

Civile Sent. Sez. L Num. 26682 Anno 2017

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: AMENDOLA FABRIZIO

Data pubblicazione: 10/11/2017

SENTENZA

sul ricorso 18947-2015 proposto da:

CURZI ENRICO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIUSEPPE FERRARI 2, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO ANTONINI, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

2017

2138

POLO ELETTROFORNITURE S.P.A., ora ELETTROVENETA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la cancelleria della Corte di Cassazione,

rappresentata e difesa dagli Avvocati ANNA MICHELA BERTOZZI, MAURIZIO TERENCEI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 12/2015 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 22/01/2015 R.G.N. 570/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/05/2017 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

udito l'Avvocato ANTONINI GIORGIO;

udito l'Avvocato TERENCEI MAURIZIO.

Fatti di causa

1. La Corte di Appello di Ancona, con sentenza del 22 gennaio 2015, in riforma della pronuncia di primo grado, ha respinto l'impugnativa della sanzione conservativa e del licenziamento disciplinare irrogati dalla Polo Elettroforniture Spa ad Enrico Curzi.

Quanto alla sanzione della sospensione dal lavoro per cinque giorni inflitta perché "durante il periodo di malattia dal 6.8.2010 al 10.8.2010 il ricorrente giocava regolarmente al calcio", la Corte territoriale, esaminato il materiale probatorio acquisito, ha ritenuto che da esso si traesse "o la conferma della insussistenza di una condizione medica o della volontaria esposizione al rischio di aggravamenti della condizione patologica".

Circa il licenziamento la Corte ha ritenuto "incontestata la sussistenza materiale della condotta contestata, consistita nell'invio, dal computer aziendale, di una serie di undici *e-mail* nel periodo dal 22.6 al 4.8.2010 ... in esse si reiterano espressioni scurrili nei confronti del legale rappresentante della società e di altri collaboratori, qualificandoli di inettitudine e scorrettezza con l'uso di espressioni inurbane, e si qualifica negativamente l'azienda come tale".

In ordine alle "eccezioni formali sollevate dal lavoratore circa le modalità di acquisizione del testo dei messaggi di posta elettronica", la Corte ha escluso che detti dati fossero stati illegittimamente acquisiti.

2. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso Enrico Curzi con tre motivi. Ha resistito la società Elettroveneta Spa, incorporante per fusione Polo Elettroforniture Spa, con controricorso.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo si denuncia "nullità della sentenza per motivazione apparente (manifesta illogicità e contraddittorietà) – Omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c."; si critica la sentenza impugnata per avere ritenuto legittima la sanzione conservativa, evidenziando "come l'attività calcistica



praticata dal ricorrente non era affatto di natura agonistica e lo stesso ricorrente non percepiva una retribuzione, ma bensì un semplice rimborso spese di circa 500 - 600 euro al mese" e sostenendo che la società datrice non aveva contestato né la presunta simulazione della malattia, né il possibile aggravamento in previsione del pieno recupero delle energie psico-fisiche da parte del dipendente.

Il motivo è inammissibile perché investe l'accertamento di fatto sostenuto da congrua motivazione della Corte del merito circa la ritenuta insussistenza della condizione patologica legittimante l'astensione dal servizio o comunque la volontaria esposizione al rischio di aggravamenti di detta condizione, con censure formulate da parte ricorrente ben oltre i limiti consentiti dal novellato art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c., come rigorosamente interpretato da Cass. SS.UU. nn. 8053 e 8054 del 2014 (successive conf. v. Cass. SS.UU. n. 19881 del 2014; n. 25008 del 2014; n. 417 del 2015).

Quanto alla pretesa omessa contestazione dell'addebito il motivo difetta di autosufficienza poiché non riporta in esso il contenuto specifico del documento rilevante, né indica ove lo stesso sia reperibile ai fini del giudizio di legittimità.

2. Con il secondo mezzo si denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione al carattere dell'immediatezza della contestazione disciplinare di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 7 della l. n. 300 del 1970.

Si lamenta che detta contestazione sarebbe stata inviata ad oltre 4 mesi dalla commissione dei fatti e comunque ad oltre due mesi dalla loro conoscenza da parte del datore di lavoro, per di più dopo aver proceduto all'archiviazione di altro procedimento disciplinare per i medesimi fatti.

Anche tale doglianza non può trovare accoglimento atteso che, circa la violazione del principio dell'immediatezza, occorre rammentare come "la valutazione della tempestività della contestazione costituisce giudizio di merito, non sindacabile in cassazione ove adeguatamente motivato" (Cass. n. 1247 del 2015; Cass. n. 5546 del 2010; Cass. n. 29480 del 2008; Cass. n. 14113 del 2006), sicché il vizio attinente a tale apprezzamento di merito, riguardando la ricostruzione dei fatti e la loro valutazione, essendo tipicamente sussumibile nel paradigma dell'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c., novellato, nonostante la veste solo

am

formale di violazione di legge attribuita dalla parte al motivo in esame, incontra i medesimi limiti innanzi evidenziati richiamando le pronunce di questa S.C. nn. 8053 e 8054 del 2014.

3. Con il terzo mezzo di impugnazione si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 7 l. n. 300 del 1970 ed 11, n. 2, del d. lgs. n. 193 del 2003.

3.1. Il motivo si articola in due censure la prima delle quali riferita alla norma statutaria, anche sotto il profilo dell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, lamentando la mancata affissione del codice disciplinare e, in particolare, che la società "non aveva adottato alcun regolamento disciplinare per l'utilizzo di sistemi informatici e di posta elettronica, sicché non era in alcun modo regolamentato l'utilizzo da parte del lavoratore degli indirizzi di posta elettronica assegnati".

La doglianza, oltre ad essere inammissibile per come è formulata in quanto non specifica quale sarebbe il fatto decisivo di cui sarebbe stato omesso l'esame, è infondata, per il primo aspetto, in considerazione del costante insegnamento secondo cui in tema di sanzioni disciplinari, la garanzia di pubblicità del codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti non si applica laddove il licenziamento faccia riferimento a situazioni concretanti violazione dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro (per tutte v. Cass. n. 20270 del 2009), come accaduto nella specie.

Quanto poi alla mancata predisposizione di un regolamento aziendale per l'utilizzo della posta elettronica, il rilievo sul punto appare inconferente visto che nella valutazione della Corte territoriale il venir meno del vincolo fiduciario con il dipendente è stato determinato dall'uso reiterato "di espressioni scurrili nei confronti del legale rappresentante della società e di altri collaboratori, qualificandoli di inettitudine e scorrettezza con l'uso di espressioni inurbane" piuttosto che nell'uso della posta elettronica da postazione aziendale; in altre parole il Curzi non è stato licenziato per aver utilizzato al di fuori delle esigenze lavorative la casella di posta avuta in dotazione dalla società, bensì per il contenuto offensivo delle "e-mail" riguardanti vertici e collaboratori dell'azienda.

3.2. Con la seconda censura del motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 11, n. 2, d. lgs. n. 193 del 2003, in base al quale "i dati personali trattati



in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati”, sostenendo che “il licenziamento disciplinare comminato dalla Polo Elettroforniture Spa al ricorrente è censurabile ... in relazione alle modalità di assunzione e conoscenza dei fatti posti a fondamento della contestazione di addebito e del licenziamento disciplinare da parte del datore di lavoro”. Si invoca a sostegno la delibera del Garante per la Privacy del 1° marzo 2007 concernente le “linee guida per l’utilizzo della posta elettronica ed internet” negli ambienti di lavoro. Si critica “l’approssimazione e la carenza della motivazione sul punto della sentenza gravata, tra l’altro errata anche nella esposizione fattuale”.

La censura pregiudizialmente presenta, oltre i consueti profili di inammissibilità legati alla critica della ricostruzione fattuale operata dalla Corte del merito intangibile in questa sede di legittimità per quanto sopra reiteratamente detto (ancor più con un motivo formulato ai sensi dell’art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c.), anche irrivalenti aspetti connessi alla novità della questione - circa l’osservanza delle linee guida del Garante della privacy - non espressamente affrontata nella sentenza impugnata.

Come noto, infatti, secondo giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità, per novità della censura, ha l’onere non solo di allegare l’avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. SS. UU. n. 2399 del 2014; Cass. n. 2730 del 2012; Cass. n. 20518 del 2008; Cass. n. 25546 del 2006; Cass. n. 3664 del 2006; Cass. n. 6542 del 2004). Nella specie il corpo del motivo, nella sua illustrazione, non contiene tali indicazioni che dettaglino dove e come detta questione, con i connessi accertamenti fattuali, sia stata introdotta nel giudizio di primo grado e come sia stata coltivata in appello,



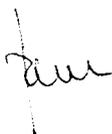
con adeguata specificazione dei luoghi processuali e soprattutto degli esatti contenuti degli atti, sì da consentire sulla base della sola lettura del ricorso per cassazione ogni necessaria verifica.

Ciò premesso in rito, per ogni ulteriore aspetto il motivo in esame non può trovare accoglimento.

In ordine alle "eccezioni formali sollevate dal lavoratore circa le modalità di acquisizione del testo dei messaggi di posta elettronica" la Corte di Appello ha infatti premesso "come non sia contestato che fosse prassi nota la duplicazione periodica di tutti i dati contenuti nei computer aziendali" e che "la prova testimoniale conferma che la lettura di detti *file* è stata imposta dall'anomalia segnalata dall'amministratore di sistema, il quale l'aveva imputata proprio al tentativo di cancellazione dei file che il sistema conservava, inclusi i messaggi di posta elettronica". La Corte ne ha tratto il convincimento che non si era trattato "dell'effettuazione di controlli finalizzati all'esatto adempimento dell'obbligazione lavorativa e, a rigore, nemmeno inizialmente destinati all'effettuazione di un controllo di tipo difensivo", "bensì dell'acquisizione di un dato registrato dalle apparecchiature aziendali, della cui conservazione e duplicazione il lavoratore era al corrente, e la cui lettura era giustificata dall'emergenza di un comportamento inteso ad eludere tale nota prassi e tale da far ragionevolmente insorgere il sospetto dell'effettuazione di condotte lesive di beni sostanzialmente estranei all'adempimento delle obbligazioni lavorative, ma intesi alla difesa di altri beni (in primo luogo l'immagine dell'impresa e la doverosa tutela della dignità di altri lavoratori)".

La decisione è conforme a precedente di questa Corte, peraltro espressamente citato dai giudici d'appello.

Invero in Cass. n. 2722 del 2012 è stato affermato il principio per il quale "In tema di controllo del lavoratore, le garanzie procedurali imposte dall'art. 4, secondo comma, della legge n. 300 del 1970 (nella versione di testo antecedente la formulazione disposta dall'art. 23 del d. lgs. n. 151 del 2015 *ndr.*), espressamente richiamato dall'art. 114 del d.lgs. n. 196 del 2003, per l'installazione di impianti e apparecchiature di controllo richiesti da esigenze



organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, dai quali derivi la possibilità di verifica a distanza dell'attività dei lavoratori, trovano applicazione ai controlli, c.d. difensivi, diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori, quando, però, tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, e non, invece, quando riguardino la tutela di beni estranei al rapporto stesso. Ne consegue che esula dal campo di applicazione della norma il caso in cui il datore abbia posto in essere verifiche dirette ad accertare comportamenti del prestatore illeciti e lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale" (conf., in motivazione, Cass. n. 10955 del 2015).

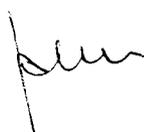
In applicazione del suddetto principio, la pronuncia citata ha ritenuto legittimo il controllo effettuato da un istituto bancario sulla posta elettronica aziendale del dipendente accusato di aver divulgato notizie riservate concernenti un cliente, e di aver posto in essere, grazie a tali informazioni, operazioni finanziarie da cui aveva tratto vantaggi propri. Premesso che il giudice del merito aveva affermato che il datore aveva 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, la Corte ha ritenuto tale fattispecie estranea al campo di applicazione dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori, essendo posta 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 complesso dei beni aziendali, ma anche dalla propria immagine esterna, così come accreditata presso il pubblico e questa forma di tutela egli poteva giuridicamente esercitare con gli strumenti derivanti dall'esercizio dei poteri derivanti dalla sua supremazia sulla struttura aziendale.



In punto di controllo da parte del datore di lavoro sull'utilizzo dello strumento presente sul luogo di lavoro e in uso al lavoratore per lo svolgimento della prestazione poi questa Corte, premesso che la materia esula dai cd. controlli a distanza disciplinati dall'art. 4 l. n. 300/70, ha precisato che il datore di lavoro può effettuare dei controlli mirati (direttamente o attraverso la propria struttura) al fine di verificare il corretto utilizzo degli strumenti di lavoro (cfr. artt. 2086, 2087 e 2104 cod. civ.), tra cui i p.c. aziendali, purché rispetti la libertà e la dignità dei lavoratori, nonché, con specifico riferimento alla disciplina in materia di protezione dei dati personali dettata dal d. lgs. n. 196 del 2003, i principi di correttezza, di pertinenza e non eccedenza di cui all'art. 11, comma 1, del Codice (v. Cass. n. 22313 del 2016 con la giurisprudenza ivi citata).

In analoga prospettiva tesa ad escludere la sussunzione nell'ambito dell'art. 4 più volte citato il controllo difensivo non attinente all'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, ma destinato ad accertare un comportamento che ponga in pericolo la sicurezza dei lavoratori, oltre al patrimonio aziendale, si pone Cass. n. 22662 del 2016 che ha così cassato con rinvio la sentenza di appello, che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento di una lavoratrice la cui condotta era stata accertata dal filmato di una telecamera posta a presidio della cassaforte aziendale, evidenziando il "diritto del datore di lavoro di tutelare la propria azienda mediante gli strumenti connessi all'esercizio dei poteri derivanti dalla sua supremazia sulla struttura aziendale" e che "la condotta della lavoratrice oggetto della ripresa video non solo non atteneva alla prestazione lavorativa ma non differiva in alcun modo da quella illecita posta in essere da un qualsiasi soggetto estraneo all'organizzazione del lavoro".

Allo stesso modo, ancor più di recente, Cass. n. 10636 del 2017 ha rilevato che non corrisponde ad alcun criterio logico-sistematico garantire al lavoratore, in presenza di condotte illecite sanzionabili penalmente o con sanzione espulsiva, una tutela maggiore di quella riconosciuta ai terzi estranei all'impresa, così confermando la declaratoria di legittimità del licenziamento disciplinare intimato ad un lavoratore la cui condotta era stata accertata dal filmato di una telecamera installata nei locali dove si erano verificati furti in danno del patrimonio aziendale (in precedenza v. Cass. n. 2117 del 2011; sulla natura di "controllo difensivo",



sottratto alla norma statutaria, dell'indagine effettuata mediante agenzia investigativa privata in relazione a compiti esterni fuori sede del dipendente v., da ultimo, Cass. n. 17723 del 2017, che richiama Cass. n. 25162 del 2014).

Talune decisioni sottolineano poi come in nessun caso può essere giustificato un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore (Cass. n. 15892 del 2007; Cass. n. 4375 del 2010; Cass. n. 16622 del 2012; Cass. n. 9904 del 2016; Cass. n. 18302 del 2016).

L'articolato panorama giurisprudenziale in materia, influenzato anche dal concorrere multilivello di fonti sovranazionali, evidenzia il non sempre agevole bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, con un temperamento che non può prescindere dalle circostanze del caso concreto.

Nella specie i giudici del gravame hanno accertato che l'attività di controllo posta in essere da parte datoriale non aveva avuto ad oggetto l'attività lavorativa ed il suo corretto adempimento; che era preventivamente nota ai dipendenti "la duplicazione periodica di tutti i dati contenuti nei computer aziendali" e che della loro "conservazione e duplicazione il lavoratore era al corrente"; che il controllo era stato occasionato da una anomalia segnalata dall'amministratore di sistema ed effettuato *ex post* in presenza di un ragionevole sospetto dell'esistenza di condotte lesive di beni estranei all'adempimento dell'obbligazione lavorativa, "in primo luogo l'immagine dell'impresa e la doverosa tutela della dignità degli altri lavoratori"; che l'acquisizione del testo dei messaggi di cui era stata tentata la cancellazione non poteva considerarsi "eccedente" rispetto alle finalità del controllo.

Tali accertamenti ed apprezzamenti di fatto, appartenenti al monopolio esclusivo del giudice del merito, non possono essere sindacati in questa sede di legittimità, ove è preclusa una diversa ricostruzione della vicenda storica che ha dato origine alla controversia.

Pertanto, considerato che, secondo la Corte territoriale, il Curzi era da ritenersi preventivamente informato dei controlli periodici svolti dalla società sulle registrazioni contenute nei pc aziendali; che nella specie, in particolare, il



controllo era del tutto svincolato dall'attività lavorativa ed era stato effettuato per verificare se la strumentazione aziendale in dotazione fosse stata utilizzata per la perpetrazione di illeciti; che esso, al di fuori di una verifica preventiva a distanza dell'attività dei lavoratori, era stato occasionato da una anomalia di sistema tale da ingenerare il ragionevole sospetto dell'esistenza di condotte vietate e, quindi, giustificato dal motivo legittimo di tutelare il buon funzionamento dell'impresa nonché i dipendenti che vi lavorano, anche al fine di evitare di esporre l'azienda a responsabilità derivanti da attività illecite compiute in danno di terzi; che l'acquisizione dei dati era stata effettuata con modalità non eccedenti rispetto alle finalità del controllo e, quindi, nell'osservanza dei criteri di proporzionalità, correttezza e pertinenza; che non sono stati rilevati elementi dai quali desumere che il datore di lavoro avrebbe potuto utilizzare misure e metodi meno invasivi per raggiungere l'obiettivo perseguito; tutto ciò considerato il Collegio reputa, in definitiva, alla stregua dei principi innanzi richiamati, che la sentenza impugnata non merita le censure così come sono state formulate da parte ricorrente.

4. Conclusivamente il ricorso deve essere respinto.

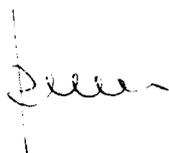
Le spese seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo.

Occorre dare atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 1, co. 17, l. n. 228 del 2012.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 4.000,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.



R.G. n. 18947/2015

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 11 maggio 2017