

*ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro*  
*Per iscriverti al Bollettino ADAPT [clicca qui](#)*  
*Per entrare nella Scuola di ADAPT e nel progetto [Fabbrica dei talenti](#)*  
*scrivi a: [selezione@adapt.it](mailto:selezione@adapt.it)*

Bollettino ADAPT 22 luglio 2019, n. 28

**Con sentenza n. 12534 la Corte di Cassazione è tornata ad occuparsi di registrazioni occulte, poste però in essere non dal datore di lavoro bensì dal dipendente:** il 10 maggio scorso, infatti, sono stati pubblicati i motivi che, nel febbraio passato, hanno indotto gli Ermellini a ritenere legittime le registrazioni effettuate dal dipendente all'insaputa di colleghi e datore di lavoro, arricchendo il controverso panorama giurisprudenziale relativo al bilanciamento tra diritto alla riservatezza e diritto alla tutela giurisdizionale.

**Il sindacato della Corte investe, sostanzialmente, la liceità o meno del licenziamento disciplinare comminato a un dipendente "colpevole",** a giudizio del datore, di diversi addebiti, «consistenti in gravi accuse di illecito nei confronti dei vertici del Consorzio, auto assegnazione dei periodi di congedo per le ferie, **sistematica registrazione dei colloqui con i colleghi all'insaputa degli interlocutori**», valutati dalla Corte di Appello di Bologna, con sent. n. 1158/2017 che ha confermato il giudicato di primo grado, quali idonei a integrare una giusta causa di recesso ai sensi dell'art. 2119 c.c.

Delle sei doglianze proposte dal ricorrente in sede di legittimità, le poche che resistono al respingimento vengono assorbite dall'accoglimento parziale del motivo rappresentato dall'errore di diritto del giudicante per l'aver considerato illegittima la registrazione di conversazioni coi colleghi a loro insaputa, che assurge, pertanto, ad argomento determinante del responso finale.

Considerata l'onnicomprendività della definizione di «trattamento» dei dati personali di cui all'art. 4, n. 2, del GDPR (Reg. UE n. 2016/679, cui in Italia si è data attuazione con il d. lgs. n. 101/2018, che ha modificato il c.d. "Codice della Privacy", ovvero il d. lgs. n. 196/2003), **la questione rilevante**

**ai fini del giudizio di legittimità del recesso datoriale si riduce infatti al bilanciamento tra il diritto alla tutela giurisdizionale del dipendente**, titolare del trattamento consistente nell'effettuazione delle registrazioni occulte, **e il diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali dei colleghi** coinvolti, da cui discende la liceità o meno della condotta occulta perpetrata dal lavoratore e, conseguentemente, la liceità o meno della reazione disciplinare.

**L'opera di ponderazione degli interessi in gioco si risolve a tutto favore del diritto alla difesa giudiziale del titolare del trattamento/lavoratore**, dal che deriva la corrispondente compressione del contenuto del diritto alla protezione dei dati personali dei suoi colleghi, "inermi", pertanto, di fronte ad un comportamento ritenuto lecito: dalla laconica pronuncia della Corte emerge infatti la non necessità del consenso dell'interessato rispetto all'«*utilizzo a fini difensivi di registrazioni di colloqui tra il dipendente e i colleghi sul luogo di lavoro*», e ciò al fine di «*contemperare la norma sul consenso al trattamento dei dati con le formalità previste dal codice di procedura civile per la tutela dei diritti in giudizio*».

**Il collegio giudicante reputa, quindi, «legittima, ed inidonea ad integrare un illecito disciplinare, la condotta del lavoratore che abbia effettuato tali registrazioni per tutelare la propria posizione all'interno dell'azienda e per preconstituirsì un mezzo di prova».**

Dal giudizio della Corte, tuttavia, non emerge una supremazia assoluta del diritto di difesa rispetto all'esigenza di protezione dei dati personali: l'esercizio della prima prerogativa, in quanto integrante un trattamento di dati personali, incontra infatti i **limiti posti dall'ordinamento nazionale ed europeo per il tramite dei «Principi applicabili al trattamento di dati personali»** (così recita la rubrica dell'art. 5 GDPR, ove trovano consacrazione detti principi, alcuni dei quali già fatti propri dal nostro ordinamento nel 2003 attraverso il Codice), il cui rispetto funge da parametro di legittimità di qualunque trattamento. Di ciò si dimostra consapevole anche la Corte giudicante, allorquando "salva" la condotta del dipendente «se pertinente alla tesi difensiva e non eccedente le sue finalità».

Da una disamina complessiva del ragionamento sviluppato dagli Ermellini, dunque, si ricava che la

prevalenza del diritto alla difesa giudiziale e del collaterale diritto alla raccolta probatoria sulle istanze di riservatezza e protezione dei dati personali non è assoluta e incondizionata, in quanto trovano applicazione, in questo come in tutti i casi di trattamento di informazioni personali, i principi generali di cui all'art. 5 GDPR.

E, del resto, la pronuncia in commento non è l'unica che muove in questa direzione, collocandosi, infatti, in quella **giurisprudenza**, in parte anche richiamata dalla Corte giudicante, **incline ad accordare prevalenza alle istanze di difesa in giudizio rispetto a quelle**, pur meritevoli di protezione, **di riservatezza e riserbo**.

Si tratta, in definitiva, di un **orientamento formatosi sotto la vigenza dell'art. 24 del Codice della privacy, articolo oramai abrogato** ma che aveva il sicuro merito di cristallizzare, direttamente a livello legislativo, la valutazione e il conseguente bilanciamento tra questi due valori, sciogliendo dunque il relativo nodo interpretativo. Il tenore della lettera f) della disposizione previgente, infatti, non lasciava adito ad eventuali dubbi ermeneutici, stante la chiarezza con cui sanciva che **il consenso della persona interessata** - base giuridica ordinaria (salvo eccezioni) del trattamento secondo il sistema delineato dal Codice privacy nella versione precedente al GDPR - **non era necessario** «per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento, nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale», purchè il trattamento non consistesse comunque in un'opera di diffusione dei dati personali.

Questo **orientamento della giurisprudenza di legittimità, per quanto consolidato, non può dirsi del tutto unanime, come conferma il diverso avviso espresso, rispetto a un caso sostanzialmente analogo, da Cass. Sez. Lav. n. 11999/2018[1]**, rigida nel giudicare legittimo il licenziamento in quanto «sussistente una grave ed intenzionale violazione dei principi di buona fede e correttezza nella condotta di occulta registrazione di una conversazione telefonica tra il superiore gerarchico ed altro dipendente nonché di una riunione aziendale», **ma immemore dell'insegnamento delle Sezioni Unite (sent. n. 3034/2011)**, secondo il quale «la disciplina generale in tema di trattamento dei dati personali subisca deroghe ed eccezioni quando si tratti di far valere in giudizio il diritto di difesa».

*Il precetto emesso dalla Corte in composizione “nomofilattica” è stato poi imprecisato da Cass. Civ. n. 11322/2018<sup>[2]</sup>, tra l’altro espressamente richiamata dal collegio chiamato a dirimere la controversia in commento, la quale, nel fondare la legittimità delle registrazioni occulte nonché la loro producibilità in sede processuale, sia civile che penale, non si limita al rinvio all’art. 24, lett. f), del Codice, ma si appella altresì alla «scriminante generale dell’art. 51 c.p., di portata generale nell’ordinamento e non già limitata al mero ambito penalistico», la quale esclude l’illiceità di una condotta in sé contra ius, ma integrante allo stesso tempo l’esercizio di un diritto (o l’adempimento di un dovere). Il ragionamento, naturalmente, avrebbe condotto a conclusioni opposte qualora «si fosse trattato di registrazioni di conversazioni tra presenti effettuate a fini illeciti (ad esempio estorsivi o di violenza privata)».*

**Il quadro normativo in materia di trattamento dei dati personali, tuttavia, è stato profondamente riformato con l’entrata in vigore del GDPR** a partire dal 25 maggio 2018 e del suo “derivato” nazionale, il d. lgs. n. 101/2018 che ha modificato il Codice della Privacy, abrogandone, tra gli altri, anche l’art. 24: **ciò non cambia comunque le carte in tavola**, considerato che la natura ontologicamente relazionale del diritto alla protezione dei dati personali, presupponendo pur sempre una relazione tra, quantomeno, titolare e interessato, implica spesso il bilanciamento tra prerogative e interessi dell’uno con quelli dell’altro. E, d’altronde, una tale natura compromissoria è da riconoscersi anche al GDPR stesso, deputato alla ricerca, quanto mai ardua, di un equilibrio tra promozione di un mercato unico digitale europeo e protezione dei dati personali dei cittadini europei.

**Ma, soprattutto, ciò non toglie rigore e coerenza al principio di diritto sviluppato dalla giurisprudenza sotto il vigore dell’art. 24**, posto che il bilanciamento contenuto nella disposizione oramai abrogata **trova conferma anche nell’attuale quadro normativo**. È sufficiente richiamare, in tal senso, l’art. 6, par. 1, lett. f) del GDPR, che eleva a base giuridica di ogni trattamento il «perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell’interessato», o l’art. 9, par. 2, lett. f), che ammette il trattamento financo di «categorie particolari di dati» (tuttora impropriamente definiti “sensibili”) ogni qualvolta ciò sia «necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria».

*Il vigore di tali disposizioni, d'altronde, riceve nuovo impulso per effetto di un principio quanto mai dirimpante e di efficacia generale, che rivela altresì la consapevolezza del legislatore europeo circa la centralità che i dati, personali e non, attualmente rivestono nel contesto socio-economico: si allude al contenuto del **Considerando n. 4 del GDPR** allorquando, dopo aver sancito, con un velo di ottimismo, che «**il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo**», stabilisce altresì che il «**diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità**»: parole, queste, pregne di significato, e che trovano occasione di concreta applicazione proprio nel caso sottoposto all'attenzione della Corte di Cassazione.*

### **Andrea Tundo**

Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

Università degli Studi di Bergamo

 @tundo\_andrea

[1] Per un approfondimento circa il contenuto e l'effetto di tale pronuncia, che si segnala anche per le riflessioni espresse rispetto alla perentorietà o meno dei termini che scandiscono i procedimenti disciplinari, si v. G. Saracino, *Licenziamento del dipendente che effettua registrazioni occulte: bilanciamento fra diritto di difesa e diritto alla riservatezza nel giudizio di Cassazione*, in *GiustiziaCivile.com*, 23 ottobre 2018, (nota a Cass. civ., 16 maggio 2018, n.11999, sez. lav.), ove l'A., estendendo il ragionamento della Corte, muta sul punto, e applicando il principio di minimizzazione dei dati, sostiene la necessità «*di limitare il ricorso alle registrazioni occulte solo qualora non vi sia la disponibilità di altre fonti di prova o nel caso in cui queste, pur essendo astrattamente sussistenti, risultino insufficienti o inattuabili*».

[2] Per un commento alla sentenza, che si sofferma anche sulla nozione di “fatto contestato”

presente nell'attuale versione dell'art. 18, l. n. 300/1970, come novellato dalla l. n. 92/2012, si vedano, in particolare, M. Alovisio, *Lecite le registrazioni audio e video da parte dei dipendenti in ambiente lavorativo*, in *Diritto & Giustizia*, Fasc. 85/2018, pag. 13, Cassazione civile, 10 maggio 2018, n.11322, sez. lav. (Nota a), e G. Fava, *La Cassazione si pronuncia sulla legittimità delle registrazioni effettuate da parte dei dipendenti sul luogo di lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 4/2018, pag. 769, Cassazione civile 10 maggio 2018, n.11322, sez. lav. (Nota a).

\*Articolo pubblicato in [Bollettino certificazione DEAL - UNIMORE, n. 2/2019](#)