

# Facebook e rapporto di lavoro: a che punto siamo

a cura di Paola Salazar

Partendo dall'analisi della Sentenza della Cass. n. 10955 del 27 maggio 2015 il presente contributo analizza l'evoluzione della giurisprudenza in tema di conseguenze derivanti dall'uso dei *social network* quando tale comportamento influisce sul rapporto di lavoro. Da un lato la necessaria evoluzione dell'obbligo di fedeltà - e le conseguenze sul piano della continuità o meno del rapporto di lavoro - e, dall'altro l'evoluzione del diritto e delle regole di condotta nel contesto dell'organizzazione dell'impresa.

## Premessa

Una decisione della Corte di cassazione relativamente recente, **Cass., Sez. lav., 27 maggio 2015, n. 10955** (in questa *Rivista*, 2015, 10, 896 con nota di V. Amato; in *Foro it.*, 2015, 7-8, 1, 2316; in *Quotidiano Giuridico*, 2015 con nota di A. Stanchi - A. Pedroni; in *Argomenti*, 2013, 3, 657 con nota di Di Stasi) è occasione per ripercorrere i primi orientamenti giurisprudenziali che si stanno formando sull'uso dei *social network* e sulle possibili conseguenze quando il comportamento - individuale e privato - direttamente o indirettamente coinvolge l'ambiente di lavoro e la corretta esecuzione della prestazione lavorativa.

Già in due occasioni nel corso dell'ultimo anno chi scrive si è soffermato sulle conseguenze derivanti da tale comportamento ed in particolare sulla valutazione - operata dai Giudici di merito - della sua rilevanza sul piano delle ipotesi integranti una giusta causa di recesso dal rapporto di lavoro (Cfr. in questa stessa rivista *Facebook e rapporto di lavoro: quale confine per l'obbligo di fedeltà*, 2015, 3; *Facebook e licenziamento per giusta causa: quando si travalicano i limiti del privato influenzando sul rapporto di lavoro*, 2015, 8-9). Da un lato, infatti, il comportamento può avere rilevanza diretta per la gestione del rapporto di lavoro, quale particolare violazione dell'obbligo di fedeltà mentre, da altro punto di vista può assumere rilevanza sul piano degli obblighi extracontrattuali ed influire, quindi indirettamente e in modo più complesso sulla corretta gestione dell'attività dell'impresa in quanto complesso organizzato di uomini e mezzi.

È in quest'ultima direzione che appare muoversi l'indicata decisione della Corte di cassazione, ma con un elemento in più caratterizzato da valutazioni in merito alla legittimità del comportamento datoriale consistito, nel caso specifico, nella creazione di un profilo Facebook finalizzato a creare occasione per verificare concretamente il corretto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro. Il richiamo, operato dalla Corte agli orientamenti connessi all'applicazione delle disposizioni dell'art. 4 della L. n. 300/1970 (ante riforma 2015) è indice della direzione che presumibilmente potrebbe essere presa dai Giudici Supremi in casi analoghi, in tutti i casi in cui diviene necessario inserire nell'indagine quel fondamentale elemento di analisi caratterizzato dalla valutazione del comportamento sul piano del necessario temperamento tra gli obblighi posti in capo al lavoratore nell'esecuzione della prestazione lavorativa, i poteri del datore di lavoro e il rispetto - nel contesto dell'organizzazione dell'impresa e del lavoro - della sfera privata del lavoratore. Ambito di grande complessità giuridica, tanto è vero che il suo impianto normativo di base, caratterizzato dalle disposizioni dell'art. 4 e dell'art. 8 Stat. lav. è rimasto sostanzialmente immutato per oltre 40 anni. E ciò pur nella consapevolezza - almeno fino alla L. n. 183/2014 e al relativo decreto attuativo - che tale impianto normativo fosse ormai non più in linea con la moderna organizzazione dell'impresa.

Consapevolezza che ha trovato poi concreta espressione nelle modifiche alla disciplina dei controlli (art. 4 Stat. lav.) scaturite dall'emanazione del D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151 (art. 23).

Come noto, le modifiche - decorrenti dal 24 settembre 2015 - hanno avuto, quale principale obiettivo, quello di rendere la norma più vicina alla realtà dell'organizzazione di impresa, in attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 1, comma 7, lett. f), L. n. 183/2014.

Sul piano pratico, nulla è cambiato in materia di autorizzazioni preventive necessarie per installare strumenti di controllo (generalmente fissi) i quali abbiano finalità produttive, organizzative o di protezione del patrimonio aziendale ovvero, ancora, di sicurezza della prestazione lavorativa. Tali strumenti potranno essere installati previo accordo sindacale (la nuova norma identifica sempre nelle RSU e nelle RSA i soggetti con i quali stipulare gli accordi sindacali, ma aggiunge per le aziende con unità produttive situate in diverse province la possibilità di stipulare gli accordi con le OOSS più rappresentative a livello nazionale). In mancanza di accordo, si procede con autorizzazione da parte della Direzione Territoriale del Lavoro, ovvero, anche in questo caso e per le aziende con unità produttive ubicate in territori di competenza di diverse DTL, con autorizzazione del Ministero del lavoro.

Significativo è invece, che nel nuovo testo normativo venga meno la distinzione tra il “divieto assoluto di controllo” prima posto nel primo comma della norma e il “divieto relativo di controllo” contenuto nel secondo comma della norma, che negli anni aveva alimentato le più ampie interpretazioni da parte della giurisprudenza così come anche da parte del Garante della Privacy (su cui cfr. **Cass., Sez. lav., 3 aprile 2002, n. 4746**, in *Mass. Giur. lav.*, 2002; **Cass., Sez. lav., 17 luglio 2007, n. 15892**, in *Mass. Giur. it.*, 2007; **Cass., Sez. lav., 23 febbraio 2010, n. 4375**, in questa *Rivista*, 2010, 10, 992 nota di E. Barraco - A. Sitzia).

Fondamentale, da questo punto di vista, è la disposizione dei commi 2 e 3 della nuova norma le quali coinvolgono - rispettivamente - gli “strumenti” informatico/tecnologici in dotazione al dipendente, divenuti ormai di uso comune ed essenziali per svolgere l'attività lavorativa e i dati che possono essere raccolti attraverso l'uso degli strumenti di lavoro.

Infatti, per l'uso di tali strumenti non è più richiesta dalla legge alcuna autorizzazione perché il loro uso non determina alcuna forma di controllo “occulto” quanto piuttosto un controllo in merito al corretto adempimento della prestazione lavorativa. Non solo, le informazioni raccolte per effetto dell'uso di tali strumenti potranno essere usate per tutte le finalità connesse alla gestione del rapporto di lavoro, purché il lavoratore ne sia stato adeguatamente informato e sempre nel rispetto da un lato della dignità e riservatezza del dipendente (art. 8 dello Statuto) e, dall'altro delle disposizioni del Codice della Privacy (D.Lgs. n. 196/2003) in materia di raccolta, conservazione e uso dei dati raccolti.

Su quest'ultimo punto è utile ricordare che la più recente giurisprudenza, sulla scorta delle numerose richieste di intervento formulate al Garante della Privacy in applicazione delle disposizioni contenute negli artt. 11 e 13 del D.Lgs. n. 196/2003 si è assestata in questi anni - salvo alcune eccezioni - nel senso di non riconoscere generalmente la legittimità dei controlli - pur “difensivi” - quando possano essere coinvolti i dati sensibili del dipendente. In particolare, l'elemento che condiziona la inutilizzabilità di tali dati, a parere del Garante Privacy è la legittima aspettativa di confidenzialità della propria casella di posta elettronica e l'assenza di una corretta informazione sulle modalità di uso e di conseguente controllo (cfr. sul punto le Linee Guida del Garante già risalenti al 2007 e i Provvedimenti 139/2011; 308/2011). Mentre, per la giurisprudenza è la raccolta da parte del datore di lavoro dei dati di navigazione mediante accesso al terminale in uso al dipendente, anziché mediante accesso a file di backup che rende illegittimo il comportamento datoriale, in assenza di policy e regolamenti interni (cfr. sul punto **Cass., Sez. lav., sent., 23 febbraio 2010, n. 4375**, in *Notiz. Giur. lav.*, 2010, 176).

Di poco anteriore al rinnovato contesto normativo, la decisione della Cassazione del maggio 2015 indicata in premessa, spicca per una serie di affermazioni particolarmente rilevanti, in linea con i consolidati orientamenti in materia di applicazione dell'art. 4, L. n. 300/1970 (ante riforma), ma innovative per ampiezza e potenzialità, soprattutto tenendo conto della successiva evoluzione normativa appena citata.

## Social Network e strumenti di controllo

La fattispecie riguardava un licenziamento per giusta causa disposto per aver utilizzato il telefono personale durante l'orario di lavoro, accedendo a *facebook*. Il fatto era stato “generato” dal datore di lavoro attraverso la creazione di un falso profilo e quale conseguenza di un comportamento negligente del dipendente - addetto ad un macchinario - che in precedenza si era allontanato dal posto di lavoro per rispondere ad una telefonata privata durata circa 15 minuti, provocando il blocco del macchinario. In primo grado era stata riconosciuta la illegittimità del recesso. La decisione, tuttavia, era stata riformata in Appello e tale decisione è stata, quindi, impugnata e confermata in Cassazione.

Il principio fondamentale espresso dalla Cassazione attiene essenzialmente all'assenza dei presupposti per considerare violate le disposizioni dell'art. 4 Stat. lav.

Il ragionamento svolto dai Giudici procede attraverso **tre passaggi chiave**.

**1) In primo luogo**, se è principio ormai consolidato che “il potere di controllo del datore di lavoro deve trovare un contemperamento nel diritto alla riservatezza del dipendente, anche l’esigenza, pur meritevole di tutela del datore di lavoro di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza” (cfr sul punto **Cass., Sez. lav., 17 luglio 2007, n. 15892**, in *Mass. Giur. it.*, 2007 e **Cass., Sez. lav. 23 febbraio 2012, n. 2722**, in *Prat. Lavoro*, 2012, 16, 706).

**2) Tuttavia**, la rilevanza giuridica dei controlli “difensivi” - diretti a garantire in primo luogo la tutela del patrimonio aziendale (cfr. **Cass. n. 2722/2012 cit.**) - consente di tenere conto anche di quelle forme di controllo preordinate a scongiurare comportamenti illeciti - di terzi e anche del dipendente - (cfr. **Cass., Sez. lav., 1° ottobre 2012, n. 16622**, in questa *Rivista*, 2013, 4, 383). Ciò rende pertanto ammissibili alcuni controlli ed in particolare i controlli “difensivi occulti” quando essi siano “diretti all’accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, ferma comunque restando la necessaria esplicitazione delle attività di accertamento mediante modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti (...)” (cfr. **Cass., Sez. lav., 1° luglio 2009, n. 16196; Cass., Sez. lav., 14 febbraio 2011, n. 3590; Cass., Sez. lav., 4 marzo 2014, n. 4984**, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2515).

**3)** Da qui all’inferire che il comportamento posto in essere dal datore di lavoro nel caso specifico possa essere considerato legittimo il passo è breve, soprattutto tenendo conto della circostanza che il comportamento datoriale costituiva diretta reazione e conseguenza di una prima violazione del dipendente, il quale aveva ostacolato il corretto funzionamento di un macchinario. Isolando pertanto il comportamento (accesso a *facebook* durante l’orario di lavoro) dal suo presupposto fattuale (creazione di un falso profilo da parte del datore di lavoro), il comportamento in sé posto in essere dal dipendente costituiva - nel caso specifico - violazione di precise disposizioni aziendali che prevedevano il divieto dell’uso del telefono cellulare personale durante il lavoro. Conseguentemente, la creazione da parte del datore di lavoro di un falso profilo *Facebook* non poteva essere considerata, nel caso specifico “violazione dei principi di buona fede e correttezza nell’esecuzione del rapporto di lavoro, attenendo ad una mera modalità di accertamento dell’illecito commesso dal lavoratore, non invasiva né induttiva all’infrazione avendo funzionato come mera occasione o sollecitazione cui il lavoratore ha prontamente e consapevolmente aderito. Altrettanto deve dirsi con riguardo alla localizzazione del dipendente la quale, peraltro, è avvenuta in conseguenza dell’accesso a *facebook* da cellulare e, quindi, nella presumibile consapevolezza del lavoratore di poter essere localizzato attraverso il sistema di rilevazione satellitare del suo cellulare”.

Al di là di considerazioni nel merito della questione, la decisione, ampiamente commentata in questi mesi, ora in senso positivo, ora in senso negativo, ha avuto il merito di porre in evidenza che l’uso dei *Social network* è divenuto così diffuso, così capillare e così comune da essersi trasformato oltre che in un grande strumento di comunicazione commerciale anche in strumento di gestione. Ma ci dice qualcosa di più. Ci ricorda che all’interno di un contesto organizzato - quale è l’impresa - i comportamenti privati, confinati fino a ieri nella sfera extra-lavorativa e generalmente irrilevanti - salvo eccezioni (**Trib. Ivrea, Ord. 28 gennaio 2015, n. 1008**, in questa *Rivista*, 2015, 8-9 cit.) - possono assurgere a fattori di valutazione degli obblighi nascenti dal rapporto di lavoro determinando, per modalità di esecuzione o per contenuti, precise conseguenze. Ciò è così vero che nel settore pubblico - dove tradizionalmente vi è - o dovrebbe esserci - una maggiore attenzione ai comportamenti confliggenti con il ruolo e la funzione - si è iniziato a regolare proprio l’uso dei *social network* (cfr. la Circolare del Ministero della Giustizia 20 febbraio 2011 sull’uso dei *social network* da parte dell’Amministrazione penitenziaria).

Si legge, infatti, nella indicata Circolare - seppure destinata ad un ambito circoscritto dell’Amministrazione pubblica -: “Assimilando i mezzi di diffusione del pensiero dei *social network* (*facebook, twitter, whatsApp, blog, chat e forum* di discussione), alle dichiarazioni rese dal lavoratore a mezzo degli strumenti tradizionali di comunicazione pubblica del pensiero (giornali, radio, televisione) si ricorda che il diritto di manifestazione del pensiero e di critica in costanza del rapporto di lavoro soggiace a determinati limiti, esplicitazioni dei doveri di fedeltà, di riservatezza ed adesione ai valori ed alla missione istituzionale dell’Amministrazione, che incombono al lavoratore in quanto deducibili nella prestazione lavorativa medesima, attinenti a:

1. continenza verbale (correttezza espressiva);
2. continenza sostanziale (verità dei fatti);
3. rilevanza sociale delle dichiarazioni, rispetto allo status del dichiarante e alla sua platea di riferimento.

## Social Network e violazione dell'obbligo di fedeltà

Allorché il "profilo privacy" scelto e adottato dal lavoratore consente la visualizzazione dei suoi "post", commenti, video e foto, anche ad una cerchia di utenti aperta e sostanzialmente indeterminabile, il dipendente (soprattutto quando fa emergere dal profilo il proprio status ossia la condizione di appartenente all'Amministrazione ma non solo) soggiace a valutazioni di ordine deontologico ed ad azioni di responsabilità disciplinare quando integri una lesione del rapporto fiduciario che lega il dipendente all'Amministrazione, con evidenti profili di violazione della riservatezza e danno all'immagine, alla continuità e regolarità dell'azione dell'Amministrazione".

Da tali premesse deriva necessariamente la valutazione dell'evoluzione che sta avendo la giurisprudenza in materia. Evoluzione che, al di là delle implicazioni appena viste in termini di controllo a distanza - e relative implicazioni in termini Privacy riaffermate e rafforzate dal nuovo testo dell'art. 4, L. n. 300/1970 - può essere raggruppata (per ora) sotto due grandi direttrici:

a) da un lato sul piano dell'evoluzione dell'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c.

b) da altro lato sulla rinnovata - e potenzialmente ampliabile - rilevanza dei comportamenti extra-lavorativi.

Si pensi, ad esempio, all'ambito dei controlli - incidentali o mirati - in caso di assenza per malattia che è stato in molti casi il terreno attraverso il quale sono stati scoperti casi di malattia non reale proprio perché il diretto interessato desideroso di immediata "condivisione" aveva postato su *facebook* immagini di eventi in conflitto con lo stato di malattia attestata dal medico.

Sul versante dell'evoluzione - ormai necessitata - dei doveri di diligenza e fedeltà alla base del rapporto di lavoro come sanciti dall'art. 2104 e 2105 c.c. rilevante è l'**Ordinanza** emessa dal **Trib. Milano 1° agosto 2014** (Cfr. il più ampio commento all'Ord. Trib. Milano riportato in questa *Rivista*, 2015, 3, 287 e **Cass. 18 settembre 2014, n. 19684**, in *CED*; **Cass. 26 agosto 2003, n. 12489**, in *Mass. Giur. lav.*, 2004, 6, 12; **Cass. 14 giugno 2004, n. 11220**, in questa *Rivista*, 2004, 1292; **Cass. 4 aprile 2005, n. 6957**, in *Mass. Giur. lav.*, 2005, 7, 550; **Cass. 10 agosto 2006, n. 18150**, in *Mass. Giur. it.*, 2006).

Nel caso specifico, due fatti venivano contestati al dipendente, da un lato l'aver postato sulla propria pagina Fb, con una didascalia offensiva, alcune foto - scattate durante l'orario di lavoro e in circostanze di luogo e di tempo che provavano l'avvenuta interruzione della prestazioni lavorativa - che lo ritraevano, all'interno dell'unità produttiva tra due colleghi e, dall'altro, di avere fatto uso dell'accesso a internet - da una postazione di lavoro non sua - per finalità estranee all'attività lavorativa (visita di siti pornografici).

Ha quindi affermato il Tribunale di Milano con riguardo alla prima delle condotte contestate: "senz'altro vero che le foto non sono state pubblicate sul sito dell'azienda e che le didascalie non recano il nome della società, ma, inserite nella pagina pubblica del ricorrente, esse risultavano accessibili a chiunque e, senz'altro, a tutta la cerchia delle conoscenze più o meno strette del lavoratore: dunque, a tutti quei soggetti che, per essere familiari, colleghi o comunque conoscenti del dipendente, erano perfettamente in grado di sapere che l'espressione di discredito era riferita al suo datore di lavoro".

Mentre, "quanto alla navigazione su siti pornografici, non pare davvero potersi dubitare che un simile comportamento sia del tutto idoneo, anche di per sé solo considerato, a determinare un'irrimediabile lesione del vincolo fiduciario. Fatta salva ogni considerazione sul contenuto dei siti visitati, deve evidenziarsi come la condotta sia stata realizzata durante l'orario di lavoro, con conseguente interruzione della prestazione e abbandono del posto e con l'utilizzo di strumenti aziendali estranei, peraltro, alle mansioni di competenza.

Ritiene, dunque, il giudicante che entrambi i fatti oggetto di contestazione si configurino quale palese violazione di ciò che 'la coscienza sociale considera il minimo etico' con la conseguenza che ogni questione afferente all'affissione del codice disciplinare diviene irrilevante".

In senso conforme, **Cass., Sez. lav., 18 settembre 2014, n. 19684** afferma: "In tema di licenziamento per giusta causa, la modesta entità del fatto addebitato non va riferita alla tenuità del danno patrimoniale subito dal datore di lavoro, dovendosi valutare la condotta del prestatore di lavoro sotto il profilo del valore sintomatico che può assumere rispetto ai suoi futuri comportamenti, nonché all'idoneità a porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e ad incidere sull'elemento essenziale della fiducia, sotteso al rapporto di lavoro. (Nella specie, la S.C., confermando la sentenza di merito, ha ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa intimato ad una prestatrice di lavoro che, quale addetta al reparto abbigliamento e ai camerini di prova di un grande magazzino, aveva intenzionalmente cambiato i talloncini segnaprezzo di due capi di abbigliamento, al fine di acquistare il capo più caro al minor prezzo" mentre di senso contrario **Cass., Sez.**

**lav., 16 febbraio 2011, n. 3822** "in tema di licenziamento per violazione dell'obbligo di fedeltà, il principio secondo cui il carattere extralavorativo di un comportamento non ne preclude la sanzionabilità in sede disciplinare, quando la natura della prestazione dovuta dal lavoratore richieda un ampio margine di fiducia esteso ai comportamenti privati non trova applicazione ove il comportamento del prestatore si estrinsechi in comportamenti che siano espressione della libertà di pensiero, in quanto *la tutela di valori tutelati costituzionalmente* (art. 21 Cost.) *non può essere recessiva rispetto ai diritti-doveri connaturali al rapporto di lavoro.*"

Tuttavia, sul punto è utile rammentare che l'ampiezza della nozione di fedeltà contenuta nell'art. 2105 c.c. ha indotto i Giudici a considerare rilevanti, sul piano della violazione degli obblighi in capo al prestatore di lavoro, non solo i comportamenti direttamente vietati dalla norma, consistenti, essenzialmente nel non trattare affari in concorrenza con il datore di lavoro e nell'astenersi dal divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, ma anche **qualsiasi altra condotta suscettibile, per natura e per modalità di esecuzione, di ledere i generali principi di correttezza e buona fede** nell'esecuzione del contratto ex artt. 1175 e 1375 c.c. (cfr. sul punto **Cass. 1° giugno 1988, n. 3719**, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, II, 978; **Cass. 17 febbraio 1987, n. 1711**, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1437; **Cass. 29 luglio 1986, n. 4868**, in *Mass. Giur. lav.*, 1986, 505).

Ciò ha portato via via la giurisprudenza a ritenere illegittimo qualunque comportamento contrastante con gli obblighi scaturenti dall'inserimento nell'organizzazione dell'impresa o in conflitto (anche solo in via potenziale) con le finalità e gli interessi della medesima (cfr. **Cass. 18 settembre 2014, n. 19684**, in *CED*; **Cass. 4 aprile 2005, n. 6957**, in *Foro it.*, 1990, I, 989; **Cass. 21 luglio 2004, n. 13526**, in *Guida dir.*, 2004, 36, 47; **Cass. 14 giugno 2004, n. 11220**, in *Guida dir.*, 2004, 29, 69; **Cass. 16 maggio 1998, n. 4952**, in *Mass. Giur. lav.*, 1998; **Cass. 18 gennaio 1997, n. 512**, in *Mass. Giur. it.*, 1997).

In particolare: "l'obbligo di fedeltà a carico del lavoratore subordinato ha un contenuto più ampio di quello risultante dall'art. 2105 c.c., dovendo integrarsi con gli artt. 1175 e 1375 c.c., che impongono correttezza e buona fede anche nei comportamenti extra-lavorativi, necessariamente tali da non danneggiare il datore di lavoro (**Cass. 18 giugno 2009, n. 14176**, in questa *Rivista*, 2009, 11, 1166).

E ancora, "la valutazione dell'osservanza dell'obbligo di fedeltà, ex art. 2105 c.c., deve avere riguardo non solo all'attività concreta ed alla sua lesività attuale, ma anche alla sua natura sintomatica di un atteggiamento mentale del dipendente contrastante con quella leale collaborazione che costituisce l'essenza del rapporto di lavoro subordinato. Consegua a quanto innanzi che anche la sola previsione della possibilità del verificarsi di effetti dannosi per gli interessi del datore di lavoro, ossia la consapevolezza della potenzialità lesiva della condotta posta in essere, integra gli estremi della intenzionalità dell'infrazione." (**Cass. 9 agosto 2013, n. 19096**, in *CED*).

Principio che tra l'altro riveste una fondamentale importanza pratica sul piano organizzativo (**Cass. 6 giugno 2014, n. 12806**, in *Foro it.*, 2014, 9, 1, 2493; **Cass. 21 febbraio 2008, n. 4504**; **Cass. 4 dicembre 2002, n. 17208**, in questa *Rivista*, 2003, 344, con nota di Mannacio, mentre con riferimento alla rilevanza che possono avere determinate circostanze di tempo e di luogo, **Trib. Roma 14 marzo 2013, n. 32377**, inedita).

Infatti, utilizzando i criteri ordinariamente posti dalla Cassazione in presenza di fatti di modesta entità - tali da poter determinare, se complessivamente considerati, una loro generale irrilevanza (**Cass., Sez. lav., 18 settembre 2014, n. 19684**, in *CED*) - è stato possibile affermare che, in determinate circostanze di fatto, gli stessi comportamenti, seppure di scarsa o nulla rilevanza sul piano patrimoniale, sono divenuti indice di una aperta violazione dell'obbligo di fedeltà e ciò sotto il profilo del valore sintomatico rispetto ai futuri comportamenti del lavoratore e quindi alla fiducia che nello stesso può nutrire l'azienda. Ciò in quanto è solitamente necessario al riguardo che i fatti addebitati rivestano il carattere di grave negazione degli elementi del rapporto di lavoro e, specialmente, dell'elemento essenziale della fiducia, cosicché la condotta del dipendente sia idonea a porre in dubbio la futura correttezza del suo adempimento (**Cass. Sez. lav., 25 novembre 1997, n. 11806**; **Cass., Sez. lav., 17 aprile 2001, n. 5633**).

Alla luce di tali considerazioni e tenendo conto della diffusione delle informazioni immesse in rete, evolve e si rafforza, necessariamente, il paradigma dell'obbligo di fedeltà posto dall'art. 2105 c.c. per le implicazioni derivanti dalle potenzialità lesive di un determinato comportamento e, quindi, sul piano del carattere sintomatico dello stesso per l'influenza che tale comportamento può avere nel più ristretto ambiente di lavoro. Ambiente regolato dal rispetto di precisi obblighi contrattuali.

## Social Network e comportamenti extralavorativi

In merito al processo di analisi e di valutazione dei comportamenti che possano giustificare il recesso dal rapporto di lavoro ad iniziativa del datore di lavoro, possono a tal fine essere presi in considerazione, secondo la ricostruzione che ne ha fatto nel tempo la giurisprudenza, non solo comportamenti riconducibili a gravi forme di inadempimento nello svolgimento del lavoro e nell'esecuzione della prestazione lavorativa - direttamente lesivi degli obblighi scaturenti dagli artt. 2104 e 2105 c.c. - ma anche comportamenti riconducibili a fatti estranei allo svolgimento del rapporto di lavoro, di fatto ostativi alla prosecuzione del rapporto perché suscettibili di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e sintomatici, pertanto, di un particolare disvalore in relazione proprio al legame fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro (**Cass. 11 luglio 2014, n. 16009**, in *CED*; **Cass., Sez. lav., 26 maggio, 2001, n. 7185**, in *Notiz. Giur. lav.*, 2001).

Disvalore inteso anche sul piano organizzativo, nell'ipotesi in cui il comportamento possa assurgere a modello diseducativo e disincentivante per gli altri dipendenti, quando non addirittura ad ipotesi di reato.

Assurge a modello diseducativo, in questo ambito, il comportamento posto in essere da un dipendente - poi licenziato per giusta causa - esaminato dal **Trib. Ivrea, Ord. 28 gennaio 2015, n. 1008** (in questa *Rivista*, 2015, 8-9, 837).

Nel caso specifico il dipendente il quale, dopo essere stato riassunto a seguito di un precedente contenzioso nel quale era stata denunciata l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, aveva postato sulla propria pagina Fb espressioni offensive riferite sia alla società datrice di lavoro, sia - e qui con maggiore rilevanza sul piano della gravità della condotta - alle colleghe definite, peraltro, nel caso specifico MILF (acronimo che deriva dalla locuzione "*mother I'd like to fuck*"). A parere del Giudice, nel caso specifico, il comportamento posto in essere dal lavoratore denotava chiaramente la volontà di diffamare sia la società, sia parte dei dipendenti "con le *modalità potenzialmente più offensive dell'altrui reputazione*". Afferma, infatti, il Giudice che "la volgarità dei commenti lasciati in visione per 15 giorni all'intero pubblico di facebook appare *ictu oculi* e non sembra meritare molte argomentazioni, se non quella relativa all'acronimo MILF (...): la locuzione, lungi dal descrivere "avvenenti signore dai 40 anni in su" - come affermato in sede di ricorso - "è ormai divenuta sinonimo di pornstar al termine della carriera, con evidente caratterizzazione negativa, sia in relazione all'attività del soggetto, sia all'età avanzata, in relazione alla professione medesima. Peraltro l'acronimo è stato accompagnato da pesanti battute proprio sulla scarsa attività sessuale delle donne (...). Insomma, davvero è difficile comprendere come la convenuta potrebbe pensare di mantenere in vita un rapporto di lavoro con un soggetto che, *a mente fredda e senza alcun tipo di provocazione da parte delle colleghe*" (le quali invece avevano manifestato apprezzamento per la riammissione in azienda del ricorrente) "ma solo in ragione di una accoglienza troppo amicale, le abbia sostanzialmente definite, *coram populo*, vecchie prostitute senza clienti".

Anche la condotta successiva è stata considerata rilevante sul piano della legittimità del provvedimento di espulsione disposto dal datore di lavoro, denotando, peraltro, "una mancata percezione della gravità del proprio comportamento e, dall'altro, la volontà di ledere nel modo più ampio possibile l'altrui reputazione: se davvero la pubblicazione del post fosse stata un gesto istintivo - come prospettato dal ricorrente - egli avrebbe provveduto immediatamente alla loro eliminazione e non dopo oltre due settimane, come in realtà accaduto".

Quindi, nessuna legittima reazione ad una provocazione del datore di lavoro ovvero dei colleghi poteva giustificare il comportamento del dipendente, che è stato pertanto legittimamente licenziato.

Di contenuto difforme i principi contenuti in **Cass., Sez. lav., 11 febbraio 2015, n. 2692**, in *Foro it.*, 2015, 3, 1, 808: "Qualora il contratto collettivo parifichi all'insubordinazione grave, giustificativa del licenziamento, gravi reati accertati in sede penale, è da ritenere corretta la valutazione d'illegittimità, per violazione del canone di proporzionalità, del licenziamento irrogato per l'uso, contro il diretto superiore, di parole offensive e volgari da parte di un lavoratore che si ritenga vittima di una maliziosa delazione, senza contestare i poteri dello stesso superiore e senza rifiutare la prestazione lavorativa, ricondotto all'insubordinazione lieve".

Così come **Cass., Sez. lav., 23 giugno 2014, n. 14177**, in *CED* e **Cass., Sez. lav., 2 ottobre 2012, n. 16752**, in *Foro it.*, 2013, 1, 1, 208.

Ma non dimentichiamo che il tema tocca ormai un ambito ben più ampio rispetto alla semplice violazione degli obblighi nascenti dal rapporto di lavoro e ciò **perché il mezzo scelto - la rete - ha una potenzialità lesiva molto ampia** caratterizzata dall'ampia visibilità (seppure nella cerchia delle "amicizie" e dei "Like") dei profili Fb.

Stanno così acquisendo sempre maggiore rilevanza i comportamenti dai quali possa scaturire la lesione dell'altrui reputazione o, peggio, dell'azienda, sia che essi siano posti in essere in azienda, sia che siano estranei al rapporto contrattuale di lavoro.

Si consideri ad esempio anche la potenzialità lesiva dei commenti o, peggio, delle offese postate nei blog più famosi anche solo quale forma di reazione - negativa - al successo personale e in qualche caso imprenditoriale che sta dietro ad alcuni blog (quelli più diffusi nel campo della moda come *Clio make up* o *The Blond Salad* ad esempio le cui titolari - arrivate al successo molto giovani - hanno spesso dichiarato che "insieme con il successo, è arrivata un'altra esperienza nuova. L'odio, l'invidia...").

La riflessione è d'obbligo sia dal punto di vista sociale, sul piano dei comportamenti e dei valori, sia dal punto di vista giuridico.

Siamo potenzialmente oltre anche al "diritto di critica", già affrontato commentando l'ordinanza del **Trib. Milano 1° agosto 2014** e in quella sede collegato con la violazione dell'obbligo di fedeltà.

Ci troviamo su di un piano relativamente nuovo - che va anche oltre gli obblighi scaturiti dal rapporto contrattuale di lavoro - ossia sul piano della rilevanza - a volte anche penale - di un comportamento che proprio grazie - o a causa - della sua ampia visibilità, è particolarmente negativo proprio perché non tiene nella dovuta considerazione le possibili conseguenze sul piano del decoro e del rispetto altrui.

E ciò senza che possa dirsi con ciò compromesso il **diritto alla libertà di opinione sancito dall'art. 21 Cost.** Tanto è vero che in rete sono ormai presenti da alcuni anni dei veri e propri decaloghi ovvero Guide sull'uso corretto di Fb e dei *Social network*.

Possono così essere richiamati gli orientamenti che riconoscono la legittimità del recesso - per giusta causa - con riferimento proprio ai comportamenti extra-lavorativi:

- In tema di licenziamento per giusta causa, anche una condotta estranea all'esecuzione della prestazione lavorativa può assumere rilievo allorché sia di gravità tale da compromettere il rapporto fiduciario fra le parti, avuto riguardo, fra l'altro, alla natura dell'attività svolta dal datore di lavoro (**Cass. 17 febbraio 2015, n. 3136**, in *CED*);

- In tema di licenziamento per giusta causa, il lavoratore deve astenersi dal porre in essere non solo i comportamenti espressamente vietati ma anche qualsiasi altra condotta che, per la natura e per le possibili conseguenze, risulti in contrasto con gli obblighi connessi al suo inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa, dovendosi integrare l'art. 2105 c.c. con gli artt. 1175 e 1375 c.c., che impongono l'osservanza dei doveri di correttezza e di buona fede anche nei comportamenti extralavorativi, sì da non danneggiare il datore di lavoro (**Cass. 17 febbraio 2015, n. 3136**, in *CED*);

- Al fine di stabilire in concreto l'esistenza di una giusta causa di licenziamento, che deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro, ed in particolare di quello fiduciario, anche a prescindere dalla sussistenza di un danno effettivo per il datore di lavoro, occorre valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze in cui sono stati commessi ed all'intensità dell'elemento intenzionale, dall'altro, la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell'elemento fiduciario su cui poggia la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare (**Cass. 26 novembre 2014, n. 25162**, in *CED*);

- Deve ritenersi legittima la comminazione del licenziamento senza preavviso per giusta causa nel momento in cui al dipendente siano addebitati fatti gravi in grado di minare quel rapporto di fiducia posto alla base del contratto di lavoro ingenerando dubbi anche sulla correttezza futura della condotta in considerazione dell'atteggiarsi del prestatore di lavoro nei confronti degli obblighi lavorativi e a nulla rilevando la consistenza della condotta posta alla base dell'illecito dal punto di vista penalistico (**App. Campobasso, Sez. lav., 28 maggio 2014**);

- L'ipotesi di recesso per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. può essere disposto tutte le volte in cui si verifichi una situazione tale da non consentire la prosecuzione, nemmeno provvisoria del rapporto lavorativo ed il cui onere compete al datore di lavoro il quale potrà farvi rientrare anche fattispecie comportamentali estranee alla sfera del contratto di lavoro, diverse dall'inadempimento delle obbligazioni negoziali, purché idonee a produrre effetti riflessi nell'ambiente di lavoro e tali da far venir meno la fiducia cui il rapporto regolarmente va ad improntarsi (**Trib. Bari, Sez. lav., 14 maggio 2014**).

Potere di controllo e nuovi assetti organizzativi

Quali possono essere le possibili implicazioni sul piano organizzativo della breve ricostruzione qui svolta?

In realtà ce lo dice la legge stessa ed in particolare il novellato art. 4 della L. n. 300/1970.

Il nuovo comma 3 della norma stabilisce che “le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore **adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli** e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196”. Il che determina un necessario e rigoroso ripensamento delle policy e dei regolamenti interni, quando non addirittura una revisione - in sede di contrattazione collettiva - dei codici disciplinari al fine di consentire un utilizzo corretto delle informazioni raccolte nel fondamentale rispetto della sfera personale e riservata del dipendente evitando gli abusi che potrebbero derivare da un uso non “informato” delle stesse.

Sul versante dell’implementazione dei codici disciplinari va ricordato - anche senza scendere nel dettaglio di tutte le sfaccettature che ha acquisito il licenziamento disciplinare dopo la riforma Fornero - anche quanto disposto dall’art. 30, comma 3, L. 4 novembre 2010, n. 183: “Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l’assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni. Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell’articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell’attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l’anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento.”.

Il che richiede di identificare nuovi parametri per la valutazione dei “valori” dell’organizzazione nella quale si entra a far parte in forza del rapporto contrattuale di lavoro. Regole di condotta e codici etici che, anche nel quadro dei principi regolatori della disciplina di cui al D.Lgs. n. 231/2001, forniscano a chi deve gestire l’impresa, una chiara cornice di riferimento per perseguire, ove necessario, i comportamenti non in linea, non tanto con il tradizionale obbligo di fedeltà di cui all’art. 2015 c.c., ma con l’intero - nuovo - contesto organizzato dell’impresa. O meglio, del nuovo modo di fare impresa nell’era dei *Social network*, secondo quel modello tipico delle comunità organizzate che, naturalmente, devono trovare il modo di adattare i comportamenti al contesto sociale e giuridico nel quale operano, con sforzo comune: dal lato del lavoratore, tenendo nella dovuta considerazione le conseguenze derivanti da una eccessiva o distorta “condivisione” e dal lato dell’impresa facendo affidamento su un sistema di regole certo e puntuale.

In pratica, non bisogna impedire l’uso della rete ma si può e si deve impedire che l’uso della rete divenga strumento per la violazione delle regole fondamentali del vivere civile e, quindi, sul piano del diritto, delle regole alla base dei rapporti contrattuali e delle obbligazioni reciproche. Soprattutto tenendo conto che la materia è ancora oggetto - in un ambito parallelo, ossia quello dell’uso improprio della posta elettronica e del pc aziendale - di un prevalente orientamento da parte della Cassazione diretto a ritenere comunque applicabili le sanzioni di tipo conservativo piuttosto che quelle di tipo espulsivo (cfr. **Cass., Sez. lav., 2 novembre 2015, n. 22353**, in *CED*; **Cass., Sez. lav., 18 marzo 2014, n. 6222**, in *CED*). Orientamento che potrebbe iniziare a cambiare proprio nelle ipotesi in cui il comportamento illecito, sia non solo inquadrabile nella cornice giuridica delle regole generali di condotta valide per la corretta esecuzione della prestazione lavorativa, così come disciplinate per ciascun settore dalla contrattazione collettiva, ma anche riconducibile alla violazione di più precisi obblighi contrattuali previsti e disciplinati in relazione alle specificità di ogni singola realtà d’impresa. Il che, peraltro, sarebbe in linea con il mutato contesto normativo di riferimento. È quanto è stato affermato in sostanza dalla recente decisione della **Corte Europea dei Diritti dell’Uomo - IV Sezione - 12 gennaio 2016 (registro n. 61496/08)** nella quale si è in definitiva affermato che il diritto riconosciuto al prestatore di lavoro di vedere rispettata la propria sfera privata (anche sul posto di lavoro) cede quando si faccia un uso improprio degli strumenti di lavoro (nel caso specifico la messaggistica Yahoo interna usata per finalità extra-lavorative e quindi correttamente sanzionata dal datore di lavoro).

Per cercare di concludere in modo più leggero questa prima analisi dell’evoluzione giurisprudenziale in corso in questa materia, si può allora citare un noto personaggio dei fumetti Marvel, perché sia nella predisposizione delle regole di un’organizzazione così come nell’uso che ciascuno di noi fa della rete non bisognerebbe mai perdere di vista che... “da un grande potere derivano grandi responsabilità...”.