

**CASSAZIONE
SEZIONE V PENALE**

19 DICEMBRE 2007,
N. 47096

PRESIDENTE: PIZZUTI

RELATORE: NAPPI

P.M.: CONSOLO

Corrispondenza

- **Violazione • Reato p. e p.**
dall'art. 616 c.p.
- **Requisito che la**
corrispondenza sia
« chiusa » • **Casella di posta**
elettronica aziendale del
dipendente • Accessibilità
da parte
del datore di lavoro
- **Reato • Non sussiste**

Per la sussistenza del reato previsto e punito dall'art. 616 c.p. è necessario che la corrispondenza di cui si è presa cognizione sia « chiusa ». Non è tale la casella di posta elettronica aziendale in uso al dipendente protetta da una password che legittimamente sia nel possesso anche del datore di lavoro il quale può dunque accedere al computer del dipendente.

**L'USO DELLA POSTA
ELETTRONICA SUL LUOGO
DI LAVORO: TRA TUTELA
DELLA PRIVACY E
VIOLAZIONE DEL SEGRETO
EPISTOLARE**

1. PREMESSA.

La recente sentenza della Cassazione, che di seguito si commenta, è l'occasione per affrontare il complesso tema dell'uso della posta elettronica nell'ambito lavorativo. La sentenza in questione ha confermato la sentenza con la quale il Tribunale di Torino, sezione distaccata di Chivasso, aveva assolto dal reato di violazione della corrispondenza il datore di lavoro

che aveva preso conoscenza dei messaggi contenuti nella casella di posta elettronica di un dipendente¹.

Il problema di individuare i limiti della tutela della riservatezza della corrispondenza in ambito lavorativo si è spesso posto in questi anni, dato che la casella di posta elettronica aziendale messa a disposizione del dipendente per esigenze lavorative viene sovente utilizzata anche a titolo personale. In questo contesto appare difficile stabilire la linea di confine tra il diritto del dipendente a vedere tutelata sul luogo di lavoro la propria privacy, e in particolare la riservatezza della corrispondenza, e il diritto del datore di lavoro di prevenire e sanzionare comportamenti illeciti del lavoratore. La questione appare di particolare complessità se si

¹ La decisione in commento — pubblicata in questa *Rivista*, 2008, 64 — ha confermato la sentenza di proscioglimento emessa il 20 giugno 2006 dal Tribunale di Torino, sezione distaccata di Chivasso, pubblicata in *Foro it.*, 2007, II, 132. Il Tribunale ha assolto l'imputato dal reato di cui all'articolo 616 c.p. sul presupposto che i messaggi inviati ricevuti dal lavoratore tramite la casella di posta elettronica aziendale sono relativi all'azienda e che, dunque, il datore di lavoro aveva

esercitato una propria legittima facoltà. Nel caso in esame il protocollo aziendale vietava l'uso degli strumenti informatici per fini privati, segnalava che l'azienda si riservava il diritto di esaminare il sistema di comunicazioni elettroniche senza preavviso e imponeva ad ogni dipendente di consegnare al proprio superiore gerarchico la password adottata per proteggere le postazioni di lavoro, così da consentire l'accesso al computer in caso di necessità.

considera che gli strumenti che consentono la verifica sulla posta elettronica possono consentire di controllare anche l'attività lavorativa.

2. LA VICENDA IN CONTESTAZIONE.

Per comprendere meglio la portata della pronuncia della Suprema Corte è opportuno ricostruire la vicenda esaminando anche la sentenza di proscioglimento emessa in primo grado dal Tribunale di Torino, sezione distaccata di Chivasso².

Nella vicenda in questione l'imputato, *key account manager* di una società, ha preso cognizione della corrispondenza elettronica in partenza dalla casella e.mail di una dipendente sottoposta alla sua direzione, in un periodo in cui la dipendente stessa era assente dal lavoro. Il tenore della corrispondenza esaminata, ritenuta non consona alle funzioni e alle mansioni svolte dalla dipendente, ha portato all'avvio di un'azione disciplinare nei confronti della dipendente. Infatti l'azienda contestava alla dipendente di avere inviato messaggi non autorizzati, contenenti dati ed informazioni riservate e di carattere strategico aziendale relativi alla politica commerciale e ai prezzi del proprio settore, ad una persona non più coinvolta nell'area di sua competenza. A fronte dell'iniziativa disciplinare la dipendente denunciava il proprio superiore contestandogli la violazione del segreto epistolare.

Nel corso del dibattimento emergeva che l'imputato aveva operato in conformità con le procedure aziendali previste per la gestione dei sistemi informatici. L'azienda, infatti, aveva predisposto e reso noto ai dipendenti un protocollo aziendale nel quale erano chiaramente illustrate le modalità di utilizzo della strumentazione informatica messa a disposizione dei dipendenti. Tale protocollo precisava che la strumentazione informatica è di proprietà aziendale in quanto mezzo di lavoro; ne vietava l'uso per fare trasmissioni, interne o esterne, per fini ed interessi non strettamente coincidenti con quelli della società e con i compiti affidati ai singoli dipendenti; chiariva che l'azienda si riservava il diritto di ispezionare, esaminare e monitorare il sistema di comunicazioni elettroniche, ivi compresi i messaggi creati, ricevuti o spediti dal sistema aziendale, in qualsiasi momento e senza alcun avviso; imponeva ad ogni dipendente di affidare al superiore gerarchico una busta chiusa contenente la *password* adottata per proteggere le postazioni di lavoro, così da consentire l'accesso al computer, per esigenze di carattere lavorativo, in caso di emergenza o di assenza del dipendente.

All'esito del dibattimento il Tribunale di Chivasso emetteva sentenza di proscioglimento, ritenendo che nella vicenda sottoposta alla sua attenzione mancasse l'elemento oggettivo del reato, costituito dall'altruità della corrispondenza, dato che i messaggi inviati tramite l'e.mail aziendale del lavoratore rientrano «*nel normale scambio di corrispondenza che l'impresa intrattiene nello svolgimento della propria attività organizzativa e produttiva e, pertanto, devono ritenersi relativi a quest'ultima, materialmente immedesimata nelle persone che sono sottoposte alle sin-*

² In *Foro it.*, 2007, II, 132.

gole funzioni». Al riguardo il Tribunale precisava che il datore di lavoro, nel prendere conoscenza delle e.mail contenute nella casella di posta elettronica aziendale, non aveva fatto altro che esercitare una sua legittima facoltà.

Tale conclusione si basa su diverse considerazioni. In primo luogo, in linea generale, la «personalità» dell'indirizzo di posta elettronica aziendale non significa «privatezza» del medesimo e non comporta la segretezza dei messaggi contenuti nella casella di posta elettronica personale. Al contrario, l'indirizzo aziendale affidato al dipendente esclusivamente per ragioni di servizio, può essere sempre nella disponibilità di accesso e lettura da parte di soggetti diversi dal consueto utilizzatore, sempre appartenenti all'azienda, al fine, ad esempio di consentire la regolare continuità dell'attività aziendale nel caso di sostituzione di colleghi per ferie, malattia oppure gravidanza. D'altra parte, precisa il Tribunale, non può configurarsi un diritto del lavoratore ad un uso esclusivo e riservato di una casella di posta elettronica aziendale, così come non può configurarsi un diritto del lavoratore ad accedere in via esclusiva al computer aziendale.

In secondo luogo il Tribunale osserva che l'azienda aveva comunicato con chiarezza ai lavoratori i limiti di impiego degli strumenti informatici per lo svolgimento delle mansioni loro attribuite, così allineandosi con i principi dettati dal Garante per la protezione dei dati personali in materia di uso degli strumenti informatici, della posta elettronica in particolare, sul luogo di lavoro. Anche sotto questo profilo, dunque, la lettura delle e.mail da parte del datore di lavoro non lede i principi di libertà e segretezza garantiti dall'articolo 15 della costituzione né costituisce strumento di controllo a distanza dell'attività del lavoratore.

Ancora il Tribunale ritiene che, anche ammessa l'assimilazione della posta elettronica a quella tradizionale, non sia possibile invocare un principio generale di segretezza nel caso in cui il lavoratore utilizzi lo strumento per fini privati, ossia extra lavorativi, dato che *«giammai un uso illecito di uno strumento di lavoro può consentire di attribuire alcun diritto a colui che tale illecito commette»*.

In conclusione, secondo il Tribunale, non configura il reato di violazione di corrispondenza la condotta del datore di lavoro che acceda ad una casella di posta elettronica attribuita al dipendente per sole ragioni di servizio e legga i messaggi che lì sono contenuti³.

³ Considerazioni simili hanno motivato un noto provvedimento di archiviazione emesso dal G.I.P. presso il Tribunale di Milano in una vicenda nella quale il datore di lavoro, avendo avuto notizia che una dipendente aveva violato i doveri inerenti al rapporto di lavoro, aveva preso conoscenza della corrispondenza inviata dal dipendente al fine di verificare la fondatezza delle informazioni ricevute; vedi Trib. Milano 10 maggio 2002, in questa *Rivista*, 2002, 1063, con nota critica di A. STRACUZZI.

Analogamente, con riferimento ai profili lavoristici, in più di una occasione si è affermato che la condotta del datore di lavoro

il quale effettui una verifica sul pc del dipendente per accertarne l'eventuale abuso non integra la violazione degli articoli 4 e 8 dello Statuto dei lavoratori in quanto costituisce non un controllo a distanza sull'attività del lavoratore bensì un controllo differito nel tempo di tipo difensivo contro condotte illecite, cfr. *ultra*, *sub* par. 5.

A conclusioni diverse giunge invece il *Tribunal correctionnel* di Parigi, che, richiamando l'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ed evidenziando la rilevanza penale della violazione del segreto della corrispondenza elettronica protetta da *password*, ha condannato

La sentenza veniva impugnata dal Pubblico Ministero, che lamentava come il giudice di merito si fosse fondato sull'erroneo presupposto della rilevanza della proprietà aziendale del mezzo di comunicazione violato, senza considerare il profilo funzionale della destinazione del mezzo telematico non solo al lavoro ma anche alla comunicazione tutelata dall'art. 15 Cost.

La Suprema Corte investita della questione ha confermato la sentenza assolutoria, pur considerando la questione da un diverso punto di vista. La Corte, preliminarmente, ha ribadito che la legge penale tutela la corrispondenza elettronica al pari di quella cartacea; la Corte ha poi precisato che, ove non vi sia stata sottrazione o distrazione delle credenziali di accesso alla posta elettronica, la condotta da punire è solo quella di chi prende cognizione di una corrispondenza chiusa, dato che chi prende cognizione di corrispondenza « aperta » è punito solo se l'abbia a tale scopo sottratta al destinatario o distratta alla sua destinazione.

Tanto premesso la Corte ha introdotto una distinzione tra posta cartacea, che di regola sarebbe accessibile al solo destinatario, e posta elettronica, che sarebbe accessibile a tutti coloro che sono legittimati all'uso del sistema informatico o telematico — il quale abilita alla conoscenza delle informazioni in esso custodite — in virtù delle norme (tecniche) che regolano l'uso degli impianti. In virtù di tale distinzione la Corte ritiene che la posta elettronica possa essere qualificata come « chiusa » soltanto nei confronti dei soggetti che non siano legittimati all'accesso ai sistemi informatici di invio o ricezione dei singoli messaggi. Dato che nel caso di specie la password di accesso alla casella di posta elettronica doveva essere consegnata dal dipendente al superiore gerarchico, proprio per consentire l'accesso in caso di emergenza, si deve ritenere che manchi il requisito essenziale costituito dalla posta « chiusa ». Sotto questo profilo, dunque, deve essere esclusa la responsabilità penale per violazione del segreto epistolare. La Corte aggiunge poi che anche quando la legittimazione all'accesso sia condizionata, l'eventuale violazione delle condizioni di accesso non può valere a qualificare la corrispondenza come « chiusa » anche nei confronti di chi sin dall'origine abbia un ordinario titolo di accesso.

3. LA VIOLAZIONE DEL SEGRETO EPISTOLARE.

La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono tutelate dalla Costituzione, costituendo esse diretta emanazione del principio di inviolabilità della persona umana. La tutela data è connessa da un lato con il segreto, dall'altro con la libertà personale. La manifestazione della libertà in questione si risolve nella libertà di avere una vita di relazione, non turbata dall'interferenza di estranei

il datore di lavoro a risarcire i danni morali subiti dal lavoratore; il Tribunale precisa tuttavia che la fattispecie richiede l'applicazione di una sanzione lieve « *au égard au fait que les actes délictueux ont été commis dans le contexte particulier d'un laboratoire de recherche scientifique de haut niveau dont la vie a été perturbée par*

des conflits de personnes, compliquée de certains phénomènes de fraude auxquels les responsables de cette unité ont maladroïtement tenté de trouver une solution »; così Tribunale Correctionnel di Parigi, 2 novembre 2000, in *Profili Penali del lavoro* « on line », a cura di E. Palmieri, Padova, 2004, 378.

rispetto a quanto il soggetto non intende far uscire dalla sfera della propria esclusiva disponibilità, con riferimento, *in primis*, alle informazioni che attengono alla vita privata⁴.

In linea generale è necessario considerare che in tanto taluno può escludere altri dalla conoscenza di notizie concernenti fatti o cose, in quanto tali fatti o tali cose rappresentino l'oggetto di una posizione giuridica più ampia, che comprenda nel proprio contenuto quel potere di esclusione. In altri termini, perché si possa pretendere il segreto su alcunché — vale a dire l'astensione dei non autorizzati dall'apprendimento — è indispensabile la titolarità di un diritto che ponga il dato che si vuole mantenere celato nella sfera di assoluta pertinenza di un soggetto⁵.

Con riferimento alla corrispondenza l'articolo 616 del codice penale punisce « *chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne prendere cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime* ». Il semplice fatto di rivelare il contenuto della corrispondenza è punito solo se ciò avvenga senza giusta causa e se dal fatto deriva nocumento. La norma prevede diverse ipotesi alternativamente rilevanti, la cui pluralità non dà luogo a concorso di reati e incide solo sulla determinazione della pena in concreto. La norma — collocata tra i delitti contro la inviolabilità dei segreti — tutela accanto alla riservatezza anche la libertà e la sicurezza dei rapporti di corrispondenza, garantendo sia il rapporto di corrispondenza in quanto tale, a prescindere, cioè, dal contenuto della stessa, sia la confidenzialità necessaria alla libera esplicazione della comunicazione interpersonale. In particolare, oggetto della tutela penale è l'invulnerabilità del rapporto di corrispondenza, quale si esprime nella libertà di comunicare con altri e nella libertà di celare, a tutti coloro che non siano i destinatari, il contenuto della comunicazione (a prescindere dal fatto che questo sia di carattere segreto oppure no).

Tenendo ferma la considerazione fatta circa l'esclusione di altri dalla conoscenza di una informazione, è chiaro che la tutela penale del segreto epistolare, come del resto quella di ogni altro tipo di segreto, viene meno quando si agisca nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere. Se tale principio si presenta pacifico, grande incertezza regna allorché si scende a determinare le situazioni che costituiscono la fonte di un simile diritto; le discussioni sono particolarmente vivaci per quanto con-

⁴ Per una panoramica generale sul tema della libertà e segretezza della corrispondenza si veda C. TROISIO, *Corrispondenza (libertà e segretezza della)*, Enciclopedia Giuridica Treccani, Vol. IX.

⁵ Sin dagli anni cinquanta dello scorso secolo la dottrina evidenzia che il segreto di per sé è una relazione che intercorre tra la conoscenza di cose o fatti e un determinato soggetto. Questa situazione si profila sotto un duplice aspetto. Dal punto di vista passivo, essa importa l'obbligo per i non autorizzati di non procurarsi, divulgare o utilizzare le notizie re-

lative a certi oggetti; dal punto di vista attivo il segreto dà luogo ad un potere, spettante a date persone, di escludere i terzi da quella conoscenza, dalla sua comunicazione ad altri o dal suo sfruttamento. Così G.M. FLICK, *Libertà individuale (delitti contro)*, Enciclopedia del Diritto, XXIV, Milano, 1974, 535 ss.; ANTONLISEI, *Manuale di diritto penale - parte speciale*, Milano, 1999, 238 e CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952; F. BRICOLA, *Prospettiva e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it.*, 1967, 1079.

cerne i rapporti di subordinazione. Secondo la dottrina in linea generale va negata l'ammissibilità del sindacato sulla corrispondenza diretta al subordinato, a meno che non vi siano fondate ragioni per ritenere che in essa siano contenuti elementi comprovanti fatti illeciti che interessino in modo diretto l'agente⁶.

4. LA CORRISPONDENZA ELETTRONICA.

La nozione di corrispondenza, oggetto materiale del reato di cui all'articolo 616 del codice penale, è generica e comprende, in virtù della modifica introdotta dalla legge 547/93, la corrispondenza « *informatica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza* ».

Rispetto alla possibilità di equiparazione tra la corrispondenza cartacea e quella informatica (la posta elettronica), ormai pacificamente accettata, in un primo momento furono sollevate alcune perplessità in considerazione del fatto che la nozione di « corrispondenza informatica » può in realtà riunire modi di comunicazione e realtà organizzative molto diverse. Sul punto si segnalava che per evitare che la diversa struttura e le caratteristiche tecniche della corrispondenza elettronica possano arrecare pregiudizio alla certezza del diritto, l'operatività della tutela penale deve correlarsi all'esistenza di una « barriera » idonea a conferire a quelle forme di comunicazione la possibilità di un uso, in linea di principio « esclusivo » tra mittente e destinatario determinata dal rapporto comunicativo. In questi termini è necessario cercare di stabilire dei limiti il più possibile determinati alla nozione di « corrispondenza », in particolare restringendone la portata a quelle sole forme espressive che, per il loro contenuto o per il mezzo tecnico utilizzato, ne determinino una funzionale destinazione alla comunicazione « riservata e personale » fra soggetti determinati⁷.

Può definirsi elettronica quella corrispondenza destinata ad essere inoltrata e/o ricevuta per mezzo di un sistema informatico e il cui oggetto della corrispondenza, codificato in un formato comprensibile all'elaboratore, è fissato su un supporto di memoria, in attesa di essere trasmesso al destinatario oppure — se già pervenuto a destinazione — in attesa che quest'ultimo ne prenda conoscenza. Il principale ambito di applicazione di tale nozione di corrispondenza è quello dei messaggi inviati attraverso la c.d. posta elettronica (e-mail), e quindi registrati in (diversi) supporti di memoria interni al sistema informatico⁸. La qualificazione di una comuni-

⁶ Il Tribunale di Torino-Chivasso sul punto richiama i principi sostenuti dal Manzini, secondo cui « ... il capo di un ufficio, al quale ufficio siano dirette corrispondenze di ogni specie, ha il potere-dovere di aprirle o farle aprire, se chiuse, e di rendere cognizione del loro contenuto, anche se "riservate" e indirizzate, presso l'ufficio medesimo, a singoli impiegati », MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1964, VIII, 899, negli stessi termini ANTOLISEI, *op. cit.*, 241.

⁷ In merito alla estensione del reato di violazione del segreto epistolare alla corrispondenza elettronica si veda L. PICOTTI, *L. 23 dicembre 1993, n. 547 — Modifiche e integrazioni alle norme del codice penale e di procedura penale in tema di legislazione penale*, 1996, 109 ss. e C. PECORELLA, *Diritto penale e informatica*, Milano, 2006, 292 ss.

⁸ La direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comuni-

cazione elettronica come corrispondenza da un lato richiede la materializzazione in un idoneo supporto del contenuto di pensiero da comunicare e l'assenza di contestualità della relazione fra coloro che comunicano⁹; esige, dall'altro, che la comunicazione rivesta attualmente carattere personale.

Rispetto alle peculiarità connesse con lo strumento si pone inoltre il problema di individuare quando il messaggio e.mail si possa considerare « chiuso » e quando, invece, si debba considerare « aperto », criterio in dipendenza del quale scatta per il primo la punibilità della mera presa di cognizione da parte di soggetto diverso del destinatario¹⁰.

Al riguardo, in primo luogo occorre considerare che vi è una possibile differenza di tempi tra il momento della consegna del messaggio al server del destinatario e il momento dell'effettiva lettura del messaggio; infatti, così come avviene per le altre forme di corrispondenza, quest'ultima cessa di esistere in quanto tale, ai fini della disposizione penale, quando il destinatario della comunicazione ha preso conoscenza del messaggio inviatogli, ossia la comunicazione si è realizzata. A partire da questo momento i dati dai quali il messaggio è composto ricevono tutela dall'ordinamento in quanto tali e non più per la libertà e la riservatezza che doveva essere assicurata alla loro comunicazione. Al riguardo si deve anche considerare che per leggere un messaggio di posta elettronica occorre utilizzare un programma apposito che accede al servizio di posta elettronica attraverso la rete, oppure accedere al servizio attraverso internet; la necessità di autenticarsi attraverso nome utente e password dovrebbe far ritenere che la corrispondenza non è « chiusa » soltanto quando il messaggio è direttamente accessibile (aperto sul *desktop*). Può inoltre definirsi « chiusa » la corrispondenza inviata o ricevuta per posta elettronica in occasione della partecipazione ad una *mailing list*, che consente agli utenti abbonati di scambiarsi opinioni e informazioni relativamente ad un tema specifico, rispetto a coloro che non sono iscritti alla mailing list. Si considera invece « aperta » la corrispondenza inviata e ricevuta nell'ambito dei *newsgroup*, nelle quali lo scambio di messaggi tra i partecipanti non avviene in tempo reale, per mezzo di e.mail, ma attraverso l'affis-

cazioni elettroniche definisce la posta elettronica come *messaggi contenenti testi, voci, suoni o immagini trasmessi attraverso una rete pubblica di comunicazione, che possono essere archiviati in rete o nell'apparecchiatura terminale ricevente fino a che il destinatario non ne ha preso conoscenza*.

⁹ La L. 547/93 ha esteso alle comunicazioni elettroniche la tutela data dal codice penale alle comunicazioni individuali e alle relazioni con gli altri, come espressione fondamentale della personalità direttamente riconducibile all'articolo 15 della Costituzione, abbracciandone sia il « profilo statico » — la corrispondenza, ossia la materializzazione in un idoneo supporto del contenuto di pensiero da comunicare — sia il « profilo dinamico » — la comuni-

cazione, consistente nella trasmissione vera e propria del messaggio. La differenza fra corrispondenza e comunicazione elettronica sta infatti nella contestualità della relazione fra coloro che comunicano: si parla di comunicazioni elettroniche quando la relazione è in tempo reale, si parla di posta elettronica quando la comunicazione è asincrona.

¹⁰ Sulla natura di corrispondenza « chiusa » si veda Cass. Pen. II, 30 giugno 1950, Pres. PANNULLO, in *La giustizia penale*, 1951, II, 74; Cass. Pen. II, 12 aprile 1960, Pres. GUARNERA, in *La giustizia penale*, 1960, II, 805; Cass. Pen. VI, 10 aprile 1969, Pres. FELICETTI, in *La giustizia penale*, 1970, II, 231; Cass. Pen. VI, 14 dicembre 1970, Pres. RESTAINO, in *La giustizia penale*, 1971, II, 854.

sione di esso in una bacheca elettronica, presso la quale gli altri possono prenderne visione.

Può rendersi responsabile del reato di violazione della corrispondenza chiusa, ai sensi dell'art. 616 c.p., il gestore del servizio di posta elettronica che prenda visione della corrispondenza giacente nella memoria del suo computer e destinata ad un cliente; lo stesso può dirsi per un terzo estraneo alla procedura di trasmissione del messaggio che, ad esempio, ottenga abusivamente l'accesso al server di un provider e ne approfitti per leggere i messaggi che vi sono registrati, in attesa di essere ricevuti dai destinatari; i terzi potranno venire a contatto dall'esterno con questo tipo di messaggi andandoli a reperire nella casella del server dove i messaggi sono conservati in attesa di essere prelevati, oppure intercettandone la trasmissione e quindi realizzando il diverso reato di violazione del segreto delle comunicazioni, previsto dall'art. 617-*quater* c.p.

5. I PROFILI LAVORISTICI E LE PRESCRIZIONI DEL GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI.

La tutela del segreto della corrispondenza elettronica si intreccia strettamente con la tutela dei dati personali, anche in considerazione del fatto che l'indirizzo di posta elettronica è un dato di carattere personale, da trattare nel rispetto della normativa in materia. In quest'ottica, ad esempio, l'uso dell'indirizzo e.mail per l'invio massiccio di messaggi, commerciali o pubblicitari, indesiderati (cd. *spamming*) può comportare la violazione dell'art. 167 del D.Lgs. 196/2003, recante il codice in materia di protezione dei dati personali¹¹; ancora, l'apertura di una casella e.mail a nome di un'altra persona può essere gravemente lesiva per l'interessato, specie se utilizzata per intrattenere rapporti con terzi¹².

Per altro verso nel contesto lavorativo il fatto di utilizzare la posta elettronica aziendale per un uso promiscuo, di lavoro e privato, è un'abitudine largamente diffusa tra i dipendenti e ampiamente tollerata dai datori di lavoro. La mancanza di chiarezza nella gestione dello strumento, e le verifiche non di rado effettuate da parte dei datori di lavoro, ha sollevato non poche contestazioni, anche in considerazione del timore che attraverso l'eventuale verifica della posta elettronica il datore di lavoro realizzi un controllo a distanza sulle attività dei dipendenti. Anche in quest'ambito, tuttavia, si deve escludere che rientrino nell'ambito di applicazione del divieto posto dall'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori i controlli « difensivi », cioè quelli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore¹³. Le contestazioni sorte in quest'ambito sono tali, che il Ga-

¹¹ Si veda il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 29 maggio 2003, in materia di *spamming*.

¹² Sul punto si veda, da ultimo, la recente Cassazione Penale V, 2007, sentenza n. 46674, in cui vi è stata condanna per sostituzione di persona.

¹³ Con riferimento alla estensibilità della nozione di « controllo a distanza »

di cui all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori al controllo della posta elettronica e degli accessi internet si è espressa chiaramente la sezione lavoro della Cassazione, Cass. Sez. Lavoro 3 aprile 2002, n. 4746, in CED (RV 553469) e Trib. Perugia 20 febbraio 2006, in questa *Rivista*, 2006, 809. Per un commento C. SARZANA DI S. IPPOLITO, *L'accesso illecito alle banche dati ed ai sistemi informatici pubblici:*

rante per la protezione dei dati personali nel marzo 2007 ha pubblicato un provvedimento generale nel quale — tenendo conto sia del diritto alla segretezza della corrispondenza, sia del fatto che la veste esteriore attribuita all'indirizzo di posta elettronica nel contesto lavorativo crea una commistione fra l'uso che il lavoratore fa dello strumento, quale espressione dell'organizzazione datoriale o a titolo personale — sono state individuate delle linee guida a cui i datori di lavoro possono fare riferimento per disciplinare l'impiego della posta elettronica nel contesto lavorativo, in conformità con la normativa vigente¹⁴.

Il provvedimento richiama in primo luogo la difficoltà di individuare e distinguere i diversi ambiti di attività, professionale e personale: può risultare spesso dubbio se il lavoratore — in qualità di destinatario o di mittente — utilizzi la posta elettronica operando quale espressione dell'organizzazione datoriale o ne faccia un uso personale pur operando in una struttura lavorativa. In tale contesto vi è la necessità di osservare principi generali di rispetto della persona individuando precisi criteri per accedere ai sistemi informatici e alla posta elettronica, considerando che la mancata informazione può determinare una legittima aspettativa nel lavoratore¹⁵. Il principio generale, che deve essere osservato da datori di lavoro pubblici e privati, è quello per cui non è possibile controllare la posta elettronica e la navigazione in internet dei dipendenti, se non in casi eccezionali; spetta, tuttavia, al datore di lavoro definire le modalità di uso di tali strumenti, tenendo conto dei diritti dei lavoratori e della disciplina in tema di relazioni sindacali.

Il provvedimento prevede poi una serie di prescrizioni: necessità di una informazione chiara e dettagliata sulle modalità di utilizzo degli strumenti e sulla possibilità che vengano effettuati controlli; divieto di lettura e registrazione sistematica delle e.mail e di effettuare il monitoraggio sistematico delle pagine web visitate; necessità di introdurre misure di prevenzione (tecnologiche e organizzative) rispetto alla possibilità di analizzare il contenuto della navigazione in internet e di aprire alcuni messaggi di posta elettronica contenenti dati necessari all'azienda; opportunità di adottare un disciplinare interno, definito coinvolgendo anche le rappresentanze sindacali nel quale siano chiaramente indicate le regole per l'uso di internet e della posta elettronica.

6. CONSIDERAZIONI.

Come anticipato nel corso della trattazione, nel contesto lavorativo l'interesse del dipendente, ad avere un ambito riservato e a non essere sotto-

profili giuridici, in questa *Rivista*, 2007, 277, e P. e F. ROSA, *La navigazione in rete del dipendente. Controlli del datore e diritto di privacy*, in *Diritto e Giustizia*, 18/2006, 92.

¹⁴ Provvedimento generale del Garante per la protezione dei dati personali n. 13 del 1° marzo 2007, per un commento C. SARZANA DI S. IPPOLITO, *op. cit.*, e M. DEL CONTE, *Internet, posta elettronica e oltre:*

il Garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro, in questa *Rivista*, 2007, 497.

¹⁵ Tra le norme richiamate — oltre alla Costituzione, al Codice Penale e allo Statuto dei lavoratori — si sottolineano le previsioni del Codice dell'Amministrazione Digitale circa l'uso degli strumenti tecnologici sul luogo di lavoro in ambito pubblico.

posto a controllo a distanza, si contrappone all'interesse del datore di lavoro, a che il lavoratore usi gli strumenti aziendali in modo corretto e non ne abusi a danno dell'azienda. Dunque, la tutela della riservatezza della corrispondenza ricevuta dal dipendente nella casella di posta aziendale (al pari della corrispondenza tradizionale ricevuta sul luogo di lavoro) deve contemperarsi con le esigenze lavorative proprie dell'ufficio, dato che per il datore di lavoro potrebbe rendersi necessaria la consultazione della corrispondenza pervenuta al lavoratore, in quanto tendenzialmente pertinente al lavoro in corso o — come avvenuto nella vicenda in esame — in quanto evidenzia infedeltà del lavoratore.

Da un punto di vista generale e preventivo ben venga l'adozione da parte delle aziende di strumenti, come il disciplinare individuato dal Garante per la protezione dei dati personali, che chiariscano ai dipendenti le modalità d'uso degli strumenti informatici aziendali: una informazione completa e corretta sulle procedure non può che semplificare la gestione dei rapporti tra il datore di lavoro e lavoratori. È inevitabile, tuttavia, che rimangano delle aree di incertezza in tutti quei casi che non è possibile prevedere in anticipo.

Diversa, come si è detto, è la questione che si pone rispetto ad un'attività successiva di controllo da parte del datore di lavoro, che può avere carattere difensivo. Infatti, è soprattutto questo tipo di attività che può far scattare l'accertamento penale sulla eventuale violazione del segreto della corrispondenza. Nell'accertamento penale la valutazione dei limiti della tutela della corrispondenza elettronica aziendale del lavoratore e del correlativo potere di controllo del datore di lavoro, deve investire i profili individuati dal Tribunale di Torino-Chivasso e dalla Corte di Cassazione: da un lato il requisito di altruità della corrispondenza, il fatto che la corrispondenza sia diretta a o sia proveniente dal datore di lavoro; dall'altro, in seconda battuta, il fatto che la corrispondenza possa o meno essere considerata chiusa.

Sotto il primo profilo è certamente determinante la verifica della sostanziale riconducibilità dell'indirizzo di posta elettronica al datore di lavoro, anche se si tratta di un indirizzo personalmente riferito al dipendente ciò al fine di individuare correttamente il mittente o il destinatario dei messaggi contenuti nella casella di posta elettronica. Nel caso di specie il protocollo aziendale, noto ai dipendenti, chiariva come il computer e la casella di posta elettronica aziendale fossero strumenti di lavoro, messi a disposizione dei dipendenti esclusivamente a fini lavorativi, e ne vietava espressamente l'uso per fini privati, riservandosi anche il diritto di ispezionare in qualsiasi momento il sistema di comunicazioni elettroniche, ivi compresi i messaggi creati, ricevuti o spediti dal sistema aziendale. L'individuazione precisa dei margini di operatività imposti consente di individuare nell'azienda il mittente/destinatario della posta elettronica in partenza o in arrivo dalla casella di posta elettronica aziendale. In altri termini, il datore di lavoro è destinatario — al pari del lavoratore — della corrispondenza ricevuta dal lavoratore nella casella di posta elettronica aziendale, nell'ambito del rapporto di lavoro o in relazione a rapporti di lavoro intrattenuti. Analogo ragionamento si può applicare per considerare l'azienda come mittente, dato che il lavoratore utilizzando la casella di posta elettronica aziendale opera in quanto dipendente di quel datore di lavoro, nell'esercizio delle sue funzioni o nell'ambito del rapporto di lavoro, rappresentando all'esterno il fatto di operare per conto dell'a-

zienda. A conferma di tale impostazione basti pensare che in molte realtà lavorative (in particolare aziende ed enti di grandi dimensioni), la corrispondenza (cartacea) in arrivo viene generalmente aperta dall'ufficio protocollo o dalla segreteria, per essere poi smistata verso la persona interessata alla missiva; analogamente, appare difficilmente immaginabile, o giustificabile, che la carta intestata e l'indirizzo dell'azienda siano utilizzate dal dipendente per fini personali estranei all'attività lavorativa svolta¹⁶.

Appare condivisibile l'impostazione del Tribunale di Torino-Chivasso, anche nella parte in cui afferma che non si può parlare di posta privata — e dunque non può rivivere il principio di segretezza della corrispondenza — nel caso in cui lo strumento sia utilizzato, contravvenendo alle regole aziendali, per fini privati o extralavorativi posto che mai l'uso illecito di uno strumento di lavoro può consentire di attribuire alcun diritto a colui che tale illecito commette. Occorre invece essere più cauti nei casi in cui l'uso promiscuo della posta elettronica sia legittimato dall'azienda stessa, poiché la distinzione tra messaggi attinenti all'attività lavorativa e messaggi di carattere privato non può che avvenire attraverso la lettura del testo degli stessi.

Lasciano invece dei margini di perplessità le conclusioni della Suprema Corte, rispetto al fatto che il possesso di *account* e *password* da parte del datore di lavoro equivalga ad escludere che la corrispondenza sia tecnicamente chiusa. Infatti, una cosa è la corrispondenza chiusa, che nel caso di corrispondenza elettronica è la corrispondenza che il destinatario non ha ancora letto; altra cosa è avere la disponibilità delle credenziali di accesso — nella specie appartenenti ad un'altra persona — che consentono di accedere alla casella di posta elettronica, permettendo così la lettura della posta stessa. Equiparare la conoscibilità delle credenziali di accesso al fatto che il destinatario immediato (nella specie il lavoratore) ne abbia preso visione rischia di creare confusione, specie se si considera che generalmente l'amministratore del sistema informatico può accedere alle caselle di posta elettronica aziendali anche senza utilizzare tali credenziali. In questi termini l'interpretazione della suprema Corte appare una forzatura e porge il fianco ad ulteriori dubbi interpretativi, ad esempio nel caso in cui il dipendente — in violazione delle norme aziendali — non consegni la password o nel caso in cui l'azienda nulla preveda in merito.

Per il futuro, le linee guida del Garante, ponendosi come istruzioni per una gestione ordinaria (linee guida per una corretta gestione, appunto) possono integrare e circoscrivere l'ambito concreto di operatività della norma penale. Infatti l'adozione e il rispetto da parte del datore di lavoro di procedure conformi alle linee guida del Garante — in particolare il principio secondo cui la posta deve ritenersi riservata sino a prova contraria — consente di escludere la violazione della norma penale da parte del datore di lavoro, che abbia chiarito che la posta elettronica è uno strumento di lavoro come tale sottoponibile a controllo. Ma come si dovrà va-

¹⁶ Riguardo all'importanza della destinazione dei mezzi messi a disposizione sul luogo di lavoro si richiama la giurisprudenza in tema di peculato d'uso, ad esempio nel ca-

so di uso dell'apparecchio telefax o del telefono dell'ufficio per finalità personali (tra le altre Cass. Pen. VI 00/217342, Cass. Pen. VI 00/217710, Cass. Pen. VI 97/209746).

lutare il caso in cui il datore di lavoro si discosti dalle linee guida adottate? La violazione delle linee guida potrebbe tradursi in un illecito civilistico o nella violazione della normativa lavoristica; per quanto riguarda la violazione del segreto della corrispondenza si dovrà comunque fare riferimento ai principi illustrati in precedenza, non avendo il provvedimento del Garante un carattere cogente.

In conclusione, ben venga la regolamentazione delle politiche aziendali, che devono essere improntate alla trasparenza della gestione e al rispetto dei lavoratori, ma attenzione a non fare della privacy dei lavoratori un baluardo alle legittime pretese del datore di lavoro. Al riguardo, è singolare osservare come, nelle vicende esaminate, la denuncia penale per violazione della corrispondenza sia stata proposta da soggetti che avevano tenuto nei confronti dell'azienda comportamenti tali da portare all'applicazione di sanzioni disciplinari ed abbiano riguardato comunicazioni non di carattere personale, ma di effettivo interesse per l'azienda.

Il problema, però, è un altro: se il lavoratore ha libero accesso ad internet può ben utilizzare caselle di posta elettronica diverse da quella messa a disposizione dal datore di lavoro, rispetto alle quali non si possono usare gli stessi criteri, dato che non si tratta di strumenti messi a disposizione da parte del datore di lavoro. Sotto questo profilo una possibile soluzione può essere quella di individuare con precisione le modalità d'uso di *internet*, nella consapevolezza che ciò possa non essere sufficiente ad escludere abusi.

CATERINA FLICK