

Prot. P43-2022
Il Presidente

A tutti i Dirigenti
Loro Sedi

Gentili Colleghi, cari Amici,

desidero portare alla Vostra attenzione, l'interessante articolo de Il Sole 24 Ore, di lunedì 19 dicembre 2022, sul tema del "licenziamento ritorsivo, sì alle registrazioni legittime".
Per provare la natura ritorsiva del licenziamento, il lavoratore può portare in giudizio anche registrazioni di conversazioni avvenute tra colleghi. È il principio stabilito dalla Cassazione nella sentenza 28398 del 29 settembre 2022.

A fronte del non agevole onere probatorio in capo al lavoratore, la giurisprudenza ha osservato come questo possa essere assolto mediante presunzioni e registrazioni delle conversazioni ma anche, in alcuni casi, attraverso una valutazione unitaria e globale, da parte del giudice, di tutti gli elementi prodotti in giudizio per escludere la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo oggettivo.

Per dimostrare la ritorsività del licenziamento, è possibile produrre in giudizio audio di conversazioni con i colleghi, anche se registrate senza l'autorizzazione dei presenti. L'articolo 24 del Codice della Privacy, applicabile al caso specifico e richiamato dalla Corte, permette di prescindere dal consenso dell'interessato, quando il trattamento dei dati personali è necessario per far valere un diritto in sede giudiziale.

Con i migliori saluti,

Roma, 28 dicembre 2022


Paolo Aicardi

Allegato: articolo Il Sole 24 Ore, 19 dicembre 2022, pagina 29

Norme & Tributi LAVORO



NT+LAVORO
Nuovo regime forfettario, doppio binario fiscale e contributivo
Oltre a innalzare a 85 mila euro la soglia di ricavi e compensi che consente di

non sembra incidere però sulla cessazione del regime contributivo.
Di **Antonio Carlo Scacco**
La versione integrale dell'articolo su: npluslavoro.ilssole24ore.com

Licenziamento ritorsivo, sì alle registrazioni legittime

Contenzioso

La Cassazione ammette l'uso come prova di conversazioni tra colleghi

Il lavoratore deve dimostrare che la ritorsione sia l'unico motivo fondante del recesso

Pagina a cura di
Valentina Pomares

Per provare la natura ritorsiva del licenziamento, il lavoratore può portare in giudizio anche registrazioni di conversazioni avvenute tra colleghi. È il principio stabilito dalla Cassazione nella sentenza 28398 del 29 settembre 2022 (si veda NT+ Diritto del 13 e 14 ottobre 2022).

Ha carattere ritorsivo il licenziamento motivato da un'ingiustizia e arbitraria reazione del datore di lavoro, essenzialmente di natura vendicativa, a un comportamento legittimo del lavoratore e inerente a diritti derivanti dal rapporto di lavoro stesso. Solo quando tale motivo ritorsivo sia stato l'unico a determinare il licenziamento quest'ultimo deve considerarsi nullo, con diritto del lavoratore a essere reintegrato in azienda e al pagamento di tutte le mensilità, dalla data del licenziamento alla data della reintegrazione.

L'onere della prova del carattere ritorsivo del licenziamento è alquanto complesso e grava sul lavoratore, che può assolverlo con la dimostrazione di elementi specifici che il datore, con sufficiente certez-

za, l'intento di rappresaglia, dovendo tale intento aver avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro.

Pertanto, nelle controversie in cui sia fatta valere la ritorsione come motivo del provvedimento espulsivo, il datore di lavoro dovrà necessariamente provare la giusta causa o il giustificato motivo di licenziamento addotto e, solo nel caso in cui tale prova non sia raggiunta, il giudice potrà valutare i fatti allegati dal lavoratore per dimostrare la rappresaglia.

Si assiste invece a una inversione dell'onere probatorio nel caso in cui il lavoratore rivendichi il carattere ritorsivo del licenziamento irrogato in seguito a una segnalazione di *whistle blowing*. In tale occasione, infatti, sarà il datore di lavoro a dover dimostrare non solo la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo oggettivo posti a fondamento del licenziamento ma anche che quest'ultimo sia fondato su ragioni estranee alla segnalazione. In ogni caso, l'accertamento del motivo illecito deve logicamente seguire l'avvenuta esclusione da parte del giudice del motivo addotto a sostegno del licenziamento.

Proprio a fronte del non agevole onere probatorio in capo al lavoratore, la giurisprudenza ha osservato come questo possa essere assolto mediante presunzioni e registrazioni delle conversazioni, anche in alcuni casi, attraverso una valutazione unitaria e globale, da parte del giudice, di tutti gli elementi prodotti in giudizio per escludere la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo oggettivo.

Nel caso esaminato dalla Cassazione nella sentenza 28398/2022, la lavoratrice era stata licenziata, per giusta causa, per aver rivolto alcune

procedure aziendali interne di conservazione dei dati, per provare l'intento ritorsivo del licenziamento subito, aveva prodotto in giudizio le registrazioni di alcune conversazioni avvenute fra colleghi.

Sia il Tribunale di Salerno, sia la Corte d'Appello avevano ritenuto illegittimo il licenziamento intimato, rilevando come gli addebiti contestati alla dipendente non fossero connotati da un carattere di gravità tale da giustificare la sanzione espulsiva. È stata invece esclusa la natura ritorsiva del licenziamento per mancanza di prove a sostegno, dato che le registrazioni prodotte dalla lavoratrice - secondo i giudici di merito - non potevano essere considerate idonee a costituire fondamento di prova, in quanto «abusiva e illegittimamente captate e registrate».

La Cassazione ha invece accolto il ricorso infiduciale della lavoratrice sulla natura ritorsiva del licenziamento, constatando come l'onere dei giudici fosse stato proprio quello di non indagare a fondo sulla correttezza del requisiti per registrare in maniera legittima le conversazioni tra presenti, cosa che avrebbero dovuto fare, specialmente considerando quanto sia difficile in queste situazioni la prova dell'intento ritorsivo del datore di lavoro. Per dimostrare la ritorsività del licenziamento, la lavoratrice poteva legittimamente produrre in giudizio l'audio della conversazione con i colleghi, anche se registrata senza autorizzazione dei presenti. È l'articolo 24 del Codice della privacy, applicabile al caso specifico e richiamato dalla Corte, infatti, che permette di prescindere dal consenso dell'interessato, quando il trattamento dei dati personali sia necessario per far valere un diritto in sede giudiziale.

Le pronunce

La ritorsione deve essere la causa determinante
Per accogliere la domanda di accertamento della nullità del licenziamento, in quanto fondato su motivo illecito, occorre che l'intento ritorsivo datoriale, il cui onere è a carico del lavoratore, abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di recedere dal rapporto di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso, dovendosi escludere la necessità di procedere a un giudizio di comparazione fra le diverse ragioni che hanno causato il recesso, ossia quelle riconducibili a una ritorsione e quelle connesse.

oggettivamente, ad altri fattori idonei a giustificare il licenziamento.
Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 26395 del 7 settembre 2022

Inesistenza di una diversa motivazione

Nel licenziamento ritorsivo, che si risolve in un'ingiustizia e arbitraria reazione del datore - essenzialmente, quindi, di natura vendicativa - a un comportamento legittimo del lavoratore e inerente a diritti derivanti dal rapporto di lavoro o a questo comunque connessi, l'onere della prova della sussistenza di un motivo di ritorsione e del suo carattere determinante la volontà negoziale, grava sul lavoratore che lo deduce in giudizio. Trattandosi di una prova spesso difficile da fornire, il lavoratore può giovarsi anche di presunzioni tra le quali, non secondaria, la dimostrazione della inesistenza

del 7 settembre 2022

Giudizio basato su più elementi

Pur essendo onerato il lavoratore di provare il carattere ritorsivo del licenziamento, il giudice di merito può valorizzare a tal fine tutto il complesso degli elementi acquisiti al giudizio, compresi quelli già considerati, per escludere il giustificato motivo oggettivo, nel caso in cui questi elementi, da soli o in concorso con altri, nella loro valutazione unitaria e globale consentano di ritenere raggiunta anche in via presuntiva, la prova del carattere ritorsivo del recesso.
Tribunale di Sontar/Maria Capua Vetere, sentenza del 15 novembre 2021

del diverso motivo addotto a giustificazione del licenziamento o di alcun motivo ragionevole.
Tribunale di Bergamo, sezione lavoro, sentenza 484 del 15 settembre 2022

Onere della prova a carico del lavoratore

Per affermare il carattere ritorsivo e, quindi, l'annullità del provvedimento espulsivo, in quanto fondato su un motivo illecito, occorre specificamente dimostrare, con onere a carico del lavoratore, che l'intento discriminatorio e di rappresaglia per l'attività svolta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro. Dal punto di vista probatorio l'onere ricade sul lavoratore e può essere assolto anche mediante presunzioni, copia di mostrazione di elementi specifici, tali da far ritenere con sufficiente certezza il motivo ritorsivo.
Cassazione civile, sezione lavoro, ordinanza 21465 del 6 luglio 2022

Giudizio basato su più elementi

Pur essendo onerato il lavoratore di provare il carattere ritorsivo del licenziamento, il giudice di merito può valorizzare a tal fine tutto il complesso degli elementi acquisiti al giudizio, compresi quelli già considerati, per escludere il giustificato motivo oggettivo, nel caso in cui questi elementi, da soli o in concorso con altri, nella loro valutazione unitaria e globale consentano di ritenere raggiunta anche in via presuntiva, la prova del carattere ritorsivo del recesso.
Tribunale di Sontar/Maria Capua Vetere, sentenza del 15 novembre 2021

Raccolta audio nei limiti dettati da privacy e Codice penale

Il perimetro

L'impiego sempre più frenetico di smartphone e strumenti tecnologici ha portato la giurisprudenza a doversi pronunciare sulla possibilità di utilizzo in giudizio di strumenti di prova alternativi a quelli "classici" come, ad esempio, le registrazioni fonografiche di conversazioni tra colleghi.

L'orientamento giurisprudenziale più recente sembra consolidato nel ritenere che queste ultime siano ammissibili, a patto però che siano rispettati i limiti e le condizioni specificamente individuate anche dalla normativa in materia di privacy.

In effetti, anche a fronte di un sempre più complesso impianto normativo di tutela del trattamento dei dati personali, non sarebbe corretto dire che il lavoratore abbia la possibilità di produrre liberamente in giudizio, a fini probatori, qualsiasi registrazione effettuata durante una conversazione avvenuta tra colleghi. Sta al giudice, caso per caso, valutare la legittimità di queste ultime.

Inoltre, si deve anche tenere in considerazione la normativa (anche di natura penale) sulla tutela del segreto aziendale e industriale, finalizzata a evitare l'ingiustificata divulgazione di informazioni segrete o riservate di pertinenza del datore di lavoro.

Il testo integrale dell'articolo npluslavoro.ilssole24ore.com