

## Lavoro

LICENZIAMENTO

# “Offende” il capo in chat: l’emoticon salva il dipendente dal licenziamento

giovedì 16 maggio 2019

di **Salazar Paola** Avvocato in Milano

Il Tribunale di Parma con sentenza del 7 gennaio 2019, n. 237 ha statuito che è illegittimo il licenziamento di un lavoratore intimato in relazione al contenuto di conversazioni e chat di whatsapp contenenti commenti negativi nei confronti del datore di lavoro, peraltro intervallati da emoticon di vario genere e da battute di tipo umoristico tendenti a dare alla conversazione un tenore più informale.

Tribunale Parma, sezione Lavoro, sentenza 7 gennaio 2019, n. 237

Il caso riguardava il **licenziamento di una lavoratrice del settore alimentare** che era stata licenziata **per avere usato espressioni offensive nei confronti del datore di lavoro in conversazioni intrattenute con i colleghi di lavoro attraverso una chat di whatsapp** riservata ai soli colleghi e, quindi, dedicata allo scambio tra gli stessi di informazioni relative al lavoro. Ciò che rileva dalla lettura della sentenza è tuttavia, un aspetto di gestione del rapporto di lavoro – e della sua risoluzione – che solleva alcuni **interessati interrogativi sia in merito all’evoluzione (o involuzione) dei costumi dovuta all’uso dei social network**, sia soprattutto in merito alla **rilevanza** che alcuni comportamenti della vita quotidiana stanno assumendo **in ambito giuridico e alla loro valutazione in causa**.

Il **primo aspetto** che balza all’evidenza – che può essere meglio compreso avendo riguardo proprio alla lettera di alcune delle motivazioni espresse dal Giudice nella sentenza in commento - è **l’utilizzo in sede di disciplinare di una chat di whatsapp dalla quale il datore di lavoro sarebbe stato in realtà escluso** proprio perché destinata solo alla cerchia ristretta dei colleghi di lavoro e, a quanto consta, riservata in via esclusiva al solo scambio tra di loro di informazioni e altre comunicazioni attinenti il lavoro. Da questo punto di vista se **da un lato non vi sarebbe stato motivo alcuno per consentirne l’accesso da parte del datore di lavoro** – perché contenente conversazioni destinate ad un gruppo ristretto paragonabili a corrispondenza privata – **da altro punto di vista**, l’accesso a tali dati – e il loro utilizzo in sede disciplinare – sarebbe potuto apparire doveroso in ragione della **possibile compromissione dell’obbligo di diligenza e fedeltà** di cui all’art. 2105.c.c..

E ciò proprio in ragione dell’evoluzione che, nell’interpretazione di tale norma si sta registrando anche in termini di gestione del rapporto di lavoro proprio attraverso il diffuso, **capillare e pervasivo uso dei social network in ambiti che assumono comunque rilevanza anche per il diritto** – privati, aziendali, pubblici che siano – anche al di là delle condizioni normalmente legittimanti l’accesso a tali dati per esigenze, organizzative e produttive (ovvero di sicurezza, e tutela del patrimonio aziendale) così come previsto dall’art. 4 dello Statuto dei lavoratori nel testo scaturente dopo le modifiche apportate dal Jobs Act.

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, la giurisprudenza negli ultimi anni ha iniziato a prendere in considerazione sia i comportamenti tradizionalmente 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. – sia in senso più ampio **anche comportamenti riconducibili a fatti estranei allo svolgimento del rapporto di lavoro**, ostatici alla prosecuzione del rapporto perché **suscettibili di porre in dubbio la futura correttezza nell’esecuzione della prestazione** sintomatici, pertanto, di un particolare **disvalore in relazione proprio al legame fiduciario** alla base del rapporto

di lavoro, oggi reso più incisivo proprio dalla rete e dall'uso di applicazioni che comportano la possibilità di raggiungere attraverso *Facebook, Twitter, Whatsapp o Instagram* un ampio numero di destinatari - definiti o indefiniti che siano. Disvalore che va quindi interpretato non solo nell'ambito del più circoscritto rapporto contrattuale di lavoro, ma anche sul piano organizzativo, nell'ipotesi in cui il comportamento possa assurgere a modello diseducativo e disincentivante all'interno dell'azienda, quando non addirittura ad ipotesi di reato (v. sul punto Tribunale di Ivrea 28 gennaio 2015 n. 1008; Cass. Sez. Lav. 19684/2014; Cass. Sez. Lav. n. 10955/2015; Tribunale di Milano 1° agosto 2014).

Nel caso qui in commento, l'accesso da parte del datore di lavoro alle conversazioni private di *whatsapp* e il loro uso in sede disciplinare risulterebbe idoneo a depotenziare già in fase genetica lo stesso legittimo esercizio del potere disciplinare, se non per la possibilità del doveroso richiamo all'art. 2105 c.c., che tuttavia risulta assente nella motivazione della sentenza. L'unico principio che avrebbe in teoria legittimato l'esame delle conversazioni di *whatsapp* da parte del datore di lavoro e che in teoria avrebbe potuto portare ad una diversa valutazione del recesso.

Invece, se si guarda al merito della decisione in commento, quello che appare in modo significativo è che **il Tribunale concentra l'attenzione su altre circostanze ed in particolare ricorda che le conversazioni della chat**, seppure in alcuni casi volgari ed eccessive, **non potevano nel caso specifico configurare gli estremi di condotta diffamatoria perché ci si trovava proprio nell'ambito di una conversazione privata riservata ad un gruppo ristretto**. Il Tribunale ricorda al riguardo che la Suprema Corte di Cassazione con ordinanza n. 21965/2018 ha stabilito che *"i messaggi che circolano attraverso le nuove 'forme di comunicazione', ove inoltrati non ad una moltitudine indistinta di persone ma unicamente agli iscritti ad un determinato gruppo, come appunto nelle chat private o chiuse, devono essere considerati alla stregua della corrispondenza privata chiusa e inviolabile"* (art. 15 Cost.).

E qui veniamo al secondo profilo della decisione in commento che suscita alcune perplessità ed interrogativi. Il Giudice, in pratica, nell'affrontare il merito della fattispecie sottoposta al suo esame, afferma che **le frasi usate nella chat** dalla lavoratrice costituivano in definitiva *"una reazione soggettiva a condizioni di lavoro che, a torto o a ragione, non vengono considerate soddisfacenti dalla lavoratrice e il linguaggio in cui sono espresse è quello disinvolto e volgare che caratterizza ormai la comunicazione sui social network"*. Espressioni **intervallate da emoticon tali da rendere le conversazioni non facilmente interpretabili perché enfatizzate dal "contesto deformalizzato e amicale della conversazione"**.

L'esito dell'analisi nel merito sarebbe dunque l'accertamento della illegittimità del recesso per due ordini di motivi:

- da un lato per il carattere non diffamatorio del contenuto della *chat*, perché riconducibile a conversazioni private (sul punto cfr. anche Tribunale di Gela 23 novembre 2011);
- da altro punto per la rilevanza del contesto informale proprio dei *social network* che ammetterebbe anche l'uso di un linguaggio *"disinvolto e volgare"*.

È forse quest'ultimo il punto di maggiore criticità della decisione in commento e quello che lascia a parere di chi scrive un vuoto di motivazione nell'assenza di richiamo agli obblighi scaturenti dal rapporto di lavoro. **Non tanto quindi il legittimo o illegittimo esercizio del potere di disciplinare**, depotenziato, come detto dall'uso di contenuti di una conversazione che sarebbe dovuta rimanere privata, **quanto l'ammettere in modo espresso che il linguaggio dei social network sia ormai disinvolto e volgare** con l'implicito corollario che l'uso ormai generalizzato e diffuso di tali strumenti di comunicazione consenta di valutare con minor rigore comportamenti che invece, proprio per effetto dell'uso disinvolto dei *social network*, stanno da alcuni anni portando la dottrina e la giurisprudenza a valutare con maggior rigore i principi contenuti negli artt. 2104 e 2105 c.c.. Principi che vanno oggi necessariamente riletti alla luce dell'evoluzione del contesto sociale in cui vivono e trovano applicazione i rapporti contrattuali come il rapporto di lavoro (cfr. M. Miscione, *I comportamenti privati rilevanti per il lavoro nella Rete senza tempi e spazi*, Lav. Giur. 6/2017).

Copyright © - Riproduzione riservata