Registrazioni di colloqui e riunioni svolte su piattaforme online: integrano un illecito?

Data: 20/05/2021
Area Tematica: Sicurezza
Argomenti: Privacy

Keywords:
#pbb #registrazione #conversazione #diffondere #colloquio #critica #segreto #consenso #immagine #pen #audio

Domanda

È ormai diffusa l'abitudine da parte di genitori, docenti, membri degli OOCC, di registrare impropriamente (senza cioè la preventiva autorizzazione) incontri, colloqui, riunioni svolte attraverso le attuali piattaforme online.
Cosa può un DS fare per scongiurare questa prassi?
Oltre la violazione della privacy, a quali norme devo fare riferimento? Alcune sentenze tra l'altro accolgono le registrazioni quali prove documentali.
E' possibile fare qualcosa?
In questa stessa direzione si muove un'altra insana abitudine e cioè quella di diffondere attraverso i consueti canali social (vedi Facebook), circolari emanate dalla dirigenza, accompagnandole con frasi ironiche se non offensive, quando non condivise.
Cosa è possibile fare?
Vi sarei grata per qualsiasi suggerimento vorrete offrirmi.

Risposta

In merito alla prima situazione di cui al quesito si può prendere a riferimento la giurisprudenza sulla registrazione di un colloquio tra persone ai sensi della quale la mera registrazione di una conversazione tra presenti non integra un illecito penale.
La Corte di Cassazione ha ritenuto che: "non è illecito registrare una conversazione perché chi conversa accetta il rischio che la conversazione sia documentata mediante registrazione" (così Cassaz. pen., sez. III, sent. 13 maggio 2011, n. 18908). Dal punto di vista del diritto penale, infatti, non rileva il fatto che la riproduzione venga utilizzata senza il consenso della parte che non era a conoscenza che il colloquio fosse registrato.
Si segnala anche la sentenza della Cassazione penale (3 febbraio 2017, n. 5241) che ha ribadito la liceità dell'utilizzo di registrazioni audio e video come prove documentali. In particolare, con la sentenza citata, si è chiarito che non vi è alcun limite al fatto che un soggetto registri, magari anche tramite il proprio smartphone, una conversazione con un'altra persona senza necessità che quest'ultima debba essere preventivamente informata. Il principio ribadito da tale decisione è che: "le registrazioni, video e/o sonore, tra presenti, o anche di una conversazione telefonica, effettuata da uno dei partecipi al colloquio, o da una persona autorizzata ad assistervi (..) costituisce prova documentale valida e particolarmente attendibile, perché cristallizza in via definitiva ed oggettiva un fatto storico". Ciò, anche perché, prosegue la Suprema Corte, "la persona che registra è pienamente legittimata a rendere testimonianza, e quindi la documentazione del colloquio esclude qualsiasi contestazione sul contenuto dello stesso".
Secondo la giurisprudenza, le moderne tecniche di registrazione rese possibili da telefoni cellulari smart, ecc. - che posseggono le funzionalità audio e video - e l'uso di applicazioni dedicate alla registrazione audio e video, consentono una documentazione oggettiva e non contestabile e come tali un'occasione di acquisire una prova importante a livello processuale (Cassaz. pen. 3 febbraio 2017 n. 5241, in senso conforme: Cassaz. pen. 8 marzo 2010 n. 9132). Sotto il profilo penalistico, qualora la registrazione avvenga da parte di un partecipante alla stessa non sembra configurabile l'ipotesi di reato di cui all'art. 615-bis c.p. ("Interferenze illecite nella vita privata") e la registrazione trova pieno utilizzo probatorio nel processo. Le medesime considerazioni possono essere svolte anche nel processo civile e del lavoro dove, in virtù delle disposizioni sopra richiamate, le video-registrazioni sono come detto prove documentali.
Ciò tuttavia non legittima utilizzi impropri da parte di chi ha raccolto la registrazione: un utilizzo diverso dai fini strettamente personali, infatti, presuppone una preventiva informazione e la prestazione di un consenso che non possono ritenersi integrati tacitamente o addirittura essere omessi. E, ricordiamo, solo i fini strettamente personali legittimano il privato a effettuare un trattamento di dati personali svincolato dall'applicazione del codice privacy.
In sede civile, (cfr. Cassazione civile sez. lav., 10/05/2018, n.11322) è stato affermato che il principio della necessità del consenso del titolare dei dati personali ai fini del loro trattamento viene derogato nel caso in cui si intenda esercitare in giudizio il diritto di difesa.
Ad avviso della Suprema Corte, la previsione di cui al D.Lgs. n. 196/2003 (nella sua versione antecedente all'entrata in vigore del regolamento UE 2016/679 e delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 101/2018 ma anche il nuovo quadro

normativo non ha mutato la situazione) circa la generale operatività del principio della necessità del consenso del titolare dei dati personali ai fini del loro trattamento subisce una deroga nel caso in cui si intenda esercitare in giudizio il diritto di difesa, le cui modalità di attuazione risultano disciplinate dal codice di rito. Pertanto, la registrazione fonografica di un colloquio fra presenti, poiché rientra nel genus delle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. , ha natura ammissibile sia nel processo del lavoro che penale; qualora sia svolta ad opera di un soggetto che partecipi a tale colloquio, essa rappresenta una prova documentale utilizzabile quantunque effettuata dietro suggerimento o su incarico della polizia giudiziaria, trattandosi di registrazione operata da una persona protagonista della conversazione e legittimata a rendere testimonianza nel processo (la Cassazione ha ritenuto illegittimo il licenziamento disciplinare di un dipendente che, all'insaputa dei colleghi, aveva effettuato delle registrazioni, anche video, delle conversazioni dagli stessi effettuate in orario di lavoro e sul posto di lavoro per finalità di difesa in giudizio; in senso contrario cfr Cassazione civile sez. lav., Ordinanza 16/05/2018, n.11999).
E' stato altresì affermato (cfr. Tribunale, Roma, sez. XVI , 13/10/2017, n. 19278) che il trattamento da parte del privato dei dati altrui senza il consenso dell'interessato, è consentito solo se i dati stessi non vengano diffusi.
Pertanto, il problema dell'illiceità si potrebbe porre qualora l'autore utilizzasse la registrazione diffondendola, integrando in tal modo un trattamento di dati personali altrui sindacabile sotto i profili dell'omessa preventiva informativa e del consenso, se e nella misura in cui la raccolta e il trattamento non siano pertinenti a una sua propria esigenza difensiva.
Conclusivamente, a nostro avviso, è possibile che i genitori, docenti, membri degli OOCC, possano riprendere con dispositivi personali le riunioni anche senza il consenso informato dei partecipanti ma non possano diffonderlo tra i soggetti che non partecipano alle suddette riunioni/sedute senza il loro consenso.
Il divieto di registrazione a fini di diffusione potrà essere inserito anche nei Regolamenti degli organi collegiali.
Per quanto concerne la seconda parte del quesito le questioni sono due: a) se la circolare era interna; b) indipendentemente dal carattere della circolare cosa fare in presenza di commenti offensivi e diffamatori (il diritto di critica – se contenuto in termini non lesivi della dignità e dell'onore altrui- è un diritto costituzionalmente garantito).
Fatta questa premessa, si ricorda che, per i docenti, l'art.494, lettera b) del D.Lgs n. 297/1994 prevede la punibilità con la sospensione fino a un mese "per violazione del segreto d'ufficio inerente ad atti o attività non soggetti a pubblicità".
L'art. 11 del CCNL 2018 prevede che il dipendente ATA debba rispettare il segreto d'ufficio nei casi e nei modi previsti dalle norme dell'ordinamento ai sensi dell'art. 24 della legge n. 241/1990 e non utilizzare a fini privati le informazioni di cui disponga per ragioni d'ufficio. L'art. 13 prevede la sospensione dal servizio fino a dieci giorni per violazione del segreto di ufficio inerente ad atti o attività non soggetti a pubblicità e per manifestazioni ingiuriose nei confronti dell'amministrazione, salvo che siano espressione della libertà di pensiero, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 300/1970.
A sua volta, il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, approvato con D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, all'art. 3, comma 3, prevede che "Il dipendente non usa a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni di ufficio, evita situazioni e comportamenti che possano ostacolare il corretto adempimento dei compiti o nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione".
Inoltre, i commi 4 e 5 dell'art. 12 del Codice predetto stabiliscono: "4. Il dipendente non assume impegni ne anticipa l'esito di decisioni o azioni proprie o altrui inerenti all'ufficio, al di fuori dei casi consentiti. Fornisce informazioni e notizie relative ad atti od operazioni amministrative, in corso o conclusi, nelle ipotesi previste dalle disposizioni di legge e regolamentari in materia di accesso, informando sempre gli interessati della possibilità di avvalersi anche dell'Ufficio per le relazioni con il pubblico. Rilascia copie ed estratti di atti o documenti secondo la sua competenza, con le modalità stabilite dalle norme in materia di accesso e dai regolamenti della propria amministrazione. 5. Il dipendente osserva il segreto d'ufficio e la normativa in materia di tutela e trattamento dei dati personali e, qualora sia richiesto oralmente di fornire informazioni, atti, documenti non accessibili tutelati dal segreto d'ufficio o dalle disposizioni in materia di dati personali, informa il richiedente dei motivi che ostano all'accoglimento della richiesta. Qualora non sia competente a provvedere in merito alla richiesta cura, sulla base delle disposizioni interne, che la stessa venga inoltrata all'ufficio competente della medesima amministrazione".
Atteso ciò, se la divulgazione è effettuata da un dipendente, si osserva che è certamente ravvisabile un dovere di riservatezza in capo al dipendente stesso, che, per completezza espositiva, trova copertura anche nell'art.2105 del codice civile.
Laddove si ritenga opportuno intervenire disciplinarmente, si potrà quindi procedere alla contestazione dell'addebito, avendo cura di descrivere in dettaglio la condotta. Dovrà infatti risultare, ad esempio, che: la circolare era stata inserita nell'area riservata, consultabile solo dagli intranei muniti di password; che il dipendente ha effettuato la consultazione in data… (ciò sempre che sia possibile ricostruire gli accessi);. Ergo, la condotta disciplinarmente rilevante va circoscritta all'avere indebitamente diffuso una circolare interna di natura riservata.
Indipendentemente dal carattere riservato si potrà procedere dal punto di vista disciplinare in caso di dichiarazioni offensive, da parte del dipendente, del decoro del datore di lavoro.
Supponendo che la condotta del dipendente abbia travalicato i limiti (legittimi) del diritto di critica e che, pertanto, le considerazioni espresse possano davvero ritenersi offensivi del dirigente e dell'amministrazione di appartenenza, potrebbe anzitutto ravvisarsi la violazione dell'obbligo di fedeltà verso il datore di lavoro previsto dall'art. 2105 c.c.
Al riguardo, sia pure con riferimento ad altro contesto, la Cassazione, con sentenza n. 29008 del 10.12.2008, ha ritenuto che: "l'esercizio da parte del lavoratore del diritto di critica nei confronti del datore di lavoro, con modalità tali

che, superando i limiti del rispetto della verità oggettiva, si traducono in una condotta lesiva del decoro dell'impresa datoriale, suscettibile di provocare con la caduta della sua immagine anche un danno economico in termini di perdita di commesse e di occasioni di lavoro, è comportamento idoneo a ledere definitivamente la fiducia che sta alla base del rapporto di lavoro, integrando la violazione del dovere scaturente dall'art. 2105 cod. civ., e può costituire giusta causa di licenziamento". (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto la legittimità del licenziamento irrogato ad un proprio dipendente da una impresa che svolgeva servizio di smaltimento rifiuti, per aver costui reso affermazioni - come privato cittadino in tre distinte assemblee pubbliche, con successiva ampia eco sulla stampa locale - ritenute gravemente lesive dell' immagine e del prestigio dell' azienda datrice di lavoro, in quanto si assumeva che questa non aveva inviato del materiale derivante dalla raccolta differenziata al recupero, al riciclaggio e allo smaltimento differenziato, ma l'aveva destinato all'inceneritore).

Con ciò non s'intende affermare che le condotte descritte nel quesito siano suscettibili, in quanto tali, di essere sanzionate con il licenziamento, ma soltanto evidenziare come in giurisprudenza sia consolidato il principio della necessità di contenere il diritto di critica del lavoratore entro limiti ben individuati e, comunque, tali da non compromettere all'esterno l'immagine del datore di lavoro.

La condotta in questione potrebbe essere inquadrata anche nella fattispecie di cui al citato art. 3, co. 3 del D.P.R. 16/4/2013, n. 62 e nell'art. 12, co.2, del predetto codice di comportamento (Salvo il diritto di esprimere valutazioni e diffondere informazioni a tutela dei diritti sindacali, il dipendente si astiene da dichiarazioni pubbliche offensive nei confronti dell'amministrazione).

Peraltro, ai sensi dell'art. 10 dello stesso decreto, anche nei rapporti tra privati comprese le relazioni extra lavorative con pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, il dipendente non sfrutta, né menziona la posizione che ricopre nell'amministrazione per ottenere utilità che non gli spettino e non assume nessun altro comportamento che possa nuocere all'immagine dell'amministrazione.

Allorchè le critiche siano presenti su pagine social dei genitori, in presenza di frasi diffamatorie esulanti il diritto di critica, vana ogni tipologia di confronto con i genitori medesimi, il DS potrà investire della questione l'Avvocatura dello Stato per una valutazione relativa alla sussistenza di un danno all'immagine dell'Amministrazione. Resta ferma, in queste ipotesi, anche la possibilità di una tutela individuale del DS.

I contenuti di questo sito sono riservati; non è ammessa la loro ulteriore comunicazione, diffusione o pubblicazione (a titolo esemplificativo e non esaustivo, la diffusione su altri siti internet o attraverso testate giornalistiche) se non dietro esplicita autorizzazione della Direzione.