

## IL DIVIETO DI INDAGINI SULLE OPINIONI

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Natura e contenuto del divieto. - 3. I destinatari del divieto. - 4. I soggetti tutelati. - 5. Questionari, tests, referenze, sondaggi di opinione. - 6. Certificato penale. - 7. Soggetti attivi del reato. - 8. Sanzioni penali o azioni risarcitorie civili. - 9. Il comportamento antisindacale nella violazione del diritto alla riservatezza.

1. L'attuale art. 8 dello Statuto dei diritti dei lavoratori rivolto a tutelare la sfera della riservatezza (cd. *privacy*) e dei suoi riflessi, nell'aspetto delle convinzioni politiche, religiose e sindacali, ebbe la sua riconferma di opportunità di inserimento nei lavori preparatori alla l. n. 300/70 - in particolare nel testo proposto dalla 10<sup>o</sup> Commissione permanente (Lavoro, Emigrazione, Previdenza sociale) del Senato alla V Legislatura - dopo la valutazione delle risultanze dell'indagine conoscitiva, a campione, sulla situazione dei lavoratori nelle aziende, autorizzata dalla Presidenza del Senato il 26 marzo 1969.

Il relatore Sen. Bermani che riassume il pensiero dei responsabili sindacali delle 9 aziende prescelte affermò che era stato evidenziato come «per le assunzioni le guardie raccoglievano elementi presso le famiglie, presso gli impiegati del Comune, presso i portieri, dopodiché davano una informativa che il più delle volte è anche di carattere politico; che le stesse (*informazioni*)-disposte dalla direzione delle aziende - partono anche dal periodo di preassunzione dato che appena viene presentata la domanda di lavoro comincia il martellamento delle indagini, delle visite mediche e psicotecniche, della mobilitazione e dello sguinzagliamento di tutti gli agenti preposti al particolare servizio di raccolta delle informazioni e delle referenze»<sup>1</sup>.

All'epoca, nel 1969, in un clima in cui ferveva il desiderio di modificare radicalmente tradizionali ed obsoleti sistemi di gestione del personale, nelle denunce sindacali si confondeva il lecito con l'illecito, il giustificato con quanto poteva sconfinare o rasentare l'abuso; tale aspetto confusionale è desumibile chiaramente dalle soprariportate risposte del Sen. Bermani; tuttavia pur riconoscendo al problema della raccolta di informazioni caratteristiche di enfaticizzazione, quest'ultimo elemento psicologico non sminuiva l'obiettiva esistenza della sistematica raccolta di notizie sui vari aspetti della personalità del lavoratore né l'opportunità di porre ad essa remore e limiti.

Così venne redatto, in maniera per la verità non soddisfacente per molti, l'attuale art. 8 della vigente l. n. 300/70 e, nella stessa veste formale, approvato.

A prescindere dalla discussissima formulazione che ha reso giustificati taluni rilievi critici avanzati da persone di diverso orientamento le quali avrebbero voluto che l'art. 8 possedesse contorni più definiti ed incisivi ai fini della esatta individuazione dei comportamenti vietati, va dato atto che tale norma possiede un elevato contenuto civico e ben figura nella legge per il suo altissimo valore di principio e di civiltà<sup>2</sup>.

A distanza di molti anni dall'entrata in vigore dello Statuto dei diritti dei lavoratori, i resoconti della stampa periodica su taluni processi sia in corso sia conclusi su talune piazze italiane, evidenziano - in conseguenza della sopravvivenza di quella prassi che la legge intendeva bandire - il fatto rilevante che la norma ha avuto una tenuta non rispondente alle aspettative; e ciò anche a causa della sua intrinseca parzialità ed incompleta idoneità a garantire *allo stesso modo* sia l'intangibilità dei diritti della personalità del candidato o del lavoratore sia la legittima esigenza delle aziende di possedere notizie atte a prevenire rischi da inserimenti interni alla esclusiva insegna delle capacità o competenze lavorative, disattendendo tale norma, completamente o quasi, quel «minimum» di fiduciarità o di affidabilità teorica che deve - a nostro avviso - essere ancora presente nel rapporto di lavoro e che, in particolare, deve essere presupposto e condizione per talune posizioni o mansioni dedotte o deducibili nel contratto di assunzione.

La strada di svincolare l'instaurazione del rapporto di lavoro dalla valutazione di *presunti* elementi «spuri» o da pregiudizi quali quelli discendenti dal conferire rilevanza a comportamenti disdicevoli sul piano privato o a reati, offre senz'altro il vantaggio di favorire il processo riabilitativo dei soggetti incappati nelle maglie della giustizia attraverso il loro reinserimento nella comunità civile; riteniamo tuttavia che la crescita civica emergente da un atteggiamento solidaristico e socialmente avanzato da parte delle aziende e/o degli enti pubblici non avvenga attraverso

<sup>1</sup> Atti Parlamentari, V Legislatura, Senato della Repubblica, Relazione della 10<sup>o</sup> Commissione permanente, 16/17.

<sup>2</sup> ASSANTI-PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, 107.

l'inibitoria legale alla conoscenza di gran parte degli aspetti della personalità del candidato, favorendo così assunzioni al buio, ma attraverso la conoscenza (non diciamo la pubblicità) degli stessi, accompagnata dalla umana disponibilità a farsi carico - tramite l'instaurazione del rapporto di lavoro - di un rischio calcolato auspicando, al tempo stesso, il superamento di quella diffusa furberia «tutta italiana» di lasciare agli *altri* l'onere della soluzione di problemi gravanti - pro-quota - sull'intera comunità ed identificando nei cd. *altri* gli imprenditori «missionari» o facenti parte del gruppo di «mano tesa» o di «telefono amico».

È certo che la norma di cui all'art. 8, nell'introdurre un divieto, è il primo passo per tutelare, in via preventiva e necessariamente coattiva, i diritti della personalità; tuttavia nel processo evolutivo delle componenti sociali essa dovrà essere storicamente superata cedendo - il divieto - il passo alla conoscenza ed alla notorietà delle posizioni, orientamenti e convinzioni dei singoli senza che difformità o diversificazioni pregiudichino taluni soggetti da altri, nelle varie estrinsecazioni sociali della propria personalità, quali l'attività lavorativa.

Può facilmente prestarsi il nostro auspicio ad essere scambiato per atteggiamento filosofico rasentante l'utopia, ma siamo convinti che mentre lo scopo mediato della legislazione promozionale e protezionistica è la compressione o la rimozione di impostazioni discriminanti, mediante il metodo repressivo, la naturale proiezione finale ed il suo sbocco non può essere che quello di creare condizioni psicologiche per l'accettazione spontanea di differenziati e *notori* orientamenti, impostazioni o convincimenti, finalità nei cui confronti il divieto oggi vigente trova la sua contingente attualità nella situazione storicamente condizionata e nella misura in cui l'impostazione liberistica auspicata non abbia trovato né accettazione né dilatazione a sufficienza.

2. Il fondamento o causale del divieto introdotto dall'art. 8 dello Statuto dei diritti dei lavoratori - come già premesso - è riconducibile alle prassi aziendali preesistenti l'entrata in vigore della l. n. 300/70, consistenti nella assunzione - sia in via indiretta, tramite l'autorità di P.S. o tramite private agenzie, sia in via diretta, attraverso l'opera dei servizi interni - di informazioni, particolarmente finalizzate a dar corso o meno alla assunzione dei candidati, sui vari aspetti della vita privata degli stessi o dei dipendenti già in organico.

Il conflitto di tali pratiche - nella misura in cui esse, come evidenzieremo, sconfinano nell'abuso o nel reato - con i principi costituzionali, lo si è pertinentemente reperito nell'art. 41, 2° comma, della Carta Repubblicana secondo cui: «...l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»<sup>3</sup>. Articolo che è - a nostro avviso - una applicazione specifica al campo dei «Rapporti economici» della più generale normativa di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione secondo cui, rispettivamente: «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo...» e l'uguaglianza «...senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali».

Accanto ai richiamati principi costituzionali (nella genesi e nelle causali del divieto *ex art. 8*) si pone anche l'influenza della normativa di diritto positivo afferente al servizio del collocamento come funzione pubblica (invero imperfettamente realizzatasi) dalla quale, così è stato detto, ne esce «la conferma che nel nostro ordinamento l'impresa non è più - almeno per quanto attiene ai rapporti di lavoro - esclusivamente del suo titolare, essendo a questi inibito di prescegliere liberamente, come un tempo, il personale della cui collaborazione ha bisogno»<sup>4</sup>.

Come è stato altresì notato la rubrica che precede l'art. 8 è «claudicante» o incompleta rispetto al contenuto globale dell'articolo che spazia su due piani, entrambi preclusi all'iniziativa aziendale: il primo, con caratteristiche di preclusione quasi assolute (salvo, appunto, le eccezioni che evidenzieremo per le imprese cd. di tendenza), si sostanzia nell'impedimento, o meglio nel divieto, per le aziende di operare indagini ricognitive rivolte a procurarsi informazioni inerenti le opinioni politiche, sindacali e religiose del candidato all'assunzione e del lavoratore in organico; il secondo è quello riconducibile alla illegittimità dell'azione di raccolta, diretta o mediante terzi, di informazioni su fatti o atti «non rilevanti a fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore».

Entrambi i divieti presuppongono il diritto alla libera autodeterminazione delle forme di svolgimento della personalità individuale e si collocano nell'ottica della predisposizione di garanzie

<sup>3</sup> Così: VENTURA, in *Riv. giur. lav.*, 1970, I, 497. V. anche: GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei lavoratori*, Bologna, 1972, 136.

<sup>4</sup> ASSANTI-PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, 107.

di rispetto dei convincimenti interiori e delle loro estrinsecazioni esterne senza tuttavia che i comportamenti illeciti possano considerarsi repressi *ex art. 8*, in virtù della dilatata equivalenza - da taluni operata - fra «tutela del riserbo» e «diritto di essere lasciati in pace» sempre e comunque<sup>5</sup>. Infatti il rispetto della vita privata non è, come vedremo, assoluto subendo talune interferenze richieste - dal sia pur quasi annullato carattere fiduciario del rapporto di lavoro - per talune specifiche mansioni, posizioni o incarichi di lavoro.

Secondo una condivisa interpretazione<sup>6</sup> la norma farebbe quasi da contrappeso riequilibratore, a favore del prestatore di lavoro, della disposizione di cui all'art. 2105 c.c. che - a sia pur motivato vantaggio del datore di lavoro - impedisce al lavoratore di «divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa»<sup>7</sup>. Con una sostanziale differenza che il divieto *ex art. 2105 c.c.* si rivolge agli *effetti* della violazione della riservatezza dei sistemi dell'impresa e cioè alla loro «divulgazione» o propalazione, azione alla quale è intrinseco un contenuto di potenziale pregiudizio, mentre il divieto *ex art. 8 l. n. 300/70* colpisce l'interferenza, l'intrusione, lo scandagliamento e l'appropriazione di notizie in sé per sé, cioè «tout court», a prescindere che l'atto miri a soddisfare - sebbene irrealisticamente - soltanto una pura curiosità<sup>8</sup> o si ponga invece come mezzo a fine, cioè come modalità dalla quale scaturiranno valutazioni favorevoli od ostative all'instaurazione del rapporto di lavoro o finalizzate alla interruzione del rapporto in fase prodromica (periodo di prova) o normalmente svolgentesi con il dipendente. Come vedremo, questo elemento - se l'impostazione è giusta<sup>9</sup> - ha una sua rilevanza ai fini della cumulabilità o meno delle sanzioni *ex art. 38 l. n. 300/70* per il reato, con le azioni civili di risarcimento per danni patrimoniali e/o morali *ex art. 185 c.p.*

3. Il divieto ha come destinatari il privato datore di lavoro (sia nella veste dell'imprenditore *ex art. 2082 c.c.* che esercita «professionalmente» un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi così come colui che similare attività eserciti senza caratteristiche professionali, intese come sinonimo di «sistematicità») nonché gli Enti pubblici economici e tutti gli altri Enti o Amministrazioni pubbliche «salvo che la materia sia diversamente regolata da norme speciali» (art. 37, l. n. 300/70). In quest'ultima ipotesi di esclusione dall'assoggettamento all'art. 8 potrebbe essere ricondotto lo Stato, atteso che l'art. 12 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, dispone che il pubblico dipendente debba tenere fuori dell'ufficio una condotta conforme alla dignità della sua funzione, considerandosi la speciale normativa sopramenzionata sostitutiva - sia pure con le connesse problematiche di legittimità costituzionale *ex art. 3* - di quella introdotta dallo Statuto dei diritti dei lavoratori.

Secondo concorde dottrina<sup>10</sup> il divieto «normalmente» assoluto delle indagini ideologico-politiche, sindacali e religiose *ex art. 8*, sarebbe derogabile per i rapporti di lavoro instaurabili con le cd. «imprese di tendenza» (identificate nei partiti politici, sindacati, scuole confessionali e, talvolta, nelle aziende giornalistiche), per le quali, ai fini dell'esatto adempimento della prestazione si presuppone - per la connessione della prestazione alla tendenza perseguita dall'organizzazione - una corrispondenza o adesione del prestatore di lavoro alle concezioni dell'impresa datrice di lavoro.

Naturalmente anche per tali organizzazioni la sottrazione al divieto non è generalizzata - a nostro avviso - a tutto il personale. Pertanto fruiranno della tutela *ex art. 8* quei lavoratori le cui

---

<sup>5</sup> Vedi, al riguardo, la posizione di ROMAGNOLI, in *op. cit.*, 136; v. altresì MARTINOTTI, in *Politica del diritto*, 1971, 749; *ibidem*, 1972, 59; RESCIGNO, *Diritto alla riservatezza e sua tutela penale*, 41 e ss. Conforme alla nostra posizione: CATAUDELLA, in *Commentario allo statuto dei lavoratori*, Milano, 1975, 237.

<sup>6</sup> ROMAGNOLI, *op. cit.*, 136.

<sup>7</sup> ROMAGNOLI, in *op. cit.*, 136, che esattamente assimila all'art. 2105 c.c. l'art. 8 della l. 2 aprile 1959, n. 339 sul lavoro domestico per cui ai suddetti lavoratori incombe l'obbligo di «mantenere la riservatezza per tutto quanto si riferisce alla vita familiare».

<sup>8</sup> FRENI-GIUGNI, *Statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, 41, secondo i quali, in questa ipotesi, viene a mancare l'elemento soggettivo del reato.

<sup>9</sup> *Contra*: CATAUDELLA, *op. cit.*, 237 e *La dignità del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 1973,7; FICARI, *Modalità di riscossione dei contributi sindacali...*, in *Dir. lav.*, 1974, 126.

<sup>10</sup> ASSANTI-PERA, *op. cit.*, 108; FRENI-GIUGNI, *op. cit.*, 40; ROMAGNOLI, in *op. cit.*, 140; v. anche, per il periodo antecedente la legge n. 300/70, ROMAGNOLI (in *Giur. it.*, 1970, I, 1066) e MANCINI, *Recesso unilaterale*, 103 e ss. e riferimenti ivi contenuti. *Contra*: COSTANZO, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Milano, 1972, 33.

mansioni possono essere *utilmente* svolte indipendentemente dalla adesione alle concezioni di tendenza dell'impresa; quei lavoratori le cui mansioni hanno un contenuto «neutro» - come taluno ha detto<sup>11</sup> - per la natura di mero ordine (dattilografi, telescriventi, etc.) o tecniche (autisti, tecnici di tipografia e simili). Qualora infatti si accordasse a tali imprese una sottrazione generalizzata dall'art. 8, si verrebbe a porle - ingiustificatamente - in condizioni e posizione di privilegio rispetto a tutti gli altri datori di lavoro.

4. Soggetti passivi del divieto e pertanto destinatari della norma protettiva sono *sia* i candidati all'assunzione *sia* i dipendenti in costanza di rapporto.

Il legislatore, per i primi, ha inteso eliminare ufficialmente quelle remore alla occupazione ricollegabili a motivazioni, ritenute o presunte, estranee all'esatto e diligente adempimento delle prestazioni eventualmente deducibili in contratto.

Per i lavoratori già occupati la tutela del riserbo, nella forma generale (e secondo taluni generica)<sup>12</sup> di cui all'art. 8, ha il significato e l'effetto di una liberalizzazione della sfera comportamentale privata e di un affrancamento dal timore di essere eventualmente pregiudicati, nello sviluppo della carriera o nelle più diverse manifestazioni dell'attività lavorativa, ad opera di una ricercata conoscenza sia di personali impostazioni ideologiche sia di azioni compiute in omaggio a queste ed ad altre civiche convinzioni sia di situazioni individuali e familiari che con i compiti e gli incarichi di lavoro non hanno alcuna potenziale o effettiva rilevanza in senso turbativo o alterativo dell'esatto adempimento della prestazione.

Per inciso, si osserva che nel momento in cui, in via preventiva, la norma dell'art. 8 fa divieto di indagine sulla sindacalizzazione del dipendente, incide - circoscrivendone e limitandone l'ambito di violazione - sull'art. 15 (Atti discriminatori) che colpisce di nullità qualsiasi atto diretto a discriminare il lavoratore «nelle assegnazioni di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o arrecargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale...».

Nell'esame dei pratici riflessi del divieto introdotto dall'art. 8 va rilevato - come è stato fatto altresì da più parti - che mentre risulta di tutta chiarezza la portata impeditiva delle indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratori, dubbi e spazi lascia la cd. «evanescente» formulazione con la quale si è voluto ulteriormente tutelare la sfera di riservatezza del candidato o del lavoratore vietando «indagini...su fatti non rilevanti ai fini dell'attitudine professionale del lavoratore»<sup>13</sup>.

La dizione è stata - agli inizi - fortemente criticata da Converso<sup>14</sup> secondo il quale essa costituirebbe - per la genericità - una comoda scappatoia legittimante una varietà di accertamenti solo apparentemente innocui (uso del tempo libero, età). Critiche alla imprecisione del dettato sono altresì venute da dottrina in impostazione ideologica diversa e/o opposta, preoccupata - quest'ultima - che la genericità legislativa si concretizzi in giudicati difformi ed in una interpretazione restrittiva del campo di azione accordato e consentito alle aziende per la cognizione delle caratteristiche del candidato o del lavoratore.

A nostro avviso il legislatore ha usato «l'imprecisione» - se così si può dire - tipica della legge in generale, rinviando alla dottrina ed alla giurisprudenza (in particolare) la verifica di conformità del caso concreto ai criteri ispiratori della legge medesima.

Una prima - non superficiale - esplorazione sulla dimensione da conferire alla formulazione in questione («fatti non rilevanti...») ha portato la dottrina e quella poca giurisprudenza concretizzatasi a considerazioni in tal modo riassumibili: premesso che a monte di questa, come di altre norme della più avanzata legislazione del lavoro, vi è la tendenza a provocare di fatto l'affievolimento - eufemisticamente usato per non dire il superamento vero e proprio — di quella concezione

---

<sup>11</sup> FRENI-GIUGNI, *op. cit.*, 41; PERA, in *op. cit.*, 100; CATAUDELLA, in *op. cit.*, 238.

<sup>12</sup> Cfr. CONVERSO, *Lo statuto dei lavoratori*, in *Quale giustizia*, 1970, 102.

<sup>13</sup> Secondo FRENI-GIUGNI, *op. cit.*, 38-39: «Quest'ultima espressione, in effetti un pò barocca, attiene sostanzialmente alla capacità professionale del lavoratore. Tale capacità peraltro non può essere intesa in senso restrittivo ma comprende quel complesso di attitudini che sostanzialmente qualificano la prontezza e l'idoneità all'adempimento. La prontezza dell'adempimento, in effetti, può essere posta talvolta in pericolo anche da fatti attinenti alla vita privata. Indagini in materia potranno perciò essere ammesse, ma, dal momento che esse comportano una interferenza nella vita privata di un altro soggetto, entro ristrette condizioni...».

<sup>14</sup> CONVERSO, *op. cit.*, 102.

fiduciaria secondo la quale tutta la personalità del lavoratore veniva coinvolta (per la verità eccedendosi!) nel rapporto di lavoro, nel presupposto che questo ne risentisse dei riflessi diretti o indiretti, effettivi o potenziali, si è quasi concordemente e, salvo sfumature, giunti ad asserire che il comportamento o la condotta o la condizione del candidato o del lavoratore, *in tanto* acquista «rilevanza» per il datore di lavoro *in quanto* possa ingenerare il legittimo ed obiettivo timore che le specifiche mansioni o incarichi risultino pregiudicati, nel loro assolvimento, da un determinato «status» ricollegabile alla posizione personale del lavoratore.

La «rilevanza» legittimata si avrebbe quando esiste un nesso tra convincimenti, atteggiamenti e situazioni della vita privata tale che gli stessi divengono influenti - secondo i corretti e mutevoli giudizi di valore della attuale società - sulla prestazione oggetto del futuro rapporto o del rapporto di lavoro in atto.

Volendo esemplificare, per la posizione del cassiere e per l'addetto al trasporto valori sarà rilevante (e quindi pertinente e legittima) la conoscenza - per il datore di lavoro - della abitudine o meno a frequentare case da giuoco, bische, etc. (la cd. propensione allo spendere), riscontrandosi in tali abitudini una incompatibilità con le mansioni, per potenziale pregiudizio. Per la posizione di autista, conducente di autovetture private e pubbliche alla cui abilità e diligenza viene affidata l'integrità fisica dei passeggeri, utenti del servizio di trasporto, sarà rilevante e legittimo l'accertamento della propensione all'uso di alcolici, la sussistenza di reati per ubriachezza<sup>15</sup>, di violazioni reiterate del codice della strada con la relativa frequenza degli incidenti per colpa, etc. Per il compito di educatore rileva l'accertamento della *moralità* e l'assenza di reati contro il *buon costume* (con tutte le problematiche connesse alla individuazione, in un campo di valori in rapido superamento, della nozione di entrambe). Per la posizione del responsabile del settore acquisti ed appalti, può essere rilevante l'accertamento circa lo stato patrimoniale tendente a verificare se il possesso, più o meno ingente, di beni e di proprietà sia frutto di eredità e/o dote, oppure acquisito in tempi brevi in virtù del solo preesistente reddito da *identico* rapporto di impiego presso altra azienda, e così via.

Non si può negare che tali ipotesi siano rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore senza correre il rischio di mettersi sulla scia di quella immotivata posizione estremistica secondo cui dall'art. 8 discenderebbe la conseguenza della garanzia totale della *privacy* del lavoratore «di per se stessa» e l'assenza di qualsivoglia interferenza.

Esattamente - da più parti - si rileva invece che la tutela della sfera del riserbo individuale non è illimitata: «essa comprende tutti i fatti della vita privata del lavoratore irrilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del medesimo e più precisamente i fatti privi di uno specifico rapporto con il contenuto delle mansioni. Fuori di questi limiti il diritto al riserbo cede di fronte all'interesse del datore di lavoro a garantirsi la ragionevole certezza delle premesse per l'esatto adempimento»<sup>16</sup>.

E quali presupposti dell'esatto adempimento - diversi dall'idoneità fisica - vengono indicati: la preparazione professionale, la competenza, l'esperienza<sup>17</sup>, nonché, per specifiche mansioni di contatto con la clientela, gli aspetti caratteriologici, di urbanità (es. per gli addetti alle receptions, commessi, propagandisti, etc.) e di stima in pubblico<sup>18</sup>. Si è anche posto il quesito se notizie di carattere sanitario, genericamente attinenti alla salute del candidato e del lavoratore, pregresse ed in atto, possano ritenersi vietate dall'art. 8. A nostro avviso tale aspetto è senz'altro rilevante - sotto il profilo della idoneità fisica - sia per una specifica mansione come per la generalità delle prestazioni di lavoro, dovendosi ritenere legittima prerogativa del datore di lavoro (anzi dovere *ex art.* 2087 c.c.) evitare l'introduzione nella comunità di lavoro di soggetti portatori di malattie contagiose o

---

<sup>15</sup> FRENIGIUGNI, *op. cit.*, 39.

<sup>16</sup> ROMAGNOLI, *op. cit.*, 137; ROMAGNOLI, *Feudalesimo industriale e diritti di libertà*, in *Quale giustizia*, 1970, 260.

<sup>17</sup> ROMAGNOLI, *op. cit.*, 138; COSTANZO, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Milano, 1972, 31, per il quale: «Con l'espressione 'fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore' non si è voluto fare riferimento esclusivo alle mere capacità tecnico-professionali del lavoratore, in quanto in un moderno sistema progettuale aziendale, il criterio si rivelerebbe oltretutto gretto ed antiquato quasi a voler costituire tra il singolo dipendente e la direzione, delle paratie stagne, bensì il legislatore ha voluto eliminare ogni indagine diretta a comprimere o quanto meno a limitare quella sfera individuale riservata, entro cui a nessuno è dato interferire».

<sup>18</sup> Conf. Pret. L'Aquila 11 ottobre 1972, in *Mass. giur. lav.*, 1973, suppl. 3-4, 11, secondo cui: «...sotto il profilo della rilevanza ai fini della valutazione dell'attitudine professionale, un esame del carattere può essere anche determinante in relazione alla mansione da fare espletare al prestatore d'opera, e ciò ai fini di un migliore inserimento nell'azienda».

caratterizzati da affezioni per le quali si renda necessaria visita di idoneità tramite i servizi sanitari degli Enti pubblici e degli Istituti specializzati di diritto pubblico (art. 5, ultimo comma 1. n. 300/70).

5. Nella prassi aziendale è ancora diffuso, in fase di selezione, il sistema del colloquio o intervista, l'uso di tests, la compilazione di questionari con relative referenze, e, in corso di rapporto, l'effettuazione di sondaggi di opinione, surveys, inchieste motivazionali e simili. Premesso quanto evidenziato in precedenza, si può asserire che il problema della legittimità di tali strumenti metodologici - ausiliari per l'attività dell'addetto alla selezione e/o del responsabile del personale -attraverso i quali, oltre a sperimentazioni attitudinali, si richiedono manifestazioni verbali o scritte di convincimenti e di impostazioni o si tende a focalizzare l'aspetto caratteriologico del futuro dipendente in relazione all'attività che egli dovrà svolgere in seno all'impresa, non è risolubile in linea astratta ma secondo la politica o la verifica del caso per caso.

Potrebbe (forse) ritenersi *illegittima l'intervista*, a fini caratteriologici, in maniera *generalizzata*, mentre perfettamente pertinente si può rivelare nei confronti del personale destinato ad attività commerciale o di vendita o comunque a contatto della clientela, allo scopo di definirne l'aggressività, l'estrosità, l'introversione e così via.

Relativamente ai questionari prestampati, sottoposti ai candidati per la compilazione, prima del colloquio, notevoli perplessità suscitano le richieste - che la giurisprudenza ha, a nostro avviso, esattamente censurato - dirette a conoscere gli *hobbies* del candidato, la sua eventuale iscrizione a clubs culturali o ricreativi, la *condizione personale* congiunta alla composizione familiare (illegittima nella misura in cui si tende a conoscere lo stato di vedovo, separato o divorziato), le ragioni del mancato assolvimento al servizio militare (causale dell'esonero, etc).

A quest'ultimo proposito siamo dell'avviso che la conoscenza della posizione militare del candidato - nella misura in cui ci si limiti ad acquistare la certezza dell'avvenuto assolvimento o meno agli obblighi di leva - non urti contro l'art. 8 della l. n. 300/70, a differenza di quanto ritiene invece una sentenza della Pretura di Milano del 27 febbraio 1975<sup>19</sup>.

Il giudice partendo, nel caso di specie, dal presupposto che l'aspirante al posto di lavoro può essere valutato unicamente sotto il profilo delle sue attitudini professionali, fa discendere la non convincente conseguenza che il datore di lavoro non avrebbe alcun diritto di informarsi sulla circostanza che il candidato abbia o meno ottenuto l'esonero dagli obblighi di leva. A noi sembra, *in primis*, che tale richiesta non coinvolga la sfera ideologica dell'assumendo né quella della sua vita privata, trattandosi di vicenda pubblica attinente ai rapporti tra cittadino e Stato e che, in ogni caso, non sia esatto asserire che la posizione militare non abbia niente a che vedere con le «attitudini professionali» dell'aspirante all'impiego, a meno che non si voglia conferire al concetto di «attitudini» una connotazione restrittiva, piuttosto che come «complesso di elementi di valutazione» del candidato all'assunzione nell'azienda. Ed in tale valutazione non può non rientrare:

a) il calcolo economico dell'imprenditore che non può essere costretto ad assumersi gli oneri (talora economici in quanto certi contratti prevedono l'erogazione di alcune mensilità a coloro che partono per il servizio di leva) conseguenti ad una repentina ed imprevedibile chiamata agli obblighi militari, con la sostituzione di una assunzione a termine; b) la rilevanza di tale posizione di «precarietà» con l'assunzione finalizzata, ad esempio, per uno specifico settore dell'azienda, in vista ed allo scopo di pervenire a risultati programmati e scadenzati<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Pret. Milano 27 febbraio 1975, in *Not. giurispr. lav.*, 1976, 11.

<sup>20</sup> Analoghe considerazioni valgono per l'ipotesi del diritto o meno alla conoscenza dello stato di gravidanza alla candidata. I principi di comportamento secondo *buona fede* che presiedono allo «svolgimento delle trattative e nella formazione dei contratti...» (art. 1337 c.c.) e della *correttezza* (art. 1175 c.c.), richiederebbero che lealmente la candidata faccia presente al datore di lavoro lo stato di gravidanza non già in *se e per se* quanto per la conseguenza costituita dal fatto di non poter, il datore di lavoro, contare - per un periodo di tempo già predeterminato - sulle prestazioni della stessa a seguito dell'astensione *ex lege* 1204/71; notizia tra l'altro necessaria per destinare eventualmente l'interessata a mansioni più confacenti con il suo stato o a lavoro non caratterizzato dalla continuità della presenza della *stessa* persona (cioè ad attività surrogabile con facilità). Peraltro, riaffermando l'esigenza e l'appello ad un comportamento leale in fase preassuntiva, risulta condivisibile la decisione della Pret. Milano del 10 dicembre 1974 (in *Orient. giur. lav.*, 1974, 147), che ha dichiarato fatto non rilevante «con l'attitudine professionale» *ex art. 8*, lo stato di gravidanza prima del periodo di assenza obbligatoria e, conseguentemente non annullabile, *anche* sotto questo profilo, il contratto per *preteso* comportamento doloso della lavoratrice che aveva occultato il proprio stato di gravidanza all'atto dell'assunzione in un colloquio informativo con il capo del personale. Una specifica protezione per le

Ritornando ai questionari, è ben vero che nessuno di essi porta la scritta tipica di taluni formulari pubblici o para-pubblici per i quali la completezza delle informazioni richieste è onere necessario per la concessione o il rilascio del documento desiderato, (attraverso diciture quali «il presente deve essere riempito in ogni sua parte...»). Quindi se ne dovrebbe dedurre che l'assenza di tale vincolatività, non obbligandosi il candidato a fornire notizie che egli ritenga non pertinenti con l'attività o le prestazioni per le quali si è proposto al posto di lavoro, toglierebbero illecità - per presunto volontarismo e spontaneità - alle informazioni risultanti dalla compilazione. Certo è che - come è stato esattamente osservato -talune omissioni, nell'ipotesi, possono finire per risolversi in un rischio per il compilatore una volta nelle mani del valutatore<sup>21</sup>.

Molto pertinente (e condivisibile con le eccezioni richieste da specifiche mansioni, in specie per quanto riguarda la legittima cognizione dei precedenti penali) il decreto della Pretura di Milano del 7 febbraio 1974 che riportiamo in massima<sup>22</sup>: «*Contravviene al divieto di indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore o su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore il datore di lavoro che, all'atto dell'assunzione, sottoponga al candidato una 'domanda di impiego' con cui vengono chiesti i dati concernenti la condizione personale di divorziato o separato, la precisazione, in riferimento agli obblighi militari, dell'arma e del grado di appartenenza nonché, per l'opposto, l'eventuale motivo di non assolvimento del servizio militare, la dichiarazione se il precedente datore di lavoro è al corrente delle intenzioni del candidato di mutare lavoro, le referenze morali con l'indicazione di tre persone non di famiglia che conoscano l'aspirante 'intimamente' da almeno 5 anni, i passatempi e le attività sportive con l'indicazione di appartenenza ad 'associazioni tecniche, commerciali, etc. ', la dichiarazione se mai detenuto per inosservanza di legge ('eccetto violazioni di minore importanza al codice della strada') o coinvolto in processi penali, da specificarsi in caso positivo, ed altre eventuali informazioni*».

Ammissibile è la pratica delle referenze rivolta a conoscere l'idoneità professionale specifica manifestata in precedenti posti di lavoro. Anche in tale settore, tuttavia, si ritiene opportuno che il datore di lavoro, nella richiesta di esse precisi che le notizie di suo interesse sono quelle attinenti la capacità professionale, la competenza e simili, in relazione alle eventuali mansioni che intenderebbe conferire all'aspirante o per le quali il soggetto stesso si è candidato.

Infatti la «generica» richiesta di referenze ad un precedente datore di lavoro o ad altri soggetti - sia pure indicati dallo stesso candidato - che sconfini, tramite la risposta, in elementi e notizie eccedenti la capacità professionale o altre più incisive ma legittime conoscenze per la specifica mansione, non può lasciare spazio di difesa al richiedente per l'essere il procacciante (o fornitore) andato «ultra petita».

La pratica dei sondaggi di opinione traenti causa nella politica delle «human relations» molto in voga negli anni 1960 nelle aziende multinazionali e rivolti a dipendenti il cui rapporto è in corso di svolgimento, si salva da censure *ex art. 8*, nella misura in cui risulti garantita se non la volontarietà *senz'altro* la non identificabilità, ad esempio tramite l'anonimato<sup>23</sup>, di coloro che hanno dato

---

“aspiranti” all’assunzione, circa l’inesistenza di un obbligo alla esternazione/comunicazione al datore di lavoro – in funzione antidiscriminatoria non già ipotetica ma del tutto realistica - dello stato di gravidanza, viene poi accordata dalla L. n. 903/77, in tema di parità “uomo-donna” che all’art. 1 dispone che “è vietata qualsiasi discriminazione fondata sul sesso *per quanto riguarda l’accesso al lavoro...* attuata attraverso il riferimento allo stato patrimoniale o di famiglia o di gravidanza”, costituendo la violazione reato sanzionabile con l’ammenda di cui all’art. 16 stessa legge. Ed allo scopo di reprimere le discriminazioni indirette, fondate sul sesso, anche “nella fase di accesso al lavoro”, è intervenuta la L. n. 125/91 (rubricata “Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro”). In questo contesto non si può che concludere nel senso che la prestesa datoriale di cognizione (non volontaria) o peggio del controllo dello stato di gravidanza delle lavoratrici come delle aspiranti all’impiego costituisce inequivocabilmente atto antigiusdittico, strutturante reato dal lato penale e legittimante azione civilistica di risarcimento di danno per l’ipotesi in cui dall’illecito datoriale sia discesa, con nesso di causalità, l’eventuale discriminazione costituita dalla mancata stipulazione del contratto di lavoro per l’aspirante all’impiego o le fattispecie della discriminazione nella progressione di carriera per le dipendenti o similari pregiudizi.

<sup>21</sup> PERA, in *op. cit.*, 110.

<sup>22</sup> Trovasi in *Foro it.*, 1974,1,2895. Conf. Pret. Piacenza 14 febbraio 1972, in *Orient. giur. lav.*, 1972, 553, per cui «l’indagine effettuata dal datore di lavoro (nel caso concreto un istituto di credito) diretta ad accertare le eventuali cariche ricoperte dai lavoratori in enti o associazioni assistenziali, sportive, tecniche, culturali, sindacali, religiose, etc, si pone in contrasto con l’art. 8 della L. n. 300 del 1970».

<sup>23</sup> PERA, *op. cit.*, 111.

riscontro all'iniziativa.

Per completezza, ed in nota, si menzionano talune decisioni giurisprudenziali<sup>24</sup> occasionate da questionari distribuiti dal datore di lavoro e finalizzati a conoscere lo stato di pericolosità delle macchine e ad avere, dai lavoratori, suggerimenti in materia antinfortunistica.

Tali indagini non violano l'art. 8 se ed in quanto sono finalizzate agli scopi di cui all'art. 2087 c.c. ma anzi si saldano - in spirito collaborativo - con la finalità prevenzionale che è insita nel successivo art. 9 della l. n. 300/70, il quale attribuisce ai lavoratori (sia pure autonomamente) il diritto/dovere di promuovere tutte le misure idonee a tutelare la propria ed altrui integrità psico-fisica.

In chiara violazione dell'art. 8, le indagini sulle opinioni sindacali del singolo<sup>25</sup>, oggetto della decisione della Pretura di Pontremoli occupatasi del caso di un sindaco (nella specie socialcomunista) che aveva assunto informazioni sulle opinioni di un cittadino (democristiano) più volte utilizzato come operaio giornaliero dall'amministrazione comunale ed aspirante all'assunzione in pianta stabile. Ugualmente illegittime le indagini sui lavoratori - attuate attraverso interviste di commissioni all'uopo costituite - per conoscere il loro pensiero circa la prima forma di organizzazione sindacale all'interno della fabbrica nonché gli intendimenti sindacali degli aderenti<sup>26</sup>.

Ai colloqui o interviste che normalmente seguono la raccolta dei dati ottenuti con i questionari informativi - dopo l'entrata in vigore dell'art. 8 - si pongono quindi dei limiti ben precisi.

Va evitata qualsiasi domanda attinente la sfera ideologico-sindacale e religiosa<sup>27</sup> o di natura extracontrattuale, per il rischio di incorrere nel reato *ex art.* 38 l. n. 300/70; tale divieto avrà riflessi condizionanti la stessa figura del selezionatore che dovrà acquisire una connotazione sempre più tecnico-specialistica e a fini di verifica attitudinale specifica e sempre meno veste e formazione psico-sociologica (quanto meno nel senso tradizionalmente inteso e praticato dalla gran parte delle aziende italiane).

6. Anche la questione della richiesta del certificato penale è stata esaminata in dottrina; la conclusione cui si è pervenuti è che una tale richiesta - ai fini dell'assunzione - non può ritenersi esclusa dall'art. 8<sup>28</sup> poiché determinati precedenti penali possono essere rilevanti, se noti, ai fini dell'affidamento (in funzione del corretto espletamento) di particolari mansioni o per lo stesso inserimento nella comunità di lavoro<sup>29</sup> nell'ipotesi in cui il soggetto abbia, ad esempio, subito condanne per rissa, violenza, etc.

Ne discende quindi che poiché l'art. 607, 2° comma c.p.p., nel consentire a privati (datori di lavoro, nel caso) la richiesta del certificato penale «...di altra persona... per ragioni di assunzione ad impieghi, servizi o lavori», pretende che dalla domanda venga dimostrato il «legittimo interesse» del richiedente, occorrerà che il Procuratore della Repubblica (competente a provvedere ai sensi dell'art. 46 disp. att. c.p.p.) indichi al pubblico ufficiale consegnatario che il richiedente compri - in ragione delle particolari caratteristiche del lavoro da far ricoprire - una specifica situazione giuridica giustificante. Il Procuratore della Repubblica - secondo un condiviso orientamento dottrinario - non può limitarsi, ai fini del rilascio del certificato del Casellario giudiziale, a prendere atto della sola finalità «uso lavoro» dichiarata dal richiedente ma deve farsi parte attiva per chiedere e conoscere la specifica posizione di lavoro avendo cura - per non incorrere egli stesso nel reato *ex*

---

<sup>24</sup> Trib. Prato 7 febbraio 1972, in *Foro it.*, 1972, I, 1379; App. Firenze 14 febbraio 1973 (*inedita*); App. Firenze 27 marzo 1973, in *Riv. giur. lav.*, 1973, II, 336.

<sup>25</sup> Pret. Pontremoli 26 ottobre 1973, in *Foro it.*, 1974, II, 252.

<sup>26</sup> Pret. Recanati 2 marzo 1971, in *Giur. mat. lav.*, 1972, III, 1.

<sup>27</sup> Conf. Pret. Cagliari 12 luglio 1972, in *Notiziario giur.*, 1972, 764 per cui: «Anche una semplice domanda diretta ad accertare l'appartenenza o meno ad associazioni politiche o sindacali di coloro che sono candidati all'assunzione, può configurare una indagine vietata dall'art. 8 dello Statuto dei lavoratori, quando sia compiuta dal datore di lavoro o da chi ne abbia ricevuto mandato».

<sup>28</sup> ROMAGNOLI, *op. cit.*, 138; MIGLIORANZI, *Aziende con esigenze di conformismo e art. 8 Statuto dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1973, II, 81, per cui «la norma contenuta nell'art. 8 non deve essere interpretata così restrittivamente da impedire che, agli effetti dell'assunzione o della conservazione in servizio del lavoratore l'imprenditore possa richiedere il certificato penale. Siffatta restrittiva interpretazione non è da considerarsi in particolare quando si affermi il divieto di prescrivere la esibizione quale condizione per l'assunzione».

<sup>29</sup> FRENI-GIUGNI, *op. cit.*, 41.

art. 38 l. n. 300/70 - di depennare od omettere quanto nel certificato da rilasciare risulti sicuramente irrilevante ai fini della prestazione lavorativa e/o quei reati che evidenzino caratteristiche della personalità attinenti alla sfera ideologico-morale del candidato all'assunzione (sempre nella misura in cui taluni aspetti morali siano irrilevanti per la prestazione lavorativa). Pertanto è da ritenersi facoltizzato - caso per caso - per sottrarsi alle sanzioni di legge, a non far menzione di condanne per reati di opinione o per violazione degli obblighi di assistenza familiare e simili<sup>30</sup>.

Diatrìbe insorte in occasione di rinnovi contrattuali circa l'obbligatorietà o meno della esibizione o consegna da parte del lavoratore, al datore di lavoro, del certificato penale - ritenendosi da parte sindacale non sussistente, in linea generale, tale onere in virtù dell'art. 8 - sono state risolte attribuendo, in pratica l'onere del procacciamento al datore di lavoro, in considerazione del suo diritto *ex art. 607 c.p.p.*, entro i limiti del citato art. 8<sup>31</sup>.

7. Poiché il divieto *ex art. 8* si riferisce alle indagini sia dirette sia commissionate a terzi, privati o pubblici, soggetto attivo del reato *ex art. 38 l. n. 300/70* è il datore di lavoro che abbia messo in moto il meccanismo di richiesta delle notizie di vietata acquisizione. I terzi procacciatori incorrono nella stessa responsabilità di cui all'art. 38, a titolo di concorso *ex art. 110 c.p.*<sup>32</sup>, sia pure con riduzione proporzionale della pena *ex artt. 112-114 c.p.* in relazione al diverso grado di responsabilità e di partecipazione conseguenti ad una obiettiva valutazione delle circostanze quali ad es. la cognizione o meno dell'uso delle notizie e simili.

Notizie - vietate nella raccolta *ex art. 8* - delle quali il datore di lavoro sia venuto a conoscenza «per caso» non integrano gli estremi del reato per carenza dell'elemento soggettivo, salvo esaminare se il loro utilizzo non abbia dato luogo a violazioni dell'art. 15 l. n. 300/70 che inibisce comportamenti discriminatori<sup>33</sup>.

Allo stesso modo deve ritenersi facente difetto l'elemento soggettivo del reato nelle «domande casuali» dirette ad appagare una «mera curiosità»<sup>34</sup> e non finalizzate ad acquisire informazioni con l'intento caratteristico della «indagine» che è citata - a titolo anche ermeneutico - nella rubrica dell'art. 8.

Secondo un'autorevole dottrina ove la distinzione tra *informazione* nascente dalla familiarità tra lavoratore e datore di lavoro, specie nelle aziende di piccole dimensioni, ed *indagine* non fosse effettuata si giungerebbe al paradosso di ritenere incriminabile il datore di lavoro che nel quadro di una pura e semplice conversazione chieda al lavoratore per quale partito voti o quale religione professi<sup>35</sup>. Lo stesso può avvenire anche nelle grandi imprese, nell'ambito e tra la cerchia dei lavoratori colleghi che si trovano ad operare fianco a fianco, a meno che non si riesca a provare che «i colleghi indiscreti abbiano agito per mandato del datore di lavoro»<sup>36</sup>.

Per sintetizzare, le caratteristiche e gli estremi del reato si delineano ed emergono quando l'informazione venga ottenuta attraverso una metodologia predeterminata e per uno scopo preconstituito, al di fuori di un rapporto datore di lavoro-lavoratore familiare e confidenziale o comunque franco e aperto<sup>37</sup>.

---

<sup>30</sup> Conf. PERA, *op. cit.*, 111; ROMAGNOLI, *op. cit.*, 139, per il quale «...nel certificato richiesto dal datore di lavoro non deve farsi menzione -oltreché delle condanne e degli altri provvedimenti elencati nell'art. 608 c.p.p. - delle condanne e dei provvedimenti che «non hanno influenza» sul contenuto specifico del contratto di lavoro, caso per caso» e, a titolo di esempio, afferma: «Se la natura delle mansioni assegnate o da assegnarsi esige un dovere di riservatezza particolarmente intenso da parte del lavoratore che, nell'esercizio di tali mansioni viene necessariamente a conoscenza delle notizie la cui divulgazione costituisce un illecito civile (art. 2105 c.c.) e penale (artt. 622 e 623 c.p.) è da ritenere legittimo l'interesse del datore di lavoro ad ottenere un certificato attestante l'esistenza o non, di precedenti penali in merito all'etica professionale del soggetto, a garanzia dell'affidamento che in quest'ultimo egli deve poter riporre».

<sup>31</sup> Così il c.c.n.l. 19 aprile 1973, e successivi, per l'industria metalmeccanica privata che recita: «Ai sensi dell'art. 607 c.p.p. e nei limiti di cui all'art. 8 L. n. 300/70, il datore di lavoro potrà richiedere il certificato penale del lavoratore». Ne sottolinea l'«aggiornata» formulazione: FEDERICO P., *Assunzione del lavoratore e richiesta del certificato penale*, in *Informatore Pirola*, 1977, n. 18, 1855.

<sup>32</sup> FRENI-GIUGNI, *op. cit.*, 42; PERA, *op. cit.*, 110; ROMAGNOLI, in *Feudalesimo industriale...*, cit., 262; COSTANZO, *op. cit.*, 34.

<sup>33</sup> PERA, *Interrogativi sullo statuto dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1970,1, 208.

<sup>34</sup> FRENI-GIUGNI, *op. cit.*, 41.

<sup>35</sup> FRENI-GIUGNI, *op. cit.*, 41.

<sup>36</sup> PERA, *op. cit.*, 112.

<sup>37</sup> PERA, *op. cit.*, 112.

8. Le sanzioni penali di cui all'art. 38 l. n. 300/70 non esauriscono - come dottrina e, particolarmente, giurisprudenza hanno evidenziato - il campo delle conseguenze ricollegabili in capo al datore di lavoro.

Non è infondato ritenere che la pena *ex art. 38* colpisca il fatto, in sé e per sé, della deliberata appropriazione di notizie (concretizzante reato *semperché* sussista sia l'elemento materiale che psicologico dello stesso, quest'ultimo identificabile, in tale fattispecie contravvenzionale, nella coscienza e volontà di attivare il comportamento vietato), indipendentemente dagli effetti accessori necessariamente scaturenti dall'utilizzazione, allo stesso modo di come gli artt. 616 e 617 c.p. colpiscono *rispettivamente* il fatto della indebita «presa di cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa» ad altri diretta, «*tout court*», o la «fraudolenta cognizione di una comunicazione o di una conversazione, telefoniche o telegrafiche». Ne consegue che quando l'utilizzo di tali notizie abbia come conseguenza pratica una propalazione o divulgazione pregiudizievole in concreto, si versa (oltreché nell'ipotesi della maggiore gravosità del reato di cui al 1° e 2° comma dell'art. 38) nella legittima azione risarcitoria di diritto civile ai fini dell'art. 2059 c.c. (per danni morali)<sup>38</sup> che, verosimilmente, verranno liquidati dal giudice equitativamente *ex art. 1226 c.c.*<sup>39</sup>.

Infatti alle sanzioni per violazione di un diritto «irrinunciabile ed inviolabile, garantito dalla stessa Carta costituzionale, e, come tale assolutamente indisponibile»<sup>40</sup> possono affiancarsi, con effetto cumulativo (*ex art. 185 c.p.*), le comuni azioni per risarcimento danni ai sensi delle leggi civili.

Si possono, a questi effetti, distinguere tre ipotesi principali:

a) quella delle mancata conclusione del contratto con l'effetto della non instaurazione di un rapporto di lavoro con il candidato, in conseguenza di valutazioni operate in base alle informazioni vietate.

In tale fattispecie si versa nel campo delle «aspettative» e pertanto non riteniamo - in linea generale - azionabile una richiesta di risarcimento di danni patrimoniali; potrebbe ricorrere nelle ipotesi di candidato già occupato e dimessosi dalla precedente azienda, in fase avanzata delle trattative preassuntive con il supposto nuovo datore di lavoro, o di candidato in precedenza disoccupato, semplice aspirante all'impiego, il quale tuttavia, sempre nel corso dell'iter di selezione e preassuntivo, abbia rinunciato ad una *sicura* occupazione (conseguente ad es. alla vincita di un pubblico concorso) *semperché* entrambi i candidati ipotizzati si siano determinati alle «rinunzie» per la notorietà di aver superato le prove tecniche ed attitudinali specifiche per la mansione e *riescano* a provare (e la cosa è per lo meno ardua) che la trattativa non è sfociata nell'assunzione *esclusivamente* per l'effetto ostativo delle informazioni vietate *ex art. 8*. Pertinente, in tali ipotesi, la richiesta di risarcimento danni patrimoniali per «indotto stato di disoccupazione» con perdita di precedente o contestuale attività lucrativa<sup>41</sup>. Tali danni verranno equitativamente liquidati dal giudice tenendo nella dovuta considerazione il rischio di rescissione cui il lavoratore sarebbe stato soggetto, anche a rapporto eventualmente instaurato, in periodo di prova, per mancata conferma sistematica delle attitudini o competenze lasciate «intravedere».

Nei confronti del candidato, tuttavia, l'ipotesi più verosimile - in caso di violazione dell'art. 8 - è quella della cumulabilità della sanzione penale, di cui all'art. 38, con l'azione di risarcimento per danni non patrimoniali (o morali) conseguenti a lesioni eventualmente scaturenti dall'attivazione

---

<sup>38</sup> Conf. COSTANZO, *op. cit.*, 35; MENGONI, *Due anni dall'applicazione dello statuto dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 1972, 563, per cui: «se il lavoratore patisce un danno a causa di una fuga di notizie assunte in violazione del divieto *ex art. 8 L. n. 300/70*, sorge a carico del datore di lavoro una responsabilità civile extracontrattuale, oltre alla responsabilità penale».

<sup>39</sup> SCOGNAMIGLIO, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 331.

<sup>40</sup> Conf. COSTANZO, *op. cit.*, 34; CAVALLO, *Diritto penale*, III, Napoli, 1955, 361.

<sup>41</sup> Cenni di simile impostazione proiettata al risarcimento di danni - sia pure erroneamente avanzata in quanto il lavoratore era stato licenziato dal precedente datore di lavoro e non già volontariamente dimessosi per trattative preassuntive in corso - si ritrovano nella richiesta portata innanzi alla Corte di Cassazione, sez. lav., del 18 febbraio 1975 n. 643 (in *Mass. giur. lav.*, 1975, 437) per regolamento di competenza; l'accoglimento della richiesta risarcitoria per danni, sia pure da liquidare in separata sede per mancanza di elementi di valutazione, è operato dalla Pret. di Pontremoli del 26 ottobre 1973, in fattispecie di mancata assunzione da parte di una Amministrazione comunale di un operaio, a seguito di informazioni vietate *ex art. 8* (in *Foro it.*, 1974, I, 252).

delle procedure di procacciamento diretto o indiretto delle informazioni, le quali possono aver occasionato effetti di divulgazione pregiudizievole di notizie coperte da riserbo;

b) quella in cui il rapporto di lavoro, instauratosi, si svolga sotto la condizione della sperimentazione (periodo di prova) e non si pervenga alla definitività dello stesso per rescissione - da parte datoriale - nel periodo di sperimentazione stessa.

In tale ipotesi - premessa la situazione giuridica di libera recedibilità<sup>42</sup> e senza necessaria motivazione<sup>43</sup> nel periodo reciprocamente accordato dall'art. 2096, 2° comma<sup>44</sup>, per le valutazioni, di professionalità o di idoneità *lato sensu*, necessarie ad orientare le parti alla instaurazione di un rapporto di lavoro «definitivo» - qualora il lavoratore possa provare non solo per una serie di concludenti circostanze atte a concretizzare una sia pur legittima presunzione, ma con dati certi e documentati che - nonostante l'assenza di una dichiarata causale rescissoria (non esigibile allo stato attuale della nostra legislazione) - la ragione reale della risoluzione o mancata conferma risiede nelle informazioni vietate *ex art. 8*, il rapporto iniziato deve considerarsi irrisolto, per l'improduttività di effetti dell'atto di recesso, viziato da nullità per causa o motivo illecito *ex artt. 1343-1345 (quod nullum est nullum effectum producit)*. A tale riguardo corre l'obbligo di precisare che il rapporto prosegue appunto in virtù dei principi generali sopra richiamati, e che quindi la sua continuità non è attribuibile a provvedimento di reintegra *ex art. 18 l. n. 300/70* - per l'inapplicabilità di tale disposto alla prestazione in prova - anche se certa giurisprudenza milanese ne ha ritenuto legittimo il ricorso in virtù del richiamo improprio all'«analogia»<sup>45</sup>. Tale continuità giuridica permane fintanto che - sempre durante il periodo di prova - non sopravvenga una causale rescissoria attinente alla sfera della capacità, idoneità, perizia e professionalità. Coerentemente a quanto in precedenza espresso, anche in tale successiva ipotesi di rescissione, non è «giuridicamente» necessaria la specifica motivazione risolutiva, ma considerato che il datore di lavoro può essere fondatamente sospettato di «riprovarci», avvalendosi di un suo perdurante diritto di libertà di azione, è quanto meno ipotizzabile che il giudice investito della questione consideri pretestuosa una seconda o una terza rescissione *ad libitum* quando non vengano provate dal datore di lavoro causali pertinenti con la finalità del periodo di prova, idonee ad infrangere un sospetto insito per effetto di precedente azione vietata che ha compromesso il «periodo di prova» ai fini della libera recedibilità. Invero accordarla nuovamente - senza verifica di merito - significherebbe conferire una «comoda scappatoia» per realizzare quegli stessi effetti di *allontanamento*, giustamente vanificati in quanto realizzati in base a comportamenti *contra legem*.

Anche nell'ipotesi di rescissione del rapporto in prova - ricorrendone gli estremi - sono esperibili le azioni *ex art. 185 c.p.* per risarcimento dei danni non patrimoniali *ex art. 2059 c.c.*;

c) quella della risoluzione del contratto di lavoro intercorrente con un dipendente stabilmente

---

<sup>42</sup> Desumibile dal vigente disposto dell'art. 10 L. n. 604/66 per cui «le disposizioni della presente legge», ivi compresa quella dell'art. 4 relativa al licenziamento determinato da credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato «...per quelli assunti in prova, si applicano dal momento in cui la assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando sono decorsi 6 mesi dall'inizio del rapporto»; situazione confermata (sebbene a circoscritte condizioni) dalla esatta motivazione di Corte Cost. n. 189 del 22 dicembre 1990 (in *Lav. prev. oggi*, 1981, 352 e, *ivi*, 552 la nota di MEUCCI) ove ribadendosi che «l'assunzione in prova è posta per la valutazione delle qualificazioni tecnico-professionali», si ritiene esente da vizi di costituzionalità l'esclusione di un obbligo datoriale di motivazione del recesso in prova. Naturalmente conveniamo che problemi di coordinamento si impongono tra la libera recedibilità *ex art. 10 L. n. 604/66* e la *ratio* della prova quale enunciata nella citata decisione dalla Corte Cost., in modo eclatante particolarmente nelle ipotesi di addotte e *comprovate* causali di mancata conferma ricollegabili all'art. 4 L. n. 604/66 (cd. motivo pravo o rappresaglia). Per l'esercizio del recesso in modo insindacabile ed in qualsiasi momento del corso della prova: v. Cass. 11 settembre 1972, n. 2737, in *Foro it., Rep. 1972, voce Lavoro*, n. 257; nel senso della sindacabilità dei motivi, con riferimento tuttavia alla diversa ipotesi dell'assunzione obbligatoria di mutilati e invalidi, v. Cass. 21 gennaio 1972, n. 104, *ibidem, Rep. 1973, voce cit.*, n. 562. La più corretta tesi della sindacabilità si è affermata oramai anche in sede di Cassazione a partire dalla metà degli anni '90. In dottrina sostiene la tesi della sindacabilità, ZANGARI, in *Riv. dir. lav.*, 1966, II, 581 e, in *Il recesso dal rapporto di lavoro in prova*, 1970, 89 e 284; MARINO, *Le cause di sospensione del rapporto di lavoro nel corso del patto di prova*, in *Dir. lav.*, 1973, II, 118.

<sup>43</sup> *Contra*: Pret. Milano 9 gennaio 1975, in *Riv. giur. lav.*, 1975, II, 811; Pret. Milano 28 maggio 1975, in *Foro it.*, 1975, I, 1507; Pret. Milano 25 febbraio 1976, in *Foro it.*, 1976, I, 1103.

<sup>44</sup> Tale disposto recita: «L'imprenditore ed il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova».

<sup>45</sup> Così esplicitamente: Pret. Milano 9 gennaio 1975, *cit.*; Pret. Milano 28 maggio 1975, *cit.*; Trib. Pisa 11 agosto 1975, *cit.*; Pret. Milano 25 febbraio 1976, *cit.*

Conformemente alla nostra posizione, Pret. Pisa 6 novembre 1975, in *Riv. giur. lav.*, 1975, II, 1098.

assunto, qualora la risoluzione sia occasionata dalle risultanze delle indagini vietate *ex art. 8*.

A differenza dell'atto di recesso nel rapporto condizionato al superamento della prova, il recesso in costanza di rapporto sottratto a condizione, si qualifica come *licenziamento*. Pertanto il licenziamento intimato sulla base di motivazioni ricollegabili alle indagini *ex art. 8*, non concretando né ipotesi di «giusta causa» né di «giustificato motivo» *ex art. 3* 1. n. 604/66, offre ai lavoratori il rimedio - nelle aziende in possesso dei requisiti di cui all'art. 35 1. n. 300/70 - della reintegrazione nel posto di lavoro *ex art. 18* della stessa legge con le conseguenze, per il datore di lavoro, della corresponsione delle indennità, a risarcimento danni morali, nello stesso 4° comma previste, unitamente alle sanzioni penali *ex art. 38* a di lui carico e dei concorrenti nel reato. Anche in tale ipotesi è giustificata l'azione risarcitoria per gli effetti dell'art. 2059 c.c. qualora venga provato un concreto pregiudizio non patrimoniale, conseguente alla indebita interferenza nella sfera del riserbo, non ostando alla richiesta *l'indennizzo ex art. 18*, 2° comma, poiché quest'ultimo trova la sua causale autonoma nella ingiustificatezza dell'atto di recesso.

9. La domanda circa la configurabilità o meno di un comportamento antisindacale *ex art. 28* 1. n. 300/70, nell'ipotesi di violazione da parte del datore di lavoro dell'art. 8 - sul quale ci siamo intrattenuti - ha trovato in dottrina e in giurisprudenza risposta positiva.

È stato pertinentemente osservato che «potendo essere - il comportamento *ex art. 8* - strumentalizzato nella forma e per gli effetti previsti dagli artt. 15 e 16 della stessa legge, esso acquisisce un carattere plurioffensivo...»<sup>46</sup> e pertanto, comportando riflessi sul piano collettivo, legittima ed attiva la tutela *ex art. 28*.

Ciò in quanto l'indagine - che non sia fine a se stessa - per l'obiettivo perseguito ed attuato (nei cui confronti si atteggia a puro mezzo), ha indubitabilmente effetti compressivi della «libertà sindacale», in senso lato, o quanto meno impeditivi alla «libertà di presenza (e di militanza *n.d.r.*) sindacale nei luoghi di lavoro»<sup>47</sup>.

MARIO MEUCCI

(pubblicato in *Lav. prev. Oggi*, n. 11/1977, 2009, parzialmente aggiornato nel 1991)

---

<sup>46</sup> ROMAGNOLI, *Feudalesimo industriale...*, *op. cit.*, 260.

<sup>47</sup> In tal senso PERA, *op. cit.*, 112. In materia di comportamento antisindacale si sono espresse, per un riscontro positivo, le seguenti decisioni: Pret. Recanati 2 marzo 1971 per cui: «È antisindacale il comportamento del datore di lavoro che: a) svolge una inchiesta e interroga i lavoratori in ordine alla loro affiliazione sindacale, e, a seguito di tale richiesta, dispone il licenziamento o la sospensione, a tempo indeterminato e non, dei lavoratori aderenti ai sindacati; b) inibisce la partecipazione all'assemblea del personale dei lavoratori sospesi (nella specie il Pretore ha ordinato la cessazione delle attività di inchiesta e la reintegrazione nei posti di lavoro, dei dipendenti licenziati e sospesi, consentendone la partecipazione alle assemblee)», in *Foro it.*, 1971,1, 2012; Pret. Napoli 27 settembre 1971: «Pone in essere un comportamento antisindacale (per cui è applicabile l'art. 28 della L. n. 300 del 1970 non essendo la materia disciplinata dal D.P.R. n. 130 del 1969 sullo stato giuridico dei dipendenti ospedalieri) l'amministrazione dell'ospedale che, con il pretesto di conoscere a quale organizzazione sindacale appartengono i propri dipendenti, compia una indagine in tale senso, poiché così operando tende in realtà a limitare la loro libertà sindacale», in *Giur. mat. lav.*, vol. II, 1972,166; Pret. Cagliari 6 luglio 1971: «Pone in essere un comportamento antisindacale il datore di lavoro che effettui indagini sulle opinioni dei dipendenti allo scopo di trarre delle valutazioni circa le loro tendenze sindacali», in *Giur.mat. lav.*, vol. III, 1972, 50; Pret. Tortona 3 settembre 1971: «Pone in essere un comportamento antisindacale il datore di lavoro che faccia assumere informazioni di qualsiasi genere, in qualunque forma e da chiunque in ordine alle attività ed alle opinioni sindacali dei propri dipendenti» in *Foro it.*, 1972, I, 1853. *Contra*: Pret. Courgné 6 marzo 1971: «Non pone in essere un comportamento antisindacale il datore di lavoro che chieda ai propri dipendenti una precisa conferma della volontà di versare i contributi sindacali al sindacato già prescelto, non concretando tale richiesta quelle indagini sulle opinioni dei lavoratori vietate dall'art. 8 della L. n. 300 del 1970», in *Notiz. giur.*, 1971, 382.