



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

composta dagli ill.mi sigg.ri Magistrati:

dott. Guido Raimondi	Presidente
dott. Adriano Piergiovanni Patti	Consigliere
dott. Roberto Rivero	Consigliere
dott. Francescopaolo Panariello	Consigliere rel.
dott. Guglielmo Cinque	Consigliere

OGGETTO:
licenziamento disciplinare
- indagini investigative
private - requisiti e limiti -
violazione - conseguenze

Ud. 14/09/2023 PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. **21502/2020** r.g., proposto

da

GW, elett. dom.to in C.so V. Emanuele II n. 209, Roma, presso avv. Luca Silvestri, rappresentato e difeso dagli avv.ti Ernesto Maria Cirillo e Francesco Cirillo.

ricorrente

contro

X **spa**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elett. dom.to in Viale Carso n. 71, Roma, presso avv. Nicola Pagnotta, rappresentato e difeso dagli avv.ti Angelo Chiello, Cesare Pozzoli, Francaesco Sibani.

controricorrente

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 458/2020 pubblicata in data 23/06/2020, n. r.g. 16/2020.

Udita la relazione svolta dal Consigliere dott. Francescopaolo Panariello;

Udita la discussione del P.G., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott.ssa Paola Filippi, che ha concluso per l'inammissibilità o il rigetto del ricorso.

Udita la discussione dei difensori delle parti in pubblica udienza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- GW era stato dipendente di X spa fino al 29/11/2017, quando gli era stato intimato il licenziamento per ragioni disciplinari oggetto della previa contestazione del 22/11/2017.

Il dipendente impugnava il licenziamento, deducendone la nullità per retroattività del motivo, ovvero per il suo carattere discriminatorio rispetto alla sanzione conservativa applicata al collega A per vicenda disciplinare coeva e identica; in subordine l'illegittimità per manifesta insussistenza del fatto posto a base del recesso ovvero perché il fatto rientrava fra le condotte punibili con sanzione conservativa; in ulteriore subordine l'illegittimità per sproporzione tra infrazione e sanzione, con conseguente tutela indennitario-risarcitoria.

2. Costitutosi il contraddittorio, il Tribunale di Milano, a conclusione della fase sommaria, accoglieva la domanda principale e ordinava la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro.

L'opposizione proposta da X spa era rigettata ed il Tribunale condannava altresì la società a risarcire al ricorrente il danno liquidato in misura pari alle retribuzioni maturate dal licenziamento all'effettiva reintegrazione sulla base della retribuzione mensile di euro 2.350,73.

3. Proposto reclamo dalla società, la Corte d'Appello accoglieva il gravame, respingeva tutte le domande dell'ex dipendente e lo condannava a restituire quanto in ipotesi percepito in esecuzione della sentenza di primo grado.

Per quanto rileva in questa sede, a sostegno della sua decisione la Corte territoriale affermava:

- a) in fatto va premesso che il G, nel periodo in esame (da settembre a novembre 2017), era inquadrato nel V livello ccnl telefonia, con mansioni di tecnico "on field" impianti e servizi, aveva come base la centrale X in X, operando nella zona di X; quale tecnico "on field", egli non faceva riferimento ad una specifica sede di lavoro, ma partiva dal proprio domicilio e dalla centrale di ricovero dell'automezzo sociale e poi iniziava l'attività presso il cliente o sul primo impianto sul quale era chiamato ad operare;
- b) la contestazione disciplinare ha ad oggetto la falsa attestazione di tempi e modi di esecuzione delle attività lavorative a lui assegnate, lo svolgimento di un complessivo orario di lavoro inferiore a quello contrattualmente dovuto senza alcuna riduzione corrispondente della retribuzione, l'essersi dedicato durante l'orario di lavoro ad incombenze legate alla sfera personale di interessi e comunque estranee all'attività lavorativa; nella contestazione sono analiticamente riportati i giorni e gli episodi in cui tali condotte sono state tenute;
- c) i motivi di impugnazione, da esaminare congiuntamente, sono volti a contrastare la tesi – accolta dal Tribunale – della sussistenza di plurimi e

concordanti elementi presuntivi idonei a provare la ritorsività del licenziamento, quali:

- la volontà di punire il lavoratore che aveva avviato un terzo contenzioso nei confronti della società;
 - l'abusivo ricorso a controlli investigativi disposti nei suoi confronti, con conseguente inutilizzabilità dei fatti emersi al loro esito;
 - il differente e ingiustificato trattamento subito dal G rispetto al collega A , punito con sanzione conservativa, nonostante l'identità delle posizioni e delle contestazioni disciplinari;
 - l'intimazione del licenziamento quando il Tribunale non si era ancora pronunciato sulla causa relativa alla c.d. franchigia, mentre la sanzione conservativa dell'A era stata comminata due giorni dopo la sentenza con cui il Tribunale aveva rigettato la domanda dei lavoratori relativa alla c.d. franchigia, ossia quando era ormai certo il risultato negativo per i lavoratori e favorevole alla società;
- d) in particolare l'abusività del ricorso al controllo investigativo è stata desunta dal Tribunale dalla concomitanza fra l'inizio del pedinamento (28/09/2017) e la prima udienza di discussione (29/09/2017) del ricorso promosso per la c.d. franchigia e comunque dal breve lasso di tempo intercorso fra la notifica del ricorso e la scelta di conferire l'incarico all'agenzia investigativa;
- e) ad avviso del Tribunale, la scelta della società è da qualificare come reazione ingiusta ed arbitraria ad un comportamento legittimo del lavoratore considerato sgradito perché "disturbatore";
- f) questa tesi non può essere condivisa, per varie ragioni:
- il ricorso del giugno 2017 era stato proposto dal G insieme ad A e ad altri quattro lavoratori ed ineriva ad un contenzioso seriale, già avviato sia in X , sia presso altri fori sin dal 2015, da circa una quarantina di dipendenti; l'esito di questo contenzioso era stato complessivamente sfavorevole ai dipendenti, perché solo due giudizi (non dinanzi al Tribunale di Milano) avevano avuto esito favorevole per i ricorrenti; dunque l'azione promossa dal G non presentava un rischio di particolare gravità;
 - i controlli investigativi sono stati avviati solo nei confronti di G e A , il che indebolisce la tesi dell'intento punitivo, visto che i dipendenti che avevano proposto quel ricorso per la c.d. franchigia erano in tutto sei;

- il riferimento ai precedenti ricorsi promossi dal G non è convincente, atteso che quello del 2010 per il riconoscimento del 5° livello era terminato con una conciliazione, sicché non è plausibile una reazione a distanza di sette anni; quello del 2016 era stato un ricorso amministrativo tramite X per una questione tariffaria del valore di circa 500 euro conclusosi anch'esso con una conciliazione, sicché non è verosimile che abbia ingenerato nella società un risentimento così forte da spingerla a licenziare il dipendente circa tredici mesi dopo;
 - il contrasto con l'ufficio del personale alla fine del 2016 in tema di godimento di permessi del 2014 si è risolto senza alcuna vertenza e quindi rientrava nelle ordinarie dinamiche di gestione del rapporto di lavoro;
 - i controlli investigativi sono stati avviati anche nei confronti di A, il quale non risulta avesse avuto precedenti contenziosi con la società;
 - la scelta del momento in cui iniziare il pedinamento è stata autonomamente assunta dalla società incaricata, estranea al contenzioso, sicché è del tutto irrilevante il fatto che quel pedinamento sia iniziato proprio il giorno prima della prima udienza del ricorso relativo alla c.d. franchigia;
 - è peraltro significativo il fatto che la società abbia attivato il controllo investigativo non immediatamente dopo la ricezione della notifica del ricorso, bensì tre mesi dopo;
- g) la società ha motivato la richiesta di controlli investigativi sospettando che fossero distratte ore di lavoro per attività non inerenti ovvero in concorrenza o comunque incompatibili con gli obiettivi aziendali, in quanto il G era solito operare all'esterno sempre senza divisa e senza esporre il *badge*, pur essendo ciò invece richiesto dalla società; tale giustificazione, esposta anche nel mandato investigativo, è plausibile;
- h) infatti, che i controlli investigativi siano stati avviati per identica ragione anche nei confronti di A, il quale a sua volta operava senza divisa, ma non pure nei confronti del collega G, che invece indossava sempre la divisa, e il fatto che pure il G, con A e G, avesse promosso la causa sulla c.d. franchigia sono tutti elementi che inducono a ritenere ragionevole il motivo addotto dalla società per iniziare i controlli investigativi e tolgono ulteriormente rilevanza al contenzioso sulla c.d. franchigia quale possibile elemento presuntivo di ritorsività;

- i) sulla legittimità delle indagini investigative si richiama il principio di diritto affermato da Cass. n. 4670/2019;
- j) quanto all'asserito ingiustificato peggior trattamento sanzionatorio del G rispetto a quello riservato ad A , nonostante l'asserita identità delle contestazioni disciplinari, va considerato che, sul piano quantitativo, le false attestazioni del G sono state 17, mentre quelle di A erano state 9; inoltre, nel corso del procedimento disciplinare A , che lavorava in parte da remoto, a differenza del G che operava solo all'esterno, aveva fornito una dettagliata ricostruzione delle modalità di svolgimento dei suoi incarichi, indicando sia il nominativo dei colleghi in grado di confermare le sue affermazioni, sia idonea documentazione, tanto da ridimensionare la gravità degli addebiti a lui mossi; invece il G non ha fornito alcuna giustificazione delle condotte, ma si era limitato a riconoscere che i tempi di gestione non erano coerenti con quanto da lui dichiarato ed aveva affermato solo di aver "allungato" le tempistiche, cosa invece non esatta, in quanto gli addebiti comprendevano anche mancate esecuzioni di incarichi assegnati, rispetto ai quali il lavoratore nulla aveva replicato;
- k) quindi il comportamento del G è stato complessivamente più grave di quello del collega A e tanto giustifica il diverso trattamento sanzionatorio;
- l) quanto ai diversi tempi di adozione del provvedimento disciplinare, questa si giustifica per il fatto che la sanzione doveva essere adottata entro dieci giorni dalle giustificazioni e in entrambi i casi ciò è avvenuto entro due giorni da quello dell'incontro; il fatto che la sanzione per A sia intervenuta dopo l'esito del ricorso è solo dovuto alle due diverse date di avvio dei due procedimenti disciplinari (22 novembre per il G ; 11 dicembre per A), a sua volta dovute ai diversi momenti in cui erano terminate le rispettive investigazioni ed erano pervenute alla società le relazioni;
- m) dunque una volta ritenuti legittimi i controlli investigativi e quindi utilizzabili i loro esiti, dall'istruttoria svolta è emersa la fondatezza degli addebiti, come peraltro affermato per inciso anche dal Tribunale;
- n) la nullità del licenziamento va esclusa qualora concorra un motivo lecito di recesso, mancando in tal caso il necessario carattere determinate del motivo illecito ex art. 1345 c.c., che potrà essere affermato solo nel caso in cui il motivo addotto a sostegno del licenziamento risulti solo formale ed apparente (Cass. n. 9468/2019);

- o) le deposizioni testimoniali hanno confermato tutti gli addebiti, relativi alle X (incarichi da svolgersi all'esterno), per i quali il G non è stato in grado di fornire dati concreti, coerenti e convincenti, preferendo richiamare solo imprecise esigenze tecniche;
- p) nessuna giustificazione il lavoratore inoltre ha dato in ordine alle diverse incombenze, di natura personale, svolte durante l'orario di lavoro;
- q) dunque il G, abusando dell'autonomia organizzativa propria della posizione ricoperta, attestava in maniera non veritiera l'inizio e/o il termine della prestazione giornaliera, facendo così risultare un numero di ore di gran lunga superiore a quelle effettivamente svolte;
- r) gli addebiti mossi, risultati tutti sussistenti, sono di gravità tale da far venir meno il rapporto fiduciario, anche in considerazione del fatto che trattandosi di un lavoratore la cui attività si svolgeva quasi esclusivamente all'esterno, da lui ci si attendeva un elevato livello di affidabilità, serietà e coscienziosità; era infatti lui che, compilando autonomamente le schede sul sistema informatico, riportava gli orari di presa in carico e di termine della X, il rispetto delle tempistiche e l'attuazione o meno dell'intervento richiesto;
- s) l'eccezione di genericità della contestazione disciplinare è infondata, atteso che la lettera contiene un'analitica e completa esposizione dei fatti, con specificazione delle date, dei codici e del tipo di lavorazioni interessate, gli orari appuntati sul sistema informatico e quelli effettivamente rilevati dall'investigatore.

4.- Avverso tale sentenza GW ha proposto ricorso per cassazione, affidato a dodici motivi.

5.- X spa ha resistito con controricorso.

6.- Entrambe le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 4), c.p.c. il ricorrente lamenta la nullità del procedimento per violazione dell'art. 83 d.l. n. 18/2020, nonché delle linee guida della Presidenza della Corte d'Appello di Milano, per avere la società depositato note scritte non limitate alle sole conclusioni, bensì vere e proprie note difensive non autorizzate, contenenti peraltro due documenti allegati, sui quali non è stato garantito il contraddittorio, come invece previsto dalle predette linee guida.

Assume che in alcune parti della sentenza la Corte d'Appello si sarebbe basata proprio su quelle note difensive non autorizzate e sui documenti così tardivamente depositati, come ad esempio a pag. 16, laddove si era riferita al provvedimento del

Garante per la privacy n. 8 del 09/01/2020 e lo aveva ritenuto inapplicabile perche riguardante non il sistema "WFM" utilizzato all'epoca dei fatti, bensì il nuovo sistema "nWFM".

Con il secondo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 5), c.p.c. il ricorrente lamenta l'omesso esame di fatti decisivi oggetto di discussione fra le parti, a causa dell'omessa considerazione dell'inutilizzabilità e/o inammissibilità dei dati estratti dal sistema WFP determinata sia dal fatto che quel sistema rappresentava un controllo a distanza, sia dalla mancata prova della necessaria informativa al lavoratore ex art. 4, co. 3, L. n. 300/1970.

Con il terzo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. il ricorrente lamenta "violazione e falsa applicazione" degli artt. 4 L. n. 300/1970, 2119, 2014 e 2106 c.c., del d.lgs. n. 196/2003 vigente al tempo dei fatti, nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., per non avere la Corte territoriale considerato applicabile l'art. 4 L. n. 300/1970.

I tre motivi, da esaminare congiuntamente per la loro connessione, sono infondati.

Con riguardo al primo, l'eventuale violazione del contraddittorio relativo a quel profilo controverso - l'essere il sistema WFM destinato oppure no al controllo a distanza della prestazione lavorativa - è irrilevante, poiché la Corte d'Appello ha motivato soprattutto sul fatto che era lo stesso tecnico ad inserire nel sistema informatico tempi e modalità di esecuzione della sua prestazione lavorativa (v. *supra* sub r). La condotta oggetto di contestazione disciplinare è consistita nell'aver inserito nel sistema informatico dati falsi, ossia non rispondenti al vero.

Ne deriva che quel sistema WFM nel presente giudizio rileva non come sistema del datore di lavoro per effettuare un controllo sulla prestazione lavorativa, ma come mezzo adoperato dal dipendente per fornire al datore di lavoro dati falsi.

L'ulteriore conseguenza è l'irrelevanza del provvedimento del garante datato 09/01/2020 e, dunque, l'evidente superfluità della motivazione della Corte territoriale sul punto (pur volendo prescindere dalla considerazione per cui l'inapplicabilità di quel provvedimento *ratione temporis* è desumibile dalla collocazione temporale - anno 2017 - delle condotte contestate in via disciplinare).

Quindi, nessun rilievo effettivo hanno avuto quelle note e quei documenti sul convincimento della Corte territoriale, sicché l'asserita violazione del contraddittorio è stata solo formale, ma non ha comportato alcun effettivo pregiudizio al diritto di difesa del G, né ha avuto reale incidenza sulla decisione del gravame da parte dei giudici del reclamo.

Anche il secondo ed il terzo motivo sono infondati.

Va premesso che il lavoratore non ha mai eccepito di non sapere adoperare il sistema WFM o di essere caduto in errore nel suo utilizzo o di non aver digitato quei dati tecnici (che non attengono alla dignità e alla riservatezza del dipendente), utilizzati dalla società nella contestazione disciplinare, ma si è limitato ad una difesa meramente formale, volta a negare di aver ricevuto le informazioni relative al sistema WFM invece necessarie ai sensi dell'art. 4, co. 3, L. n. 300/1970.

Ciò esclude che sussista una causa di inutilizzabilità di quei dati, forniti dallo stesso lavoratore, dal momento che essi rilevano non quale esito di un controllo a distanza della prestazione lavorativa, bensì come elementi da raffrontare con l'esito delle indagini investigative. A ben vedere, quegli elementi integrano proprio gran parte delle condotte disciplinarmente rilevanti, sicché non è pertinente il richiamo all'art. 4 L. n. 300/1970.

Quanto poi alle indagini investigative, va premesso che nel caso dei cc.dd. controlli difensivi, svolti a mezzo di impianti tecnologici, questa Corte ha escluso l'applicabilità dell'art. 4 L. n. 300/1970 qualora siano «finalizzati alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro o ad evitare comportamenti illeciti, in presenza di un fondato sospetto circa la commissione di un illecito, purché sia assicurato un corretto 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, sempre che il controllo riguardi dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto» (Cass. 22/09/2021, n. 25732).

A tal riguardo si è precisato che «spetta al datore l'onere di allegare, prima, e di provare, poi, le specifiche circostanze che l'hanno indotto ad attivare il controllo tecnologico "ex post", sia perché solo il predetto sospetto consente l'azione datoriale fuori del perimetro di applicazione diretta dell'art. 4 st. lav., sia perché, in via generale, incombe sul datore, ex art. 5 l. n. 604 del 1966, la dimostrazione del complesso degli elementi che giustificano il licenziamento» (Cass. 26/06/2023, n. 18168).

Orbene, che nel caso di specie vi fosse un "fondato sospetto" lo ha accertato la Corte territoriale (v. *supra*, sub g) senza che sul punto sia stata mossa censura alcuna da parte del ricorrente. Dunque esattamente i giudici d'appello hanno ritenuto adempiuti i predetti oneri datoriali.

Le medesime considerazioni consentono di escludere l'applicabilità anche degli artt. 2 e 3 L. n. 300/1970. Questa Corte ha già affermato che «Le disposizioni dell'art. 2 dello statuto dei lavoratori, nel limitare la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative, purché queste non sconfinino

nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3 dello statuto direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori, restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione» (Cass. 14/02/2011, n. 3590). Dunque «I controlli del datore di lavoro a mezzo di agenzia investigativa, riguardanti l'attività lavorativa del prestatore svolta anche al di fuori dei locali aziendali, sono legittimi ove siano finalizzati a verificare comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti od integrare attività fraudolente, fonti di danno per il datore medesimo, non potendo, invece, avere ad oggetto l'adempimento della prestazione lavorativa, in ragione del divieto di cui agli artt. 2 e 3 st.lav.» (Cass. ord. 11/06/2018, n. 15094).

Ciò è quanto ricorre nel caso di specie: come accertato dalla Corte territoriale, la condotta tenuta dal G è stata connotata da frode idonea a conseguire indebiti arricchimenti a danno della società datrice di lavoro. Dunque si è trattato di comportamenti fraudolenti fonti di danno per la società datrice di lavoro.

Con ulteriore deduzione – sviluppata dal ricorrente nella sua memoria – il ricorrente sostiene che il sospetto che aveva giustificato l'avvio di indagini cc.dd. difensive era per eventuali atti di concorrenza compiuti dal dipendente, sicché – a suo dire – una volta che quelle indagini avevano dato esito negativo si sarebbero dovute arrestare o comunque non avrebbero potuto investire altri comportamenti del lavoratore, né tantomeno risolversi in controlli sulla prestazione lavorativa, pena l'inutilizzabilità dei dati raccolti.

Anche tale deduzione è infondata.

Il sospetto – oggettivamente sussistente e giustificato – consente l'avvio delle indagini investigative e la loro legittimità, ma non ne limita affatto l'oggetto. Certo questo non può sconfinare in controlli sulla prestazione lavorativa, che non possono essere affidati a terzi estranei all'organizzazione datoriale (art. 3 L. n. 300/1970). Ma nel caso in esame non si è verificato questo sconfinamento, atteso che i comportamenti scoperti a seguito delle predette indagini hanno avuto ad oggetto prestazioni rese in favore di terzi (non in concorrenza con X) durante l'orario di lavoro o per scopi estranei all'attività di impresa datoriale. Quindi gli esiti di quelle indagini sono stati utilizzati dalla datrice di lavoro non per controllare la prestazione lavorativa (anche sotto il profilo della sua esattezza), bensì per accertare prima e dimostrare poi le falsità integranti "artifici e raggiri" tipici di un vero e proprio reato (truffa), posto in essere dal dipendente nel momento in cui trasmetteva i dati attraverso il sistema WFM.

Inammissibile, infine, è il motivo nella parte in cui si denuncia la "violazione e falsa applicazione" di tutto il d.lgs. n. 196/2003, per evidente ed assoluta genericità (o aspecificità), non avendo il ricorrente indicato quale delle varie norme contenute nel predetto testo normativo sarebbe stata asseritamente violata dalla Corte territoriale. Come questa Corte ha precisato, «In tema di ricorso per cassazione, l'onere di specificità dei motivi, sancito dall'art. 366, comma 1, n. 4), c.p.c., impone al ricorrente che denunci il vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., a pena d'inammissibilità della censura, di indicare le norme di legge di cui intende lamentare la violazione, di esaminarne il contenuto precettivo e di raffrontarlo con le affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata, che è tenuto espressamente a richiamare, al fine di dimostrare che queste ultime contrastano col precetto normativo, non potendosi demandare alla Corte il compito di individuare - con una ricerca esplorativa ufficiosa, che trascende le sue funzioni - la norma violata o i punti della sentenza che si pongono in contrasto con essa» (Cass. sez. un. 28/10/2020, n. 23745).

2.- Con il quarto motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 5), c.p.c. il ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto storico determinate ai fini della decisione e oggetto di discussione fra le parti. In particolare addebita alla Corte territoriale l'omessa considerazione della mancata indicazione, nel mandato investigativo, dei nominativi degli investigatori delegati all'esecuzione delle indagini.

Con il quinto motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. il ricorrente lamenta "violazione e falsa applicazione" degli artt. 2119 c.c., 2, 3, 4, 8 e 18 L. n. 300/1970, 11 e 12 d.lgs. n. 196/2003, 8 del relativo allegato A.6, 2, 3, 13, 14 e 15 Cost. sul diritto alla riservatezza, nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., come conseguenza dell'omesso esame oggetto del quarto motivo.

I due motivi, da esaminare congiuntamente per la loro connessione, sono fondati.

L'indicazione del nominativo dei soggetti che in concreto hanno eseguito le indagini, se non riconducibili alla società di investigazione che ha ricevuto l'incarico, è un requisito di validità e di liceità di tali indagini e di utilizzabilità del relativo esito, pur se demandate a soggetto all'uopo dotato delle necessarie autorizzazioni amministrative (nella specie X spa, per la quale peraltro il ricorrente ha contestato nei vari gradi di giudizio il possesso delle predette autorizzazioni, contestazioni poi tradotte nell'ottavo motivo).

Nel caso di specie dagli atti del giudizio di primo grado, riportati anche dal ricorrente, risulta che l'autore materiale del pedinamento (tale VS

) dichiarò in sede di deposizione testimoniale di lavorare per X

Investigazioni.

Questo fatto è rilevante. E' vero che – come ammesso pure dal ricorrente – in sede di opposizione X spa produsse la lettera di incarico a X spa, in cui vi era l'espressa clausola (1.4.) che autorizzava quest'ultima società ad *"avvalersi della collaborazione operativa di agenti della Società del Gruppo X Investigazioni srl ... mantenendo sempre la governance, il coordinamento operativo e l'attività di reporting finale"* (v. ricorso per cassazione, p. 30).

Tuttavia è altresì vero che, come lamenta il ricorrente, nel medesimo mandato investigativo all'art. 2 era previsto che, ai sensi del d.lgs. n. 196/2003, qualora X si fosse avvalsa di altri investigatori privati esterni alla propria struttura, avrebbe dovuto indicare i relativi nominativi in calce all'atto di incarico.

Invece, l'indicazione dei nominativi degli investigatori V e F, collaboratori di X Investigazioni, è mancata sia *ab origine*, sia *ex post* in calce al mandato ricevuto.

Tale mancanza inficia il mandato e comporta, di conseguenza, l'inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 11, co. 2, d.lgs. n. 196/2003, dei dati raccolti da soggetti non legittimati a farlo. In tal senso è l'autorizzazione n. 6/2016 del Garante per la protezione dei dati personali, registro dei provvedimenti n. 528 del 15/12/2016, invocata dal ricorrente a pag. 43 della memoria nella fase di opposizione del giudizio di primo grado (v. ricorso per cassazione, pp. 30-31), in cui è previsto che *"l'investigatore privato deve eseguire personalmente l'incarico ricevuto e non può avvalersi di altri investigatori non indicati nominativamente all'atto del conferimento dell'incarico oppure successivamente in calce a esso qualora tale possibilità sia stata prevista nell'atto di incarico"*.

Nello stesso senso, ancora più in generale, è l'art. 8, co. 4, del provvedimento del garante n. 60 del 06/11/2008, allegato A.6 al d.lgs. n. 196/2003 – REGOLE DEONTOLOGICHE RELATIVE AI TRATTAMENTI DI DATI PERSONALI EFFETTUATI PER SVOLGERE INVESTIGAZIONI DIFENSIVE O PER FARE VALERE O DIFENDERE UN DIRITTO IN SEDE GIUDIZIARIA (indicato e richiamato nello stesso art. 2 dell'incarico investigativo conferito a X come riportato dal ricorrente: v. ricorso per cassazione, p. 30). In particolare, l'art. 8 cit. dispone:

"1. L'investigatore privato organizza il trattamento anche non automatizzato dei dati personali secondo le modalità di cui all'articolo 2, comma 1.

2. L'investigatore privato non può intraprendere di propria iniziativa investigazioni, ricerche o altre forme di raccolta dei dati. Tali attività possono essere eseguite esclusivamente sulla base di apposito incarico conferito per iscritto e solo per le finalità di cui al presente codice.

3. *L'atto d'incarico deve menzionare in maniera specifica il diritto che si intende esercitare in sede giudiziaria, ovvero il procedimento penale al quale l'investigazione è collegata, nonché i principali elementi di fatto che giustificano l'investigazione e il termine ragionevole entro cui questa deve essere conclusa.*

4. *L'investigatore privato deve eseguire personalmente l'incarico ricevuto e può avvalersi solo di altri investigatori privati indicati nominativamente all'atto del conferimento dell'incarico, oppure successivamente in calce a esso qualora tale possibilità sia stata prevista nell'atto di incarico. Restano ferme le prescrizioni relative al trattamento dei dati sensibili contenute in atti autorizzativi del Garante.*

5. *Nel caso in cui si avvalga di collaboratori interni designati quali responsabili o incaricati del trattamento in conformità a quanto previsto dagli artt. 29 e 30 del Codice, l'investigatore privato formula concrete indicazioni in ordine alle modalità da osservare e vigila, con cadenza almeno settimanale, sulla puntuale osservanza delle norme di legge e delle istruzioni impartite. Tali soggetti possono avere accesso ai soli dati strettamente pertinenti alla collaborazione a essi richiesta.*

6. *Il difensore o il soggetto che ha conferito l'incarico devono essere informati periodicamente dell'andamento dell'investigazione, anche al fine di permettere loro una valutazione tempestiva circa le determinazioni da adottare riguardo all'esercizio del diritto in sede giudiziaria o al diritto alla prova".*

Sulla valenza "normativa" delle prescrizioni contenute nei codici deontologici non può esservi dubbio. Essa è conferita dall'art. 12 d.lgs. n. 196/2003, che ne prevede anche un regime di pubblicità sulla Gazzetta Ufficiale (co. 2) e prescrive il relativo rispetto come "condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento dei dati personali effettuato da soggetti privati e pubblici" (co. 3). La qualificazione giuridica in termini di "illiceità" del trattamento qualora non rispettoso delle regole conformative dettate dai predetti codici, infatti, implica necessariamente la natura normativa (e inderogabile) della fonte violata.

La medesima forza normativa è ora riconosciuta ai predetti codici dall'art. 2-quater, co. 4, d.lgs. n. 196/2003 introdotto dal d.lgs. n. 101/2018 contenente "Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)".

Dall'art. 12 d.lgs. n. 196/2003 – e oggi dall'art. 2 quater, co. 4 del medesimo decreto legislativo – si desume allora la natura normativa di tali codici, che vanno

qualificati esattamente come "fonti normative integrative". In tal senso si è già pronunciata questa Corte (Cass. 06/06/2014, n. 12834 in materia di conflitto tra riservatezza, attività giornalistica e diritto di cronaca "fotografica").

Ne consegue che per tali codici vale il principio *iura novit curia*, sicché il giudice deve individuarli e farne applicazione a prescindere dalla loro invocazione dalla parte interessata. Ulteriore conseguenza è la loro invocabilità con ricorso per cassazione *sub specie* di "violazione o falsa applicazione di norma di diritto", ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c.

Sul piano delle conseguenze, la violazione di tali codici determina l'inutilizzabilità dei dati in tal modo raccolti. In tal senso dispone l'art. 11, co. 2, d.lgs. n. 196/2003, vigente *ratione temporis*: "I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati".

Tale norma è stata poi abrogata dal d.lgs. 10/08/2018, n. 101, che, con l'art. 2, l'ha sostituita con l'art. 2-decies contenente identica formulazione, con l'unica aggiunta della salvezza di quanto previsto dall'art. 160 bis d.lgs. n. 196 cit. (quest'ultimo pure introdotto nell'anno 2018)

A sua volta l'art. 160 bis dispone: "La validità, l'efficacia e l'utilizzabilità nel procedimento giudiziario di atti, documenti e provvedimenti basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di Regolamento restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali".

Orbene, a differenza del codice di procedura penale (ad esempio artt. 33 nonies, 62, 64, 141 bis, 191, 195, 203, co. 1 bis, 357, co. 3 ter etc.), quello di rito civile non prevede espressamente la categoria giuridica della "inutilizzabilità" della prova o di un atto processuale. Da questa lacuna potrebbe dedursi che nel processo civile la predetta clausola (contenuta nell'art. 2-decies d.lgs. n. 196 cit.) implicherebbe la salvezza del potere discrezionale del giudice di decidere caso per caso se il dato (*rectius* la sua valenza rappresentativa del fatto da provare) sia utilizzabile oppure no ai fini della decisione e, *ab imis*, se il relativo mezzo di prova chiesto dalla parte sia ammissibile oppure no, prescindendo del tutto dalla illiceità della formazione del dato e del suo trattamento.

D'altro canto potrebbe obiettarsi che, sebbene non espressamente prevista, la categoria della "inutilizzabilità" della prova o dell'atto processuale sarebbe comunque evincibile dal complessivo sistema processuale civile, in quanto desumibile sia dal regime delle preclusioni istruttorie (art. 183 c.p.c. nella formulazione anteriore alla riforma di cui al d.lgs. n. 149/2022), sia più in generale da quello della nullità degli atti processuali ex art. 157 c.p.c. (secondo cui l'atto

nullo non può produrre alcun effetto e, pertanto, non può essere "utilizzato" (Cass. n. 23352/2022, secondo cui nel giudizio di cassazione la procura speciale deve essere rilasciata a margine o in calce al ricorso o al controricorso, atteso il tassativo disposto dell'art. 83, comma 3, c.p.c., che implica necessariamente "l'inutilizzabilità" di atti diversi da quelli suindicati).

A conforto di questa seconda ricostruzione sarebbe possibile invocare la giurisprudenza civile di questa Corte, che ricorre sovente alla categoria dell'inutilizzabilità della prova (Cass. ord. n. 22915/2023, secondo cui l'inosservanza del termine ordinatorio per ottemperare all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. non comporta "l'inutilizzabilità" a fini probatori della relativa produzione documentale; Cass. ord. n. 2397/2022, secondo cui il disconoscimento della scrittura privata prodotta in giudizio, ove non sia raggiunta la prova della sua provenienza dalla parte che l'ha disconosciuta, determina "l'inutilizzabilità" del documento ai fini della decisione, anche soltanto in termini di fonte di indizi).

Tuttavia, in questa sede non occorre esaminare *funditus* la questione, poiché la portata della novella del 2018 non rileva *ratione temporis* nel caso in esame.

Pertanto, trova applicazione l'art. 11 d.lgs. n. 196 cit. nella sua formulazione originaria ed assoluta, ossia senza limiti né clausole di salvezza, sicché deve ritenersi che il legislatore abbia inteso imporre un'accezione rilevante sia in sede processuale, sia in sede extraprocessuale.

La tesi, pur sostenuta da parte della dottrina, secondo cui la disciplina del trattamento dei dati sarebbe (anche prima della novella del 2018) "irrilevante" nell'ambito del processo civile, che resterebbe soggetto alle regole sue proprie, non può essere condivisa. La sua conseguenza, infatti, sarebbe l'utilizzabilità di quei dati sia dalle parti per adempiere i propri oneri probatori, sia dal giudice per la sua decisione. Ma in tal modo si finirebbe per porre l'ordinamento in contraddizione con sé stesso, poiché da un lato qualificherebbe quel trattamento dei dati come "illecito", dall'altro permetterebbe la produzione di quei dati in un giudizio civile, ossia una diffusione altrimenti vietata, ed inoltre consentirebbe alla parte di trarre in tal modo vantaggio da un'attività illecita (con pericolosi effetti incentivanti di tale illecito), ciò che è contrario ai principi generali, fra i quali quello del "giusto processo" ex art. 111 Cost.

Pertanto, l'art. 11 d.lgs. n. 196 cit., nella sua formulazione originaria, va inteso nel senso assoluto di cui si è detto.

Ne consegue che sul piano processuale tale norma preclude non solo alle parti di avvalersi dei predetti dati come mezzo di prova, ma pure al giudice (nella controversia diversa da quella avente ad oggetto il provvedimento del Garante

relativo al trattamento dei dati personali) di fondare il proprio convincimento su fatti dimostrati dal dato acquisito in modo non rispettoso delle regole dettate dal legislatore e dai codici deontologici.

D'altronde, questa assolutezza si spiega in chiave "funzionale": la *ratio* della norma è quella di scoraggiare la ricerca, l'acquisizione e più in generale il trattamento "abusivi" di dati personali e per realizzare questa funzione il rimedio previsto dal legislatore è quello di impedirne la realizzazione dello scopo (*id est* la successiva utilizzazione di quei dati).

Nel caso in esame, non essendo stati indicati neppure successivamente (in calce alla lettera di incarico) i nominativi degli investigatori "esterni" di cui si è avvalsa X - come accertato in fatto dalla Corte territoriale -, viene meno l'utilizzabilità (in senso assoluto) della relazione investigativa e dei dati da essa evincibili.

Ne deriva un'ulteriore conseguenza: viene meno la possibilità del raffronto di quei dati con quelli dichiarati dal G nel sistema WFM e, quindi, la possibilità di verificarne la veridicità e, in ultima analisi, di contestarne la falsità mediante il procedimento disciplinare. In tal senso l'inutilizzabilità, proprio perché "assoluta" (*ratione temporis*), opera già in fase extraprocessuale e, quindi, sul piano sostanziale nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato come limite al potere datoriale.

L'eccezione della controricorrente di inammissibilità di tale questione, perché non tempestivamente sollevata dal G nel giudizio di opposizione, è infondata.

Come precisato sul punto dal ricorrente (v. ricorso per cassazione, pp. 30-31) egli in sede di memoria difensiva rispetto all'opposizione proposta dalla società, a pag. 43 aveva puntualmente dedotto la questione. Tale atto processuale è stato ritualmente da lui prodotto (all. E al ricorso per cassazione).

Il giudice di rinvio dovrà pertanto trarne le relative conseguenze, anche sul piano degli oneri probatori, alla luce del seguente principi di diritto:

«1) i codici deontologici di cui al d.lgs. n. 196/2003 hanno natura normativa e pertanto possono e devono essere individuati ed applicati anche d'ufficio dal giudice (*iura novit curia*);

2) la violazione dei predetti codici deontologici può essere fatta valere con ricorso per cassazione ex art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. e determina l'inutilizzabilità dei dati così raccolti;

3) l'inutilizzabilità dei dati raccolti in violazione dei codici deontologici di cui al d.lgs. n. 196/2003, nel periodo anteriore alla novella introdotta dal d.lgs. n. 101/2018, è da intendersi come "assoluta", quindi rilevante in sede sia processuale

che extraprocessuale;

4) *tale inutilizzabilità "assoluta" determina l'impossibilità sia per il datore di lavoro di porli a fondamento di una contestazione disciplinare e poi di produrli in giudizio come mezzo di prova, sia per il giudice di merito di porli a fondamento della sua decisione».*

3- Restano pertanto assorbiti:

- il sesto motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 5), c.p.c., con cui il ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto storico determinante ai fini della decisione e oggetto di discussione fra le parti, ossia l'avvenuto conferimento del mandato investigativo da parte di un soggetto – tale sig. MA – privo dei relativi poteri;
- il settimo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. con cui il ricorrente lamenta "violazione e falsa applicazione" degli artt. 1703 e 2119 c.c., 2, 3, 4, 8 e 18 L. n. 300/1970, 11 e 12 d.lgs. n. 196/2003 e del relativo allegato A.6, nonché degli artt. 2, 3, 13, 14 e 15 Cost. e degli artt. 115 e 116 c.p.c.;
- l'ottavo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 5), c.p.c. con cui il ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto storico determinate ai fini della decisione e oggetto di discussione fra le parti, per avere la Corte territoriale omesso di pronunciare sull'eccepita mancanza, in capo a X , delle prescritte licenze prefettizie ai sensi dell'art. 134 TULPS e del D.M. n. 269/2010;
- il nono motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. con cui il ricorrente lamenta "violazione e falsa applicazione" dell'art. 134 TULPS e del D.M. n. 269/2010, nonché – nuovamente – degli artt. 11 e 12 d.lgs. n. 196/2003, 2, 3, 13, 14, e 15 Cost., nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., per avere la Corte territoriale ritenuto legittime le investigazioni pur in assenza delle necessarie licenze prefettizie;
- il decimo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. con cui il ricorrente lamenta "violazione e falsa applicazione" degli artt. 2, 3, 4, 8 e 18 L. n. 300/1970, 45 ccnl telecomunicazioni, nonché degli 115 e 116 c.p.c., per avere la Corte territoriale ritenuto legittime le indagini investigative nonostante fossero attinenti all'adempimento della prestazione lavorativa;
- l'undicesimo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. con cui il ricorrente lamenta "violazione e falsa applicazione" degli artt. 47 e 48 ccnl telecomunicazioni, 2119 e 2106 c.c., 30 L. n. 183/2010, 18 L. n. 300/1970, per avere la Corte territoriale omesso di verificare se gli addebiti

disciplinari potessero rientrare nell'ambito di una sanzione conservativa, come invece impone l'art. 30 L. n. 183 cit.;

- il dodicesimo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. con cui il ricorrente lamenta "violazione e falsa" [applicazione] degli artt. 2119, 2106 c.c., 18 L. n. 300/1970, 2712 e 2719 c.c., 21 e 23 d.lgs. n. 82/2005 (codice dell'amministrazione digitale), 155 [rectius 115] e 116 c.p.c. per avere la Corte territoriale fondato la sua decisione anche sugli "estratti della procedura aziendale, registrazione dei dati del badge", di cui egli aveva contestato l'idoneità rappresentativa dei fatti contestati, sia in relazione all'autenticità, sia in relazione al contenuto, sia in relazione alla riconducibilità di quei dati al lavoratore.

4.- La sentenza della Corte territoriale va pertanto cassata e la causa rinviata alla medesima Corte, in diversa composizione, affinché decida il merito alla luce dei principi di diritto sopra formulati e regoli le spese processuali, anche del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi tre motivi, accoglie il quarto ed il quinto, dichiara assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, per la decisione del merito e per la regolamentazione delle spese di tutti i gradi e del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione lavoro, in data 14/09/2023.

Il Consigliere est.

dott. Francescopaolo Panariello

Il Presidente

dott. Guido Raimondi