



& Diritto Avanzato

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Trascrizione di chat Whatsapp: quale efficacia probatoria?

Con riferimento alle chat Whatsapp, va affermato che non sono utilizzabili ai fini della prova nel caso in cui non sia possibile rilevare se le stesse, essendo state allegare nella mera forma della trascrizione, siano effettivamente autentiche e conformi alle conversazioni originali, essendo, in fase trascrittiva, facilmente emendabile il contenuto di tali messaggi (inoltre, non è stata neppure la prova per testi sul contenuto delle stesse).

Tribunale di Milano, sentenza del 5.11.2020

...omissis...

Il ricorso non può trovare accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

La ricorrente ha domandato: in primo luogo, l'accertamento e la dichiarazione che tra le parti è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, per l'effetto, la condanna della società convenuta al pagamento delle differenze retributive dovute e in secondo luogo, l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimato oralmente e senza giusta causa e, per l'effetto, l'accoglimento delle conclusioni sopracitate.

Quanto alla domanda di accertamento proposta dalla lavoratrice, si osserva quanto segue. Come è noto, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte circa la corretta applicazione di quanto sancito dall'art. 2094 c.c.: "Requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato - ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo - è il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative. L'esistenza di tale vincolo va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, fermo restando che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo" (Cassazione Civile, Sez. Lav., 14/07/2020, n. 14975; Cassazione Civile, Sez. Lav. 04/10/2019, n. 24873); Cassazione Civile, Sez. Lav., 19/07/2013, n. 17718); "hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali - lungi dal surrogare la - subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto - possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto" (Cassazione Civile, Sez. lav., 10/02/2016, n. 2653), "sicché qualora vi sia una situazione oggettiva di incertezza probatoria, il giudice deve ritenere che l'onere della prova a carico dell'attore non sia stato assolto e non già propendere per la natura subordinata del rapporto" (Cassazione civile, Sez. Lav., 04/10/2019, n. 24873).

È dunque evidente che l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, sia il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione del datore di lavoro.

Come noto, grava sulla parte ricorrente l'onere di dimostrare elementi precisi e circostanziati idonei a provare l'eterodirezione e l'etero organizzazione della attività lavorativa svolta.

Nel caso di specie, tuttavia, la ricorrente non ha neppure allegato quale fosse il contenuto concreto delle mansioni a lei affidate, di conseguenza manca in ricorso ogni allegazione in ordine alle direttive specifiche delle mansioni da svolgere e in ordine all'esercizio del potere di controllo e disciplinare da parte del datore di lavoro.

La documentazione versata in atti dalla ricorrente risulta priva di ogni utile indicazione, specificazione e descrizione circostanziata che consenta di individuare, anche solo in via astratta e ancora prima di dimostrare, in che cosa effettivamente consistessero le richiamate direttive.

I capitoli di prova proposti da parte ricorrente sono assolutamente generici.

In altre parole manca in ricorso ogni allegazione in ordine alla di prescrizioni specifiche, costanti e dettagliate sull'esecuzione della prestazione lavorativa, non è neppure possibile dedurre quali siano le mansioni concretamente svolte dalla ricorrente, dal momento che la stessa si è limitata ad affermare di aver svolto attività lavorativa con mansioni di hostess addetta all'accoglienza dei clienti all'ingresso e all'occorrenza restando a disposizione presso la zona adibita del locale denominata "privé", senza nulla puntualizzare in merito.

Né può ritenersi sufficiente a dimostrare l'eterodirezione il solo fatto allegato che vi fosse l'indicazione dei turni, poiché tale elemento di per sé non è qualificante, in quanto può essere espressione di un semplice coordinamento.

Dalla lettura del ricorso non emerge neppure alcuna indicazione precisa con riguardo anche agli elementi indiziari della natura subordinata del rapporto, quali ad esempio la continuità della prestazione, la necessità di concordare permessi e ferie, di giustificare le assenze.

In mancanza di allegazioni idonee a dimostrare l'etero organizzazione e l'eterodirezione non è stato possibile dare ingresso alla prova testimoniale.

Va da ultimo osservato che le chat Whatsapp (documenti ric. 3, 4, 5), nel caso di specie non sono rilevanti, né utilizzabili ai fini della prova.

Come noto la Suprema Corte, in una recente pronuncia del 2017, facendo riferimento alla piattaforma Whatsapp, ha affermato che: "la registrazione di tali conversazioni, operata da uno degli interlocutori, costituisca una forma di memorizzazione di un fatto storico, della quale si può certamente disporre legittimamente ai fini probatori, trattandosi di una prova

documentale, atteso che l'art. 234, comma 1, cod. proc. pen. prevede espressamente la possibilità di acquisire documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo (in tema di registrazione fonica cfr. Sez. 1, n. 6339 del 22/01/2013, Pagliaro, Rv. 254814; Sez. 6, n. 16986 del 24/02/2009, Abis, Rv. 243256), l'utilizzabilità della stessa è, tuttavia, condizionata dall'acquisizione del supporto - telematico o figurativo contenente la menzionata registrazione, svolgendo la relativa trascrizione una funzione meramente riproduttiva del contenuto della principale prova documentale (Sez. 2, n. 50986 del 06/10/2016, Rv. 268730; Sez. 5, n. 4287 del 29/09/2015 - dep. 2/02/2016, Pepi, Rv. 265624): tanto perché occorre controllare l'affidabilità della prova medesima mediante l'esame diretto del supporto onde verificare con certezza sia la paternità delle registrazioni sia l'attendibilità di quanto da esse documentato" (Cassazione Penale, Sez. V, 25/10/2017, n. 49016).

Ebbene, nel caso di specie, non è possibile rilevare che le chat della ricorrente, essendo state allegate nella mera forma della trascrizione, siano effettivamente autentiche e conformi alle conversazioni originali, essendo, in fase trascrittiva, facilmente emendabile il contenuto di tali messaggi; inoltre, non è stata neppure la prova per testi sul contenuto delle stesse.

Alla luce di tutto quanto sopra, il ricorso non può essere accolto.

Le spese legali seguono la soccombenza e pertanto la ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese processuali nei confronti della società resistente, liquidate complessivamente in euro 2000,00 oltre spese generali CPA e IVA.

PQM

Il Tribunale di Milano, sezione lavoro, nella persona del giudice, dr. Francesca Capelli, definitivamente pronunciando nella causa R.G. n. 3065 2020, così provvede: rigetta il ricorso; condanna *omissis* a rifondere a *omissis* le spese processuali, liquidate nell'importo di complessivi euro 2.000,00, oltre rimborso forfetario spese CPA e IVA. Indica in 60 giorni il termine per il deposito della decisione.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalò (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**



www.duepuntozero.it