

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TARANTO
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Maria LEONE, pronuncia la seguente

Sentenza

Nella controversia di lavoro promossa da

Gelso Grazia

Con l'Avv. M. Soggia

contro

Ordine dei commercialisti e degli esperti contabili di Taranto

Con l'Avv. E.C. Schiavone

Oggetto. Sanzione disciplinare conservativa

Fatto e diritto

Con ricorso depositato il 28.11.16 la parte ricorrente espose di essere dipendente dell'Ordine dei commercialisti e degli esperti contabili di Taranto dal 15.5.02 e che le è stata comminata in data 18.8.16 la illegittima sanzione disciplinare del rimprovero scritto e di n.2 ore di multa in riferimento ad un episodio avvenuto in data 27.6.16, che avrebbe visto la ricorrente tenere una condotta contraria al principio di correttezza nei confronti del proprio datore di lavoro e nella specie per alcune risposte rivolte alla consigliera dell'ordine nonché tesoriera dello stesso, Dott.ssa Chiechi. Ritenendo insussistente alcuna condotta suscettibile di sanzioni disciplinare, la ricorrente adiva pertanto il giudice del lavoro al fine di vedere annullata la predetta sanzione disciplinare.

Instaurato il contraddittorio, si è costituito l'ODCEC negando la fondatezza della pretesa attorea e chiedendone il rigetto.

Escussi i testi addotti, alla odierna udienza la causa è stata discussa e decisa come da infrascritto dispositivo.



La domanda è fondata e, conseguentemente, deve essere accolta.

Preliminarmente occorre inquadrare correttamente la vicenda de quo e segnatamente occorre circostanziare l'oggetto dell'accertamento da compiere nel presente giudizio. In particolare occorre avere riguardo alla contestazione disciplinare formulata dall'UPD nei confronti della ricorrente con provvedimento del 18.8.16 all'esito di regolare procedimento disciplinare in relazione all'episodio occorso in data 27.6.16. Ebbene l'UPD contesta alla ricorrente di aver tenuto una condotta non conforme ai principi di correttezza verso l'Amministrazione (art.6 comma 1 lett b del Regolamento) per aver utilizzato nei confronti della Tesoriera dell'ODCEC, Dott.ssa Chiechi, l'espressione "esca dalla mia stanza" e per non aver tempestivamente recuperato il fascicolo richiestole e l'averle invece detto "E' lì". Nel medesimo provvedimento si esclude invece che l'attività richiesta dalla Chiechi alla Gelso riguardasse compiti di spettanza della stessa, così come il fatto che la stessa abbia usato modi poco garbati, irriverenti, maleducati o irrispettosi nei confronti della medesima Chiechi, così delimitando rispetto a quanto segnalato dal Presidente Latorre con lettera del 30.6.16, cui era allegata mail della Dott.ssa Chiechi, i fatti oggetto di contestazione. E' bene ricordare che in base alla previsione dell'art.55 bis Dlgs 165/01 vigente all'epoca dei fatti, nonché in base all'art.15 del Regolamento per la gestione dei procedimenti disciplinari del dipendenti dell'ODCEC di Taranto del 3.6.15, l'UPD su segnalazione del Presidente o di un consigliere contesta l'addebito al dipendente, istruisce il procedimento disciplinare e applica la sanzione disciplinare più grave del rimprovero verbale. Pertanto il provvedimento irrogato dall'UPD all'esito del procedimento disciplinare è quello che circoscrive la materia del contendere, sicchè non è possibile in giudizio compiere accertamenti differenti rispetto ai fatti espressamente contestati dallo stesso alla dipendente.

In particolare è pacifico in giurisprudenza che la contestazione disciplinare sia immodificabile negli elementi di fatto. La Cassazione in particolare ha affermato anche da ultimo che "*il fatto contestato ben può essere ricondotto ad una diversa*



ipotesi disciplinare (dato che, in tal caso, non si verifica una modifica della contestazione, ma solo un diverso apprezzamento dello stesso fatto), ma l'immutabilità della contestazione preclude al datore di lavoro di far poi valere, a sostegno della legittimità del licenziamento stesso, circostanze nuove rispetto a quelle contestate, tali da implicare una diversa valutazione dell'infrazione anche diversamente tipizzata dal codice disciplinare apprestato dalla contrattazione collettiva, dovendosi garantire l'effettivo diritto di difesa che la normativa sul procedimento disciplinare, di cui all'art. 7 st.lav., assicura al lavoratore incolpato” (Cass. 26678 del 2017).

Nel caso di specie allora occorrerà occuparsi esclusivamente della valutazione della rilevanza disciplinare delle due espressioni sopra indicate, asseritamente proferite dalla ricorrente nei confronti della Dott. ssa Chiechi, e non anche del rifiuto di adempiere a quanto richiestole o in generale di altre espressioni eventualmente proferite nel corso del colloquio con la stessa.

Pertanto non è in questa sede rilevante accertare se quanto richiesto dalla Chiechi alla Gelso fosse legittimo o meno, se si trattasse di attività di rendicontazione o di una mera attività materiale di ricerca di documenti all'interno di un fascicolo, atteso che la contestazione disciplinare non riguarda tale condotta, per la quale l'UPD ha già escluso la rilevanza disciplinare. Non interessa in questa sede neppure la lunga conversazione intercorsa tra la dipendente dell'ODCEC e la tesoriera Chiechi atteso che sempre l'UPD ha escluso siano stati per il resto utilizzati modi offensivi, maleducati ed irrispettosi, avendo già accertato che la discussione tra le due donne è stata sì animata ma non ha travalicato i confini della correttezza reciproca. Tutt'al più l'intera conversazione può rilevare per meglio collocare le due frasi contestate alla ricorrente all'interno di un contesto più ampio al fine di coglierne meglio il senso e la portata.

Dunque oggetto del giudizio è in primo luogo se l'espressione “esca dalla mia stanza”, al di fuori di un contesto di modi e toni irriverenti, sia o meno conforme al dovere di correttezza verso l'Amministrazione, rappresentata in questo caso



pacificamente dalla Chiechi nella doppia veste di consigliera e tesoriere dell'Ordine. In secondo luogo occorrerà verificare se l'espressione “ **E' lì**”, riferito al fascicolo che ha dato origine alla discussione leda il medesimo dovere di correttezza non avendo la ricorrente provveduto a recuperare materialmente il fascicolo per consegnarlo alla Chiechi ma avendole semplicemente indicato dove potesse reperirlo. Orbene la condotta de quo può essere latamente inquadrata nel concetto di insubordinazione atteso che la Cassazione ha anche di recente ha chiarito che “*detta nozione non può essere limitata al rifiuto di adempiere alle disposizioni impartite dai superiori, ma si estende a qualsiasi altro comportamento atto a pregiudicarne l'esecuzione nel quadro dell'organizzazione aziendale (giurisprudenza consolidata fin da Cass. n. 5804 del 1987). Deve rilevarsi che la critica rivolta ai superiori **con modalità esorbitanti dall'obbligo di correttezza formale dei toni e dei contenuti**, oltre a contravvenire alle esigenze di tutela della persona umana di cui all'art. 2 Cost., può essere di per sé suscettibile di arrecare pregiudizio all'organizzazione aziendale, dal momento che l'efficienza di quest'ultima riposa in ultima analisi sull'autorevolezza di cui godono i suoi dirigenti e quadri intermedi e tale autorevolezza non può non risentire un pregiudizio allorché il lavoratore, con toni ingiuriosi, attribuisca loro qualità manifestamente disonorevoli*”. (Cass 9635 del 2016, in termini anche Cass. N. 7795 del 2017). Ed ancora “*Nel rapporto di pubblico impiego privatizzato, cui si applicano, in ragione del rinvio operato dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, i principi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, la nozione di insubordinazione non è limitata al rifiuto di adempimento delle disposizioni dei superiori, ma comprende qualsiasi altro comportamento atto a pregiudicare l'esecuzione e il corretto svolgimento di dette disposizioni nel quadro dell'organizzazione datoriale, senza che il lavoratore possa, fuori dei casi di inadempimento totale del datore di lavoro e in mancanza di un eventuale avallo giudiziario, conseguibile anche in via d'urgenza, rifiutarsi di eseguire la prestazione richiesta*”.(Cass. N. 9736 del 2018).



Inoltre *“L'apprezzamento in ordine al superamento dei limiti di continenza e pertinenza stabiliti per un esercizio lecito della critica rivolta dal lavoratore nei confronti del datore costituisce valutazione rimessa al giudice di merito, il quale, nella ricostruzione della vicenda storica, deve enucleare i fatti rilevanti nell'integrazione della fattispecie legale e motivare, rispetto a ciascuno di essi, circa il convincimento che tutti i predetti limiti siano stati rispettati, senza trascurare gli elementi che potrebbero avere influenza decisiva - il cui omesso esame può determinare una lacuna tale da non consentire l'esatta riconduzione del caso concreto alla fattispecie astratta, cagionando un errore di sussunzione rilevante ai sensi del n. 3 dell'art. 360 c.p.c. -, nonché delineando l'iter logico che lo ha indotto a maturare detto convincimento”*. (Cass n.1379 del 2019)

Occorre dunque interrogarsi in merito al fatto se una determinata condotta del lavoratore possa considerarsi un'offesa al datore di lavoro o se, invece, costituisca esercizio della normale critica. La Cassazione come visto si limita a parlare di **“modalità che esorbitano dall'obbligo di correttezza formale dei toni e dei contenuti”**. Tra queste condotte, prosegue la pronuncia, può rientrare la critica rivolta ai superiori con modalità esorbitanti dall'obbligo di mantenere dei toni che siano corretti nella forma e nella sostanza, in quanto questo comportamento può minare l'autorevolezza dei dirigenti o dei quadri che subiscono la critica illecita e, quindi, mette a repentaglio l'efficienza dell'organizzazione aziendale.

Chiarito il quadro giurisprudenziale entro il quale occorre muoversi va ora valutata in concreto la condotta tenuta dalla Gelso.

Preliminarmente va detto che agli atti è prodotto un cd con la registrazione del colloquio integrale avvenuto tra la Gelso e la Chiechi, fonoregistrato dalla Gelso. Tale registrazione non è stata disconosciuta dalla parte convenuta e pertanto è utilizzabile nel presente giudizio.

In particolare va detto che per determinare quando la registrazione telefonica sia lecita e legittimamente utilizzabile in giudizio, occorre riferirsi a quanto affermato dalla giurisprudenza penale che, con orientamento costante, ha evidenziato la **liceità**



delle registrazioni foniche e visive effettuate tra privati, presenti alla conversazione. La Suprema Corte, infatti, pone una netta **differenziazione** tra **registrazioni** private e le c.d. **intercettazioni**, infatti le registrazioni private vengono compiute di propria iniziativa da uno degli interlocutori, **senza necessità di autorizzazione alcuna**, mentre le intercettazioni sono uno **strumento di indagine riservato alla Magistratura** e possono essere disposte in presenza di specifici reati e vanno svolte con precise modalità di legge perché impongono la compressione del diritto alla privacy atteso che in questo caso la captazione occulta di conversazioni svolte telefonicamente o tramite altri mezzi è eseguita da un soggetto estraneo al dialogo. Il principio affermato dalla Suprema Corte è che *“la registrazione della conversazione effettuata da uno degli interlocutori all’insaputa dell’altro non è classificabile come intercettazione, ma rappresenta una modalità di documentazione dei contenuti della conversazione, già nella disponibilità di chi effettua la “documentazione” e potenzialmente riversabili nel processo attraverso la testimonianza”* (Cass. pen., sez. II, 20/03/2015, n. 19158). In caso di registrazione di un colloquio ad opera di un soggetto che vi partecipi attivamente o che sia comunque ammesso ad assistervi **non vi è alcuna compromissione del diritto alla segretezza della comunicazione**, proprio perché l’oggetto della comunicazione viene legittimamente appreso da chi era il destinatario della stessa o comunque non era “terzo” o intruso. La stessa Suprema Corte spiega chiaramente il ragionamento seguito: *“La comunicazione, una volta che si è liberamente e legittimamente esaurita, senza alcuna intrusione da parte di soggetti ad essa estranei, entra a far parte del patrimonio di conoscenza degli interlocutori e di chi vi ha non occultamente assistito, con l’effetto che ognuno di essi ne può disporre, a meno che, per la particolare qualità rivestita o per lo specifico oggetto della conversazione, non vi siano specifici divieti alla divulgazione (es.: segreto d’ufficio). Può dunque essere affermato il principio che la registrazione della conversazione effettuata da uno degli interlocutori all’insaputa dell’altro non è classificabile come intercettazione, ma rappresenta una modalità di documentazione dei contenuti della conversazione, già*



nella disponibilità di chi effettua la “documentazione” (Cass. pen., sez. II, 20/03/2015, n. 19158).

Dunque, per la Cassazione Penale non è illecito e non costituisce reato registrare una conversazione perché **chi conversa accetta il rischio che la conversazione sia documentata mediante registrazione**, purché lo si faccia allo scopo di tutelare un diritto proprio o altrui. Peraltro secondo l’art. 13 del Codice Privacy, l’utilizzo delle registrazioni è consentito solo quando esse siano volte a far valere o a difendere un diritto in sede giudiziaria, purché venga circoscritto esclusivamente al perseguimento delle finalità dichiarate e per il periodo strettamente necessario.

Una volta appurato che le registrazioni di conversazioni (anche telefoniche) non costituiscono reato, occorrerà analizzare l’**utilizzabilità delle stesse all’interno del giudizio civile**.

Come detto, le registrazioni video e fonografiche possono costituire prova in giudizio e vanno annoverate tra le c.d. **prove costituite** e, nello specifico, tra le **prove meccanografiche**, previste e disciplinate dall’art. 2712 c.c.

Esse, dunque, soggiacciono alle stesse regole relativamente alla produzione in atti e alle eccezioni di decadenza o disconoscimento ex artt. 2712 o 2719 c.c.

Dal dettato della norma consegue che le registrazioni provano le cose e i fatti in esse rappresentati, purché la parte contro la quale sono prodotte non ne disconosca la conformità ai fatti e alle cose medesime.

Ciò in ragione del fatto che, essendo **prove formatesi fuori dal processo** e senza le garanzie dello stesso, la loro efficacia probatoria può essere limitata qualora la parte contro la quale sono state prodotte ne effettui il disconoscimento.

Detto **disconoscimento**, tuttavia, affinché determini la perdita della qualità di prova della registrazione non deve essere generico, bensì deve essere **tempestivo** e la contestazione deve essere **precisa, chiara e deve indicare le ragioni per le quali la registrazione di ritiene inattendibile**.

La Cassazione si è espressa esplicitamente sul punto affermando che il “disconoscimento” che fa perdere alle riproduzioni stesse la loro qualità di prova,



deve “**essere chiaro, circostanziato ed esplicito**” dovendo concretizzarsi nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta.

Deve inoltre avvenire **nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla rituale acquisizione** delle suddette riproduzioni, venendosi in caso di **disconoscimento tardivo** ad alterare l'iter procedimentale in base al quale il legislatore ha inteso cadenzare il processo in riferimento al contraddittorio.

Altro requisito necessario affinché il Giudice possa dedurre argomenti di prova da una registrazione è che **almeno una delle parti, tra le quali la conversazione stessa si svolge, sia parte in causa** – requisito espressamente richiesto dalla Suprema Corte, anche in sede civile, come ribadito da una recentissima pronuncia (Cassazione civile, sez. VI, 01/03/2017, n. 5259, nonché Cass., sez. lav., 28 gennaio 2011, n. 2117; Cass., sez. III, 22 aprile 2010, n. 9526)

Nel caso eventuale di contestazione, comunque, le registrazioni non sono del tutto inutilizzabili, ma possono assurgere ad elemento di prova che, unito agli altri, può fondare il convincimento del Giudice.

Orbene, come già anticipato, nel caso di specie vi è in atti il cd, contenente la registrazione della conversazione, la cui conformità al dialogo avvenuto tra la Chiechi e la Gelso, non è stata contestata dalla convenuta, sicchè fa prova in merito alle modalità di svolgimento della conversazione stessa e alle frasi proferite.

Ebbene dalla predetta registrazione si evince chiaramente con riferimento alla prima contestazione, ossia alla circostanza che la Gelso abbia detto alla Chiechi “esca dalla mia stanza”, circostanza non negata peraltro né dalla Gelso in sede di interrogatorio formale, né dalla Chiechi, escussa quale teste, come la richiesta sia stata effettuata dalla ricorrente in maniera educata e con toni e contenuti che non esorbitano dall'obbligo di correttezza cui il lavoratore è tenuto nei confronti del datore di lavoro. In particolare la frase pronunciata dalla ricorrente non è stata il contestato e perentorio “esca dalla mia stanza!”, quanto un più moderato “se è venuta, scusi, per offendere se ne può anche andare da questa stanza”. Ed ancora “io sono venuta qui



per lavorare quindi se deve venire qui ad offendere se ne può andare” ed ancora “anzi la prego e la invito ad andarsene da questa stanza perché lei sta offendendo”. Ed ancora “la invito ad andarsene” ripetuto diverse volte a fronte del rifiuto della Chiechi. Ed infine “ma per cortesia io la invito ad uscire, la invito ad uscire da questa stanza ed a ritornarci quando avrà degli approcci più consoni”. Al termine della prima parte della conversazione è poi la Gelso stesso ad andare via dalla stanza e a dire alla Chiechi “se vuole sono nella stanza del consiglio”.

In definitiva è emerso come la ricorrente non abbia intimato perentoriamente alla Chiechi di uscire dalla stanza ove si trovava la postazione presso la quale la stessa Gelso stava lavorando, ma come anzi la richiesta, formulata con tono fermo ma cortese, sia stata in realtà un modo per interrompere una conversazione che stava degenerando in alterco, proprio al fine di evitare uno scontro verbale, avendo la Gelso già più volte ripetuto di non sapere nulla di quanto le veniva richiesto non rientrando tra le sue competenze, circostanza quest’ultima per quanto già detto non sindacabile in questa sede. E del resto lo stesso UPD al momento di contestare l’illecito disciplinare alla Gelso si era espresso nel senso che la frase sembrasse “un invito a non continuare a permanere nella stanza per la richiesta di attività non di sua competenza”. Si era tuttavia ritenuta l’espressione “esca dalla mia stanza” non conforme ai principi di correttezza della condotta del dipendente nei confronti di un consigliere dell’ordine e pertanto si è comminata la sanzione disciplinare per cui è causa. In realtà dalla registrazione emerge come, sebbene il contenuto della frase pronunciata non muti nella sostanza, il tono utilizzato dalla ricorrente non sia stato né sconveniente né minaccioso, e come la condotta, complessivamente tenuta dalla ricorrente, non possa ritenersi esorbitante rispetto ad un mero diritto di critica nei confronti della stessa Chiechi, anche alla luce del dialogo complessivo tra le due, dal quale non può estrapolarsi una singola espressione, eradicata dal contesto. In particolare l’intenzione della ricorrente di non mancare di rispetto alla Chiechi nella sua veste di consigliere dell’ordine, ma di volersi sottrarre invece ad uno scontro verbale con la stessa non avendo più nulla da aggiungere rispetto a quanto già



riferitole, è chiara nel momento in cui è la stessa Gelso ad allontanarsi dalla stanza ove era intenta al lavoro e di spostarsi in quella adiacente, previo avviso alla Chiechi indicandole che se avesse avuto bisogno la trovava nella stanza del consiglio. A fronte di ciò non può ignorarsi la condotta tenuta nei confronti della ricorrente dalla stessa Chiechi, che, sebbene titolare in quanto consigliere dell'ordine e tesoriere del potere direttivo e disciplinare nei confronti della dipendente, che si estrinseca ovviamente anche nel potere di richiamare e correggere il lavoratore, ha esercitato lo stesso con toni piuttosto accesi, sicchè la reazione della dipendente non è da ritenersi abnorme o sproporzionata rispetto al clima generale del dialogo che stava avvenendo. Con riferimento all'altra frase contestata alla Gelso, ossia quella relativa al fascicolo che la Chiechi le avrebbe chiesto di prendere e che la ricorrente si sarebbe limitata ad indicare con la mano, proferendo la frase "E' lì" va detto quanto segue.

La Chiechi in un primo momento ha chiesto alla Gelso "vediamo il fascicolo?", riferendosi chiaramente al fascicolo cui si riferiva la richiesta ricevuta dal Dott. Scialpi, e la stessa le ha risposto "E' lì, è lì". Poi la Chiechi ha espressamente richiesto alla dipendente, come si evince sempre dalla registrazione della conversazione, di prenderle il suddetto fascicolo, affermando "me lo prende per favore? grazie". E la ricorrente, che evidentemente lo aveva materialmente preso e appoggiato sulla scrivania ha risposto "l'ho messo lì il fascicolo".

Orbene la contestazione disciplinare formulata dall'UPD, e che come detto vincola l'accertamento nel presente giudizio, è di non aver tempestivamente recuperato il fascicolo e di aver detto al consigliere "E' lì". Tuttavia l'UPD precisa che dalla istruttoria svolta non è stato possibile appurare se poi il fascicolo sia stato materialmente reperito dalla ricorrente. Ed invece dalla registrazione prodotta agli atti si evince che il fascicolo relativo alla rendicontazione è stato effettivamente reperito dalla ricorrente e consegnato alla Chiechi appoggiandolo su una scrivania e indicando dove fosse e che il rifiuto della dipendente sia consistito non tanto nel non fornire il suddetto fascicolo quanto nel non visionarlo unitamente alla Chiechi sempre in quanto la ricorrente riteneva non rientrasse tra le sue competenze.



Pertanto la condotta tenuta dalla Gelso è parzialmente diversa da quella contestata in quanto si è appurato che la stessa non si è sottratta all'adempimento del compito richiestole dalla Chiechi, seppur limitatamente alla materiale apprensione del fascicolo. Il diniego di eseguire un ordine infatti vi è sì stato ma con riferimento al fatto di visionare insieme la documentazione, ma non è quanto le è stato contestato. Se poi deve intendersi la contestazione come non aver immediatamente preso il fascicolo per consegnarlo alla Chiechi va detto per un verso che solo in un secondo momento la Chiechi ha espressamente chiesto alla Gelso di prendere il fascicolo dalla vetrina in cui era conservato, mentre inizialmente la richiesta era più generica, e che comunque non può ritenersi esorbitante ed in violazione conseguentemente degli obblighi di correttezza la condotta della dipendente per il solo fatto di aver indicato dove fosse il fascicolo, avendolo poi effettivamente recuperato poco dopo a fronte di richiesta più specifica. In particolare dalla registrazione emerge chiaramente come la ricorrente non abbia mai invitato la Chiechi a prendere il fascicolo da sola, ma si sia limitata ad indicare dove fosse, essendo comunque nella stanza e visibile, e a prenderlo poi personalmente consegnandolo alla stessa.

In definitiva non può ritenersi la condotta della ricorrente tale da violare gli obblighi di correttezza nei confronti della amministrazione di cui è dipendente non essendo la stessa abnorme rispetto al contesto né nei contenuti né nei toni e non essendo idonea a minare in alcun modo la autorevolezza del datore di lavoro.

Il ricorso merita pertanto accoglimento e va dunque annullata in quanto illegittimamente comminata la sanzione disciplinare del rimprovero scritto con due ore di retribuzione di multa.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da infrascritto dispositivo.

Stante la complessità della controversia si fissa il termine di giorni trenta per il deposito delle motivazioni ex art.429 comma 1 cpv cpc.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:



1. accoglie il ricorso e per l'effetto annulla la sanzione disciplinare comminata alla ricorrente in data 18.8.16;
2. condanna la resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi € 2000,00, oltre iva e cpa, da distrarsi in favore del procuratore antistatario;
3. giorni trenta per la motivazione

Taranto, 25.3.19

Il Tribunale – giudice del lavoro
(Dott,ssa Maria LEONE)

