

Il problema delle informazioni riservate (art. 5 d. lgs n.25/07)*

Luciana Guaglianone

1. Le disposizioni comunitarie: costruzione di una norma	70
2. La norma nazionale. Limiti e controlimiti al dovere di informazione: uno sguardo d'insieme	71
3. La riservatezza	72
4. I protagonisti ed i destinatari dell'obbligo di riservatezza: i rappresentanti dei lavoratori	76
4.1. I lavoratori	79
4.2. Gli esperti, i terzi, i consulenti	81
5. Il segreto	82
5.1. ...dai <criteri obiettivi> (art. 6 direttiva 2002/14/CE) alle <esigenze tecniche, organizzative e produttive> (art. 5 d. lgs n. 25 /07)	83
5.2. la concretizzazione delle < esigenze tecniche, organizzative e produttive> tramite la Commissione di conciliazione	84
5.3. I parametri di valutazione della legittimità del segreto	86
6. La <privacy> delle persone giuridiche	88

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 76/2008

1. Le disposizioni comunitarie: costruzione di una norma

La limitazione del dovere del datore di lavoro di fornire ai rappresentanti dei lavoratori informazioni - ovvero circoscriverne la circolazione- non ha costituito una tendenza costante delle direttive in materia di partecipazione. Esenti dalle previsioni sono le direttive sul trasferimento d'azienda e sui licenziamenti collettivi, anche se queste, per prime, pur con riferimento ad un ambito settoriale, hanno introdotto un compiuto apparato normativo in materia di obblighi di informazione.

Gli obblighi di riservatezza e di segreto fanno la loro comparsa nella direttiva 94/45/CE riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo (da ora in poi direttiva CAE)³⁴⁶, permangono in quella che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori (Direttiva 2001/86/CE, da ora in poi direttiva SE)³⁴⁷ ed in quella che completa lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori (Direttiva 2003/72/CE, da ora in poi direttiva SCE)³⁴⁸ e trovano migliore articolazione nella direttiva 2002/14 CE (direttiva che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori)³⁴⁹. La maggiore definizione degli obblighi, sembra, quindi, in primo luogo, direttamente e proporzionalmente correlata alla progressiva fuoriuscita del sistema informativo dagli ambiti di eccezionalità (trasferimento di azienda- licenziamenti collettivi) e di tipicità (istituzione del tipo societario: Società europea, Società cooperativa europea). Si può, quindi, dire che la costruzione di un sistema più compiuto di controlimiti al dovere di informazione ha coinciso con il favore dell'ordinamento comunitario nei confronti di un incremento degli obblighi in materia di informazione; favore che ha portato a farli divenire, con la direttiva 2002/14 CE³⁵⁰, sistema.

In secondo luogo, l'estensione della protezione della riservatezza e del segreto si è accompagnata, nel tempo, ad una progressiva specificazione del contenuto dei diritti di informazione, specificazione che ha risentito, sia degli interventi operati dalla Corte di Giustizia Europea, sia delle disposizioni contenute nell'art. 27 della Carta di Nizza; adesso riproposte nel Trattato di Lisbona. La traduzione di ciò - per quanto inerisce gli obblighi informativi- ha determinato il passaggio dalla formulazione "vaga ed imprecisa"³⁵¹ della nozione di informazione, contenuta nella direttiva CAE, a quella più dettagliata (specie con riferimento allo scopo ed alle modalità) di cui alle direttive SE

³⁴⁶ Direttiva 94/45/CE riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo, in G.U.C.E. L 85/98 del 5/4/94

³⁴⁷ Direttiva 2001/86/CE che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, in G.U.C.E. L 294/22 del 10/11/2002

³⁴⁸ Direttiva 2003/72/CE che completa lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori in G.U.C.E. L 207/25 del 18/8/2003

³⁴⁹ Direttiva 2002/14 CE che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori, in G.U.C.E. L 80/29 del 23/3/2002

³⁵⁰ La novità è segnalata da GUARRIELLO, *Nota sulla trasposizione della direttiva 2002/14/CE dell'11 marzo 2002, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori*, in www.cgil.it/GIURIDICO/

La trasformazione vera e propria dei diritti di informazione in sistema, però, è limitata dalla presenza di barriere numeriche quali sbarramenti all'applicabilità delle previsioni, sul punto v. ALESSI, *Sub art. 3*, in questa Rivista

³⁵¹ La direttiva 94/45CE indica nei "considerando" esclusivamente l'ambito entro il quale individuare le notizie da comunicare, né l'informazione viene definita all'interno della direttiva, mentre un'indicazione più analitica del contenuto dell'obbligo di informazione è contenuta nell'allegato. Sul punto v. GUARRIELLO, *Il recepimento della direttiva sui Comitati aziendali europei*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, p. 294

e SCE³⁵², ed è culminata nelle previsioni di cui all'art. 4 della direttiva 2002/14 CE³⁵³. In maniera simmetrica, la tutela della riservatezza e del segreto si è progressivamente raffinata. Per quanto più propriamente riguarda il contenuto dell'apparato di protezione dei diritti del datore di lavoro, non si riscontrano differenze tra la disposizione di cui alla direttiva CAE (art. 8), e quelle presenti nelle direttive sulla SE (art. 8) e sulla SCE (art. 10). Queste ultime, però, prevedono la possibilità di istituire apposite procedure, amministrative o giudiziarie, per la risoluzione delle controversie in materia. Il sistema di tutela, in tal modo, si avvia a divenire parzialmente autoconcluso. L'ultimo tassello dell'evoluzione degli obblighi di riservatezza e di segreto, posti da normative comunitarie, è costituito dall'art. 6 della direttiva 2002/14 CE. Da un punto di vista rigorosamente testuale, le modifiche apportate al contenuto delle precedenti previsioni non paiono particolarmente indicative; quello che, muta, completamente, è il contesto interpretativo all'interno del quale collocare la direttiva. L'informazione non appare più legata a fatti contingenti, ovvero appannaggio di organismi tipici, ma diventa un diritto collettivo, stabile e giuridificato, finalizzato (anche) alla realizzazione della Strategia europea per l'occupazione imperniata sui concetti di anticipazione, prevenzione e occupabilità (v. considerando n. 8)³⁵⁴. Obiettivi da raggiungere, questi, tramite l'intensificazione del dialogo sociale e delle relazioni di fiducia all'interno dell'impresa, nonché la promozione del "coinvolgimento dei lavoratori nella conduzione dell'impresa e nella determinazione del suo futuro" (v. considerando n. 7). Se le ultime affermazioni paiono abbastanza singolari, in quanto inserite in un contesto che ha privilegiato la promozione di una dimensione partecipativa "debole", acquisiscono notevole importanza quale spunto interpretativo. L'obbligo di informazione, alla luce di quanto sopra, dovrà essere interpretato come regola, e le previsioni in tema di informazioni riservate, quali eccezioni.

2. La norma nazionale. Limiti e controlimiti al dovere di informazione: uno sguardo d'insieme

L'art. 6 della direttiva 2002/14 CE è stato recepito dall'art. 5 del d. lgs. n. 25/07³⁵⁵. La norma, di complessa interpretazione, obbliga a confrontarsi con molteplici questioni, molte delle quali costituiscono il cuore della stessa normativa. Infatti, se gli articoli precedenti trattano articolatamente dei diritti di informazione (e consultazione) e dei loro contenuti, l'art. 5 d.lgs. n. 25/07 si

³⁵² Pure se l'impianto dei diritti di informazione risente di quello presente nella direttiva CAE, l'influenza del dibattito successivo (si pensi ai casi Renault, Hoover e Bo-Frost) ha determinato la precisazione ed integrazione delle nozioni di informazione e consultazione. Per un'analisi più dettagliata delle direttive v. GUARRIELLO, *La partecipazione dei lavoratori nella Società Europea*, in *Gior. Dir. lav. Rel. Ind.*, 2003, p. 1; WEIS, *La partecipazione dei lavoratori nella Società Europea*, in *DRI*, p. 117; CORTI, *Il caso della Società Europea. La via italiana alla partecipazione di fronte alle sfide europee*, in questa *Rivista*, 2006. P. 1465; GULLOTTA, *L'attuazione in Italia della direttiva sulle relazioni industriali nella società europea*, in *DRI*, 2006, p. 244.

³⁵³ Corti, *Sub art. 4*, in questo commentario, analizza, dettagliatamente, i contenuti dei diritti di informazione (e consultazione) di cui alla direttiva. In generale per un primo commento a questa cfr. GUARRIELLO, *op. cit.*; ARRIGO, *La recezione della direttiva 11 marzo 2002 n. 2002/14 nell'ordinamento italiano: alcune questioni interpretative*, in www.comitatiaziondaliuropei.it; ALIAS, *I diritti di informazione e consultazione dopo la trasposizione della direttiva n. 2002/14/CE e il dibattito sul dialogo sociale europeo*, in *Bollettino Adapt*, 2007, p. 1; RAUSEI, *Nuovi obblighi di informazione e consultazione*, in *Dir. prat. lav.*, 2007, p. 971.

³⁵⁴ Cfr. NAPOLI, *Note introduttive*, in questo *Commentario*, par. 1.

³⁵⁵ Decreto legislativo 6/2/2007 n. 25 che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori, in G.U. 21/3/2007 n. 67.

interessa dei loro limiti e delle modalità tramite le quali renderli mobili ovvero modificarli. In questo specifico caso, la norma di cui all'art. 5, quindi, costituisce la previsione posta a garanzia dell'effettività dei diritti.

Da un punto di vista di tecnica redazionale, il testo di legge si presenta come un sistema all'interno del quale, compattamente, convivono regole limitative (che però sono a loro volta eccezioni rispetto alla regola generale del dovere di informare) e tecniche finalizzate a superarle, ovvero, ad interagire con loro. Le regole sono poste a tutela dell'interesse individuale del datore di lavoro e, di conseguenza, la loro definizione è affidata o alla decisione unilaterale del datore stesso, ovvero, a principi legislativi. Le eccezioni, o le modulazioni dei principi normativi, operano in difesa del diritto collettivo di informazione. All'interno di questo schema generale, si configurano tre ipotesi di deviazione dal diritto ad essere informati. Due, il diritto alla riservatezza ed il diritto al segreto già presenti nei decreti di recezione delle precedenti direttive- sono ipotesi tipicamente connesse, in maniera implicita ovvero esplicita, alle previsioni in tema di obblighi di informazione³⁵⁶. La terza, invece - inserita per la prima volta nel decreto legislativo di attuazione della direttiva 2002/14 CE- ha portata generale, ed è finalizzata a garantire, anche, alle informazioni riservate, la protezione offerta dalla disciplina di tutela dei dati personali di cui al d. lgs. n. 196/03³⁵⁷.

Le tecniche di superamento delle limitazioni, o di interazione, con queste, come già detto, sono previste a tutela dell'interesse collettivo. Il legislatore, compiendo una scelta, che costituisce una peculiarità assoluta del decreto in materia di obblighi di informazione e consultazione, ha ritenuto opportuno affidare, alla contrattazione collettiva nazionale, il compito di reale interlocutore del datore di lavoro: le parti sociali diventano, così, quasi un contropotere. Ciò è quanto succede, ad esempio, in relazione agli obblighi di riservatezza: la valutazione del datore di lavoro, in merito alla opportunità di mantenere alcune informazioni riservate, potrà essere vanificata da una scelta diversa compiuta dalle parti sociali³⁵⁸. Le organizzazioni sindacali, inoltre, possono acquisire il ruolo di interlocutore necessario del potere datoriale, come nell'ipotesi del segreto: la concreta determinazione delle esigenze che autorizzano al mantenimento del segreto, dovrà essere raggiunta tramite una decisione congiunta. L'attribuzione alla contrattazione collettiva nazionale di un importante ruolo non desta alcuna meraviglia. Il protagonismo delle parti sociali (auspicato nel testo dell'avviso comune del novembre del 2006³⁵⁹) si pone in linea di continuità con la tradizione italiana in materia di relazioni industriali, che ha sempre assegnato alle organizzazioni collettive e alla contrattazione collettiva un compito decisivo nella gestione dei diritti di informazione³⁶⁰.

3. La riservatezza

Nel solco di una tradizione inaugurata con la direttiva sui CAE, anche la previsione in materia di "Informazioni riservate" di cui all'art. 5 del d. lgs. n. 25/07 propone un doppio livello di tutela: il

³⁵⁶ In tal senso v. SILVAGNA, *Il diritto di informazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1977, p. 103; PERULLI A., *Voce Informazione (diritti di)*, in *Digesto ...*, ed, *Disc.priv.*, *Sez. comm.*, Torino, 1992, p. 362;

³⁵⁷ Decreto legislativo 39/6/2003 n. 196 "Codice in materia di protezione dei dati personali", in G.U. n. 174/03 supplemento ordinario n. 123

³⁵⁸ Sul punto v. *ultra*, p.103

³⁵⁹ Avviso comune per il recepimento della direttiva 11/3/2002 n. 14 del 27/11/06

³⁶⁰ V. CORTI, *sub* artt.1,2,4, in questo *Commentario*, parr.7-8

diritto alla riservatezza e quello al segreto. A dire il vero, l'utilizzazione dei termini di <riservatezza> e <segreto> per definire le due ipotesi di limitazione del diritto di informazione di cui alla direttiva, non trova immediato riscontro né nello art. 6 della direttiva, né nell'articolo 5 del decreto legislativo. In entrambi i casi, i legislatori hanno preferito, già dalla rubrica, ricorrere all'espressione <informazioni riservate>. La scelta ha una sua logica interna, giacché le norme non si occupano solo della regolamentazione del duplice ordine di limiti posti, ma costruiscono un sistema più complesso, che ha come denominatore comune la disciplina delle <informazioni riservate>. Attribuire, da subito, una precisa qualificazione terminologica alle due ipotesi, tuttavia, non è un'operazione del tutto sganciata dalle suggestioni e dai suggerimenti dell'ordinamento comunitario; ma si rifà alla diversa valutazione compiuta dal legislatore comunitario, tanto nella direttiva sulla SE, quanto in quella sulla SCE³⁶¹.

Il dovere di riservatezza si concretizza nell'obbligo, posto a carico dei rappresentanti dei lavoratori e degli esperti, di non rivelare, né ai lavoratori né a terzi, informazioni loro fornite, espressamente in via riservata, e qualificate come tali dall'imprenditore, nel legittimo interesse dell'impresa.

Il punto dal quale partire, per cercare di interpretare la norma, peraltro estremamente complessa, è verificare se, e fino a che punto, le sue disposizioni siano riportabili alle previsioni già vigenti nel nostro ordinamento, oppure introducano un sistema, in tutto, ovvero in parte, innovativo che, però, convive con queste³⁶².

Il fulcro della preesistente normativa nazionale in materia è costituito dall'art. 2105 c.c. (ed in particolare dalla seconda parte della norma). La divulgazione di notizie, attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, nonché il farne uso in modo da poter recare pregiudizio all'impresa, sono considerati comportamenti vietati; obiettivo del divieto è la tutela della concorrenza³⁶³. L'art. 5 del d. lgs. n. 25/07, invece, non indica, in modo esplicito, l'ambito oggettivo all'interno del quale riportare il divieto, ma lo correla alla libera valutazione del datore di lavoro: sarà questi, tramite la qualificazione di un'informazione come riservata, a definire i contenuti del divieto stesso. La discrezionalità nella decisione –aspetto non presente nella direttiva comunitaria- non appare un aspetto sul quale soffermarsi eccessivamente, in quanto trova contemperamento nello speculare potere concesso alla contrattazione collettiva nazionale. Ove questa lo ritenga opportuno, potrà autorizzare i rappresentanti dei lavoratori ed i consulenti alla divulgazione delle informazioni, a lavoratori ed a terzi, "vincolati da un obbligo di riservatezza"³⁶⁴.

Il punto nodale della normativa in materia di riservatezza ruota, invece, intorno alla locuzione <nell'interesse dell'impresa>: espressione utilizzata, sia dal legislatore comunitario, sia da quello

³⁶¹ In questi atti, già nella rubrica degli articoli (art. 8 SE e art. 10 SCE), vengono proposti i termini di segreto e riservatezza quali ambiti definitori all'interno dei quali collocare le fattispecie oggetto delle norme.

³⁶² Con riferimento alle disposizioni in materia di riservatezza e di segreto contenute nella direttiva CAE, già DONDI, *Comitati aziendali europei: il d. lgs. n. 74 del 2002 per l'attuazione della direttiva n. 94/45/CE*, in *Arg. Dir. lav.*, 2003, p. 103, nonché CIUCCIOVINO, *I comitati aziendali europei: il recepimento della direttiva comunitaria n. 45 del 1994*, in *Arg. Dir. lav.*, 1994, p. 63, ritengono che le previsioni di cui all'art. 2105 c.c. non appaiono risolutive per la disciplina dei diritti /obblighi in materia di riservatezza e segreto

³⁶³ Non si ignora né la complessità né i termini del dibattito che, sullo sfondo, hanno alcuni tra i temi principali del diritto del lavoro. Tuttavia, questa si ritiene essere l'interpretazione più idonea sulla base di una ricostruzione sulla quale, v. *ultra*, p.101

³⁶⁴ Sul punto v. *ultra*, p.105

nazionale, come spartiacque tra forme di lecito, ovvero illecito, divieto di circolazione delle informazioni. Premesso che, una norma di delimitazione di un potere datoriale influisce in modo ambivalente, sia sui soggetti in vantaggio dei quali è posta, sia sui destinatari passivi di tale disposizione, individuarne la genesi è funzionale per ricostruirne la *ratio*.

L'introduzione del requisito <interesse dell'impresa>, quale condizione di legittimità del divieto di circolazione delle informazioni, non appartiene alla tradizione comunitaria in materia di tutela delle informazioni riservate. Non a caso, né le disposizioni in materia di CAE, né quelle inerenti alla SE ed alla SCE, contengono una previsione analoga³⁶⁵. L'omissione non risulta sanata neanche a livello nazionale; nelle normative di recezione delle direttive CAE, SE e SCE, al datore di lavoro era riconosciuta piena discrezionalità nella qualificazione delle informazioni come riservate. L'esigenza comunitaria di delimitare la portata dell'obbligo informativo fa la sua prima comparsa nel 2001; la proposta di direttiva di cui al maggio 2001 (2001/C 240E/21³⁶⁶) introduce un <considerando> che indirizza l'intervento del legislatore comunitario verso una formulazione della norma che tenga conto della necessità di <proteggere le imprese dalla divulgazione pubblica di talune informazioni particolarmente delicate> (considerando n. 23). Lo scopo dell'espressione introdotta non sembra, almeno ad una prima lettura, diretto ad una delimitazione degli ambiti di discrezionalità decisionali del datore di lavoro; bensì finalizzato alla protezione degli spazi datoriali. La conferma di questa ricostruzione esegetica si ottiene grazie alla lettura del parere emesso, sempre nel 2001, dal Comitato delle Regioni³⁶⁷: parere in cui il Comitato sollecita una maggiore e diversa attenzione nei confronti dei <potenziali svantaggi che potrebbero sopportare i datori di lavoro nei confronti della concorrenza in caso di rivelazioni>. È, quindi, un rigurgito di attenzione verso l'originaria dimensione della concorrenza a spiegare quello che, può sembrare, un superamento delle immotivate limitazioni del diritto di informazione.

Ad uno sguardo attento, inoltre, non potrebbe sfuggire la correlazione tra la preoccupazione comunitaria, in ordine <ai potenziali svantaggi dei datori di lavoro nei confronti della concorrenza in caso di rivelazioni >, e la modificazione del sistema di diritti di informazione e consultazione. La prospettiva interpretativa prende spunto dalla successione cronologica degli avvenimenti. Nel 2000 la Carta di Nizza introduce l'art. 27 che trasforma il diritto di informazione e consultazione, da episodico e contingente, in generale e sistematico³⁶⁸; l'anno successivo il legislatore comunitario inserisce, per la prima volta, in un atto in materia di politica sociale, una clausola, specificamente, finalizzata alla tutela della concorrenza.

La diversa attenzione al bilanciamento degli interessi, tra diritti dei lavoratori e diritti del datore di lavoro, derivabile, come sembrerebbe, dall'inserimento dei diritti di informazione, prima nel

³⁶⁵ La mancanza di una tale specificazione appare tanto più grave, in quanto, favorendo la discrezionalità valutativa, era stata più volte sottolineata come un grave limite al diritto di informazione.

³⁶⁶ Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, in G.U.C.E. C 240 E/ 133 del 28/8/2001.

³⁶⁷ Parere del Comitato delle Regioni in merito alla <Proposta di direttiva del Consiglio che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea>, n. G.U.C.E. C144/58 del 16/5/2001.

³⁶⁸ Ricostruisce in maniera analitica lo sviluppo dei diritti in materia di partecipazione in ambito comunitario, da ultimo, L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Gior. Dir. lav. Rel. Ind.*, 2005, p. 439.

Trattato costituzionale e, poi, nel Trattato di Lisbona, trova ulteriore conferma nella politica giudiziaria seguita, nel tempo, dalla CGE in tema di diritti di informazione. Nel 1999, ad esempio, la sentenza Bo-Frost³⁶⁹ ha ammesso la delimitazione del diritto di informazione, solo nell'ipotesi in cui le informazioni non risultino indispensabili al raggiungimento dello scopo (nel caso concreto era la costituzione di un CAE). Diversa, invece, è l'attenzione prestata all'obbligo di riservatezza, nel 2004, nella sentenza Kuhne e Nagel³⁷⁰: il giudice comunitario in questa pronuncia (oltre a riproporre l'argomentazione di cui alla sentenza Bo-Frost), per la prima volta, manifesta il suo favore nei confronti di un'operazione di bilanciamento degli interessi tra datore di lavoro e lavoratori. Gli Stati membri, si legge nel testo della sentenza, <devono restare vigili rispetto a taluni interessi delle imprese> e < le autorità nazionali... devono garantire una tutela adeguata delle informazioni a carattere riservato> (considerando n. 62). D'altronde, che l'apposizione della locuzione <nel legittimo interesse dell'impresa> abbia lo scopo di tutelare, esclusivamente, l'interesse del datore di lavoro al segreto, si desume, anche, dai compiti attribuiti alla Commissione di conciliazione, costituita ex art. 5 c. 3 d. lgs. n. 25/07³⁷¹, uno dei quali consiste nella risoluzione delle controversie circa le contestazioni <relative alla natura riservata delle notizie fornite e qualificate come tali>.

L'obbligo di riservatezza, derivante dalla disposizione del 2007, in quanto finalizzato allo stesso scopo contenuto nell'art. 2105 c.c. (tutela della concorrenza), non dovrebbe comportare, per i soggetti tenuti al suo rispetto, obbligazioni differenti e, soprattutto, più gravose. La conclusione non sembra possa esser messa in dubbio, neanche, utilizzando quale argomentazione contraria la diversa ampiezza dell'ambito oggettivo delle due previsioni. La lettura più attuale della locuzione <attinenti all'organizzazione ed ai metodi di produzione> -formula utilizzata dal legislatore codicistico per individuare l'oggetto di tutela ex art. 2105 c.c.- sottolinea come, nella nozione di <organizzazione>, possano ricomprendersi, anche, <notizie relative ad altri aspetti organizzativi > quali, ad esempio, le notizie < relative alla gestione del personale, all'organizzazione di vendita, all'organizzazione amministrativa>³⁷². Argomenti tutti che costituiscono oggetto dei diritti di informazione³⁷³.

Da ultimo, la riprova che, all'interno dell'obbligo di riservatezza, di cui all'art. 2105 c.c., sono riportabili anche le previsioni inserite nel corpo dell'art. 4 del decreto del 2007, si ricava dal contenuto delle previgenti normative in tema di licenziamenti collettivi e di trasferimento d'azienda: norme che, ai sensi dell'art. 8 del decreto, continuano a rimanere in vigore³⁷⁴. Il pieno rispetto delle regole di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali, contenute nelle due norme-

³⁶⁹ Causa C-62/99.

³⁷⁰ Causa C- 440/00.

³⁷¹ Sul punto v. *ultra*, p.105.

³⁷² In tal senso MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, Milano, 2000, p. 163, che contesta quanto sostenuto da ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, 1986, p. 207, il quale restringe la portata dell'obbligo esclusivamente alle notizie di carattere eminentemente tecnico. Su una posizione intermedia sembra collocarsi GRAGNOLI, *Informazione nel rapporto di lavoro*, Torino, p. 54 che affida la ricostruzione dell'ambito oggettivo del divieto ad un'interpretazione, che si ritiene troppo ampia, all'interno della quale confluiscono, non solo le soluzioni tecniche, ma anche le strategie di mercato, i profili finanziari ed ogni aspetto significativo per l'iniziativa economica. Per SILVAGNA, *op. cit.*, p. 110, rientrano nell'oggetto sia i segreti tecnici che quelli commerciali, pur evidenziando la difficoltà concreta nell'individuare l'ambito.

³⁷³ In relazione agli argomenti oggetto del diritto di informazione v. CORTI, *Sub art. 4* in questa *Rivista* commentario.

³⁷⁴ Per un commento a questo articolo v. OCCHINO, *Sub art. 8*, in questa *Rivista*.

ricorda- implica un approfondito ed ampio dovere di informazione, su tematiche riportabili alla nozione di <organizzazione> di impresa su indicata.

4. I protagonisti ed i destinatari dell'obbligo di riservatezza: i rappresentanti dei lavoratori

Il favore del legislatore comunitario nei confronti di un maggiore coinvolgimento delle parti sociali, al fine di una promozione ed intensificazione dell'informazione (e consultazione), si desume chiaramente dalla struttura del sistema informativo che la direttiva prefigura. Titolari del diritto di informazione e, quindi, anche destinatari del dovere di segreto, sono, in via principale e necessitata, i rappresentanti dei lavoratori.

Se questa conclusione non stupisce minimamente, essendo del tutto in linea con le previsioni comunitarie in materia, il suo particolare rilievo deriva dalla tipologia dei diritti di informazione che si vanno a regolamentare: mentre, questi, fino ad ora, riguardavano eventi contingenti (ad esempio: trasferimento d'azienda; licenziamenti collettivi) oppure particolari tipologie di organismi (CAE), ovvero ancora specifiche figure societarie (SE, SCE), la direttiva 2002/14 CE introduce un sistema generale ed obbligatorio di diritti di informazione. Pur se la direttiva nulla dice, e nulla potrebbe dire, circa la tipologia e le caratteristiche che tali rappresentanze dovrebbero avere, il cambiamento di prospettiva all'interno del quale collocare il sistema informativo sembrerebbe rendere obbligatoria la costituzione di organismi collettivi di rappresentanza e sembrerebbe suggerire, anche, l'opportunità/necessità di una loro collocazione stabile in azienda³⁷⁵.

L'implicito portato della direttiva, del resto, era stato rilevato da Guarriello³⁷⁶, la quale, già con riferimento alla bozza di proposta di direttiva del 1998³⁷⁷, riteneva possibile ipotizzare, nel quadro della politica di concertazione di cui al Trattato di Amsterdam, una concertazione permanente anche nelle imprese <sulle misure di accompagnamento alle decisioni strategiche suscettibili di un impatto sull'occupazione (formazione, riqualificazione, conversione) o sull'occupabilità dei lavoratori>. La conferma di questa possibilità ricostruttiva si ha con la lettura dell'art. 10 della direttiva 2002/14/CE. Il legislatore comunitario gradua, temporalmente, l'entrata in vigore delle disposizioni, in dipendenza di un duplice ordine di circostanze: la dimensione dell'impresa e la presenza di un <regime generale e permanente di informazione e consultazione dei lavoratori>; ovvero l'esistenza di un <regime legale, generale e permanente di rappresentanza dei lavoratori sul luogo di lavoro che consenta ai lavoratori di essere rappresentati a tale scopo>. La dilazione nella recezione delle previsioni è quindi, una condizione di miglior favore, finalizzata a consentire l'introduzione di misure idonee ad istituire, sia un regime legale generale e permanente, di informazione e consultazione, sia un regime legale, generale e permanente, di rappresentanza dei lavoratori sul luogo di lavoro.

Se queste sono le linee guida all'interno delle quali gli Stati membri si devono muovere, acquisisce notevole interesse verificare come il legislatore italiano le ha trasposte.

³⁷⁵ In questo senso anche CORTI, *sub artt. 1,2 e4*, in questo *Commentario*, par. 13.

³⁷⁶ GUARRIELLO, *Il recepimento della direttiva*, *op. cit.*, p. 317.

³⁷⁷ Proposta di direttiva del Consiglio che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori, nella Comunità europea, in G.U.C.E. c2/3, del 5/1/1999.

L'art. 5 c. 1 d. lgs. n. 25/07 pone l'obbligo di riservatezza a carico < dei rappresentanti dei lavoratori nonché degli esperti che, eventualmente, li assistono>³⁷⁸. L'affermazione, alla luce del nostro sistema di relazioni industriali, e ad una prima lettura, sembrerebbe alquanto paradossale; il rispetto degli obblighi di legge parrebbe affidato ad organismi la cui presenza all'interno delle aziende potrebbe essere solo eventuale. L'evidente contrasto tra questa conclusione e gli obblighi comunitari, impone di prospettare una possibile differente interpretazione. La scelta sul se istituire una rappresentanza dei lavoratori –perlomeno in funzione degli obblighi informativi di cui al decreto- non potrà più essere lasciata alla libera volontà dei lavoratori, ma si imporrà come necessaria.

La piena comprensione della portata di questa norma- ed anche l'indiretta verifica della giustezza della conclusione- si ottiene correlandola con il disposto della lettera f) art. 2 d. lgs. n. 25/07. Mutuando la tecnica espositiva da quella comunitaria, il legislatore nazionale definisce, in modo preciso, cosa debba intendersi per "rappresentanti dei lavoratori" e prospetta un'ampia gamma di alternative possibili. Si potranno considerare tali, sia "i rappresentanti dei lavoratori ai sensi della normativa vigente, nonché degli accordi interconfederali 20 dicembre 1993 e 27 luglio 1994, e successive modificazioni, o dei contratti collettivi nazionali applicati, qualora i predetti accordi interconfederali non trovino applicazione". Due le conseguenze, la prima, del tutto sintonica con le tradizioni di relazioni industriali in materia di diritti di informazione: le rsa e le rsu mantengono la qualificazione ed il ruolo di "rappresentanti dei lavoratori", anche ai fini delle previsioni di cui al d.lgs. n. 25/07. La seconda conseguenza, invece, è più nuova, ed interessante: anche ove non siano presenti organismi rappresentativi "generalisti", la contrattazione collettiva è tenuta a prevedere degli appositi organismi rappresentativi. Si prospetta, così, la possibilità di costituire rappresentanze specializzate, un po' come, teoricamente, potrebbe succedere per quanto riguarda i rappresentanti per la sicurezza. Se dalla lettura della norma non si riesce a desumere nessun'altra indicazione, allo scopo di definire, più precisamente, il tipo di rappresentanza, - essendo il compito delegato all'autonomia collettiva- quello che è certo, però, è l'inevitabile favore verso la necessaria presenza di un organismo rappresentativo, quale gestore e titolare dei diritti di informazione, derivanti dalle disposizioni del decreto³⁷⁹. Si ricorda, infatti, che una valutazione differente è stata compiuta, nel caso del trasferimento d'azienda, quando il legislatore si è trovato ad indicare i destinatari di diritti di informazione, nell'ipotesi in cui mancassero le rsa ovvero le rsu. In questo caso, la scelta ha privilegiato le organizzazioni sindacali esterne (sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi).

Titolari del diritto di essere informati, e, quindi, anche destinatari del dovere di riservatezza, sono, in via principale e necessitata, i rappresentanti dei lavoratori: del tutto peculiare, appare il regime

³⁷⁸ Parallelamente pone anche una prescrizione sanzionatoria. Il contenuto della previsione sanzionatoria risente fortemente delle-compresenza, nel ruolo di soggetti destinatari /protagonisti delle informazioni riservate, di figure, quali i rappresentanti di lavoratori, i lavoratori, ed i terzi che hanno, nei confronti del datore di lavoro, obblighi di natura differente. La sovrapposizione di obbligazioni di natura contrattuale ed extracontrattuale si traduce, normativamente, nell'indicare, quali sanzioni per i lavoratori ed i loro rappresentanti, quale sanzione tipica quella disciplinare. A questa si somma, eventualmente, il risarcimento del danno. Sanzione, questa ultima, che, invece, sarà l'unica possibile nel caso la violazione sia imputabile a terzi.

³⁷⁹ Per una interpretazione del decreto che implica la presenza necessaria di una rappresentanza dei lavoratori v. CORTI, *sub* art. 1, 2 e 4, in questo *Commentario*, par. 13.

del dovere di riservatezza al quale sono tenuti³⁸⁰. Il datore di lavoro è obbligato a comunicare loro informazioni, anche se qualificate espressamente come riservate. La contropartita del loro diritto di conoscenza, è la riservatezza (dovere che si protrae <per un periodo di tre anni successivo alla scadenza del termine previsto dal mandato>) che devono mantenere anche nei confronti di lavoratori³⁸¹. Di estrema importanza, è, di conseguenza individuare i contenuti delle informazioni coperte dal vincolo di riservatezza.

Un'analisi più accurata del testo di legge porta ad osservare che il termine per indicare l'oggetto del divieto, posto a carico delle rappresentanze sindacali, è <rivelazione>: i rappresentanti dei lavoratori: non sono tenuti a rivelare...informazioni. La scelta terminologica non pare casuale, sia la direttiva, sia l'avviso comune, utilizzano la stessa parola e la circostanza farebbe propendere per ricostruire, in capo ai rappresentanti dei lavoratori, un doppio ordine di divieti. Uno generale ed implicito, riportabile all'obbligo di cui alla seconda parte dell'art. 2105 c.c.: l'altro, esplicitato ex art. 622 c. p.³⁸², disposizione che pone il divieto a coloro, che rivestono una particolare qualifica o funzione, di rivelare ad estranei notizie delle quali siano venuti a conoscenza in dipendenza dello svolgimento di particolari mansioni. La regola che pone il divieto di fare circolare le informazioni, qualificate come riservate, presenta, però, un'eccezione: i contratti collettivi di lavoro potranno autorizzare, i rappresentanti dei lavoratori ed eventuali loro consulenti, a trasmettere informazioni riservate a lavoratori e a terzi <vincolati da un obbligo di riservatezza>³⁸³.

La disposizione di legge, consentendo ai soggetti collettivi di comunicare ai lavoratori informazioni ritenute necessarie al fine del corretto svolgimento del loro mandato, pare fare prevalere il rispetto della libertà sindacale sul dovere di riservatezza. In ambito nazionale, la questione della portata del divieto di riservatezza, in rapporto al principio di libertà sindacale, questione più volte postasi, non ha trovato soluzione univoca, variando secondo la fonte dell'obbligo che si preferisce privilegiare. Coloro che sono favorevoli al permanere del divieto, riportano la decisione alla stretta interpretazione del c. 2° art. 2105 c.c. e delle obbligazioni contrattuali che impone³⁸⁴. Per

³⁸⁰ La tipologia di divieto che lega gli organismi collettivi in presenza di informazioni riservate ha costituito oggetto delle riflessioni di molteplici autori. SILVAGNA, *op. cit.*, p. 105, si chiede se i soggetti collettivi titolari di diritti di informazione debbano essere tenuti al rispetto del divieto di cui all'art. 2105 c.c., la risposta è negativa e, l'autrice scarta la possibilità di una possibile estensione dell'obbligo facendo ricorso ai principi generali in tema di mandato < i sindacalisti, quali rappresentanti dei lavoratori sono legati agli stessi obblighi dei medesimi e, così, anche all'obbligo di fedeltà>. Estensibili ai rappresentanti dei lavoratori, in base alle riflessioni della stessa, sembrano i vincoli di cui agli artt. 622 e 623 c.p. Per MATTAROLO, *op. cit.*, p. 184, i rappresentanti dei lavoratori, se sono anche lavoratori dell'azienda saranno tenuti all'obbligo ex art. 2105c.c. Altro è il caso, sempre secondo la stessa autrice, in cui i rappresentanti coincidano con sindacalisti esterni; in questa ipotesi, in carenza di disciplina pattizia, l'unica fonte di obbligo sarà quella fornita dalla normativa penale (artt. 622 e 623 c.p.).

³⁸¹ Sul punto v. *ultra*, p.100.

³⁸² Per PERULLI A., *op. cit.*, p. 384, la rivelazione è un termine che è funzionale a <descrivere informazioni in possesso di una cerchia ristretta di operatori a causa della loro qualifica, si tratti o meno di soggetti inseriti nell'organico aziendale>. ICHINO, *op. cit.*, p. 218, nel confermare la differenza tra <divulgazione > e <rivelazione> pone in rilievo la fonte dalla quale deve pervenire la notizia >la differenza tra i due termini- scrive l'autore- può forse considerarsi come conseguenza della diversa ratio e del diverso contenuto delle due norme, delle quali una mira a stabilire un obbligo di <protezione>in relazione al generico contatto derivante dall'inserimento del lavoratore in azienda, l'altra mira a stabilire un obbligo di <protezione> in relazione allo specifico contatto derivante da un particolare rapporto professionale>.

³⁸³ Sul significato dell'inciso v. *ultra*, p. 102.

³⁸⁴ Le informazioni che il datore di lavoro dà al sindacato- secondo MATTAROLO, *op.cit.* p. 185- devono essere considerate protette da un obbligo di riservatezza e, quindi, non comunicate ai lavoratori. Presupposto di questa affermazione, però, è la constatazione

altri, la questione si riallaccia al nodo della libertà sindacale e alla vasta portata della sua nozione e optano per la liberalizzazione delle informazioni, nel caso in cui siano ritenute necessarie, per lo svolgimento di attività sindacali³⁸⁵. Pur concordando con l'opzione esegetica che privilegia il principio di libertà sindacale sui diritti derivanti dall'art. 2105 c.c., la possibilità di un'interpretazione contraria sollecita una riflessione sulle informazioni che sarebbe vietato comunicare alle rappresentanze sindacali. L'utilizzazione del termine rivelazione (termine, si ricorda, che il legislatore utilizza al fine di definire il divieto), ci si chiede, inciderà sulla tipologia delle informazioni la cui messa in circolazione è vietata? Secondo Ichino³⁸⁶, e la riflessione sembra pienamente condivisibile, la parola <rivelazione> attiene solo ad una notizia che non ha già diffusione a livello aziendale (sembra a vario titolo) ma < è conosciuta soltanto da chi ... riveste una particolare qualifica specialistica ed è conosciuta a causa di tale qualifica>. Di conseguenza, non tutte le informazioni sarebbero vietate.

4.1. I lavoratori

L'esclusione dei lavoratori dall'ambito dei soggetti idonei alla conoscenza delle informazioni appare singolare, essendo vincolati all'obbligo di riservatezza ex art. 2105 c.c., ben potrebbero essere considerati quali destinatari, in via diretta ovvero indiretta (tramite le rappresentanze di lavoratori), delle informazioni. L'osservazione si correla, non solo alla ricostruzione della *ratio* del diritto alla riservatezza prima proposta, ma tiene conto, anche, dell'evoluzione della normativa comunitaria in materia.

La sovrapposibilità tra le obbligazioni contrattuali di fedeltà e quelle desumibili dal testo della direttiva era stata valutata positivamente, anche a livello comunitario; la proposta di direttiva del 2001, esplicitamente, escludeva i lavoratori dai destinatari passivi dell'obbligo. La scelta, in questa direzione, non è esclusivo appannaggio del legislatore comunitario. Analoga decisione è stata presa dal legislatore italiano, con un provvedimento cronologicamente contestuale al d. lgs. n. 25/07, e, parimenti, finalizzato alla recezione di una direttiva comunitaria in materia di obblighi di informazione: il decreto legislativo n. 48/07 (che recepisce la direttiva 2003/72 CE)³⁸⁷. La difformità della valutazione sembra inspiegabile, i contenuti degli obblighi informativi presenti nei due provvedimenti appaiono del tutto simili³⁸⁸, inerendo, entrambi, anche, ad aspetti che, in linea teorica e secondo alcuni, potrebbero essere ritenuti non coperti dall'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c. Se la decisione non sembra basata su un'ineliminabile necessità regolativa, quali saranno i parametri per indirizzare l'interpretazione da dare al disposto normativo? La risposta

che, spesso, l'ambito oggettivo delle informazioni dovute dal datore di lavoro non coincide con quello di cui all'art. 2105 c.c. Questo farebbe supporre che, nel caso di coincidenza, la conclusione muterebbe.

³⁸⁵ ICHINO, *op.cit.*, p. 238 ritiene che la valutazione sul se fare prevalere il principio di libertà sindacale deve risolversi attraverso un bilanciamento ed un contemperamento tra gli opposti interessi e, a questo scopo, assume decisiva importanza <la valutazione di limiti all'interno dei quali la notizia viene divulgata>. A. PERULLI, *op. cit.*; p. 385, ammette la possibilità che, in virtù del rispetto della libertà sindacale, si autorizzino le rappresentanze sindacali a fare circolare le informazioni e riporta questo evento alla fattispecie della <giusta causa di rivelazione>.

³⁸⁶ In tal senso cfr. ICHINO, *op. cit.*, p. 218.

³⁸⁷ Il decreto legislativo n. 48/07 che recepisce lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, si può leggere in G.U. n. 85 del 12/4/07.

³⁸⁸ L'estensione degli obblighi informativi di cui alla direttiva SCE è identica a quella prevista dalla direttiva SE, per una riflessione sul contenuto degli obblighi informativi presenti nella direttiva SE v. CORTI, *Il caso della società europea*, *op. cit.* p.65. Per quanto riguarda gli obblighi informativi di cui alla direttiva 2002/14/CE v. sempre CORTI, *Sub. Art. 4*, in questa *Rivista*.

varia a seconda della modalità interpretativa che si sceglie di seguire. Se si vuole utilizzare un'interpretazione letterale, la posizione dell'inciso <vincolati da un obbligo di riservatezza>, inciso posto nella norma dopo il richiamo ai lavoratori ed ai terzi, impone di dare una lettura unitaria degli obblighi che sorgono in capo ai due soggetti. Ove così fosse, se ne dedurrebbe che, anche per i lavoratori, condizione necessaria per la conoscenza di informazioni qualificate come riservate, è la loro soggezione ad un apposito obbligo di riservatezza. In caso contrario, si potrebbe privilegiare un'interpretazione che, dando per scontato che i lavoratori possono essere destinatari di informazioni riservate, in quanto già tenuti al rispetto dell'obbligo di riservatezza, ritenga che la costruzione di un apposito sistema di vincoli valga solo per i terzi.

Ma non è, solo, il riferimento alla portata del dato codicistica a fare propendere per l'esclusione dei lavoratori dalla soggezione ad un apparato tipico in materia di obblighi di riservatezza. Un'altra argomentazione deriva dalla constatazione della sovrapposibilità tra il contenuto delle informazioni ex art. 4 d. lgs. n. 25/07- perlomeno di una parte di esse-, quelle di cui alla l. 428/90 (e successive modifiche), e quelle di cui alla l. 223/91. L'ampia elencazione del contenuto degli obblighi informativi, di cui alla procedura in materia di trasferimento d'azienda, come anche la dettagliata procedimentalizzazione del diritto di informazione, di cui alla legge in materia di licenziamenti collettivi, già sulla carta, coincidono con alcuni degli ambiti di cui al decreto del 2007. E non sembra difficile immaginare che, la concreta realizzazione del diritto all'informazione da parte delle rappresentanze collettive, contribuirebbe (contribuirà) ancora maggiormente ad avvicinare i contenuti degli obblighi. Nel caso in cui si ritenesse che anche i lavoratori siano destinatari del sistema tipico di protezione in tema di riservatezza, di cui al decreto n. 25/07, si verificherebbe, allora, una situazione singolare. I dipendenti sarebbero esclusi dalla conoscenza di alcune informazioni, in virtù delle previsioni di cui c.1° art. 5 d. lgs. n. 25/07, ed autorizzati alle conoscenze delle stesse ex art. 47 l. 428/90, oppure ex art. 4 l. 223/91. Nessun obbligo di segreto, si ricorda, vincola in queste due ultime ipotesi le r.s.a (ovvero/nonché gli altri soggetti collettivi interessati dalle procedure), soggetti destinatari dell'informazione, a mantenere le informazioni riservate. Il vincolare i lavoratori ad uno specifico dovere di riservatezza, quindi, potrebbe configurarsi quale violazione dell'obbligo di non regresso.

Da ultimo, l'estraneità dei dipendenti alla soggezione di un vincolo di riservatezza, ulteriore rispetto a quello contrattualmente vigente ex art. 2015 c.c., sembra argomentabile, anche, ricostruendo la motivazione alla luce della *ratio* dell'obbligo. Se, la limitazione della circolazione delle informazioni è finalizzata al rispetto dell'interesse dell'impresa, quali saranno i limiti al diritto di informazione che trovano legittimazione, proprio, <nell'interesse dell'impresa>? La risposta oscilla secondo la nozione di impresa che si vuole prendere come parametro e, in particolare, in dipendenza di quello che s'individua come oggetto sociale. In questo caso specifico, nell'indagine siamo guidati dallo stesso legislatore comunitario che, nel considerando n. 7 osserva <occorre intensificare il dialogo sociale e le relazioni di fiducia nell'ambito dell'impresa per... promuovere il coinvolgimento dei lavoratori nella conduzione dell'impresa e nella determinazione del suo futuro, nonché rafforzare la competitività dell'impresa>. E la stessa idea è ripresa, in maniera più organica ed analitica, nel testo della direttiva. Il datore di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori – si legge al c.3°art. 1- operano in uno spirito di cooperazione, nel rispetto dei loro diritti e obblighi reciproci, tenendo conto nello stesso tempo degli interessi dell'impresa. e di quelli dei lavoratori. Analogo è il concetto contenuto, anche se è espresso con una terminologia meno evocativa di

regimi passati, nel c. 2° art. 1 d. lgs. n. 25/07. Sia la norma comunitaria sia quella nazionale, prefigurano, quindi, (pure se lo scopo è circoscritto alla redazione delle modalità di informazione e consultazione) il superamento di un modello conflittuale di relazioni collettive, in favore di dinamiche di cooperazione (secondo la dizione comunitaria), ovvero di collaborazione (come si esprime la norma nazionale)³⁸⁹. Finalizzando questa conclusione all'individuazione di un modello di *governance* societaria, si delinea un tipo societario allargato (*stakeholder society*), nel quale confluiscono, quali soggetti portatori di interessi, anche i dipendenti. Oggetto dell'interesse sociale, in questo caso, non sarà più quello direttamente ed esclusivamente riportabile alla collettività dei soci³⁹⁰; bensì un interesse che prescinde da quello dei soci, ed è identificabile con quello dell'impresa in sé, ovvero con un interesse superiore alla società stessa, e tutelato a prescindere dalla volontà dei soci³⁹¹. Trasportando queste riflessioni sul piano comunitario, si potrebbe concludere che, nell'interesse dell'impresa, rientra anche quello al <coinvolgimento> dei lavoratori nell'andamento delle imprese e delle decisioni che li riguardano, diritti più volte elencati da svariate direttive, e richiamati nel considerando n. 6 della direttiva 2002/14 CE³⁹². Coinvolgimento che si attua, avendo la comunità prescelto un modello di partecipazione <debole> quale base di armonizzazione, tramite le procedure di informazione e consultazione. Il passaggio successivo può portare ad affermare che, rientrando gli obblighi di informazione (e consultazione) all'interno dell'interesse dell'impresa, non ha senso estendere ai dipendenti una clausola di riservatezza che vada oltre il vincolo contrattuale ex art. 2105 c.c.

4.2. Gli esperti, i terzi, i consulenti

Il c. 1° art. 5 d. lgs. n. 25/7 appare affollato di soggetti nella veste di protagonisti, oppure di destinatari di informazioni riservate.

I primi citati nel testo della norma, sono gli <esperti>, figure che, eventualmente, possono assistere i rappresentanti dei lavoratori e che, al pari di questi, sono tenuti all'obbligo di riservatezza. Questo termine, nel successivo corpo della norma, scompare, sostituito, sembra, da quello di <consulente>. L'identità di ruolo che gli esperti ed i consulenti dovrebbero svolgere – affiancare i rappresentanti dei lavoratori – farebbe ipotizzare un'identità tra i due termini, ed un mero errore materiale commesso, sia dal legislatore comunitario, sia da quello nazionale³⁹³.

Il più generico sostantivo <terzi>, è utilizzato, invece, per individuare ulteriori soggetti (oltre ai lavoratori) quali destinatari passivi dell'obbligo di riservatezza. Le due figure insieme, terzi e consulenti, anche se sempre con ruoli distinti, risultano, da ultimo, evocate nella disposizione che autorizza la contrattazione collettiva a scavalcare la volontà datoriale, in merito alla qualificazione di alcune informazioni come riservate. Ed è proprio in relazione a quest'aspetto che sorge una delle prime questioni interpretative.

Abbiamo già detto, come il dovere di riservatezza si concretizzi nell'obbligo, posto a carico dei

³⁸⁹ Cfr. in questo senso anche CORTI, *sub artt.1,2 e4*, in questo *Commentario*. par. 18.

³⁹⁰ Sul punto v. GUAGLIANONE, *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 141.

³⁹¹ Cfr. L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori*, *op. cit.* p. 403.

³⁹² Cfr. sempre L. ZOPPOLI *op. cit.*, p. 455.

³⁹³ Per RAUSEI, *Nuovi obblighi*, *op. cit.*, p. 976, la compresenza nello stesso c. 1° art. 5 dei termini <esperti> e <consulenti> fa dedurre <che il concetto di <esperti> possa fare riferimento a qualsiasi persona fisica che svolga attività professionale in ambito lavoristico...e in tale veste venga richiesto di prestare assistenza o consulenza ai rappresentanti dei lavoratori>.

soggetti designati, di non rivelare informazioni loro fornite, espressamente in via riservata, e qualificate come tali dall'imprenditore, nel legittimo interesse dell'impresa. La discrezionalità nella decisione trova, però, per la prima volta, contemperamento nello speculare potere concesso alla contrattazione collettiva nazionale. Ove questa lo ritenga opportuno, potrà autorizzare i rappresentanti dei lavoratori ed i consulenti alla divulgazione delle informazioni < a lavoratori ed a terzi vincolati da un obbligo di riservatezza>. A dire il vero, la formulazione del testo di legge, che ripropone la dizione di cui alla direttiva, non è particolarmente chiara, perchè accomuna soggetti che, in virtù del diverso rapporto che li lega al datore di lavoro, sono titolari di obblighi di natura differente. E l'analisi del materiale comunitario non aiuta a risolvere questa perplessità interpretativa. L'odierna clausola risulta apposta, per la prima volta, nella direttiva del 2002, mentre, la proposta di direttiva di cui al 2001 (art. 6 proposta di direttiva 2001/C E/21), correttamente, consentiva di disapplicare il dovere di riservatezza esclusivamente ai lavoratori in quanto già soggetti ad un tale obbligo. Se i lavoratori non sono, giustamente, ricomprendibili, nell'inciso di cui alla norma di legge³⁹⁴, non è così per quanto riguarda i terzi. Questi (come i consulenti) sono del tutto svincolati dal rispetto delle disposizioni civilistiche, che valgono solo per i dipendenti. Potenzialmente diversa, invece, è la conclusione nel caso in cui si ritenga che essi <sono venuti a conoscenza di una notizia protetta dal segreto "per ragione del proprio stato o ufficio o della propria professione o arte">³⁹⁵. In quest'ipotesi, potrebbero essere tenuti al rispetto delle previsioni penali in materia di segreto professionale (art. 622 c.p.). Se questo è il pregresso stato del diritto, l'unica plausibile interpretazione da attribuire all'inciso di cui alla norma, <terzi vincolati da un obbligo di riservatezza>, sarebbe considerarlo come implicito invito, destinato alla contrattazione collettiva per formulare, in via negoziale, un'apposita clausola di riservatezza. Si ricorda, che ex art. 5 terza alinea, alla contrattazione collettiva è riconosciuto il potere di derogare alla volontà del datore di lavoro: ma a condizione che individui le modalità di esercizio della trasmissione delle informazioni riservate. Questa conclusione, del resto, sembrerebbe rispondere alle aspettative di coloro che, sottolineata, più volte, la minore efficacia fornita dalla tutela penalistica rispetto a quella civilistica³⁹⁶, hanno auspicato una soluzione, anche pattizia, della disuguaglianza³⁹⁷.

5. Il segreto

Il c. 3° art. 5 autorizza il datore di lavoro a non comunicare informazioni che, per <comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive>, sono di natura tale da creare notevoli difficoltà al funzionamento dell'impresa o da arrecarle danno. La norma, pur semplice nella sua formulazione, richiede, per una piena comprensione, l'analisi di tutti gli elementi che la compongono.

49 Sul punto v. *amplius. infra*, p.100.

³⁹⁵ In linea generale si ritiene che chiunque sia destinatario degli obblighi di cui agli artt. 622 e 632 c.p. e, quindi, anche i rappresentanti dei lavoratori possano rientrare nei divieti, sul punto cfr. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, p. 81; MATTAROLO, *op. cit.*, p. 177; ICHINO, *op. cit.*, p. 212, non ritiene applicabile i divieti a chiunque, ma interpreta la portata delle norme come indicante la necessità di un <contatto> tra soggetto destinatario degli obblighi stessi ed impresa.

³⁹⁶ In questo senso MATTAROLO, *op.cit.*, p. 185.

³⁹⁷ Ove si accedesse a questa interpretazione, nuovamente, si creerebbe una disparità di trattamento con le organizzazioni aziendali esterne individuate dalla normativa in tema di trasferimento d'azienda quali soggetti necessitati interessati dalle procedure, e la stessa cosa succederebbe nell'ipotesi di licenziamenti collettivi.

5.1. ...dai <criteri obiettivi> (art. 6 direttiva 2002/14/CE) alle <esigenze tecniche, organizzative e produttive> (art. 5 d. lgs n. 25 /07)

La deroga concessa al datore di lavoro di non informare, nei casi in cui ritenga che il farlo <nuocerebbe gravemente all'impresa> (v. considerando n. 26), non fa parte dell'impianto originario della direttiva. L'attenzione verso le forme di intervento potenzialmente dannose per il datore di lavoro, sorge in un momento successivo alla prima redazione dell'atto normativo³⁹⁸. Nonostante il parziale mutamento di impostazione, l'opportunità di delimitare i diritti di informazione è chiaramente vista quale eccezione e, in conseguenza di ciò, il diritto <a tacere> del datore di lavoro nasce come un diritto condizionato (v. art. 6 direttiva 2002/14/CE). La condizione, anzi le condizioni legittimanti il segreto sono duplici. Il datore di lavoro- si dice nel testo della norma comunitaria- <non è obbligato a comunicare informazioni..... che, secondo criteri obiettivi siano di natura tale da creare notevoli difficoltà al funzionamento dell'impresa.... o da arrecarle loro danno>. La disposizione correla, quindi, la facoltà del datore alla presenza di due obblighi, tra loro in rapporto di causa/effetto.

Condizione primaria per la sussistenza del diritto al segreto sono<i> i criteri obiettivi</i>³⁹⁹: elementi indispensabili per la qualificazione delle <notevoli difficoltà al funzionamento dell'impresa e del danno> quali eventi che hanno tutela sovraordinata rispetto ai diritti di informazione. L'espressione, però, non è accompagnata da nessun'altra indicazione aggiuntiva. Il compito di guida verso la corretta delimitazione dei diritti protetti viene, quindi, affidato ad un'espressione la cui dizione, per l'estrema generalità, non sembra garantire una sufficiente protezione nei confronti della discrezionalità del datore di lavoro.

Nel panorama legislativo comunitario il ricorso alla locuzione < criteri obiettivi>, quale spartiacque tra comportamenti leciti ed illeciti, non costituisce una novità. Con spirito analogo è stata utilizzata nella direttiva CAE, nonché in quelle sulla SE e sulla SCE. Già in quelle sedi, tuttavia, era stata evidenziata la difficoltà di raggiungere lo scopo prefisso- vincolare la decisione datoriale in merito al segreto a valutazioni non discrezionali- tramite un mezzo espressivo dal significato vago⁴⁰⁰. Decisivo, anche al fine di una piena valutazione dell'adeguatezza della trasposizione nazionale, è cercare di comprendere, con la maggiore chiarezza possibile, quali siano i parametri entro i quali riportare i < criteri obiettivi>. Un aiuto in questa direzione è fornito dalla CGE con la sentenza Adeneler⁴⁰¹: pronuncia nella quale la Corte si è trovata ad analizzare il significato della nozione <ragioni obiettive> (termine concettualmente non diverso da quello di < criteri>), quale modo di prevenire gli abusi in materia di contratto a termine. La fattispecie che ha costituito il campo di indagine della Corte, solo apparentemente (logicamente esclusivamente per quanto riguarda le riflessioni in merito ai < criteri obiettivi>) potrebbe sembrare troppo diversa da quella della quale

³⁹⁸ È databile 2001 ed è contenuto nella proposta di direttiva dello stesso anno.

³⁹⁹ Lo stesso requisito è richiesto, anche, dall'avviso comune del 27/11/06.

⁴⁰⁰ DONDI, *op. cit.*, p. 126, riportando la dizione della normativa con riferimento all'istituzione dei CAE, ritiene che anche la delega alla Commissione di conciliazione, quale soggetto decisivo per la soluzione dell'interrogativo riguardante la portata della nozione di < criteri obiettivi> abbia poco di obiettivo, in quanto, ogni Commissione, utilizzerà la sua personale interpretazione, a scapito della certezza della nozione. Anche GUARRIELLO, *Il recepimento della direttiva, op. cit.*, p. 309, esprime perplessità sulla mancanza di una predeterminazione in via generale dei criteri.

⁴⁰¹ Causa C-212/04 Adeneler e altri, 04/07/2006 *Racc.* 2006 I-6057.

ci stiamo interessando; in effetti, le similitudini sono rilevanti. La traduzione normativa data dal legislatore italiano della nozione <critéri obiettivi>, difatti, è stata quella di <comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive> (cfr. art. 5): espressione che, sembra, del tutto analoga a quella indicata dal c. 1 dell'art 1 d.lgs. n. 368/01, quale condizione legittimante l'apposizione del termine ai contratti di lavoro. La ricostruzione della volontà interpretativa della Corte serve, quindi, anche, a valutare nel merito la corretta trasposizione della direttiva. Nella sentenza Adeneler⁴⁰² la Corte, dopo avere rammentato che- <ove il significato di un'espressione non sia definito nell'atto comunitario, il suo senso e la sua portata devono essere determinati considerando lo scopo perseguito da quest'ultimo, nonché il contesto in cui la detta clausola si inserisce>⁴⁰³ ricostruisce la nozione di <ragioni obiettive>. Per fare questo, ricorda che, l'accordo quadro in materia di contratti a termine fa ricorso a questa espressione allo scopo di limitare gli abusi di questa tipologia contrattuale, strumento da considerarsi eccezionale, rispetto a quello generale costituito dai rapporti di lavoro a tempo indeterminato. La nozione di <ragioni obiettive> - secondo la Corte- si deve, quindi, riferire <a circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività>. L'eccezione (il ricorso a contratti a tempo determinato) sarà, perciò, ammessa quando sia <giustificata dall'esistenza di elementi concreti relativi in particolare all'attività di cui trattasi ed alle condizioni del suo esercizio>. Ancora più esplicito, su questo punto, è quanto sostenuto, nella stessa causa, dall'avvocato generale Kokott⁴⁰⁴ <una ragione obiettiva può essere riscontrata soltanto se dal tenore o perlomeno dal senso e dallo scopo oppure dal contesto della corrispondente disciplina risulti in modo chiaro quali siano precisamente le caratteristiche dei settori, dei rami professionali, delle attività, delle persone interessate>.

5.2. La concretizzazione delle <esigenze tecniche, organizzative e produttive> tramite la Commissione di conciliazione

Il legislatore italiano, come già detto, ha trasposto la nozione <critéri obiettivi> utilizzando quella di <esigenze tecniche, organizzative e produttive>. L'idoneità dell'espressione a fungere da limite alla libertà del datore di lavoro (già più volte analizzata, in quanto, una dizione analoga è contenuta nel c. 1 art. 1 d. lgs. n. 368/01) è stata messa frequentemente in discussione dalla dottrina prevalente, che, ricostruendola come clausola generale, non l'ha ritenuta garanzia sufficiente per arginare la discrezionalità imprenditoriale⁴⁰⁵. Questa perplessità è stata confermata dalla giurisprudenza, che ha valutato necessario richiedere specifiche <ragioni> giustificatrici del contratto a termine, intese in senso oggettivo, addossando al datore di lavoro l'onere della prova della loro sussistenza e del nesso causale con l'assunzione di quel determinato lavoratore⁴⁰⁶. Sulla base delle complessive argomentazioni (giurisprudenza comunitaria, giurisprudenza nazionale, pregresse riflessioni dottrinali) dovremmo, quindi, concludere che il legislatore ha mal trasposto la normativa comunitaria. La verifica, però, non può fermarsi a questo punto del ragionamento. Il c.

⁴⁰² Sulla quale v. SCIARRA, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Un tassello nella "modernizzazione" del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". INT-52/2007 nonché VIGNAEU, *Le régime des contrats a durée déterminée en droit communautaire*, in *Droit social*, 2007, p. 94.

⁴⁰³ In relazione a questa affermazione v., come ricorda la Corte, la sentenza 7/6/2005, causa C-17/03, VEMW e a.

⁴⁰⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott del 27/10/05 in causa C-212/04 Adeneler, in www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/altridoc.

⁴⁰⁵ Per tutti v. TURSI, *Il contributo dei giuslavoristi al dibattito sulla riforma del mercato del lavoro: note critiche in tema di fornitura di lavoro e lavoro a termine*, in *Riv. Giur. Lav.* 2002, I p. 470.

⁴⁰⁶ Per tutte v. Cass. 6/9/2003 n. 13044 in *Orientamenti giur. lav.*, 2003, I, p. 862.

2° art. 5 va interpretato unitamente ad una parte del comma successivo, che istituisce una Commissione di conciliazione (questa dovrà essere costituita tramite i contratti collettivi nazionali e la sua composizione e le sue modalità di funzionamento saranno decise dalla stessa contrattazione) allo scopo di determinare in concreto le esigenze tecniche, organizzative e produttive. Delegare alle parti sociali l'individuazione delle ipotesi e, quindi, per tutto quanto sopra detto, il corretto adempimento degli obblighi comunitari, non era una scelta obbligata. La direttiva pone una riserva di legge (<gli stati membri dispongono -recita il secondo comma art. 6- che, in casi specifici, e nelle condizioni e limiti stabiliti dalle leggi nazionali...>), pur ammettendo che gli stati membri <possano affidare alle parti sociali ...il compito di definire ...mediante accordo negoziato le modalità di informazione> (art. 5). Il favore del legislatore italiano si è, quindi, liberamente e consapevolmente, indirizzato (e non solo con riferimento a questa fattispecie⁴⁰⁷) verso una gestione il più possibile collaborativa della materia dell'informazione, recependo la direttiva con una tecnica basata su un *mix* di eteronomia normativa e autonomia collettiva. La circostanza, in sé, non solleverebbe nessun dubbio, in quanto fenomeno conseguente <all'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, che sceglie come sede di regolazione quella più vicina agli interessi da regolare> ⁴⁰⁸. Nel caso specifico, però, la delega attribuisce alla contrattazione collettiva, tramite l'attività della Commissione di conciliazione, lo scopo di adeguare le previsioni nazionali a quelle comunitarie, diventando, in tal modo, uno strumento di attuazione del diritto derivato⁴⁰⁹. Si pongono, quindi, alcuni problemi interpretativi. Con stretto riferimento all'ipotesi che stiamo esaminando, sembra superabile quello che Guarriello⁴¹⁰ definisce <il rischio di una deriva funzionalistica della contrattazione collettiva>: ex c. 3° art. 5 d. lgs n. 25/07 la contrattazione è libera, nella sostanza, di scegliere i contenuti delle proprie prescrizioni, dovendo esclusivamente garantire il raggiungimento dello <scopo utile>.

Se, alla luce della disposizione di legge, è chiaro l'obiettivo che la Commissione deve raggiungere, non è, però, ben individuato il percorso da seguire. Le indicazioni, purtroppo, non possono neanche essere tratte dalla direttiva, che sul punto è evasiva né, tanto meno, dal testo dell'avviso comune, ancora più ellittico. Quello che allora si può ipotizzare, all'interno di questa delega piena

⁴⁰⁷ Cfr., ad esempio, la dizione dell'art. 4 (disposizione che recepisce l'art. 5 della direttiva) che attribuisce alla contrattazione collettiva il compito di definire <le sedi, i tempi, i soggetti, le modalità ed i contenuti dei diritti di informazione...>, sul quale CORTI, *Sub art. 4*,
⁴⁰⁸ NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *Gior. dir. lav. rel.ind.*, 2004, p. 603, a proposito della tecnica di rinvio alla contrattazione collettiva da parte della legge osserva come vi sia una sostanziale continuità con l'assetto ormai tradizionale del nostro diritto sindacale. In altra sede, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Lecce 27/5/05)*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 299, lo stesso autore sostiene che, in materia di partecipazione, la difficoltà di riprodurre nell'ordinamento interno norme di dettaglio tramite il ricorso a disposizione legali favorisce l'utilizzo di una tecnica basata su un mix di norme di legge e di contratto.

⁴⁰⁹ Secondo LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitario*, Milano, Giuffrè, 1999 p. 223, <nella misura in cui la contrattazione collettiva viene espressamente inclusa dal Trattato nel novero delle misure idonee a mettere in atto le direttive sulla base dello stesso adottate, essa diviene, in primo luogo, per l'ordinamento giuridico comunitario, uno strumento di attuazione del diritto derivato>. La valutazione potrebbe acquisire maggiore rilievo sulla base dei recenti sviluppi del diritto comunitario.

⁴¹⁰ V., però, GUARRIELLO, *Il ruolo delle parti sociali nell'attuazione e nella produzione del diritto comunitario*, in *Europa e diritto privato*, n. 1, p. 243, la quale mette in rilievo come, delegare la contrattazione collettiva ad attuare una direttiva comunitaria potrebbe implicare <il rischio di una deriva funzionalistica della contrattazione collettiva nazionale> giacché <l'autonomia collettiva non è libera d'adattare a piacimento le prescrizioni, essendo vincolata al rispetto dello spirito e della lettera delle stesse (disposizioni comunitarie n.d.a.), nonché dei principi generali di diritto comunitario, di cui è tenuta a rispettare il primato>.

della quale è portatrice la contrattazione collettiva, è prefigurare la commissione come un organismo paritetico con una duplice funzione, una compositiva⁴¹¹ e l'altra di amministrazione delle regole, regole, peraltro, che essa stessa dovrà individuare. Quanto alla sede della sua collocazione - sulla scia delle valutazioni già fatte in merito ai requisiti di validità della clausola di esenzione dal dovere di informazione- la collocazione migliore sembrerebbe quella aziendale.

Un'ultima osservazione riguarda la qualità dell'attività che è delegata alla Commissione. Se l'attività <normativa> della Commissione è finalizzata, come sembra, al pieno adempimento degli obblighi informativi posti con la direttiva comunitaria, il raggiungimento della <concreta determinazione>, delle esigenze tecniche, organizzative e produttive non potrebbe essere solo eventuale. Questa riflessione farebbe sospettare che gli adempimenti posti in capo alla Commissione, siano prefigurabili nella categoria dell'obbligo a contrarre. In via esegetica, la supposizione potrebbe trovare implicita conferma dalla lettura del comma 5° art. 4, articolo che pone le regole in tema di consultazione: sebbene scopo palese di questo istituto non sia la concreta determinazione di alcuna condizione, il legislatore finalizza il suo svolgimento alla ricerca di un accordo sulle decisioni del datore di lavoro.

5.3. I parametri di valutazione della legittimità del segreto

L'ultimo punto su cui riflettere, al fine di giungere ad una maggiore consapevolezza dei limiti all'interno dei quali può operare il diritto al silenzio del datore di lavoro, riguarda i parametri valutativi contenuti nella previsione di chiusura di cui al comma 2° art. 5. In questa, il legislatore richiede che <le comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive> siano di natura tale da creare <notevoli difficoltà al funzionamento dell'impresa o da arrecarle danno>. La disposizione, di diretta emanazione comunitaria, è indice di attenzione nei confronti del bilanciamento di interessi fra il datore di lavoro ed i lavoratori; attenzione, peraltro, che già trovava riscontro nella nostra normativa codicistica. Il testo dell'art. 2105 c.c., infatti, pur non suggerendo la diversificazione di contenuto tra il segreto e la riservatezza⁴¹², autorizza la diversa estensione del divieto, correlandola ad un'indagine sui fatti⁴¹³. Poste queste premesse, bisogna verificare se le due norme autorizzino una lettura diversificata degli obblighi.

In primo luogo, si deve ricordare che, in maniera esplicita, sono escluse dall'obbligo di segreto, ex art. 5 d. lgs. n. 25/07, tutte quelle informazioni rientranti nei diritti di informazione di cui alla l. 428/90 (e successive modifiche) ed in quelli derivanti dalla l. 223/91. Queste previsioni, che non contengono nessuna clausola di segreto⁴¹⁴, come si ricorda, sono state, esplicitamente, mantenute in vita ex art. 8 d. lgs. n. 25/07. In via generale, la tradizionale attenzione nei confronti del temperamento dei diritti, trova specifico rafforzamento nella disposizione di cui al c. 2° art. 1 d. lgs. n. 25/07: <le modalità di informazione... sono stabilite dal contratto collettivo... -recita la

⁴¹¹ La Commissione, si ricorda, è anche sede di conciliazione per le contestazioni relative alla natura riservata delle informazioni sui cui v. *infra* p.105.

⁴¹² MATTAROLO, *op. cit.*, p. 155 ricorda come il testo dell'art. 2105 c.c. non contenga alcun riferimento ai termini di <riservatezza> e <segreto> e come la dottrina, possa o non possa, differenziare i loro significati.

⁴¹³ L'indeterminatezza della norma codicistica sposta l'attenzione dell'interprete verso la dimensione teleologica, in questo senso v. GRAGNOLI, *op.cit.*, p. 197.

⁴¹⁴ Nello stesso senso, anche se con motivazioni differenti v. CORTI, *Il caso della società europea*, *op. cit.*, p. 1470 nota 398.

norma- in modo tale da garantire in ogni modo l'efficacia dell'iniziativa, attraverso il contemperamento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori e la collaborazione tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori⁴¹⁵. Alla luce di quanto sopra detto, anche le difficoltà od i danni, che i lavoratori potrebbero subire nel caso in cui fossero negate loro delle informazioni, devono essere valutati al pari delle difficoltà ovvero dei danni che si ripercuoterebbero nell'area datoriale.

Se lo spirito all'interno del quale ricostruire l'ambito oggettivo di applicazione, sia della norma codicistica sia di quella di derivazione comunitaria, sembra analogo, una conclusione differente riguarda l'intensità delle conseguenze che le informazioni devono provocare per essere legittimamente taciute. In base alla disposizione di cui all'art. 2105 c.c., il diritto al segreto si configura nell'ipotesi in cui l'uso delle informazioni possa arrecare pregiudizio. Alla nozione di pregiudizio, di cui all'art. 2105 c.c., si contrappone quella di danno; condizione richiesta ex art. 5 d. lgs. n. 25/07, per assicurare legittimità al diritto di segreto del datore di lavoro. Se è vero, come suggerisce la dottrina⁴¹⁶, che la nozione di pregiudizio è più ampia di quella di danno - in quanto contenente anche i danni potenziali - la normativa del 2007, di derivazione comunitaria, restringendo le ipotesi di silenzio, avrebbe rafforzato la tutela degli obblighi di informazione⁴¹⁷.

Norma di chiusura per la verifica della liceità delle omesse comunicazioni è l'art. 41 Cost.⁴¹⁸, interpretabile, come ci ricorda Carinci, quale diritto soggettivo di libertà⁴¹⁹. Decisivo, quindi, al fine di definire i termini entro i quali poter attuare il bilanciamento tra tutti gli interessi costituzionalmente protetti, è ricostruire la portata del nucleo ineliminabile della norma: la tutela del datore di lavoro nei confronti della concorrenza, sembra potere ricoprire questo ruolo⁴²⁰. Il silenzio del datore di lavoro sarà, quindi, da considerarsi legittimo, nel caso in cui la comunicazione delle informazioni possa ledere proprio quel diritto. Questa scelta interpretativa, pur ritenendosi, in generale, valida, acquista particolare valore con riferimento all'interpretazione di una norma di derivazione comunitaria; ordinamento che ben conosce e tutela proprio la libertà di concorrenza e che, parrebbe porre, proprio il pericolo di violazione del diritto di concorrenza, quale limite (anche) al godimento di diritti in materia di politica sociale⁴²¹.

⁴¹⁵ Anche MINERVINI, *Dall'informazione alla partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 71, ritiene che il lavoratore non sia estraneo all'impresa e, di conseguenza, non siano opponibili allo stesso limitazioni in nome del riserbo.

⁴¹⁶ MATTAROLO, *op. cit.*, p. 198 ricorda che sovente la dottrina <ritiene la fattispecie vietata dall'intero art. 2105 c.c. come non di danno ma di mero pericolo>.

La disposizione di derivazione comunitaria, inoltre, differentemente da quanto è contenuto nella norma codicistica, non fa differenza, quanto agli effetti dannosi, tra l'uso, ovvero la divulgazione di informazioni.

⁴¹⁷ Vero è che la dottrina riconosce, quale alleggerimento delle obbligazioni la c.d. <giusta causa di rivelazione>; cioè la possibilità che una notizia venga legittimamente diffusa ovvero utilizzata sulla base di una valutazione che compari la meritevolezza dei due interessi (riservatezza/diffusione) protetti, in tal senso v. A. PERULLI, *op. cit.*, p. 385; MINERVINI, *op. cit.*, p. 75.

⁴¹⁸ V., però, GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 47, che sembra ricavare dall'art. 41 solo un limite indiretto.

⁴¹⁹ Cfr., in questo senso, M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Padova, Cedam, 2005, p. 110.

⁴²⁰ Non si ignora che le interpretazioni di questo delicato nodo lavoristico sono molteplici e differenziate. Sintoniche con l'interpretazione proposta ICHINO, *op. cit.*, p. 209; A. PERULLI, *op. cit.*, p. 384. Esprimono opinioni differenti GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 52, nonché M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 128 i quali evidenziano la portata più estesa dell'obbligo dovendo ricomprendere anche altre ipotesi (Gragnoli) ovvero anche <la tutela e la protezione dell'organizzazione necessaria a realizzare> l'interesse dell'azienda.

⁴²¹ Si ricorda, ad esempio, la pronuncia della CGE nel caso *Albany* (causa C-67/96).

Da ultimo, una tutela <minimale> degli interessi datoriali sembra, pure, giustificata dalla natura dei diritti di informazione (anche) quali diritti di libertà sindacale. Questa qualificazione, già possibile in precedenza⁴²², trova decisiva conferma nell'attribuzione alla contrattazione collettiva, da parte dalla norma di legge⁴²³, della competenza negoziale in materia.

6. La <privacy> delle persone giuridiche

Il richiamo alla disciplina, di cui al decreto legislativo n. 196/2003, quale regolamentazione applicabile, costituisce la norma di chiusura delle previsioni in materia di informazione. L'introduzione di questa disposizione⁴²⁴ pone dei problemi di coordinamento tra la norma comunitaria e le generali disposizioni di cui alla normativa di tutela dei dati personali.

La letteratura non lavoristica che si è occupata della materia perviene, in linea di massima, a conclusioni più restrittive in relazione sia al diritto di riservatezza, sia a quello al segreto⁴²⁵. Fin dal 1974 Rodotà⁴²⁶, ad esempio, rilevava la tendenza, che ha poi costituito una delle linee guida, ad una <progressiva riduzione dell'area del segreto e di una progressiva liberalizzazione dell'informazione economica riguardante le organizzazioni produttive, con un corrispondente ridimensionamento della privacy in questo settore>. La dottrina successiva, sintonicamente, non ha cessato di prospettare, specie per quanto riguarda le società di capitali, l'incongruenza tra le disposizioni in materia di riservatezza e quelle in tema di trasparenza⁴²⁷. Questa perplessità si ripercuote sensibilmente sulle materie che possono divenire oggetto del divieto di informazione, circoscrivendone molto la portata. Il risultato di questa operazione interpretativa, prevalentemente, va nel senso di negare che la sottoposizione delle persone giuridiche ad un regime generale possa costruirsi sulla tutela dei segreti di impresa, ovvero sulle regole che mirano alla repressione dell'*insider trading*⁴²⁸. La conclusione sembra ancora attuale nonostante che l'art. 1 del decreto legislativo del 2003 equipari, completamente (a differenza di quanto contenuto nell'art. 1 l. 675/96)⁴²⁹ le persone fisiche e quelle giuridiche, in relazione al diritto alla protezione.

⁴²² Sul punto, per tutti, cfr. ICHINO, *op. cit.*, p. 190.

⁴²³ Interessante è la ricostruzione fatta da TROJSI, *La partecipazione sindacale alle informazioni dell'impresa, in Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 368, in merito ai limiti al diritto di informazione; oltre agli artt. 41 e 39 Cost., individua quale principio costituzionale da tutelare anche l'art. 46.

⁴²⁴ Come già detto, l'introduzione di questa previsione non costituisce una novità assoluta, giacché è presente anche nel coevo d. lgs. n. 48/2007 (che recepisce la direttiva in materia di società cooperativa europea). Sottolinea il merito della direttiva in quanto ha veicolato l'introduzione del problema della *privacy* del datore di lavoro negli ordinamenti, TROJSI, *op. cit.* p. 368.

⁴²⁵ In questo senso cfr. MATTAROLO, *op. cit.*, p.180.

⁴²⁶ V. RODATA', *La "privacy" tra individuo e collettività*, in *Pol. Dir.*, 1974 p. 545.

⁴²⁷ In ambito giuslavoristico, ad esempio, ICHINO, *op. cit.*, p. 170, anche se in un contesto giuridico ben differente, non ritiene che possa sussistere un diritto assoluto alla riservatezza per quanto inerisce <la pretesa altrui di conoscere fatti interni di cui agli spazi privati di cui persone giuridiche e imprenditori sono titolari>. Riporta i limiti della riservatezza al rispetto dei principi in materia di trasparenza, tutelata dall'art. 41 Cost., FUSARO, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, Cedam, 2002, p. 205, nonché ZOPPINI, *I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)*, in *Riv. Dir.civ.*, 2002, I, p.851.

⁴²⁸ In tal senso cfr. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 854.

⁴²⁹ L'art. 1 della l. 675/96 affermava, ma in un inciso, il principio della garanzia dei diritti delle persone giuridiche.

Vale la pena di citare, però, una corrente di pensiero che, sulla scia della dottrina tedesca, attribuisce alle persone giuridiche una tutela funzionalistica⁴³⁰; strumentale, cioè, alla realizzazione degli scopi per i quali la stessa è stata creata. Nel caso delle persone giuridiche con fini di lucro, lo scopo che, tramite la tutela della riservatezza si dovrà proteggere, sarà quello alla conservazione della posizione acquisita nel mercato. Norma costituzionale cui ricondurre la tutela, in questo caso, diventa l'art. 41. E la lettura che, in via prevalente, la dottrina commercialistico dà dell'estensione dell'ambito di tutela (alla luce di un'operazione di bilanciamento degli interessi presenti nella norma costituzionale), fa coincidere la *privacy* protetta con l'obbligo di rispettare la dimensione concorrenziale della persona giuridica⁴³¹.

⁴³⁰ V. FICI - RESTA, *La tutela dei dati degli enti collettivi: aspetti problematici*, in *Diritto alla riservatezza e alla circolazione dei dati personali*, Milano, Giuffrè, 2003; ZOPPINI, *op. cit.*, p. 407.

⁴³¹ Frignani, voce, *Segreti di impresa*, in *Digesto?* Ed., *Disc. Civ. Sez. comm.*, Torino, 1996, p. 334.