

# Rapporto di lavoro e *social network*: il punto sul diritto di critica

a cura di Paola Salazar e Luca Failla, Avvocati in Milano (\*)

Traendo spunto dalla ricostruzione operata dalla giurisprudenza in merito alla violazione dell'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro anche con riguardo al legittimo esercizio del diritto di critica il presente contributo, riprendendo l'evoluzione della giurisprudenza degli ultimi anni in tema di limite all'esercizio dei controlli difensivi sugli strumenti di lavoro, si sofferma anche sulle conseguenze derivanti sul rapporto di lavoro dall'uso dei *social network* (e della tecnologia in genere) tenendo conto anche dell'evoluzione della materia e di confini "aziendali" che divengono oggi sempre più indistinti, anche al di là dei tradizionali riferimenti alla disciplina dell'art. 4, L. n. 300/1970 e al Reg. UE n. 679/2016 (GDPR).

*Taking its cue from case law on the violation of the duty of loyalty in the employment relationship also with regard to the legitimate exercise of the right to criticism, this contribution analyzes the evolution of case law in recent years on the subject of the limitation of the exercise of defensive controls on work tools. This contribution also dwells on the consequences arising on the employment relationship from the use of social networks (and technology in general), also taking into account the evolution of the "corporate" boundaries that are becoming increasingly indistinct, even beyond the traditional references to the discipline of art. 4, L. no. 300/1970 and EU Reg. no. 679/2016 (GDPR).*

## Premessa

Riprendendo alcuni spunti di riflessione derivanti dagli approdi giurisprudenziali degli ultimi anni sul non corretto uso degli strumenti di lavoro e sulle implicazioni che derivano sia sul fronte dell'applicazione dell'art. 4 Stat. lav. (L. n. 300/1970) sia in termini di gestione dei dati e della *privacy* derivanti proprio dall'uso degli strumenti di lavoro è possibile intravedere la linea evolutiva del rapporto oggi esistente tra individuo e tecnologia, che coinvolge anche il contesto organizzato dell'impresa. Se ieri (come oggi) ad avere rilevanza sulla gestione del rapporto di lavoro - al di là della stretta applicazione dei limiti previsti dalle norme appena citate - erano prevalentemente i comportamenti extra-lavorativi, oggi il complesso dei comportamenti tenuti all'interno e all'esterno dell'azienda quando siano coinvolti specifici mezzi di informazione (e la scelta del mezzo di comunicazione può comportare conseguenze diverse) può avere una maggiore o minore rilevanza guardando soprattutto alla posizione e al ruolo ricoperti dalle persone all'interno dell'organizzazione. Perché si tratta di comportamenti che coinvolgendo direttamente l'obbligo di fedeltà (art. 2105 c.c.) e la libertà di opinione (art. 21 Cost. e art. 1 Stat. lav.) influiscono anche sull'immagine e la reputazione aziendali con maggiore o minore rilevanza anche tenendo conto del ruolo e dell'inquadramento ricoperti: la violazione da parte di un dirigente o di un responsabile *marketing* che posti commenti sulla propria pagina Facebook o sul proprio profilo Twitter può avere un peso differente rispetto ai comportamenti posti in essere dall'addetto alla sicurezza o dall'impiegato addetto alla cassa. Aspetto peraltro particolarmente delicato quando il comportamento si estrinseca attraverso l'uso degli strumenti tecnologici a disposizione, propri, oppure in dotazione perché forniti dal datore di lavoro.

È aspetto ancor più delicato quando la scelta del mezzo fornito oggi dalla tecnologia - *social network, chat, e-mail, WhatsApp, etc.* - implica in modo più o meno marcato il legittimo esercizio del diritto di critica.

Risulta pertanto utile analizzare in che modo la giurisprudenza ha affrontato in questi anni questi aspetti, da un lato tenendo conto preliminarmente degli orientamenti che coinvolgono l'uso (o l'abuso) degli strumenti di lavoro e le implicazioni in termini di controlli difensivi e di potenziale controllo a distanza dell'attività lavorativa e dall'altro valutando il rapporto oggi esistente tra obbligo di fedeltà e diritto di critica.

(\*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

## Limiti dei controlli difensivi e obbligo di fedeltà

Sul fronte del *rapporto tra uso degli strumenti di lavoro e osservazione dei doveri di fedeltà e diligenza* posti alla base del rapporto di lavoro - come affermato da **Cass. Civ., Sez. lav., 1° febbraio 2019, n. 3133** - nelle ipotesi di uso non corretto degli strumenti di lavoro oppure di eccesso nell'uso dei *Social Network* durante l'orario di lavoro e per finalità non connesse con la prestazione lavorativa, non verrebbero in considerazione né questioni di *privacy*, né tantomeno questioni connesse con l'applicazione dell'art. 4 Stat. lav. ma, unicamente, la *violazione degli obblighi che scaturiscono dal rapporto contrattuale di lavoro*. Il lavoratore per contratto ha l'obbligo di diligente esecuzione della propria prestazione lavorativa, nel rispetto del rapporto di scambio esistente tra prestazione e retribuzione che caratterizza il rapporto di lavoro. Ogni comportamento estraneo a tale obbligazione può essere legittimamente sanzionato dal datore di lavoro senza dover chiamare in causa l'operatività della disciplina dei controlli a distanza prevista dallo Statuto dei lavoratori. Il datore di lavoro ha infatti la facoltà di verificare la correttezza dei comportamenti del proprio dipendente e con le dovute cautele e per ragioni di sicurezza dei sistemi, anche di verificare il corretto uso degli strumenti di lavoro, quindi ad esempio, l'uso del cellulare in dotazione, del pc e attraverso questi strumenti degli accessi internet.

Strumenti di lavoro concessi al lavoratore non per svago bensì unicamente per lo svolgimento della prestazione di lavoro. Purché siano stati rispettati gli obblighi di informativa previsti dalla legge (art. 4, L. n. 300/1970 e Reg. UE n. 679/2016 - GDPR) anche in ossequio al superiore interesse alla tutela e riservatezza dei dati (anche personali) che potrebbe scaturire da forme di controllo indistinto e non informato sugli strumenti di lavoro.

Si fa riferimento al richiamo espresso, oggi contenuto nella norma (art. 4, comma 3, L. n. 300/1970), agli obblighi di corretta informazione al lavoratore in ordine ai rischi del controllo derivanti dall'uso degli strumenti di lavoro, che acquista particolare rilevanza sul piano organizzativo ed ai fini dell'esercizio del potere disciplinare. La norma afferma infatti 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 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196".

Ciò coerentemente - peraltro - con gli orientamenti espressi in questi anni dal Garante della Privacy, sempre molto restrittivi, soprattutto alla luce delle potenzialità di controllo occulto derivanti dai nuovi strumenti tecnologici. Su questo specifico aspetto vanno presi in considerazione alcuni Provvedimenti del Garante e note dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro: si veda ad esempio il Prov. 13 luglio 2016, n. 303 del Garante. Quanto, invece al GPS, il Garante ha specificato che il diritto alla *privacy*, conformemente peraltro al Reg. UE n. 679/2016, va inserito dal produttore di strumenti GPS nella funzionalità del prodotto (Prov. 28 giugno 2018, n. 396 del Garante). Il Garante ha inoltre precisato che l'account di posta elettronica va disattivato alla cessazione del rapporto di lavoro (Garante Privacy, Prov. n. 216/2019). Il Garante ammette invece l'utilizzo di telecamere (c.d. *body cam*) da parte del personale di bordo del trasporto pubblico ferroviario, a condizione che siano adottate ben precise misure di sicurezza e riservatezza e che sia siglato un apposito accordo sindacale (Prov. 22 maggio 2018, n. 362 del Garante), mentre l'Ispettorato del lavoro ha precisato che a determinate condizioni è ammessa la geolocalizzazione attraverso App (nota INL n. 9728/2019). Quanto, invece alle piattaforme per gli ordini di consegna che non rientrano nella disciplina in quanto sono strumenti di lavoro, il Garante ha comunque stabilito che devono essere strutturate con algoritmi di prenotazione e assegnazione degli ordini di cibo e prodotti in modo da non produrre forme di discriminazione (Garante Privacy, Prov. n. 234/2021). Ed ancora, pur in presenza di accordo sindacale o di formale autorizzazione amministrativa non è possibile monitorare in modo indiscriminato gli accessi ad internet in assenza di idonei presupposti di liceità del trattamento dei dati e di adeguata informativa, in quanto possono essere violati i principi di liceità, correttezza, trasparenza e minimizzazione previsti dal GDPR (Garante Privacy, Prov. n. 190/2021).

In pratica, continua a trovare affermazione in giurisprudenza - anche dopo la riforma della norma ad opera del *Jobs Act* - il principio per cui l'art. 4, L. n. 300/1970 fa parte di quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore, sul presupposto che la vigilanza sul lavoro, ancorché necessaria all'organizzazione produttiva vada mantenuta in una *dimensione umana* e cioè *non esasperata dall'uso di tecnologie* che possono rendere la vigilanza stessa continua ed anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro - **Cass. Civ., Sez. lav., 8 novembre 2016, n. 22662; Cass. Civ., Sez. lav., 2 maggio 2017, n. 10637** -. In questa direzione si è mossa da ultimo con carattere peraltro innovativo anche la **Cass. Civ., Sez. lav., 22 settembre 2021, n. 25732 (decisioni gemelle n. 25731 e 25732)** affermando che la necessità di accertare e

sanzionare gravi illeciti - che è il presupposto per la legittimazione dei controlli difensivi - non legittima un controllo indiscriminato sugli strumenti di lavoro - che nel nuovo testo della norma sono fuori dal campo di applicazione dell'art. 4, nel rispetto degli obblighi di informativa previsti dalla legge - nel senso che il controllo deve essere attuato ex post (ossia su dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto) ed, in particolare deve estendersi solo alla raccolta delle informazioni acquisite da quel momento in poi, non potendo il datore di lavoro esercitare alcun controllo su dati e informazioni presenti sugli strumenti di lavoro prima di quel momento, senza il rispetto della previsione dell'art. 4. Particolarmente interessante è quanto espresso in Cass. Civ. n. 25731/2021 proprio con riguardo all'uso di strumenti che derivano dall'evoluzione tecnologica: "La 'chat' aziendale, destinata alle comunicazioni di servizio dei dipendenti, è qualificabile come strumento di lavoro ai sensi dell'art. 4, comma 2, Statuto Lavoratori novellato, essendo funzionale alla prestazione lavorativa, con la conseguenza che le informazioni tratte dalla 'chat' stessa, a seguito dei controlli effettuati dal datore di lavoro, sono inutilizzabili in mancanza di adeguata informazione preventiva ex art. 4, c. 3".

Dello stesso avviso anche **Cass. Pen. 6 dicembre 2016, n. 51897** cui hanno fatto seguito altre decisioni del medesimo tenore - **Cass. Pen. 31 gennaio 2017, n. 22148; Cass. Pen. 27 gennaio 2021, n. 3255** - la quale afferma che "con la rimodulazione dell'art. 4 Stat. lav., è solo apparentemente venuto meno il divieto esplicito di controlli a distanza, nel senso che il superamento del divieto generale di detto controllo non può essere predicato sulla base della mancanza nel nuovo art. 4, di una indicazione espressa (com'era al comma 1 del previgente art. 4) di un divieto generale di controllo a distanza sull'attività del lavoratore, avendo la nuova formulazione solamente adeguato l'impianto normativo alle sopravvenute innovazioni tecnologiche e, quindi, mantenuto fermo il divieto di controllare la sola prestazione lavorativa dei dipendenti, posto che l'uso di impianti audiovisivi e di altri strumenti di controllo può essere giustificato 'esclusivamente' a determinati fini, che sono 'numerus clausus' (cioè per esigenze organizzative e produttive; per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale) e alle condizioni normativamente indicate, sicché residua un regime protezionistico diretto a salvaguardare la dignità e la riservatezza dei lavoratori, la cui tutela rimane primaria nell'assetto ordinamentale e costituzionale seppur bilanciabile sotto il profilo degli interessi giuridicamente rilevanti con le esigenze produttive ed organizzative o della sicurezza sul lavoro".

Secondo il medesimo spirito e proprio tenendo conto dell'evoluzione tecnologica, il diritto del titolare dell'azienda di controllare il corretto uso degli strumenti di lavoro, nel rispetto della disciplina in materia di *privacy*, viene riconosciuto legittimo dalla Corte dei diritti dell'uomo - **Corte di Strasburgo 22 febbraio 2018** - mentre i *files* contenuti nel PC in dotazione al dipendente identificati come "personali" possono essere esaminati (ma) in presenza del lavoratore - **Trib. Venezia 6 agosto 2021, n. 494**.

Secondo la giurisprudenza più recente, peraltro, i dati contenuti nel pc in dotazione costituiscono comunque patrimonio aziendale e la loro sottrazione integra una ipotesi di condotta disciplinarmente rilevante - **Cass. Civ., Sez. lav., 12 novembre 2021, n. 33809** -.

Il che porta anche a valutare il rapporto esistente oggi - anche alla luce delle ultime novità normative di cui al Decreto trasparenza - tra l'uso degli strumenti di lavoro e il rispetto dei doveri che scaturiscono dal rapporto di lavoro, tra i quali un posto di riguardo è occupato dall'obbligo di fedeltà.

Sul punto - come già segnalato - è utile rammentare che l'ampiezza della nozione di fedeltà contenuta nell'art. 2105 c.c. ha sempre 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. Civ. 1° giugno 1988, n. 3719**, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, II, 978; **Cass. Civ. 17 febbraio 1987, n. 1711**, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1437; **Cass. Civ. 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. **Trib. Roma 4 marzo 2021, n. 2128; Cass. Civ. 11 febbraio 2021, n. 3543** in *CED*; **Cass. Civ. 4 novembre 2020, n. 24601**, in questa *Rivista*, 2021; **Cass. Civ. 30 ottobre 2017, n. 25759**, in *CED*; **Cass. Civ. 18 settembre 2014, n. 19684**, in *CED*; **Cass. Civ. 4 aprile 2005, n. 6957**, in *Foro it.*, 1990, I, 989; **Cass. Civ. 21 luglio 2004, n. 13526**, in *Guida dir.*, 2004, 36, 47; **Cass. Civ. 14 giugno 2004, n. 11220**, in *Guida dir.*, 2004, 29, 69; **Cass. Civ. 16 maggio 1998, n. 4952**, in *Mass. Giur. lav.*, 1998; **Cass. Civ. 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. Civ. 12 novembre 2018, n. 28923**; **Cass. Civ. 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. Civ. 9 agosto 2013, n. 19096**, in *CED*).

Principio che tra l'altro riveste una fondamentale importanza pratica sul piano organizzativo avendo riguardo alla posizione e al ruolo ricoperti dal lavoratore - come accennato in premessa - quando vengano in considerazione valutazioni di contesto che sottolineino il "disvalore ambientale" del comportamento: "la condotta del lavoratore, che deve essere valutata con riferimento agli obblighi di diligenza e di fedeltà, rileva anche per il 'disvalore ambientale' che la medesima sia idonea a determinare, quando, in virtù della posizione professionale rivestita o della collocazione del lavoratore all'interno del contesto organizzativo aziendale, essa possa assurgere, nei confronti degli altri dipendenti dell'impresa, a modello diseducativo e disincentivante dal rispetto di tali obblighi" (cfr. **Cass. Civ. 28 ottobre 2021, n. 30433**, in *CED*; **Cass. Civ. 2 ottobre 2019, n. 24619**, in *Qualegiustizia*, 2019; **Cass. Civ. 6 giugno 2014, n. 12806**, in *Foro it.*, 2014, 9, 1, 2493; **Cass. Civ. 21 febbraio 2008, n. 4504**; **Cass. Civ. 4 dicembre 2002, n. 17208**, in questa *Rivista*, 2003, 344 con nota di Mannacio), specie nelle ipotesi di insubordinazione attuata non solo attraverso comunicazioni gravemente offensive ma soprattutto attraverso la scelta di un mezzo - quale può essere una *social network* - che ha una potenzialità lesiva della reputazione aziendale molto elevata perché in grado di raggiungere un numero elevato e potenzialmente indeterminato di persone - **Cass. Civ., Sez. lav., 27 aprile 2108, n. 10280** - e più recentemente **Cass. Civ., Sez. lav., 13 ottobre 2021, n. 27939** (in questa *Rivista*, 8/9, 2022, 845 con nota di Nunin). Si legge nella sentenza che "la nozione di insubordinazione non può essere limitata al rifiuto di adempiere alle disposizioni impartite dai superiori, ma si estende a qualsiasi altro comportamento atto a pregiudicare l'esecuzione nel quadro dell'organizzazione aziendale (giurisprudenza consolidata fin da Cass. Sez. lav. 2 luglio 1987, n. 5804): sicché, 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 riconosciute dall'art. 2 Cost., può essere di per sé suscettibile di arrecare pregiudizio all'organizzazione aziendale, dal momento che l'efficienza di quest'ultima riposa sull'autorevolezza di cui godono i suoi dirigenti e quadri intermedi ed essa risente un indubbio pregiudizio allorché il lavoratore, con toni ingiuriosi, attribuisca loro qualità manifestamente disonorevoli (Cass. 11 maggio 2016, n. 9635)".

Si tratta di orientamento che, in linea con l'ampiezza dell'obbligo di fedeltà ha portato in questi anni la giurisprudenza ad attribuire particolare lesività a questi comportamenti specie quando posti in essere attraverso strumenti - quali i *social network* - che possono amplificare la portata lesiva del comportamento anche al di fuori dei confini aziendali finendo per attrarre il comportamento extra-lavorativo entro i confini aziendali perché potenzialmente lesivo della reputazione aziendale (v. in senso contrario, quando il messaggio è indirizzato unicamente ad una ristretta cerchia di destinatari **Cass. Civ., Sez. lav., 10 settembre 2018, n. 21965**, in *CED*). Si tratta di un *sottile allargamento dei confini dell'obbligo di fedeltà* che è anche l'immediata conseguenza della pervasività e trasversalità nell'uso della tecnologia all'interno dei contesti organizzati come l'azienda.

Allargamento che mal si concilia con la tendenza opposta cui pare ricorrere, invece, il legislatore in attuazione di più ampi obblighi comunitari con il recente Decreto trasparenza (D.Lgs. n. 104/2022).

Anzi diviene particolarmente rilevante ai fini della presente analisi la riflessione, alla luce della consolidata giurisprudenza appena riportata, sulla attenuazione dell'obbligo di fedeltà e non concorrenza ex art. 2105 c.c. che si intravede nelle nuove disposizioni di legge che autorizzano il "cumulo di impieghi" nel rapporto di lavoro subordinato (art. 8, D.Lgs. n. 104/2022 - Decreto trasparenza). In base alla nuova disciplina, *il datore di lavoro non può vietare al lavoratore lo svolgimento di altra attività lavorativa* in orario al di fuori della programmazione dell'attività lavorativa concordata, né per tale motivo riservargli un trattamento meno favorevole. Il datore di lavoro può limitare o negare al lavoratore lo svolgimento di un altro e diverso rapporto di lavoro qualora sussista una delle seguenti condizioni:

- a) un pregiudizio per la salute e la sicurezza, ivi compreso il rispetto della normativa in materia di durata dei riposi;
- b) la necessità di garantire l'integrità del servizio pubblico;

c) il caso in cui la diversa e ulteriore attività lavorativa sia in conflitto d'interessi con la principale, pur non violando il dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.

Con riguardo specifico alle previsioni dell'art. 2105 c.c., secondo la dottrina "l'obbligo di non concorrenza contemplato dall'art. 2105 c.c., implica il divieto per il lavoratore di trattare affari 'per conto proprio' o 'per conto di terzi' in concorrenza con il datore di lavoro nel medesimo settore produttivo o commerciale, anche con riferimento ai prevedibili o anche solo possibili ambiti di espansione" (R. Del Punta - F. Scarpelli, a cura di, *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2020). In tale contesto, la dottrina e la giurisprudenza hanno sempre ricostruito come assai problematica, proprio perché rientrante nella previsione del divieto di concorrenza "per conto di terzi", l'ipotesi del doppio lavoro - che invece viene da sempre ampiamente riconosciuto nel quadro della disciplina del lavoro a tempo parziale perché connaturale all'obiettivo, tutelato dalla Costituzione di ricevere (con il doppio lavoro) una retribuzione "sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa".

La conseguenza è sempre stata, nel tempo, quella di limitare da un lato tutte quelle attività dirette di natura intellettuale comportanti quell'autonomia e discrezionalità tali da renderle idonee a determinare situazioni di concorrenza (**Cass. Civ. 26 ottobre 2001, n. 13329**), soprattutto se svolte in spregio degli obblighi di riposo e di tutela dello stato malattia (cfr. **Cass. Civ. 21 aprile 2009, n. 9474**), dall'altro, quella di estendere così tanto il divieto di concorrenza - anche ad attività coinvolgenti soggetti terzi non in concorrenza - da limitare di fatto lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa (**Cass. Civ. 8 luglio 1995, n. 7529**). Appare proprio questa estensione del divieto quella che il legislatore - in ossequio ai principi ricavabili dalla Dir. UE 2019/1152 - ha voluto intaccare con la nuova disciplina del cumulo di impieghi contenuta nell'art. 8, D.Lgs. n. 104/2022, richiamandosi peraltro al medesimo parametro utilizzato dalla giurisprudenza in tutti i casi in cui ha ritenuto di estendere il divieto di concorrenza, ossia il richiamo proprio al più ampio concetto, di "conflitto di interessi". Da questo punto di vista appaiono utili le premesse alla Dir. UE 2019/1152 (considerando n. 29): "un datore di lavoro non dovrebbe vietare a un lavoratore di accettare impieghi presso altri datori di lavoro al di fuori del tempo di lavoro stabilito con lui, né riservare a un lavoratore un trattamento sfavorevole sulla base di tale motivo. Gli Stati membri dovrebbero poter definire le condizioni per l'uso delle restrizioni di incompatibilità, che vanno intese come restrizioni al lavoro per altri datori di lavoro per motivi obiettivi, quali la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori anche mediante limitazioni dell'orario di lavoro, la protezione della riservatezza degli affari, l'integrità del servizio pubblico o la prevenzione dei conflitti di interessi."

Se dunque è il conflitto di interessi che guida l'applicazione pratica dei principi di cui all'art. 2105 c.c. in materia di rispetto dell'obbligo di fedeltà e la valutazione degli spazi entro i quali sia possibile muoversi senza incorrere nella violazione dell'obbligo (anche con il doppio lavoro), questa stessa norma è anche da tempo punto di riferimento per valutare la portata e l'ampiezza del diritto di critica ed i limiti entro i quali esso è ammesso da parte dell'ordinamento giuridico. Con la conseguenza che laddove il diritto di critica travalichi i limiti che l'ordinamento riconosce, si incorrerà nella violazione dell'obbligo di fedeltà.

### Violazione dell'obbligo di fedeltà e diritto di critica

Una recente decisione della Corte di cassazione **Cass. Civ., Sez. lav., 31 maggio 2022, n. 17689** - peraltro relativa alla valutazione della giustificata o meno del licenziamento di un dirigente che aveva manifestato nelle sedi appropriate e in modo non offensivo il proprio dissenso rispetto a comportamenti posti in essere dagli amministratori (da cui ancora una volta la rilevanza di ruolo che sta alla base dell'evoluzione giurisprudenziale) - fornisce l'occasione per analizzare le implicazioni che possono derivare dalla ricostruzione degli ultimi approdi da parte della giurisprudenza in materia di diritto di critica.

Il diritto di critica - ricostruisce la Cassazione - trova fondamento nella nostra Costituzione che, all'art. 21 Cost., riconosce a tutti il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. Lo Statuto dei lavoratori, art. 1, riafferma "il diritto dei lavoratori, nei luoghi in cui prestano la loro opera, di manifestare liberamente il proprio pensiero", e la necessità di temperare tale libertà col rispetto dei principi della Costituzione e delle norme dello Statuto medesimo. Nel rapporto di lavoro, l'esercizio del diritto di critica nei confronti del datore di lavoro deve essere temperato col dovere di fedeltà posto dall'art. 2105 c.c., a carico dei lavoratori, oltre che con il rispetto dei generali canoni di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto (artt. 1175 e 1375 c.c.).

La giurisprudenza ha individuato nel tempo regole volte a temperare il diritto stabilito dall'art. 21 Cost., con altri diritti concernenti beni di pari rilevanza costituzionale, tra i quali, in particolare, i diritti della personalità all'onore ed alla reputazione, stabilendo che: "Il comportamento del lavoratore, consistente nella divulgazione di fatti ed accuse, ancorché vere, obiettivamente idonee a ledere l'onore o la reputazione del datore di lavoro, esorbita dal legittimo esercizio del diritto di critica, quale espressione del diritto di libera manifestazione del

proprio pensiero, e può configurare un fatto illecito, e quindi anche consentire il recesso del datore di lavoro ove l'illecito stesso risulti incompatibile con l'elemento fiduciario necessario per la prosecuzione del rapporto, qualora si traduca in una condotta che sia imputabile al suo autore a titolo di dolo o di colpa, e che non trovi, per modalità ed ambito delle notizie fornite e dei giudizi formulati, adeguata e proporzionale giustificazione nell'esigenza di tutelare interessi di rilevanza giuridica almeno pari al bene oggetto dell'indicata lesione" (Cass. Civ. 25 febbraio 1986, n. 1173, in *Notiz. giur. lav.*, 1986). La giurisprudenza successiva ha specificato i limiti di continenza formale e sostanziale del legittimo esercizio del diritto di critica, legati rispettivamente alla rilevanza costituzionale dei beni che si intende tutelare attraverso la critica, alla veridicità dei fatti, alla correttezza del linguaggio adoperato (**v. Cass. Civ. 18 settembre 2013, n. 21362, in CED; Cass. Civ. n. 29008 del 2008; Cass. Civ. n. 23798 del 2007; Cass. Civ. n. 11220 del 2004; più recentemente, Cass. Civ. n. 5523 del 2016; Cass. Civ. n. 19092 del 2018; Cass. Civ. n. 14527 del 2018; Cass. Civ. n. 18176 del 2018**) nonché alla necessità del bilanciamento dei diversi interessi in gioco, come nel caso del contemperamento tra il principio costituzionale, la libertà di opinione sancita dall'art. 1 Stat. lav. - che è espressione del principio costituzionale nei luoghi di lavoro - il divieto delle indagini sulle opinioni tutelato dall'art. 8 Stat. lav. nonché - non ultimo - il generale rispetto dell'obbligo di fedeltà (cfr. **Cass. Civ., Sez. lav., 18 gennaio 2019, n. 1379**, in *Giur. it.*, 2019, 3, 612, con nota di Fiata; **Cass. Civ., Sez. lav., 6 giugno 2018, n. 14527**, in questa *Rivista*, 2019, 3, 278, con nota di Dallacasa).

La giurisprudenza ha poi escluso che l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., così come interpretato dalla stessa Corte di cassazione in correlazione con i canoni generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., possa essere esteso sino a imporre al lavoratore di astenersi dalla denuncia di fatti illeciti che egli ritenga essere stati consumati all'interno dell'azienda, giacché in tal caso si correrebbe il rischio di scivolare verso - non voluti, ma impliciti - riconoscimenti di una sorta di "dovere di omertà" (ben diverso da quello di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.) che non può trovare cittadinanza nel nostro ordinamento (**v. Cass. Civ., Sez. lav., 16 febbraio 2017, n. 4125, in *Giur. it.*, 2017; Cass. Civ., Sez. lav., 14 marzo 2013, n. 6501 in CED**). Ciò in quanto, si afferma in giurisprudenza, lo Stato di diritto attribuisce valore civico e sociale all'iniziativa del privato che solleciti l'intervento dell'autorità giudiziaria di fronte alla violazione della legge penale, e, sebbene ritenga doverosa detta iniziativa solo nei casi in cui vengono in rilievo delitti di particolare gravità, guarda con favore alla collaborazione prestata dal cittadino, in quanto finalizzata alla realizzazione dell'interesse pubblico alla repressione dei fatti illeciti.

Peraltro, a differenza delle ipotesi in cui è in discussione l'esercizio del diritto di critica, in caso di denuncia penale (o amministrativa) presentata dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro nelle ipotesi di denuncia o querela non rilevano i limiti della continenza sostanziale e formale, superati i quali la condotta assume carattere diffamatorio" (**v. Cass. Civ., Sez. lav., 26 settembre 2017, n. 22375, in CED; Cass. Civ., Sez. lav., 16 febbraio 2017, n. 4125, in *Giur. it.*, 2017; Cass. Pen., Sez. VI, 11 giugno 2010, n. 29237, in CED**).

In definitiva, nell'ambito dell'ordinamento giuridico ed in forza dei principi costituzionali, della norma speciale di cui all'art. 1 Stat. lav. nonché nel rispetto dell'obbligo di fedeltà, per ottenere tutela all'interno dell'ordinamento giuridico l'opinione espressa dal lavoratore contro il datore di lavoro non deve arrecare danno all'impresa. Il pregiudizio consistente nell'offesa dell'onore e della reputazione del datore di lavoro esorbita infatti il legittimo esercizio del diritto di critica, dovendosi tenere conto del fatto che il danno all'immagine e alla reputazione aziendale, specie se comunicato all'esterno dell'unità produttiva a mezzo stampa, lede secondo la giurisprudenza non solo il bene giuridico dell'onorabilità dell'imprenditore, ma può arrecare un pregiudizio anche in termini economici con la perdita di commesse e di occasioni di lavoro (**Cass. Civ., Sez. lav., 10 dicembre 2008, n. 29008, in *Mass. Giur. it.*, 2008; Cass. Civ., Sez. lav., 18 settembre 2013, n. 21362, in CED**).

E ciò anche ammettendo che l'evoluzione del contesto sociale renda determinate espressioni ingiuriose una mera coloritura dell'opinione del lavoratore, da ritenere legittimamente espressa (**Cass. Civ., Sez. lav., 10 settembre 2018, n. 21965, in CED**).

Il discorso si fa più complesso quando, proprio in ragione dell'evoluzione del contesto sociale, lo strumento di diffusione sia un *social network* che ha le potenzialità per raggiungere un numero molto ampio e indeterminato di persone (**Cass. Civ. 27 aprile 2018, n. 10280, cit.**) quando il profilo non sia chiuso (cfr. **Cass. Civ. 10 settembre 2018, n. 21965, cit.**).

Potenzialità che risultano oggi amplificate (e in prospettiva superate) dall'Intelligenza artificiale.

Con il termine di Intelligenza Artificiale si è iniziato ad abbracciare negli ultimi anni quell'insieme di tecnologie e di macchinari dotati - attraverso specifici algoritmi - della possibilità di analizzare ed elaborare una serie notevole e sempre maggiore di dati e di tradurli in azioni

Le nuove frontiere  
della tecnologia oltre  
i *social network*

semplici o via via sempre più complesse. Quindi dotati della possibilità di elaborare forme di pensiero analoghe a quelle del cervello umano che si traducono in obiettivi e azioni specifici. Il primo a teorizzare di una possibile intelligenza delle macchine è stato nel 1950 Alan Turing - il noto matematico reso celebre dal film *The Imitation Game* - al quale si deve la nascita del primo calcolatore elettronico. Da allora di strada ne è stata percorsa moltissima e oggi possiamo affermare che, al di là delle roboanti definizioni scientifiche, gran parte della vita di tutti i giorni è pervasa dagli algoritmi: dall'uso dei *social network* alle piattaforme di *delivery*, di *e-commerce*, di intrattenimento, di videocomunicazione e di collaborazione a distanza, divenute così diffuse e comuni per la maggior parte delle persone proprio negli ultimi due anni di pandemia. Per non parlare dell'uso più semplice, immediato (e inconsapevole) che se ne fa ormai per qualunque tipo di ricerca su Google e sugli altri motori di ricerca in uso. Forse nessuno di noi è sufficientemente consapevole del fatto che ormai la gran parte della nostra vita è analizzata, filtrata e gestita da algoritmi. E questa è sicuramente Intelligenza Artificiale.

Ne deriva che, quando si parla di mezzi di comunicazione e di possibile diffusione di quello che viene postato sui *social network* non si può prescindere dal valutare anche la potenzialità che un *post* possa essere letto non solo dai destinatari (ancorché potenzialmente indeterminati se al di fuori di *chat*chiese) ma anche che possa essere diffuso in modo "virale" - come si suol dire - e che possa essere inserito per mille ragioni nei vari sistemi di indicizzazione che sono governati dall'Intelligenza artificiale. Con tutte le implicazioni che ne conseguono, come abbiamo visto, in termini di esercizio del diritto di critica, comportamenti extra-lavorativi e violazione dell'obbligo di fedeltà. Si afferma in dottrina che risulta oggi centrale una valutazione d'insieme in merito al ruolo della rivoluzione digitale in atto nel mondo del lavoro. "Se essa si configuri o no come un'ulteriore (ed ultima) fase del diritto del lavoro, nel segno di un'evoluzione delle dinamiche che regolano i rapporti di lavoro oppure rappresenti una drastica riconfigurazione degli obblighi negoziali dei lavoratori, atteso anche l'ampliamento dei poteri datoriali, sia pure affidati ad algoritmi, circa gli spazi, i tempi e le modalità esecutive delle prestazioni di lavoro" (V. C. Romeo, *La rivoluzione digitale e il suo innesto nell'organizzazione del lavoro delle imprese*, in questa *Rivista*, 2022, 5).

Non solo, con la realtà virtuale (e domani con il metaverso) paiono di fatto superati gli stessi confini del nostro mondo fisico e, dunque, potrebbe sembrare riduttivo limitarsi a ragionare di obbligo di fedeltà e diritto di critica attraverso i *social network* (perché saranno altri gli strumenti di comunicazione). Mentre potrebbe avere una sempre maggiore rilevanza l'ampliamento degli obblighi di informativa connessi alla gestione del rapporto di lavoro (ai sensi degli artt. 13, 14 e 22, Reg. UE n. 679/2016 e oggi dell'art. 1-*bis*, D.Lgs. n. 152/1997 introdotto dal Decreto Trasparenza - cfr. **Cass. Civ., Sez. I, 24 e 25 marzo 2021, n. 14381**).