

Corte di cassazione, sentenza 29 dicembre 2014 n. 27424

Consentito al lavoratore registrare un colloquio col datore di lavoro al fine di utilizzare la registrazione in un giudizio.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSELLI	Federico	- Presidente -
Dott. DE RENZIS	Alessandro	- Consigliere -
Dott. BRONZINI	Giuseppe	- Consigliere -
Dott. MANNA	Antonio	- rel. Consigliere -
Dott. TRIA	Lucia	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 22644-2011 proposto da:

AZIENDA P.i. (OMISSIS), in persona del legale
rappresentante pro tempore elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
ARCHIMEDE 112, presso lo studio dell'avvocato MAGRINI SERGIO, che la
rappresenta e difende unitamente agli avvocati DAMOLI CLAUDIO, ANDREA
DELL'OMARINO, CANTONE Lorenzo, giusta delega in atti;
- ricorrente -

contro

AZIENDA-2 C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato PANICI PIER
LUIGI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato VINCENZO
MARTINO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 724/2010 della CORTE D'APPELLO di TORINO,
depositata il 27/09/2010 R.G.N. 1490/2009;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
12/11/2014 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;
udito l'Avvocato MAGRINI SERGIO;
udito l'Avvocato MARTINO VINCENZO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
MATERA Marcello che ha concluso che ha concluso per il rigetto.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata il 23.9.10 la Corte d'appello di Torino rigettava il gravame interposto da contro la sentenza del Tribunale della stessa sede che, dichiarata l'illegittimità del licenziamento disciplinare intimato il 7.4.08 a AZIENDA-2, l'aveva condannata L. n. 300 del 1970, ex art. 18 a reintegrare detto dipendente nel posto di lavoro, con le relative conseguenze economiche previa detrazione dell'aliunde perceptum.

Per la cassazione della sentenza ricorre AZIENDA

affidandosi a cinque motivi, poi ulteriormente illustrati con memoria ex art. 378 c.p.c..

AZIENDA-2 resiste con controricorso.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 116 c.p.c. in ordine alla valutazione delle risultanze istruttorie concernenti le molteplici mancanze disciplinari addebitate al controricorrente. In particolare, si censura la valutazione del teste B. riguardo all'addebito della scarsa pulizia dei punti vendita diretti dall'ing. G. (capo settore), nonché l'apprezzamento del teste R. a discolora del lavoratore (teste - secondo la società ricorrente - impreciso, inattendibile e non direttamente informato dei fatti); si censura altresì l'aver trascurato la prova documentale del mancato godimento del riposo settimanale e delle festività da parte dei dipendenti delle filiali dirette dal controricorrente, che non poteva limitarsi a raccomandarne il rispetto ai capi filiale, dovendo egli stesso verificarne in concreto l'adempimento (cosa che, alla luce delle testimonianze acquisite, l'ing. G. non aveva fatto); il ricorso censura, ancora, la ricostruzione dell'addebito relativo al mancato rifornimento di gasolio che aveva comportato un'interruzione del riscaldamento della filiale di (OMISSIS) per tre ore; si censura, poi, la valutazione delle prove testimoniali e documentali relative alla scarsa presenza del ricorrente, nel dicembre 2007, nelle filiali sottoposte alla sua direzione, nonché la sottovalutazione della gravità degli unici addebiti ritenuti fondati dalla Corte territoriale (ritardo di sette giorni nella restituzione dell'autovettura aziendale e tentata registrazione non autorizzata, sempre da parte del controricorrente, della conversazione avuta con i superiori il 15.2.08).

Con il secondo motivo ci si duole di vizio di motivazione nella parte in cui la gravata pronuncia ha ritenuto che la sanzione del licenziamento non fosse proporzionata alle infrazioni rimaste provate a carico del controricorrente.

Analoga censura viene fatta valere, in sostanza, con il terzo motivo sotto forma di violazione degli artt. 2106 e 2118 c.c., per non avere la Corte territoriale considerato la qualifica di quadro rivestita dal controricorrente, tale da richiedere uno speciale atteggiarsi dell'elemento fiduciario proprio del rapporto di lavoro.

Con il quarto motivo si prospetta violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7 in ordine alla presunta non tempestività della contestazione disciplinare, non esaminata dai giudici di merito perchè ritenuta assorbita dall'insussistenza di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento.

Con il quinto motivo si denuncia, in via subordinata, violazione e falsa applicazione degli artt. 1223 e 1227 c.c. per quanto concerne l'*aliunde perceptum* e l'*aliunde percipiendum*, questione che l'impugnata sentenza ha rinviato alla sede esecutiva nonostante le istanze istruttorie a tal fine formulate dalla società; quanto all'eccezione detraibilità dell'indennità di disoccupazione, ritenuta tardiva dalla Corte territoriale perchè sollevata solo in appello, si obietta che tale eccezione doveva considerarsi in realtà già insita nella memoria di costituzione del 7.1.09, che chiedeva detrarsi in generale tutto l'*aliunde perceptum* medio tempore percepito dal lavoratore.

2- I primi tre motivi di ricorso - da esaminarsi congiuntamente perchè connessi e che, sebbene formulati non solo come vizio di motivazione, ma anche sotto forma di violazione o falsa applicazione di norme di diritto, in realtà censurano solo le valutazioni in punto di fatto esposte dalla Corte territoriale - sono inammissibili.

Essi denunciano, in sostanza, un travisamento dei fatti, ossia un vizio che non può farsi valere mediante ricorso per cassazione (giurisprudenza costante: cfr., ex aliis, Cass. Sez. 3 n. 15702 del 2.7.10 e Cass. Sez. 3 n. 213 del 9.1.07) perchè la sua verifica presuppone un accesso diretto al materiale probatorio e un'intera sua rivisitazione (operazione non consentita in sede di legittimità).

Per costante giurisprudenza di questa Corte Suprema - da cui non si ravvisa motivo alcuno di discostarsi - il vizio di omessa o insufficiente motivazione, deducibile in sede di legittimità ex art. 360 c.p.c., n. 5, sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di un "fatto" decisivo della controversia, potendosi in sede di legittimità controllare unicamente sotto il profilo logico - formale la valutazione operata dal giudice del merito, soltanto al quale spetta individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza e scegliere, tra esse, quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione (cfr., ex aliis, Cass. S.U. 11.6.98 n. 5802 e successive pronunce conformi).

Ora, il ricorso in esame non isola singoli passaggi argomentativi per evidenziarne l'illogicità o la contraddittorietà intrinseche e manifeste (vale a dire tali da poter essere percepite in maniera oggettiva e a prescindere dalla lettura del materiale di causa), ma ritiene di poter enucleare vizi di motivazione dal mero confronto con documenti e deposizioni, vale a dire attraverso un'operazione che suppone un accesso diretto agli atti ed una loro deliberazione non consentiti alla Corte Suprema.

Quanto alla proporzionalità tra le infrazioni contestate e la sanzione espulsiva adottata dalla società ricorrente, deve notarsi che l'impugnata sentenza ha constatato l'infondatezza o la mancanza di prova di gran parte degli addebiti.

In particolare, ciò ha riguardato gli addebiti relativi alla pulizia dei punti vendita diretti dall'ing. G., all'esposizione degli orari, ai riposi e alle festività dei dipendenti, al mancato riscaldamento della filiale di (OMISSIS) (rimasta esposta al freddo invernale non per tre settimane - come contestato - ma per tre ore).

Gli unici addebiti che l'impugnata sentenza ha ritenuto provati sono quelli relativi alla tentata registrazione non autorizzata, da parte del controricorrente, della conversazione avuta il 15.2.08 con i superiori e al ritardo di sette giorni nella restituzione da parte sua dell'autovettura aziendale.

Per quel che concerne il primo di tali addebiti, ex art. 384 c.p.c., u.c. si corregge nei sensi qui di seguito chiariti la motivazione esposta dalla Corte territoriale.

Si premetta che la registrazione fonografica di un colloquio tra persone presenti rientra nel genus delle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. (cfr. Cass. n. 9526/10; Cass. n. 27157/08), quindi di prove ammissibili nel processo civile, così come lo sono in quello penale, atteso che - alla luce della giurisprudenza delle Sezioni penali di questa S.C. - la registrazione fonografica di un colloquio, svolto 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. S.U. n. 36747/03).

Nel caso di cui parla l'impugnata sentenza si trattava - da quel che si legge nell'impugnata sentenza - di registrazione d'un colloquio ad opera del controricorrente, vale a dire di una delle persone presenti e partecipi ad esso.

Dunque, se la registrazione della conversazione de qua costituiva potenziale prova spendibile nel corso d'un processo civile, in nessun caso la sua effettuazione poteva integrare condotta illecita, neppure da un punto di vista disciplinare.

Nè poteva in alcun modo ledere il vincolo fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro: 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 la società ricorrente non allega neppure che il colloquio registrato avesse ad oggetto segreti industriali); ad ogni modo, essendo finalizzata all'acquisizione di una prova a discolora (la registrazione era avvenuta mentre i superiori dell'ing. G. gli contestavano verbalmente presunte infrazioni disciplinari, come risulta dal testo della successiva lettera di contestazione riportato in sentenza) tale condotta sarebbe scriminata ex art. 51 c.p. in quanto esercizio del diritto di difesa.

A riguardo si tenga presente che il diritto di difesa non è 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.

Non a caso nel codice di procedura penale il diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost. sussiste anche in capo a chi non abbia ancora assunto la qualità di parte in un procedimento: basti pensare al diritto alle investigazioni difensive ex art. 391 bis c.p.p. e ss., alcune delle quali possono esercitarsi addirittura prima dell'eventuale instaurazione d'un procedimento penale (cfr. art. 391 nonies c.p.p.), oppure ai poteri processuali della persona offesa, che - ancor prima di costituirsi, se del caso, parte civile - ha il diritto, nei termini di cui all'art. 408 c.p.p. e ss. - di essere informata dell'eventuale richiesta di archiviazione, di proporvi opposizione e, in tal caso, di ricorrere per cassazione contro il provvedimento di archiviazione che sia stato emesso de plano, senza previa fissazione dell'udienza camerale.

Dunque, neppure tale addebito può integrare illecito disciplinare, rispondendo la condotta in discorso alle necessità conseguenti al legittimo esercizio d'un diritto e, quindi, essendo coperta dall'efficacia scriminante dell'art. 51 c.p., di portata generale nell'ordinamento e non già limitata al mero ambito penalistico (e su ciò dottrina e giurisprudenza sono, com'è noto, da sempre concordi).

Altro sarebbe - sia ben chiaro - la registrazione d'una conversazione tra presenti effettuata a fini illeciti (ad esempio estorsivi o di violenza privata): ma non è questo il senso della contestazione disciplinare per cui è causa.

Dunque, l'unico addebito residuo è quello relativo al ritardo di sette giorni nella restituzione dell'autovettura aziendale, che i giudici d'appello hanno ritenuto - con motivazione immune da biasimi - non tanto grave da meritare una sanzione espulsiva, pur se commesso da chi rivestiva qualifica di quadro.

3- Il quarto motivo è infondato, avendo l'impugnata sentenza correttamente dichiarato assorbita la questione della tempestività o meno della contestazione disciplinare in forza del rilievo - a monte - dell'insussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo di licenziamento.

4- Il quinto motivo è infondato.

Se è vero che l'eccezione di aliunde perceptum è un'eccezione in senso lato e che la relativa questione non può essere rinviata alla sede esecutiva, è tuttavia da notare che le istanze istruttorie in tal senso formulate avevano

carattere meramente esplorativo, il che non è consentito pena una surrettizia esenzione dall'onere probatorio gravante sul datore di lavoro (cfr., ex aliis, Cass. n. 17759/2010).

Infine, non sono detraibili dal risarcimento dovuto ex art. 18 Stat.

l'indennità di disoccupazione o altra analoga indennità erogata dall'INPS come quella di mobilità, perchè esse non sono acquisite in via definitiva dal lavoratore, essendo ripetibili ove ne vengano meno i presupposti, come accade, appunto, in ipotesi di ripristino in via giudiziale del rapporto di lavoro (v. Cass. n. 3597/11; Cass. n. 3904/02; Cass. n. 6265/2000; Cass. n. 6357/99).

6- In conclusione, il ricorso è da rigettarsi.

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

PQM

P.Q.M.

LA CORTE rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente a pagare le spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 100,00 per esborsi e in Euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 12 novembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 29 dicembre 2014