

R.G. n. 3799/2020



TRIBUNALE DI NOLA
Sezione Lavoro e Previdenza

Il giudice designato dott.ssa Federica Salvatore
in ordine all'istanza *ex art. 1, comma 48, L. 92/2012*, vertente

TRA

, rappresentato e difeso, giusto mandato alle liti rilasciato in calce
al ricorso, dall'avv. Raffaele Ferrara

ricorrente

E

, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dagli avv.ti Italice Perlini, Gaetano Cappucci e dal Prof. avv. Raffaele De Luca
Tamajo

convenuto

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 10.11.2020,
letti ed esaminati gli atti,
sentite le parti,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso *ex art. 1, comma 48, l. 92/2012* il ricorrente, premesso di essere dipendente della società convenuta con mansioni, dapprima, di allievo sorvegliante, poi, di guardia particolare giurata e, da ultimo, nuovamente di allievo sorvegliante e di aver ricevuto, in data 10.3.2020, una contestazione disciplinare per aver prodotto nel corso di un giudizio - da lui stesso instaurato per il riconoscimento del demansionamento e del risarcimento del danno - una registrazione fonografica, acquisita senza il consenso degli interessati, a cui aveva fatto seguito in data 27.3.2020 il licenziamento disciplinare per giusta causa, ha chiesto di annullare il licenziamento irrogatogli, attesa la ritorsività dello stesso, l'insussistenza della giusta causa, la sproporzione tra il fatto contestato e la sanzione comminata e, in ogni caso, la tardività della contestazione. Su tali presupposti ha



chiesto di ordinare alla società convenuta l'immediata reintegra nel posto di lavoro, con condanna al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del recesso a quella dell'effettiva reintegra, pari ad € 1.843,98; in via subordinata, le inferiori tutele di cui all'art. 18 l. 300/1970.

Costituendosi in giudizio, la società convenuta ha eccepito l'infondatezza del ricorso, considerata l'irrimediabile violazione del vincolo fiduciario e, quindi, la sussistenza di una giusta causa del recesso.

Ritenuta l'istruttoria richiesta dalle parti superflua in relazione ai fatti posti a base del licenziamento e tenuto conto anche della sommarietà del rito azionato, all'udienza del 10.11.2020 la causa è stata riservata in decisione.

Con lettera del 9.3.2020 la società convenuta ha contestato al ricorrente: *“Ella ha incardinato avanti al giudice del lavoro presso il Tribunale di Nola un ricorso...Nell'ambito degli atti depositati a sostegno della sua domanda Ella nel documento denominato “integrazione busta incapiente” ha depositato alcune “Registrazioni conversazioni riprodotte su CD depositato unitamente la fascicolo cartaceo di cortesia in cancelleria. Regolarmente acquisite le registrazioni trascritte su supporto magnetico, esse si sono rivelate quattro registrazioni ambientali di dialoghi avuti con i suoi superiori gerarchici...che, all'ascolto, si sono palesate come normali conversazioni di contenuto lavorativo. Tali registrazioni appaiono decontestualizzate, inutili, eccedenti e soprattutto sproporzionate in relazione al diritto da Lei fatto valere in sede giudiziaria, avendo Ella altri mezzi per dimostrare la pretesa avanzata nel ricorso e, in maniera particolare – per le modalità con cui sono state acquisite, senza il consenso, neanche tacito, dei suoi interlocutori – si pongono apertamente in contrasto con i principi di buona fede, correttezza e lealtà nell'ambito del rapporto di lavoro, nonché in palese violazione della normativa in materia di riservatezza dei dati ed in questa ottica integrano una fattispecie di illecito....Sotto altro e concorrente profilo le contestiamo che i fatti e le condotte sopra riportati, allorché diventate note, hanno arrecato particolare pregiudizio all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento dell'attività, generando disfunzioni nei rapporti della Sua persona con superiori e colleghi...”*

Ad essa seguiva lettera di recesso, datata 27.3.2020, nella quale, richiamata la contestazione, al ricorrente veniva comminato il licenziamento per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c.

Dalla lettura della contestazione disciplinare, così come ribadito anche nella memoria difensiva dalla società convenuta (cfr. pag. 16), emerge che i fatti imputati al ricorrente

consistono nell'aver "registrato durante l'orario di lavoro e sul luogo di lavoro conversazioni avute con i superiori, senza il consenso di questi ultimi" e nell'essere le registrazioni depositate in giudizio "inutili e sproporzionate rispetto al diritto fatto valere", in quanto la pretesa azionata poteva essere dimostrata dal ricorrente anche con altri mezzi di prova (nella specie la prova testimoniale pure richiesta); ulteriore contestazione attiene al grave pregiudizio che la notizia dell'avvenuta registrazione, appresa dai superiori, avrebbe avuto sull'organizzazione del lavoro e sul regolare funzionamento dell'attività, avendo creato nell'ambiente di lavoro un clima di sospetto, di diffidenza e di scarsa collaborazione.

Alcuna contestazione è stata mossa dal datore di lavoro con riferimento al contenuto della registrazione, pacificamente relativo a "ordinarie problematiche lavorative" (cfr. così memoria difensiva pag. 5), né all'utilizzazione delle registrazioni per finalità diverse ed illecite.

Dalla contestazione e dalla lettera di licenziamento emerge anche che i fatti così contestati al ricorrente non sono stati ricondotti dal datore di lavoro convenuto ad una specifica violazione delle previsioni disciplinari del contratto collettivo, bensì, attraverso la ritenuta violazione della normativa in materia di riservatezza dei dati personali di cui ai D.lgs. 196/2003 e 101/2018, alla violazione del generale obbligo di correttezza e buona fede.

La Suprema Corte, in una fattispecie analoga, in cui il lavoratore aveva effettuato registrazioni video e fonografiche, utilizzandole nell'ambito di un procedimento disciplinare, ha statuito che: *"Va innanzitutto chiarito che, sulla base della normativa a tutela della privacy (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, oggetto di successivi aggiornamenti), per 'trattamento' dei dati personali si deve intendere qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati - art. 4 lett. a) - e che per 'dato personale' si deve intendere qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale - art. 4 lett. b) - e così, dunque, qualunque informazione che possa fornire dettagli sulle caratteristiche, abitudini, stile di vita, relazioni personali, orientamento sessuale, situazione economica, stato civile, stato di*

salute etc. della persona fisica ma anche e soprattutto le immagini e la voce della persona fisica. Ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 196/2003, il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato. L'art. 167, co. 1, sotto la rubrica 'trattamento illecito di dati', apre il capo II (dedicato agli illeciti penali) del titolo III (rubricato 'sanzioni') del d.lgs. n. 196/2003. La norma prevede due distinte condotte tipiche, diversamente sanzionate: l'una relativa al trattamento illecito di dati personali da cui derivi nocumento al titolare dei dati stessi e l'altra consistente nella comunicazione o diffusione dei dati illecitamente trattati, indipendentemente dal potenziale nocumento che ne derivi a terzi. Entrambe le condotte presuppongono un preventivo trattamento dei dati personali altrui, realizzato in violazione delle prescrizioni dettate, tra gli altri, dall'art. 23 del medesimo d.lgs. Ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. m), la condotta di 'diffusione' consiste, poi, nel 'dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione'. Il trattamento dei dati personali, ammesso di norma in presenza del consenso dell'interessato, può essere eseguito anche in assenza di tale consenso, se, come statuisce l'art. 24, co. 1, lettera f), è volto a far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria o per svolgere le investigazioni difensive previste dalla legge n. 397/2000, e ciò a condizione che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento. Si tratta, come è di tutta evidenza, della previsione di una deroga che rende l'attività, se svolta nel rispetto delle condizioni ivi previste, di per sé già a monte lecita. In tale ipotesi, e dunque 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 dall'art. 167, co. 1, del d.lgs. n. 196/2003. La giurisprudenza di questa Corte ha costantemente sottolineato, in termini generali, come la rigida previsione del consenso del titolare dei dati personali subisca "deroghe ed eccezioni quando si tratti di far valere in giudizio il diritto di difesa, le cui modalità di attuazione risultano disciplinate dal codice di rito" (Cass., Sez. U., 8 febbraio 2011, n. 3034). Ciò sulla scorta 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 codice di procedura civile per la tutela dei diritti in giudizio. In linea con tale impostazione ed in ambito più

strettamente lavoristico è stato ulteriormente precisato che la registrazione fonografica di un colloquio tra presenti, rientrando nel genus delle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 cod. civ., ha natura di prova ammissibile nel processo civile del lavoro così come in quello penale. Si è, quindi, ritenuto (v. Cass. 29 dicembre 2014, n. 27424 ed i richiami in essa contenuti a Cass. 22 aprile 2010, n. 9526 ed a Cass. 14 novembre 2008, n. 27157), alla luce della giurisprudenza delle Sezioni penali di questa S.C., che 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 quantunque effettuata dietro suggerimento o su incarico della polizia giudiziaria, trattandosi, in ogni caso, di registrazione operata da persona protagonista della conversazione, estranea agli apparati investigativi e legittimata a rendere testimonianza nel processo (espressamente in tal senso v. Cass. pen. n. 31342/11; Cass. pen. n. 16986/09; Cass. pen. n. 14829/09; Cass. pen. n. 12189/05; Cass. pen., Sez. U., n.36747/03). E' stato, altresì, chiarito che l'ipotesi derogatoria di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 196/2003 che permette di prescindere dal consenso dell'interessato sussiste anche quando il trattamento dei dati, pur non riguardanti una parte del giudizio in cui la produzione viene eseguita, sia necessario, per far valere o difendere un diritto (Cass. 20 settembre 2013, n. 21612). Unica condizione richiesta è che i dati medesimi siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento (cfr. la sopra richiamata Cass., S.U., n. 3033/2011 nonché Cass. 11 luglio 2013, n. 17204 e Cass. 10 agosto 2013, n. 18443). Quanto poi al concreto atteggiarsi del diritto di difesa, è stato ritenuto che 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 alla ammissibilità e rilevanza dello specifico mezzo istruttorio (v. la già citata Cass. n. 21612/2013)..." (così Cass., 11322/2018).

La fattispecie in esame risulta del tutto sovrapponibile a quella analizzata dalla Corte e, pertanto, in applicazione dei principi e delle valutazioni compiute dal giudice di legittimità, difetta nel caso in esame una giusta causa di licenziamento.

Nel caso di specie, infatti, il C. C. ha pacificamente effettuato le registrazioni fonografiche tra presenti all'unico scopo di produrle in un giudizio da lui instaurando per far valere un proprio diritto. Emerge anche dagli atti che il C. C. non ha dato alcuna diffusione o pubblicità alla registrazione effettuata, limitandosi al loro deposito in giudizio: tale circostanza, espressamente dedotta nell'atto introduttivo, non è stata contestata dalla

convenuta, la quale si è limitata a dedurre la conoscenza del fatto da parte dei colleghi di lavoro del ricorrente e dei suoi superiori senza imputare a quest'ultimo la divulgazione della notizia; deve, pertanto, ritenersi che le persone "registrate" hanno avuto conoscenza di tali registrazioni per esserne state messe al corrente dallo stesso datore di lavoro.

E', quindi, da escludersi nel caso in esame la configurabilità di ogni rilevanza penale della condotta imputata al ricorrente, sussistendo l'ipotesi derogatoria, rispetto alla necessità di acquisire il consenso dei soggetti privati interessati dalle registrazioni, integrata dalla finalità del lavoratore di documentare e dimostrare in giudizio il demansionamento e il mobbing fatti valere.

Né può ritenersi che le finalità della previsione derogatoria siano state travalicate, con conseguente illiceità della condotta, per la possibilità del lavoratore di utilizzare altri mezzi di prova a supporto del diritto fatto valere: come evidenziato dalla Suprema Corte, infatti, la pertinenza dell'utilizzo del mezzo va verificata in astratto rispetto alla finalità difensiva e non in concreto, con riferimento alla sua reale idoneità probatoria ovvero alla possibilità di avvalersi di altri mezzi di prova. Peraltro, la norma dettata in materia di trattamento dei dati personali parla di "necessità" per tutelare il proprio diritto di difesa e non di "indispensabilità" del mezzo allo scopo: ciò implica che l'ipotesi derogatoria si realizza ogni qual volta la registrazione sia stata effettuata ed utilizzata in modo strumentale ed esclusivo per la tutela di un proprio diritto e non quando essa sia l'unico mezzo di prova a disposizione della parte.

In base alle circostanze fattuali evidenziate, la registrazione effettuata dal ricorrente integra una condotta legittima, pertinente alla sua tesi difensiva e non eccedente le sue finalità (esercizio del diritto di difesa e non finalità illecite, quali ad esempio, estorsive o di violenza privata): nel caso di specie, pertanto, è esclusa non solo la ricorrenza di un illecito penale, ma anche di quello disciplinare, rispondendo la condotta contestata alle necessità conseguenti al legittimo esercizio di un diritto.

Come tale, la condotta legittima posta in essere dal ricorrente, non presentando il carattere di anti giuridicità, non può in alcun modo aver leso il vincolo fiduciario sotteso al rapporto di lavoro, fondato sulle capacità del dipendente di adempiere in modo puntuale l'obbligazione lavorativa.

Dalla legittimità della condotta contestata deriva anche che il clima di tensione e sospetto che la convenuta deduce essersi ingenerato nei confronti del ricorrente e nell'ambiente di lavoro in generale, dopo la rivelazione delle registrazioni ad opera del ricorrente, ove dimostrato dal datore di lavoro, avrebbe potuto rilevare al più quale

giustificato motivo oggettivo di licenziamento (cfr. Cass. 25/07/2003, n. 11556; Cass. 11 agosto 1998, n. 7904), non certo quale rilievo disciplinare: come evidenziato, infatti, la condotta imputata al ricorrente, pur integrando una situazione facente capo al prestatore di lavoro, non costituisce un suo inadempimento; essa, pertanto, avrebbe potuto assumere rilevanza in termini di eventuale obiettiva incompatibilità del dipendente con l'ambiente di lavoro, ove fosse tale da rendere insostenibile la situazione lavorativa, incidendo negativamente sull'organizzazione del lavoro e sul regolare funzionamento dell'attività.

Nel caso di specie, peraltro, la contestazione disciplinare è stata comunicata al ricorrente solo dieci giorni dopo che il datore di lavoro è venuto a conoscenza dell'avvenuta registrazione; appare, pertanto, anche inverosimile che in un così breve lasso di tempo si siano potuti verificare sul generale ambiente lavorativo gli effetti negativi generalizzati contestati al dipendente.

In base alla cognizione sommaria che caratterizza la presente fase del giudizio, inoltre, il licenziamento in esame, oltre che ingiustificato, appare anche ritorsivo.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte *“il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta - assimilabile a quello discriminatorio, vietato dagli artt. 4 della legge n. 604 del 1966, 15 della legge n. 300 del 1970 e 3 della legge n. 108 del 1990 - costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito o di altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione, con conseguente nullità del licenziamento, quando il motivo ritorsivo sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche con presunzioni”* (Cass. n. 17087/2011).... Ciò posto, va ribadita la regola che l'onere della prova della esistenza di un motivo di ritorsione del licenziamento e del suo carattere determinante la volontà negoziale grava sul lavoratore che deduce ciò in giudizio. Trattasi di prova non agevole, sostanzialmente fondata sulla utilizzazione di presunzioni, tra le quali presenta un ruolo non secondario anche la dimostrazione della inesistenza del diverso motivo addotto a giustificazione del licenziamento o di alcun motivo ragionevole”. In aderenza a Cass. n. 17087/2011 (conf. n. 24648/2015) è stato di recente ribadito che *“l'onere della prova del carattere ritorsivo del licenziamento grava sul lavoratore, ben potendo, tuttavia, il giudice di merito valorizzare a tal fine tutto il complesso degli elementi acquisiti al giudizio, compresi quelli già considerati per escludere il giustificato motivo oggettivo, nel caso in cui questi elementi, da soli o nel concorso con altri, nella loro valutazione unitaria e globale consentano di ritenere raggiunta, anche in via presuntiva, la prova del carattere ritorsivo del recesso* (Cass. n. 23583/2019)...” (Cass., 11705/2020).

Nel caso di specie, il licenziamento comminato al ricorrente è risultato fondato su un motivo del tutto pretestuoso, essendo la condotta contestata priva del carattere dell'antigiuridicità ed anzi integrante l'esercizio di un diritto; già questo costituisce un indizio significativo dell'esclusività del motivo ritorsivo. E' anche pacifico tra le parti che la registrazione è stata effettuata dal ricorrente per essere utilizzata quale prova in un giudizio avente ad oggetto il riconoscimento del demansionamento e del mobbing attuato in danno del lavoratore, con conseguente richiesta di risarcimento del danno e che la contestazione disciplinare è avvenuta in diretta consecuzione temporale (solo dieci giorni dopo) con la conoscenza da parte della società convenuta della produzione di tale mezzo di prova nel giudizio instaurato dal ricorrente contro il datore di lavoro. Inoltre, ulteriori indizi della ragionevole natura ritorsiva del licenziamento possono ricavarsi dalla ricostruzione del clima lavorativo e dei generali rapporti venutisi a delineare tra le parti, soprattutto dopo il mancato rinnovo al ricorrente della licenza del porto d'armi, analiticamente ricostruiti dalla convenuta e comportanti da parte di quest'ultima ripetute "stigmatizzazioni" dell'operato del ricorrente e della sua "distorta visione della realtà" (cfr. pagg. 8 – 14 della memoria difensiva).

In ordine alle conseguenze derivanti dalla riconosciuta natura ritorsiva del licenziamento, in applicazione del primo comma dell'art. 18 della l. 300/1970, come modificato dall'art. 1 l. 92/2012, va dichiarata l'illegittimità del licenziamento comminato al ricorrente per giusta causa in data 27.3.2020 e la convenuta va condannata a reintegrarlo nel posto di lavoro precedentemente occupato, nonché condannata al pagamento del risarcimento del danno subito dal ricorrente, commisurato all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, comunque non inferiore a cinque mensilità, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

La retribuzione globale di fatto da utilizzarsi quale parametro per il risarcimento è pari ad € 1.843,98, somma non contestata dalla convenuta e comunque risultante dalla busta paga di novembre 2019 depositata dal ricorrente.

Le spese di lite seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

1) dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato a [REDACTED] dalla società convenuta il 27.3.2020;

2) ordina alla [REDACTED] di reintegrare immediatamente il ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato, nonché a corrispondergli un'indennità

risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad € 1.843,98) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, in misura comunque non inferiore alle cinque mensilità, oltre rivalutazione monetaria e interessi sulle somme via via rivalutate dal giorno della maturazione al saldo, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali;

4) condanna la ~~.....~~ a rimborsare al ricorrente le spese di lite che si liquidano in complessivi € 1.500,00, oltre spese generali forfettarie, Iva e Cap come per legge.

Si comunichi alle parti costituite a cura della Cancelleria.

Nola, 28.12.2020

Il giudice
dott.ssa Federica Salvatore