

SPECIALE DELLA SETTIMANA

Registrazioni occulte di conversazioni tra colleghi e conseguenze disciplinari

di **Nicola Ghirardi**

La Cassazione, con la sentenza n. 11322/2018, qui in commento, individua le condizioni che legittimano l'effettuazione di registrazioni di conversazioni tra colleghi da parte del lavoratore che intenda preconstituire delle prove a difesa in un procedimento disciplinare. La Corte esamina anche le conseguenze della legittimità di tali registrazioni in caso di licenziamento, affermando l'applicabilità dell'articolo 18, comma 4, St. Lav., che prevede anche la reintegra del lavoratore.

Privacy e diritto di difesa del lavoratore

La tecnologia moderna mette a disposizione una varietà di strumenti fonografici che consentono di registrare con estrema facilità conversazioni all'insaputa dei soggetti che vi prendono parte: ciò crea numerosi problemi sotto il profilo giuridico, in particolar modo legati alla *privacy* dei soggetti "intercettati". In ambito lavoristico, la questione è venuta spesso in rilievo in relazione a ipotesi in cui il lavoratore, per preconstituire prove da utilizzare in giudizio contro il datore di lavoro, registri conversazioni con i colleghi, a loro insaputa.

Nella fattispecie, si contrappongono 2 distinte e contrapposte esigenze di tutela: da un lato quella del rispetto della *privacy* dei soggetti le cui conversazioni vengono registrate, dall'altro quella del diritto di difesa del lavoratore che sia oggetto di un procedimento disciplinare e abbia la necessità di raccogliere prove a sua difesa.

Vediamo, innanzitutto, le norme più rilevanti in materia di tutela della *privacy* e di produzione in giudizio delle riproduzioni fonografiche.

La normativa sulla privacy

La sentenza in commento fa riferimento alla normativa interna sulla *privacy* (D.Lgs. 196/2003), recentemente modificata dal D.Lgs. 101/2018, che ammetteva il trattamento dei dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici "solo con il consenso espresso dell'interessato" (articolo 23, ora abrogato), salvo alcuni casi, tra cui quello in cui il trattamento fosse "volto a

far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria” (articolo 24, comma 1, lettera f, anch’esso ora abrogato).

Il citato D.Lgs. 101/2018, che ha provveduto ad adeguare la disciplina interna in seguito all’entrata in vigore del Regolamento UE 2016/679 (c.d. GDPR, *General Data Protection Regulation*), ha abrogato il Titolo III della previgente normativa.

La modifica, per quanto rilevante, non dovrebbe cambiare i termini della questione che qui interessa, anche in considerazione del fatto che lo stesso GDPR prevede, all’articolo 6, lettera f), che il trattamento dei dati è lecito quando è *“necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi”*.

Ammissibilità della produzione in giudizio delle registrazioni fonografiche

Ai sensi dell’articolo 2712 cod. civ., *“le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime”*.

Secondo la giurisprudenza (da ultimo, la sentenza in commento), la registrazione fonografica di un colloquio tra presenti, rientrando nel *genus* delle riproduzioni meccaniche di cui all’articolo 2712 cod. civ., ha natura di prova ammissibile nel processo civile del lavoro, così come in quello penale.

Le registrazioni fonografiche possono assurgere a dignità di fonte di prova limitatamente all’ipotesi in cui la parte contro la quale sono prodotte non contesti che le conversazioni o le dichiarazioni, con il tenore che le suddette registrazioni tendono a comprovare, siano realmente accadute. L’eventuale contestazione preclude la verifica per mezzo di consulenza tecnica, a differenza di quanto accade per le scritture private.

La decisione della Cassazione

Nel caso esaminato dalla Cassazione, un lavoratore veniva licenziato per aver registrato delle conversazioni occorse con degli altri colleghi di lavoro, per costituirsi delle prove a difesa nell’ambito di un procedimento disciplinare aperto a suo carico da parte del datore di lavoro.

I fatti oggetto della contestazione disciplinare consistevano nell’aver consegnato (in sede di giustificazioni orali in merito ad altra precedente contestazione disciplinare) una “chiavetta usb” contenente registrazioni di conversazioni effettuate in orario di lavoro e sul posto di lavoro coinvolgenti altri dipendenti, a insaputa degli stessi, e nell’aver provveduto a ulteriori

registrazioni, anche video, come riportato in sede di segnalazione da parte di colleghi di lavoro che avevano riferito di aver visto il dipendente continuamente scattare foto, girare video, registrare conversazioni sul posto di lavoro senza alcuna autorizzazione da parte loro, il tutto con la recidiva rispetto ad altre precedenti contestazioni.

La Corte d'Appello dell'Aquila, in riforma della sentenza del Tribunale di Vasto – che aveva dichiarato la legittimità dell'atto di recesso – riteneva che il lavoratore avesse adottato tutte le cautele al fine di evitare la diffusione dei dati raccolti e, contrariamente a quanto riportato nella lettera di contestazione circa le segnalazioni di suoi colleghi di lavoro, le persone registrate non avessero saputo nulla di tali registrazioni prima di esserne informati dal direttore delle risorse umane cui erano stati trasmessi i *file* delle registrazioni consegnati dal dipendente a un delegato dell'azienda in un incontro relativo a una precedente contestazione disciplinare.

Secondo la Corte, dunque, il lavoratore licenziato non aveva in alcun modo utilizzato o reso pubblico il contenuto di quelle registrazioni per scopi diversi dalla tutela di un proprio diritto; doveva, inoltre, escludersi la configurabilità di ogni rilevanza penale, sussistendo l'ipotesi derogatoria, rispetto alla necessità di acquisire il consenso dei soggetti privati interessati dalle registrazioni, in ragione delle finalità del lavoratore di documentare le problematiche esistenti sul posto di lavoro e di salvaguardare la propria posizione di fronte a contestazioni dell'azienda non proprio cristalline.

Dichiarata l'illegittimità del licenziamento, la Corte condannava il datore di lavoro – in applicazione dell'articolo 18, comma 5, St. Lav., come novellato dalla L. 92/2012 – alla sola tutela risarcitoria prevista dalla citata norma. Ciò in quanto, secondo la Corte, la condotta del dipendente, pur potendo essere motivo di sanzione disciplinare – in relazione al clima di tensione e di sospetti venutosi a creare tra gli ignari colleghi dopo la rivelazione delle registrazioni – tuttavia non era tale da integrare un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali ovvero, addirittura, da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro.

Contro la decisione ricorreva il lavoratore, ritenendo che, una volta accertata l'illegittimità del licenziamento, dovesse invece essere applicata la tutela "forte" prevista dall'articolo 18, comma 4, St. Lav., in caso di insussistenza del fatto contestato al lavoratore. In via incidentale ricorreva anche l'azienda, ritenendo errata la sentenza di merito, laddove aveva accertato l'illegittimità del recesso.

Nel caso in esame, dunque, la Suprema Corte è stata chiamata a decidere non solo in relazione alla legittimità delle registrazioni occulte sul luogo di lavoro, ma anche sulle conseguenze dell'(eventuale) illegittimità del licenziamento, alla luce della nuova normativa in materia di licenziamenti.

In relazione al primo aspetto, la Corte giunge alla conclusione per cui le registrazioni effettuate dal dipendente sul luogo di lavoro debbono considerarsi legittime, poiché: "*Laddove*

il trattamento dei dati personali operato in assenza del consenso del titolare dei dati medesimi sia strettamente strumentale alla tutela giurisdizionale di un diritto da parte di chi tale trattamento effettua e pertanto sia finalizzato all'esercizio delle prerogative di difesa, è evidentemente anche insussistente il presupposto delle condotte incriminatrici previste dal D. Lgs. n. 196 del 2003, art. 167, comma 1”.

Ciò, secondo la Corte, in ragione dell'imprescindibile necessità di bilanciare le contrapposte istanze della riservatezza, da una parte, e della tutela giurisdizionale del diritto, dall'altra, e, pertanto, di contemperare la norma sul consenso al trattamento dei dati con le formalità previste dal c.p.c. per la tutela dei diritti in giudizio.

Nella fattispecie in esame, secondo la Corte, si trattava di una condotta legittima, pertinente alla tesi difensiva del lavoratore e non eccedente le sue finalità, che, come tale, non poteva in alcun modo integrare non solo l'illecito penale, ma anche quello disciplinare, rispondendo la stessa alle necessità conseguenti al legittimo esercizio di un diritto, ciò sia alla stregua dell'indicata previsione derogatoria del codice della *privacy* sia, in ipotetica sua incompatibilità, con gli obblighi di un rapporto di lavoro e di quelli connessi all'ambiente in cui esso si svolge, sulla base dell'esistenza della scriminante generale dell'articolo 51 c.p., di portata generale nell'ordinamento e non già limitata al mero ambito penalistico.

Secondo i giudici, il diritto di difesa del lavoratore non va considerato limitato alla pura e semplice sede processuale, estendendosi a tutte quelle attività dirette ad acquisire prove in essa utilizzabili, ancor prima che la controversia sia stata formalmente instaurata mediante citazione o ricorso, per cui il diritto si estende anche alla fase del procedimento disciplinare.

Quanto, poi, al concreto atteggiarsi del diritto di difesa, la pertinenza dell'utilizzo rispetto alla tesi difensiva va verificata nei suoi termini astratti e con riguardo alla sua oggettiva inerenza alla finalità di addurre elementi atti a sostenerla e non alla sua concreta idoneità a provare la tesi stessa o avendo riguardo all'ammissibilità e rilevanza dello specifico mezzo istruttorio.

Non è necessario, quindi, che la registrazione, per essere legittima, contenga elementi che, in concreto, risultino decisivi ai fini della difesa approntata, essendo sufficiente che, in astratto, possano essere a ciò finalizzati (con esclusione, dunque, di elementi del tutto estranei alla vicenda, che nulla abbiano a che vedere con la difesa del soggetto).

È appena il caso di aggiungere che deve, invece, essere esclusa la legittimità di eventuali registrazioni di conversazioni tra soggetti effettuate a fini illeciti (ad esempio estorsivi o di violenza privata).

I giudici di legittimità cassano, invece, con rinvio la pronuncia della Corte d'Appello dell'Aquila nella parte in cui condanna il datore di lavoro al mero risarcimento del danno sofferto dal lavoratore, con esclusione della reintegra, ritenendo che (come si vedrà meglio oltre), una volta ritenuta la legittimità delle registrazioni effettuate, debba trovare applicazione l'articolo 18, comma 4, St. Lav., anziché il comma 5.

I precedenti giurisprudenziali

Tra i non molti precedenti giurisprudenziali in materia, si segnala Cassazione n. 27424/2014, relativa al caso di un lavoratore con funzioni di capo settore di una nota catena di supermercati, licenziato per aver tentato di effettuare una registrazione – non autorizzata – di una conversazione intercorsa con i superiori.

Secondo la pronuncia, la registrazione fonografica di un colloquio tra persone presenti rientra nel *genus* delle riproduzioni meccaniche di cui all'articolo 2712 cod. civ., quindi di prove ammissibili nel processo civile, così come in quello penale, atteso che – alla luce della giurisprudenza delle Sezioni penali della Cassazione – la registrazione fonografica di un colloquio, svoltosi tra presenti o mediante strumenti di trasmissione, ad opera di un soggetto che ne sia partecipe, *“è prova documentale utilizzabile (...), trattandosi, in ogni caso, di registrazione operata da persona protagonista della conversazione, estranea agli apparati investigativi e legittimata a rendere testimonianza nel processo”*.

Se la registrazione della conversazione costituiva potenziale prova spendibile, *“in nessun caso la sua effettuazione poteva integrare condotta illecita, neppure da un punto di vista disciplinare”*, né poteva in alcun modo ledere il vincolo fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro, posto che il rapporto fiduciario in questione concerne *“l'affidamento del datore di lavoro sulle capacità del dipendente di adempiere l'obbligazione lavorativa e non già sulla sua capacità di condividere segreti non funzionali alle esigenze produttive e/o commerciali dell'impresa”* (nel caso in esame il colloquio registrato non aveva ad oggetto segreti industriali). Ad ogni modo, essendo finalizzata all'acquisizione di una prova a discolora, tale condotta è scriminata ex articolo 51 c.p., in quanto esercizio del diritto di difesa.

In un altro precedente – in cui una docente universitaria, al fine di preconstituirsì delle prove, aveva registrato addirittura centinaia di registrazioni con i colleghi – la giurisprudenza aveva affermato che la registrazione fonografica di un colloquio svoltosi tra presenti ad opera di un soggetto che ne sia partecipe, quantunque eseguita clandestinamente, *“costituisce una forma di memorizzazione di un fatto storico del quale l'autore può disporre legittimamente, anche ai fini di prova nel processo ai sensi dell'art. 234 c.p.p.”*.

Nonostante l'orientamento giurisprudenziale testé citato possa considerarsi sostanzialmente pacifico, non è mancato chi, in dottrina, abbia rilevato come la registrazione delle conversazioni, a prescindere dal contenuto delle stesse, determinerebbe una violazione del diritto alla segretezza di cui all'articolo 15, Costituzione, per cui *“soltanto con riferimento ad illeciti particolarmente riprovevoli dovrebbe essere consentito ricorrere in maniera incondizionata a forme di registrazione di conversazioni. Viceversa, ad opposta conclusione dovrebbe giungersi a proposito di fattispecie bagatellari”*.

A chi scrive sembra che la produzione in giudizio di registrazione di colloqui tra colleghi

rappresenti un legittimo esercizio del diritto di difesa, a condizione che la prova non possa essere fornita altrimenti (con altri strumenti di prova), e sia rigorosamente limitata alle parti della conversazione che attengono al caso oggetto di giudizio. In questo caso, cioè quando la registrazione sia l'unico modo per esercitare il diritto di difesa, quest'ultimo inevitabilmente prevale sul diritto alla riservatezza, seppur nei limiti rigorosi di cui si è detto.

Conclusioni: quando è legittimo effettuare registrazioni occulte tra colleghi di lavoro?

Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale che si è tracciato, possiamo affermare, in conclusione, che è legittimo effettuare registrazioni fonografiche occulte di conversazioni occorse con colleghi (o superiori gerarchici), quando:

- le registrazioni vengono utilizzate in maniera strettamente strumentale alla tutela giurisdizionale del lavoratore;
- vi sia pertinenza rispetto alla tesi difensiva del lavoratore, pertinenza che va verificata nei suoi termini astratti e con riguardo alla sua oggettiva inerenza alla finalità di addurre elementi atti a sostenerla e non alla sua concreta idoneità a provare la tesi stessa;
- le registrazioni non abbiano finalità diverse da quella di difesa (ad esempio vengano utilizzate a scopo di minaccia o violenza privata).

Nel rispetto di tali condizioni, le registrazioni non costituiscono infrazione disciplinare, e possono essere legittimamente prodotte in giudizio dal lavoratore.

Produzione in giudizio di documenti ottenuti senza il consenso del datore di lavoro

Una questione per molti versi simile a quella appena esaminata, è quella della produzione in giudizio, di norma da parte del lavoratore, di documenti aziendali di cui sia venuto in possesso sul luogo di lavoro e senza il consenso del datore di lavoro. La giurisprudenza – dopo aver inizialmente negato la legittimità della sottrazione di documenti aziendali – si è, di massima, orientata nel senso della legittimità di tale produzione, affermando (con motivazione assai simile a quella della sentenza in commento) che il lavoratore che produca in una controversia di lavoro copia di atti aziendali riguardanti direttamente la propria posizione lavorativa “*non viene meno ai doveri di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., anche ove i documenti prodotti non abbiano avuto influenza decisiva sull'esito del giudizio, operando, in ogni caso, la scriminante dell'esercizio del diritto di cui all'art. 51 c.p., che ha valenza generale nell'ordinamento, senza essere limitata al mero ambito penalistico*”.

La Cassazione aveva, del resto, già affermato che non integra violazione dell'obbligo di fedeltà l'utilizzazione di documenti aziendali finalizzata all'esercizio di diritti, tenuto conto che

“l'applicazione corretta della normativa processuale in materia è idonea a impedire una vera e propria divulgazione della documentazione aziendale e che, in ogni caso, al diritto di difesa in giudizio deve riconoscersi prevalenza rispetto alle eventuali esigenze di riservatezza dell'azienda”.

Un'altra sentenza di legittimità ha, però, osservato che occorre distinguere tra *“la produzione in giudizio dei documenti al fine di esercitare il diritto di difesa, di per sé da considerarsi lecita (per la prevalenza di detto diritto ed anche in virtù di quanto previsto dall'art. 12 della legge n. 675 del 1996) e l'impossessamento degli stessi documenti, le cui modalità vanno in concreto verificate”.*

In applicazione di tale principio, è stato ritenuto illegittimo il possesso di documenti sottratti al datore di lavoro mediante accesso non autorizzato a una banca dati aziendale e non attinenti all'attività lavorativa del dipendente (Cassazione n. 153/2007) e la sottrazione di documentazione, poi inoltrata a una P.A. esercitante funzioni di controllo sul datore di lavoro, al fine di far apparire, contrariamente al vero, che l'azienda induceva il lavoratori a violare norme di legge (Cassazione n. 6352/1998).

Se, dunque, la produzione in giudizio, tanto di registrazioni fonografiche di colloqui intercorsi con colleghi o superiori gerarchici, quanto di documenti aziendali, deve considerarsi lecita e non può costituire illecito disciplinare, ciò non esclude che la maniera in cui il lavoratore sia venuto in possesso di tale materiale possa costituire, in sé e per sé, un illecito sanzionabile. Ciò, a parere di chi scrive, riguarderà però solo casi particolarmente gravi, che, almeno di norma, configureranno anche fattispecie penali, con esclusione di comportamenti di minor gravità.

Le conseguenze dell'illegittimità del licenziamento

Si è detto come la Cassazione, con la sentenza n. 11322/2018, abbia cassato la pronuncia di merito nel punto in cui ha ritenuto applicabile l'articolo 18, comma 5, St. Lav., invece che il comma 4, che prevede la reintegra del lavoratore (oltre a un indennizzo economico).

La Corte d'Appello dell'Aquila era giunta a tale errata conclusione, ritenendo che la condotta del dipendente, pur potendo essere motivo di sanzione disciplinare – in relazione al clima di tensione e di sospetti venutosi a creare tra gli ignari colleghi dopo la rivelazione delle registrazioni – non fosse sufficientemente grave da giustificare il licenziamento.

Secondo i giudici di legittimità, invece, il clima di tensione e sospetti venutosi a creare tra gli ignari colleghi dopo la rivelazione delle registrazioni, e cioè una situazione facente capo al prestatore di lavoro, ma non costituente inadempimento, *“al più poteva assumere rilevanza, in una prospettiva del tutto diversa, in termini di obiettiva incompatibilità del dipendente con l'ambiente di lavoro, se tale da rendere insostenibile la situazione incidendo negativamente sulla stessa organizzazione del lavoro e sul regolare funzionamento dell'attività, e dunque, ove ricorrenti i relativi presupposti, quale giustificato motivo oggettivo di licenziamento, non certo sotto il profilo disciplinare”.*

Il lavoratore avrebbe potuto, al massimo, essere trasferito presso altra eventuale sede per incompatibilità ambientale con gli altri colleghi, restando esclusa, invece, la possibilità di una diversa sanzione disciplinare (conservativa).

Nelle parole della Corte, se per insussistenza del fatto contestato si intendesse quella a livello meramente materiale, si otterrebbe l'illogico effetto di riconoscere maggior tutela (quella reintegratoria, c.d. attenuata, di cui all'articolo 18, comma 4) a chi abbia comunque commesso un illecito disciplinare (seppur suscettibile di mera sanzione conservativa alla stregua dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili), rispetto a chi, invece, non ne abbia commesso alcuno, avendo tenuto una condotta lecita. L'esito sarebbe quello di un'irragionevole disparità di trattamento, in violazione dell'articolo 3, Costituzione, oltre che di un'intrinseca e inspiegabile aporia all'interno della medesima disposizione di legge.

Ciò premesso, la Corte ribadisce il principio per cui l'insussistenza del fatto contestato, di cui all'articolo 18, St. Lav., come modificato dall'articolo 1, comma 42, L. 92/2012, comprende l'ipotesi del fatto sussistente, ma privo del carattere di illiceità, sicché in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità.

In estrema sintesi, dunque. *“Nella locuzione insussistenza del fatto contestato di cui della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5, come novellato dalla L. n. 92 del 2012 il fatto deve intendersi in senso giuridico e non meramente materiale”.*

In caso di legittime registrazioni di conversazioni tra colleghi (ma anche di legittima produzione di documenti sottratti all'azienda), non costituendo comportamento condotta illecita, il lavoratore avrà diritto alla tutela “forte” prevista dall'articolo 18, comma 4, St. Lav..

Si segnala che l'articolo è tratto da [“Il giurista del lavoro”](#).

Centro Studi Lavoro e Previdenza – Euroconference ti consiglia:



Seminari di specializzazione

GESTIONE DELLE PROCEDURE DISCIPLINARI

Scopri le sedi in programmazione >