Guida al Diritto 24 ORE
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

AULA 'B'

02722.12

23 FEB 2012

Oggetto

licenziamento

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 27124/2009

SEZIONE LAVORO

Cron. 2722

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: Rep.

Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente - Ud. 13/12/2011

Dott. ALESSANDRO DE RENZIS - Consigliere - PU

Dott. GIOVANNI AMOROSO - Consigliere -

Dott. GIOVANNI MAMMONE - Rel. Consigliere -

Dott. PIETRO CURZIO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 27124-2009 proposto da:

domiciliato in ROMA, PIAZZA

presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,

rappresentato e difeso dall'avvocato

giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

2011

S.P.A., in persona del legale rappresentante

4471

pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

presso lo studio dell'avvocato , che

Guida al Diritto 24 ORE
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIAMMARIA FRANCESCO, giusta delega in atti;

- ***controricorrente*** -

avverso la sentenza n. 381/2009 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 13/10/2009 r.g.n. 17/09;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/12/2011 dal Consigliere Dott. GIOVANNI MAMMONE;

udito l'Avvocato ;

udito l'Avvocato per delega ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

Svolgimento del processo

1.- Con ricorso al giudice del lavoro di Brescia, impugnava il licenziamento per giusta causa irrogatogli in data 15.03.04 da s.p.a., della quale era stata dipendente con qualifica di quadro direttivo e mansioni di addetto all'ufficio Advisory Center, in quanto accusato di aver divulgato a mezzo di messaggi di posta elettronica diretti ad estranei notizie riservate concernenti un cliente dell'Istituto e di aver posto in essere, grazie alle notizie in questione, operazioni finanziarie da cui aveva tratto vantaggio personale.

2.- Rigettata la domanda e proposto appello dal dipendente, dopo la costituzione di spa, incorporante dell'Istituto datore di lavoro, la Corte d'appello di Brescia con sentenza del 13.10.09 respingeva l'impugnazione.

3.- Il giudice, considerata tempestiva la contestazione, riteneva non contrastante con l'art. 4 dello statuto dei lavoratori il controllo della posta elettronica del dipendente, in quanto diretto ad accertare *ex post* una condotta attuata in violazione degli obblighi fondamentali di fedeltà e riservatezza e postasi in contrasto con l'interesse del datore. Quanto al merito, rilevava che il , con piena consapevolezza soggettiva, aveva violato l'obbligo di segretezza e correttezza dei dipendenti, fissato dall'art. 2104 c.c., dal regolamento interno e dal codice deontologico, ponendo in essere un comportamento di indubbia gravità, particolarmente lesivo dell'elemento fiduciario, in quanto il suo comportamento nasceva da un abuso della sua elevata posizione professionale.

4.- Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione, cui risponde con controricorso spa. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

5.- I motivi dedotti dal ricorrente possono essere sintetizzati come segue.

5.1.- Violazione dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori, atteso che il licenziamento è stato fondato su una prova raccolta controllando la posta elettronica del in assenza di previo accordo con le r.s.a. e/o autorizzazione del servizio ispettivo della Direzione provinciale del lavoro e, quindi, in violazione dell'art. 4 in questione, anche in

Q 111

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

relazione all'art. 8 della CEDU e dell'art. 114 del d.lgs. 30.6.03 n. 196, recante il codice per la protezione dei dati personali.

5.2.- Motivazione contraddittoria a proposito della pretesa tempestività della contestazione dell'addebito rispetto al momento in cui la Banca aveva avuto conoscenza delle circostanze di fatto su cui l'addebito era stato formulato. Le circostanze addotte a motivazione (avvenuta sospensione cautelare del dipendente e concomitante conclusione degli accertamenti ispettivi) testimoniano della circostanza che gli organi disciplinari, come erano in grado di sospendere il dipendente, così erano anche in grado di effettuare tempestiva contestazione dell'addebito.

5.3.- Omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo, in quanto non è stata presa in considerazione la tesi difensiva che negava la riconducibilità dell'invio del messaggio di posta elettronica al Bonforti, sostenuta in primo grado e richiamata nell'atto di appello. Non essendo stata tale negazione contestata dalla Banca all'atto della costituzione in giudizio, la circostanza negatoria dovrebbe essere acquisita al processo.

5.4.- Contraddittoria motivazione a proposito della circostanza che il comportamento fosse stato causa dell'innalzamento del valore del titolo obbligazionario al cui riguardo erano state divulgate le notizie riservate, da cui sarebbe derivato un maggior onere dell'operazione di riacquisto finanziata dalla Banca, atteso che da nessun atto di causa risultava che il titolo fosse quotato in borsa e che, comunque, il Bonforti non sarebbe stato in grado di influire sui corsi del mercato ristretto in cui si svolgevano le contrattazioni di quel titolo.

5.5.- Insufficiente motivazione a proposito dell'aspetto soggettivo del comportamento, atteso che non risultano considerati analoghi comportamenti tenuti da alcuni amministratori della banca.

5.6.- Nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., essendo stato omesso l'esame della domanda subordinata di qualificare il licenziamento sotto il profilo del giustificato motivo soggettivo.

6.- Con il primo motivo è dedotta violazione dell'art. 4 della l. 20.05.70 n. 300, che vieta l'uso degli impianti audiovisivi e delle altre apparecchiature aventi finalità di controllo a distanza dell'attività lavorativa (c. 1) e disciplina le modalità di adozione di impianti ed apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive o dalla sicurezza del lavoro, dai quali può derivare la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori (c. 2).

In particolare, la sentenza è contestata nella parte in cui ha ritenuto legittimo il controllo effettuato dal datore sulla posta elettronica aziendale del dipendente, in quanto, non essendo al

Qui

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

riguardo regolata alcuna modalità specifica di monitoraggio, tale controllo si porrebbe in contrasto non solo con la norma dello statuto dei lavoratori, ma anche con l'art. 114 del d.lg. n. 196 del 2003 in materia di salvaguardia dei dati personali, che per quanto riguarda la riservatezza del lavoratore negli ambienti aziendali lascia fermo quanto previsto dall'art. 4 suddetto.

7.- L'art. 4 dello statuto dei lavoratori vieta le apparecchiature di controllo a distanza e subordina ad accordo con le r.s.a. o a specifiche disposizioni dell'Ispettorato del Lavoro l'installazione di quelle apparecchiature, rese necessarie da esigenze organizzative e produttive, da cui può derivare la possibilità di controllo.

La giurisprudenza di questa Corte ritiene che detto art. 4 "fa parte di quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore. … sul presupposto – espressamente precisato nella Relazione ministeriale – che la vigilanza sul lavoro, ancorché necessaria nell'organizzazione produttiva, vada mantenuta in una dimensione umana, e cioè non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro" (Cass. 17.07.07 n. 15982). La garanzia procedurale prevista per impianti ed apparecchiature ricollegabili ad esigenze produttive contempera "l'esigenza di tutela del diritto dei lavoratori a non essere controllati a distanza e quello del datore di lavoro, o, se si vuole, della stessa collettività, relativamente alla organizzazione, produzione e sicurezza del lavoro, individuando una precisa procedura esecutiva e gli stessi soggetti ad essa partecipi" (*ivi*).

La possibilità di tali controlli si ferma, dunque, dinanzi al diritto alla riservatezza del dipendente, al punto che la pur insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti "[non] può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore. Tale esigenza … non consente di espungere dalla fattispecie astratta i casi dei cd. *controlli difensivi* ossia di quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori quando tali comportamenti riguardino … l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non la tutela di beni estranei al rapporto stesso ove la sorveglianza venga attuata mediante strumenti che presentano quei requisiti strutturali e quelle potenzialità lesive, la cui utilizzazione è subordinata al previo accordo con il sindacato o all'intervento

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

dell'Ispettorato del lavoro" (*ivi*). In tale ipotesi, è stato precisato, si tratta di "un controllo c.d. *preterintenzionale* che rientra nella previsione del divieto flessibile di cui all'art. 4, c. 2" (Cass. 23.02.10 n. 4375), così correggendosi una precedente impostazione che riteneva in ogni caso legittimi i c.d. *controlli difensivi*, a prescindere dal loro grado di invasività (Cass. 3.04.02 n. 4746).

In applicazione di questi principi, la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto correttamente motivata una sentenza di merito che aveva considerato alla stregua delle apparecchiature di controllo vietate (ove non fatte oggetto della procedura di validazione prevista dall'art. 4, c. 2) i programmi informatici che consentono il monitoraggio dei messaggi della posta elettronica aziendale e degli accessi *Internet*, ove per le loro caratteristiche consentano al datore di controllare a distanza ed in via continuativa durante la prestazione, l'attività lavorativa e il suo contenuto, per verificare se la stessa sia svolta in termini di dirigenza e di corretto adempimento, sotto il profilo del rispetto delle direttive aziendali" (Cass. n. 4375 del 2010, cit.).

8.- Nel caso che oggi ci occupa, il giudice di merito non ha accertato quali siano state le concrete modalità attraverso le quali il datore di lavoro ha acquisito il testo dei messaggi di posta elettronica scambiati da Bonforti con soggetti estranei al ristretto stretto ambito di diffusione delle notizie delle quali egli era in possesso, poi posti alla base della contestazione disciplinare. Lo stesso giudice, con incontestato accertamento di fatto, ha tuttavia affermato che il datore ha compiuto il suo accertamento *ex post*, ovvero dopo l'attuazione del comportamento addossato al dipendente, quando erano emersi elementi di fatto tali da raccomandare l'avvio di un'indagine retrospettiva.

9.- Ad avviso del Collegio, tale fattispecie è estranea al campo di applicazione dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori. Nel caso di specie, infatti, il datore di lavoro ha posto in essere una attività di controllo sulle strutture informatiche aziendali che prescindeva dalla pura e semplice sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa degli addetti ed era, invece, diretta ad accertare la perpetrazione di eventuali comportamenti illeciti (poi effettivamente riscontrati) dagli stessi posti in essere. Il c.d. *controllo difensivo*, in altre parole, non riguardava l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, ma era destinato ad accertare un comportamento che poneva in pericolo la stessa immagine dell'Istituto bancario presso i terzi.

In questo caso entrava in gioco il diritto del datore di lavoro di tutelare il proprio patrimonio, che era costituito non solo dal

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

complesso dei beni aziendali, ma anche dalla propria immagine esterna, così come accreditata presso il pubblico. Questa forma di tutela egli poteva giuridicamente esercitare con gli strumenti derivanti dall'esercizio dei poteri derivanti dalla sua supremazia sulla struttura aziendale.

Tale situazione, ad una lettura attenta, è già esclusa dal campo di applicazione dell'art. 4 dalla sopra citata giurisprudenza (che già esclude dai *controlli difensivi* vietati quelli aventi ad oggetto la tutela di beni estranei al rapporto di lavoro, v. Cass. n. 15892 del 2007 cit.).

Il primo motivo di ricorso è dunque infondato, in quanto fu correttamente esercitato il potere di controllo attuato *ex post* dal datore di lavoro.

10.- E' infondato anche il secondo motivo, con cui si denunzia la contraddittorietà della motivazione per aver considerato tempestiva la contestazione dell'addebito senza però tener conto che gli organi disciplinari, in epoca antecedente, erano già sufficientemente informati circa il comportamento tenuto dal dipendente, al punto da disporne la sospensione cautelare.

Al riguardo deve rilevarsi che la consolidata giurisprudenza di legittimità ritiene che in tema di procedimento disciplinare nei confronti di un dipendente di datore di lavoro privato, il principio secondo il quale l'addebito deve essere contestato immediatamente va inteso in un'accezione relativa, compatibile con l'intervallo di tempo necessario al datore di lavoro per il preciso accertamento delle infrazioni commesse dal prestatore. La valutazione dell'immediatezza della contestazione è rimessa alla valutazione del giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili ed idonee ed il cui giudizio è insindacabile in sede di legittimità ove sia immune da vizi logici e sia adeguatamente motivato (v. per tutte Cass. 6.09.07 n. 18711).

Il giudice di merito nel caso di specie si è attenuto a questo principio considerando non irragionevole il lasso di tempo intercorso tra la sospensione cautelare e la contestazione dell'addebito (10 giorni), atteso che l'adozione del provvedimento cautelare esplicitava fin dall'inizio l'intenzione di procedere all'addebito disciplinare e che, comunque, le dimensioni e la complessità della struttura aziendale comportavano necessariamente un rallentamento dei tempi del procedimento disciplinare. Il giudizio di ragionevolezza del lasso temporale, così espresso, ha contenuto esclusivamente di merito e, in quanto correttamente e logicamente articolato, è incensurabile in sede di legittimità.

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

11.- Quanto al terzo motivo, secondo cui non sarebbe stata esaminata la tesi difensiva che i messaggi *mail* interessati non fossero ascrivibili al va rilevato che il giudice, richiamando testualmente lo stesso passo dell'atto di appello ora invocato dal ricorrente, ha considerato che dallo stesso non fosse desumibile alcuna censura all'accertamento in fatto compiuto sul punto dal primo giudice. Trattandosi di interpretazione dell'atto di impugnazione legittimamente e coerentemente effettuato dal giudice di appello ed incensurabile in questa sede, il motivo deve essere ritenuto infondato.

12.- E' inammissibile il quarto motivo con cui si contestano le considerazioni svolte dal giudice di merito a proposito dell'alterazione del valore di mercato del titolo obbligazionario oggetto delle notizie abusivamente divulgate, non essendo l'obbligazione quotata in Borsa. Trattandosi di materia non trattata dal giudice di merito, sarebbe stato onere del ricorrente segnalare se (ed in che termini) la questione fosse stata introdotta in causa. In mancanza di specifico riferimento, la questione deve ritenersi inammissibilmente introdotta solo in sede di legittimità.

13.- E' inammissibile anche il quinto motivo, in cui si assume che il comportamento del Bonforti non sarebbe stato considerato alla luce di comportamenti analoghi tenuti da alcuni (non meglio precisati) amministratori della Banca. Il giudice ha ritenuto che gli episodi denunziati si riferissero ad eventi lontani nel tempo e non alla vicenda oggetto della contestazione disciplinare e che, in ogni caso, ai fini della consapevolezza della scorrettezza del proprio comportamento il non potesse confondere l'interesse della Banca con la condotta di alcuni singoli amministratori.

Il profilo di illegittimità ora segnalato è stato dunque preso in esame dal giudice, di modo che le contestazioni proposte con il motivo in esame hanno un contenuto esclusivamente di merito e non sono ammissibili.

14.- Va, infine, rigettato il sesto motivo con cui si sostiene il mancato esame della domanda subordinata di valutare il comportamento contestato sotto il profilo del giustificato motivo soggettivo. Il giudice di merito, infatti, ha ritenuto sussistente gli estremi del licenziamento per giusta causa e, quindi, ha implicitamente escluso l'esistenza della meno grave fattispecie legale del giustificato motivo soggettivo.

15.- In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Le spese del giudizio di legittimità, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese del giudizio di legittimità che liquida in € 50,00 per esborsi ed in € 3000 per onorari, oltre spese generali, Iva e Cpa.

Così deciso in Roma il 13 dicembre 2011

Il Presidente

Federico Roselli

Il Consigliere estensore

Il Funzionario Giudiziario
Depositato in Cancelleria
23 FEB 2012
Il Funzionario Giudiziario