la privacy dei lavoratori¹⁴⁴. Per evitare questo rischio, il Garante richiama l'attenzione dei titolari *“sulla necessità di adottare idonee cautele volte a prevenire e ad accertare eventuali accessi non consentiti ai dati personali”* e nei casi in cui l'attività dei tecnici di sistema coinvolga, anche indirettamente, il trattamento di informazioni personali dei lavoratori, i datori di lavoro devono *“rendere nota o conoscibile l'identità degli amministratori di sistema nell'ambito delle proprie organizzazioni”*. Lo scopo del Garante è quello di garantire maggiore trasparenza nella gestione delle informazioni riservate e assicurare il rispetto delle normative sulla protezione dei dati; quindi, è indispensabile che il datore di lavoro rispetti questi adempimenti. Tra questi ultimi ne emerge un altro finalizzato a rafforzare ulteriormente la tutela: i titolari o responsabili del trattamento devono verificare l'operato dell'amministratore di sistema *“con cadenza*

¹⁴² IASELLI M., *Diritto e nuove tecnologie. Prontuario giuridico ed informatico*, Milano, 2016, 130.

¹⁴³ Come citato nel provvedimento del Garante del 13 aprile 2023: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9891673>

¹⁴⁴ Infatti, l'amministratore di sistema possiede le grandi autorizzazioni di accesso a dati e informazioni e, se non le usa per lo svolgimento della sua attività, potrebbe commettere il reato di accesso abusivo al sistema informatico.

*almeno annuale [...], in modo da controllare la sua rispondenza alle misure organizzative, tecniche e di sicurezza rispetto ai trattamenti dei dati personali previste dalle norme vigenti.”*¹⁴⁵

Sussistono anche dei casi in cui sono soggetti *outsider* ad accedere in maniera illecita in un sistema e l'imprenditore deve avere una certa precauzione anche per questi. Al riguardo, il reato può verificarsi a tramite fenomeni di *hacking* oppure per mano di soggetti legittimati ad accedere al sistema in maniera provvisoria per aggiornarlo¹⁴⁶. È il caso della consultazione o duplicazione di dati da parte del tecnico informatico autorizzato ad accedere al sistema solo per controllarne il funzionamento: per l'integrazione del reato in esame non è importante se i dati raccolti siano tali per cui possa esserci una violazione alla riservatezza, ma la tutela fondamentale è rivolta al sistema proprio che li contiene. Qui, il dolo della condotta non viene esteso ad attività ulteriori come può essere l'impiego illecito delle informazioni acquisite perché non si tratta di persone legittimate a riceverle¹⁴⁷.

È interessante la sentenza che si annota della quinta sezione della Cassazione penale¹⁴⁸ che riguarda un ex lavoratore che, venuto a conoscenza delle credenziali di accesso proprio attraverso un'utenza di amministrazione di sistema, si introduceva abusivamente nel sistema informatico aziendale e copiava su supporti informatici esterni diversi dati. L'attività illecita gli ha così permesso di acquisire l'elenco dei clienti e delle offerte della società,

¹⁴⁵ Provvedimento del Garante n. 1577499 del 27/11/2008: “*Misure e accorgimenti prescritti ai titolari dei trattamenti effettuati con strumenti elettronici relativamente alle attribuzioni delle funzioni di amministratore di sistema*”.

<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1577499>

¹⁴⁶ FLOR R., *Verso una rivalutazione*, cit., 132.

¹⁴⁷ TESTAGUZZA A., *Osservatorio sulla Corte di Cassazione. Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico*, in *Arch. Pen.*, 2015, 3-4.

¹⁴⁸ Cass. pen., Sez. V, 24 gennaio 2022, n. 7775, in *One Legale*, 2022, 1-5.

informazioni che ha poi rese note alla società concorrente presso la quale aveva iniziato un nuovo impiego. La sentenza, tra le motivazioni della decisione, fa un'elaborata riflessione sulla relazione tra l'art. 615-ter, comma 2 c.p., e il caso in esame, stabilendo che se si considerasse l'ipotesi dell'aggravante per l'ex lavoratore, si adotterebbe una definizione estesa di "operatore", finendo per *"dissolvere la specificità della fattispecie aggravante – che non è legata ad una particolare connotazione accessoria del fatto materiale, ma per l'appunto alla peculiarità della qualifica soggettiva del suo autore – facendo perdere di significato la sua stessa previsione."* La conclusione che se ne trae esclude da tali qualifiche coloro che vengono solo autorizzati a fruire dei contenuti, senza avere il potere di intervenire su di essi, poiché l'"operatore" *"non è dunque colui che semplicemente opera "nel" o "con" il sistema [...], ma è colui che è autorizzato ad operare "sul" sistema"*. Secondo la Cassazione, quindi, *"anche colui che nel gergo informatico viene definito "amministratore di sistema" è ai fini dell'art. 615-ter c.p. comma 2 un "operatore del sistema", ma, non necessariamente le due nozioni coincidono risultando quella contenuta nella legge penale più ampia."* Si decide che all'ex dipendente non debba essere imputata l'aggravante, dal momento che egli non aveva la qualifica di "operatore del sistema informatico": aveva riconosciuto il diritto ad entrare nel sistema utilizzando un accesso limitato ai suoi contenuti, ma non aveva la facoltà di poterli modificare. L'ipotesi dell'aggravante, quindi, si considera solo quando sussiste un rapporto privilegiato tra il sistema e il soggetto che ne facilita l'abuso. Inoltre, in questi casi, la gravità della condotta viola, al tempo stesso, l'obbligo di fedeltà nei confronti di chi ha concesso quei privilegi.

Infine, il d.lgs. 231/2001 più volte citato, che tra i reati presupposto dell'art. 24-bis¹⁴⁹ prevede anche gli articoli 615-ter c.p. e 615-quater c.p.¹⁵⁰, esplica una tutela per l'imprenditore dalle aggressioni esterne. In questo caso, quindi, non è il datore di lavoro direttamente che protegge il suo patrimonio, ma quest'ultimo viene tutelato dalla disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche dell'art. 24-bis che punisce l'ente nel cui interesse o vantaggio è stato compiuto il reato.

¹⁴⁹ L'art 24-bis del d.lgs. 231/2001 *"Delitti informatici e trattamento illecito di dati"* richiama alcuni delitti specifici puniti dal Codice penale. In particolare, il d.lgs. 231/2001 punisce l'ente con una sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote in relazione alla commissione dei delitti richiamati al comma 1 (tra cui vi rientra l'art. 615-ter c.p.) e con una sanzione pecuniaria sino a quattrocento quote in relazione alla commissione dei delitti richiamati al comma 2 (tra cui vi rientra l'art. 615-quater c.p.).

¹⁵⁰ Art 615-quater c.p., *"Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, codici e altri mezzi atti all'accesso a sistemi informatici o telematici"*. Comma 1: *"Chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di arrecare ad altri un danno, abusivamente si procura, detiene, produce, riproduce, diffonde, importa, comunica, consegna, mette in altro modo a disposizione di altri o installa apparati, strumenti, parti di apparati o di strumenti, codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatici o telematico, protetto da misure di sicurezza, o comunque fornisce indicazioni o istruzioni idonee al predetto scopo, è punito con la reclusione sino a due anni e con la multa sino a euro 5.164."* Comma 2: *"La pena è della reclusione da due anni a sei anni quando ricorre taluna delle circostanze di cui all'articolo 615-ter; secondo comma, numero 1)."* Comma 3: *"La pena è della reclusione da tre a otto anni quando il fatto riguarda i sistemi informatici o telematici di cui all'articolo 615-ter, terzo comma."*

BIBLIOGRAFIA

ABBASCIANO A., *Il controllo a distanza del datore di lavoro e il rispetto del diritto alla vita privata del lavoratore (ancora) sotto i riflettori della Corte Edu: il caso Gramaxo c. Portugal*, in *Labour & Law Issues*, 2023.

ANGIELLO L., *I controlli del datore di lavoro sui dipendenti: perduranti incertezze*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2019.

ATERNO S., *La tutela della dignità nello statuto dei lavoratori: privacy e controlli. Profili penalistici dello smartworking*, in DE MARZO G., MERLO A., *Lavoro e diritto penale*, Milano, 2021.

AURIEMMA S., *Il monitoraggio dei dipendenti attraverso sistemi di geolocalizzazione alla prova della CEDU*, in AMOROSO D., ORZAN M. F., *Recentissime Corti Europee*, in *Giur. It.*, 2023.

BANDELLONI G., *Il diritto di critica alla prova dei social network*, in *Labour & Law Issues*, 2022.

BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giur. Pen.*, 2020.

BARRACO E., SITZIA A., *Potere di controllo e privacy. Lavoro, riservatezza e nuove tecnologie*, Milano, 2016.

BASSOLI E., *L'accesso abusivo a sistema informatico e la violazione di domicilio digitale*, in *Sicurezza e Giustizia*, 2019.

BIN L., *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis cp)*, in *La legislazione penale*, 2020.

BONELLI G., *Tutela del segreto di impresa e obblighi dell'ex dipendente*, in *Diritto industriale*, 2002.

BONILINI G., CONFORTINI M., *Codice penale commentato (a cura di RONCO M., ROMANO B.)*, Torino, 2012.

BONITO R.M., *La responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato e la sicurezza sul lavoro*, in *Rivista* 231, 2009.

CACUCCI F., *La tutela penale dei diritti fondamentali dei lavoratori*, Milano, 2015.

CAIRO L., *Controlli a distanza: passato e presente di un tema ancora controverso*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2018.

CAIRO L., VILLA U., *I controlli a distanza a quattro anni dal Jobs Act*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2019.

CORSO S. M., *La responsabilità “da reato” dell’ente datore di lavoro nella legge 199/2016*, in *Arch. Pen.*, 2019.

COTTONE M., *Social Network: limiti alla libertà d’espressione e riflessi sul rapporto di lavoro (il “Like)*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2017.

D’OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2019.

DE MARCO E., *Controlli a distanza e privacy del lavoratore*, in *Giur. It.*, 2018.

DELVECCHIO F., *Il controllo giudiziario dell’azienda e l’amministrazione dei beni sequestrati*, in DE SANTIS G., CORSO S. M., DEL VECCHIO F., *Studi sul caporalato*, Torino, 2019.

DESTITO V. S., DEZZANI G., SONTORIELLO C., *Il diritto penale delle nuove tecnologie*, Padova, 2007.

FAMELI E., *La rilevanza giuslavoristica dei social network, tra diritti dei lavoratori e prerogative datoriali*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2019.

FAMELI F., *La rilevanza giuridica dell’utilizzo extralavorativo dei social network da parte del lavoratore*, in *Riv. It. di Informatica e Dir.*, 2019.

FERRANTI D., *La legge n.199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 2016.

FLOR R., *Verso una rivalutazione dell'art. 615 ter c.p.?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2012.

GABOARDI A., *Legge 29 ottobre 2016 n.199, disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo (in G.U. 3.II.2016 n. 257)*, in *La legislazione penale*, 2017.

GHEIDO M. R., *Autovetture aziendali nel rapporto di lavoro*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2023.

GIANNANGELI E., DI VENOSA F., *La responsabilità penale dell'investigatore privato*, in PISTOCHINI A., STAMPANINI BASSI G., *Le responsabilità penali del professionista*, Milano, 2023.

GIORDANO V., *Il bene giuridico nel prisma dello sfruttamento del lavoro*, in *Sist. Pen.*, 2024.

GIRARDI G., *Violazione del divieto di concorrenza*, commento a Cass. Sez. Lav., 19 luglio 2004, n. 13394, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005.

GIULIANI M., MARASCA S., *La valutazione degli intangibles aziendali*, Milano, 2018.

GRANDI M., *Impianti di videosorveglianza in ambienti di lavoro. Autorizzazione ad installazione ed uso*, Milano, 2017.

IASELLI M., *Diritto e nuove tecnologie. Prontuario giuridico ed informatico*, Milano, 2016.

LAMANUZZI M., *Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico: prospettive di riforma*, in *Arch. Pen.*, 2022.

LATTANZIO F., *Il patto di non concorrenza del lavoratore, tra diritto e prassi*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2019.

LIPPOLIS V., *Caporalato: linee guida per il contrasto dell'intermediazione illecita*, in *Dir. e prat. del Lav.*, 2019.

LORO A., *Patto di non concorrenza e diritto d'opzione*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2020.

MINERVINI A., *I controlli sul lavoratore e la tutela dell'azienda*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2014.

MIRAGLIA V., *La vexata quaestio dei controlli difensivi torna nel mirino della Corte di cassazione*, in *Giur. It.*, 2022.

MONGILLO V., *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019.

MORO VISCONTI R., *La valutazione economica del know how*, in *Diritto industriale*, 2012.

NATALI L. C., *Tutela del patrimonio aziendale e dei lavoratori*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2023.

NATULLO G., *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, 2 ed, Torino, 2023.

NISCO A., *Prospettive penalistiche del controllo a distanza sull'attività lavorativa nell'attuale contesto normativo e tecnologico*, in *Sist. Pen.*, 2021.

NOTARO D., *Interferenze illecite nella vita privata (art. 615 bis)*, in MANNA A., PAPA M., CANESTRARI S., CADOPPI A., *Trattato di diritto penale*, Milano, 2011.

OMODEI R. E., *La tutela penale del segreto commerciale in Italia. Fra esigenze di adeguamento e possibilità di razionalizzazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019.

PECORELLA C., *La diffusa prassi del monitoraggio delle e-mail e della navigazione in Rete dei dipendenti*, in PECORELLA C., DE PONTI R.,

Impiego dell'elaboratore sul luogo di lavoro e tutela penale della privacy, in *Dir. Pen. Cont.*, 2011.

PEDRONI F., SOMMA R., *L'interfaccia uomo- software, nuova frontiera dell'ergonomia*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2024.

PICCININI I., ISCERI M., *Questioni attuali sul potere di vigilanza e controllo del datore*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2021.

PLANTAMURA V., *Domicilio e diritto penale nella società post-industriale*, Pisa, 2017.

RAUSEI P., CERICI G. R., MEAZZA L. N., TOMASSINI M., *Ispezioni del Lavoro. Diritto penale*, e-book, 2021.

RAUSEI P., *Requisiti e procedure per il controllo a distanza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2023.

RICCARDI M., *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Giur. Pen.*, 2022.

SANTUCCI R., *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2021.

SARTO F., *Il ruolo del board human capital nel governo delle aziende. Profili teorici e riflessi sulla performance*, Torino, 2019.

SOFFIENTINI M., CACCIALUPI M., CORINO L., GIANNONE M., NOVARIO F., *Privacy. Protezione e trattamento dei dati*, Milano, 2015.

STIGLIANO A. A., *Lavoro "dematerializzato" e tutela penale del patrimonio informativo aziendale*, in *Giur. Pen.*, 2021.

STOLFA P., *Inutilizzabilità delle indagini difensive ove non comunicato il nominativo degli investigatori*, in *Giur. It.*, 2024.

TESTAGUZZA A., *Osservatorio sulla Corte di Cassazione. Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico*, in *Arch. Pen.*, 2015.

TOSI P., *Controlli sul lavoro e tutela del patrimonio aziendale*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2023.

TUFO M., *Potere di controllo datoriale vs privacy del lavoratore: alla ricerca delle coordinate di ammissibilità dei controlli occulti*, in *Studium Iuris*, 2020.

TURSI A., *Controlli sui lavoratori: presupposti e limiti*, in *Dir. e Pratica del Lavoro*, 2024.

VALENTE P., FUSA E., GHISELLI F., TRON A., *Marchi, brevetti e know-how. Gestione internazionale degli intangibili*, Milano, 2014.

VEDEROSA A., *Caporalato: per sequestro a fini di confisca basta l'arricchimento patrimoniale*, in *Quotidiano Giuridico*, 2022.

SENTENZE:

Cass. Civ., 6 marzo 2018 e 20 giugno 2018, n. 21621, in *Corte di Cassazione*, 2018.

Cass. Pen., 30 aprile 2019, D'Autilio, in *Corte di Cassazione*, 2020.

Cass. Pen., Sez. III, 17 aprile 2014, n. 17027, in *Giur. Pen.*, 2014.

Cass. Pen., Sez. III, 30 gennaio 2014, n. 4331, in *Giur. Pen.*, 2014.

Cass. pen., Sez. V, 24 gennaio 2022, n. 7775, in *One Legale*, 2022.

Cass. Sez. Lav., 17 marzo 2022, n. 25287, in TOSI P., *Controlli sul lavoro e tutela del patrimonio aziendale*.

Cass. Sez. Lavoro, ordinanza n. 22247/2021 sul ricorso 21941-2017, 16 dicembre 2020.

Cass., Sez. V, 4 giugno 2020, n. 16975, in *Giur. Pen.*, 2020.

Corte d'appello di Torino, sez. Lavoro, 6 febbraio 2017, 138, in *Questione Giustizia*.

Corte europea dei diritti umani, Sez. IV, 13 dicembre 2022, Gramaxo, in *Dir. pen e proc.*, 2023, 470-471, a cura di CONTI C., *Osservatorio Corte europea dei diritti dell'uomo*.

RINGRAZIAMENTI

Sono giunta alla conclusione di un percorso che mi ha fatta crescere come studentessa e soprattutto come persona. Durante questi anni ho sempre cercato di dare il massimo e di impegnarmi quotidianamente per raggiungere ciascun obiettivo, anche se non sempre è stato facile.

Sono fiera di me stessa per aver trovato la forza di superare ogni difficoltà e ogni momento complicato, giungendo alla consapevolezza che ogni volontà si può trasformare in realtà.

Vorrei ringraziare chi mi è stato vicino facendomi sentire meno sola e trasmettendomi tutto il bene che si possa desiderare.

Grazie mamma, per avermi insegnato i valori importanti della vita, per avermi cresciuta con tutto l'amore possibile e per avermi fatta diventare la donna che sono oggi, spero di renderti orgogliosa di me. Anche se non posso averti qui fisicamente, so che da lassù mi guardi e mi proteggi ogni giorno.

Grazie papà, per esserti moltiplicato per due ed esserti preso cura di me, anche quando la vita ci ha messo davanti ad un dolore inimmaginabile.

Grazie Filippo, per essere il sole delle mie giornate, la tua dolcezza, la tua sensibilità e la tua semplicità sono qualcosa di raro e introvabile. Da te ho imparato, e ogni giorno imparo, che il sorriso e l'essere positivi sono le armi migliori per superare ogni ostacolo.

Un grazie speciale va alle mie amiche:

Chiara, grazie per non aver mai smesso di credere in me, per essere la mia spalla su cui piangere, per capirmi con uno sguardo, per essere l'amica che tutti meriterebbero di avere.

Elena, grazie per i tuoi giusti consigli, per essere sempre disponibile, per ascoltarmi, capirmi, rassicurarmi e supportarmi ogni giorno, sei come una sorella.

Martina, grazie per avermi trasmesso la tua tenacia, la tua costanza e la tua precisione, per aver condiviso con me giornate di studio intenso tra risate e concentrazione, senza di te non sarebbe stato lo stesso.

Grazie a tutta la mia famiglia, ai miei zii e ai miei cugini, so che ogni qualvolta avrò bisogno di voi, voi sarete sempre lì.

Grazie infinite alla Professoressa Alice Ferrato e all'Avvocato Anna Di Lorenzo per avermi accompagnata nella stesura di questo elaborato e per avermi dedicato del tempo prezioso, la vostra professionalità e la vostra competenza hanno potenziato il mio pensiero critico.

Grazie a tutti gli altri amici e a tutte le persone che mi vogliono bene, per gioire per i miei traguardi e per aver contribuito, anche solo con una parola di conforto, a darmi la giusta energia per arrivare fino a qui.