



La rilevanza giuridica dell'utilizzo extralavorativo dei social network da parte del lavoratore

Francesco Fameli

Negli ultimi anni, la diffusione capillare dei social network ha ridefinito i termini di tutte le relazioni sociali. Il rapporto di lavoro non poteva restarne escluso. L'analisi della casistica giurisprudenziale porta a constatare l'utilizzabilità dei dati condivisi, a meno che questi non siano veicolati da messaggi privati o filtrati da specifiche autorizzazioni. Sul piano normativo, l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., unito alla buona fede oggettiva, rappresenta la porta di accesso alla rilevanza giuridica dell'utilizzo extralavorativo di questi strumenti. Il contemperamento tra il vincolo fiduciario ed i diritti della persona costituzionalmente garantiti poggia su limiti formali e sostanziali, nonché sul criterio di proporzionalità, il cui dosaggio è rimesso prima all'impresa e poi al giudice. In questo contesto in evoluzione, le norme interne all'impresa sono chiamate a svolgere il ruolo centrale di guida per le parti, oltre che di ausilio per il giudice, troppo spesso chiamato a pronunciarsi sulla base di mere clausole generali.

Social network – Attività dei lavoratori – Obbligo di fedeltà del lavoratore – Utilizzo extralavorativo dei social network – Diritto di critica da parte dei lavoratori

SOMMARIO: 1. Note preliminari – 2. Utilizzabilità dei contenuti condivisi: alla ricerca di un criterio univoco – 3. L'obbligo di fedeltà come porta di accesso alla rilevanza giuridica dell'utilizzo extralavorativo dei social network da parte del lavoratore – 4. Il difficile bilanciamento tra obbligo di fedeltà e diritto di critica (e diritti costituzionalmente tutelati della persona) – 5. Conclusioni

1. Note preliminari

Negli ultimi anni, la diffusione su larga scala di strumenti di comunicazione e di interazione di massa come i social network, veri e propri spazi virtuali aperti a tutti, in cui ogni utente può manifestare le proprie opinioni e rivelare i propri gusti (lasciandone traccia), ha ridefinito i termini di tutte le relazioni sociali¹. Il rapporto di lavoro non poteva non esserne toccato.

Sul piano giuridico, ciò ha costretto e tuttora costringe ad una difficile opera di revisione e adeguamento delle categorie tradizionali che costituiscono i capisaldi della disciplina di quel rapporto, nel tentativo (prima giurisprudenziale e dottrinale, e poi an-

che normativo) di ridefinirne il contenuto. È il caso degli obblighi di fedeltà e di diligenza e del diritto di critica del lavoratore – che costituiscono l'oggetto specifico di questo studio –, da una lato, e del potere datoriale di controllo, dall'altro².

Ciò che emerge, ancora una volta, è l'esigenza di individuare un nuovo equilibrio tra esigenze da sempre centrifughe, ora però espresse in un contesto rinnovato, in cui i poli opposti del discorso si trovano ad essere ambedue potenziati – nelle proprie capacità e forme di manifestazione – da quei medesimi strumenti che sono messi a disposizione di entrambe le parti dalla tecnologia.

Così, con l'avvento dei social, l'espressione del diritto di critica si trova di fatto in grado di raggiun-

¹L'A. è avvocato iscritto all'Ordine degli avvocati di Firenze. Si occupa prevalentemente di diritto amministrativo ed in particolare di pubblico impiego.



gere in un click un pubblico di utenti potenzialmente sconfinato, ed al contempo le possibilità di controllo possono spingersi fino ad un grado di pervasività mai sperimentato in precedenza.

Tanto considerato in via generale, queste brevi annotazioni si propongono di affrontare sinteticamente il tema nella prospettiva specifica della rilevanza giuridica che l'utilizzo dei social network da parte del lavoratore può acquistare in relazione al rapporto di lavoro.

Ed in questo distinto angolo di visuale, dato per scontato che intrattenersi per proprio conto in rete durante l'orario di lavoro costituisca diretto inadempimento della prestazione lavorativa³, ha assunto centrale rilievo nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale degli ultimi anni il tema dell'utilizzo dei social al di fuori dell'orario e del luogo di lavoro, come comportamento extralavorativo potenzialmente incidente sulle sorti del rapporto. Ciò con tutte le tematiche connesse, relative alla utilizzabilità delle informazioni reperite in rete da parte del datore di lavoro, agli strumenti giuridici attraverso i quali attribuire se del caso rilevanza a quelle condotte, ai relativi limiti, al bilanciamento necessario con il diritto di critica e con la libertà di manifestazione del pensiero.

Tre allora sembrano schematicamente gli snodi cruciali in cui la materia si articola:

1. le informazioni condivise on line dal lavoratore sono utilizzabili?
2. Qual è lo strumento giuridico attraverso il quale si è attribuita rilevanza a tali informazioni in relazione al rapporto di lavoro?
3. Come si contempera l'attribuzione di tale rilievo con le prerogative normativamente riconosciute ai lavoratori e più in generale con i diritti fondamentali della persona?

2. Utilizzabilità dei contenuti condivisi: alla ricerca di un criterio univoco

Procedendo con ordine, alla prima domanda deve darsi senz'altro risposta positiva: tutto ciò che il lavoratore decide di condividere in rete (post, commenti, immagini, video) può considerarsi per ciò stesso di pubblico dominio, e pertanto utilizzabile. Dottrina e giurisprudenza sembrano ormai aver più che consolidato questo indirizzo⁴. Del resto, il principio di massima e libera disponibilità dei dati condivisi che sta alla base dei social – ferma restando la possibilità per gli utenti di selezionare i propri contatti, filtrare l'accesso alla propria pagina e limitare la visibilità anche del singolo contenuto pubblicato –, rendendo possibile l'accesso ai dati ai terzi (e dunque anche

al datore di lavoro), esclude l'applicazione dei limiti alla utilizzabilità delle informazioni ricavabili dalla disciplina di maggior garanzia per il lavoratore, l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, che inibisce l'impiego di «impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori», subordinandolo al rispetto delle norme del d.lgs n. 196/2003 e ai principi di trasparenza e informazione, di proporzionalità e di prevenzione. L'ipotesi considerata, infatti, concernendo condotte extralavorative, sfugge all'ambito di operatività di quella norma, che rileva piuttosto per la questione – che si è detto distinta – del controllo datoriale sulle attività svolte in esecuzione (o in luogo della corretta esecuzione) della prestazione lavorativa.

Semmai, a monte, tornando a riferirsi all'utilizzo extralavorativo delle piattaforme sociali, proprio l'indagine sui presupposti di utilizzabilità delle informazioni avrebbe meritato una più attenta riflessione da parte della giurisprudenza. In altri termini, tutti i dati caricati e scambiati sui social network possono considerarsi utilizzabili, a prescindere dalla loro concreta accessibilità da parte di tutti gli utenti della rete o di un gruppo limitato di «amici», o ancora di un singolo destinatario⁵?

Molte pronunce danno semplicemente per scontato tale profilo. In altre la questione è affrontata, ma in modo non sempre coerente e tanto meno univoco.

Talvolta, così, si è sottolineata la circostanza per cui i post pubblicati dal lavoratore sulla propria pagina Facebook devono considerarsi «non riservati ai cd. «amici», ma potenzialmente visibili da circa un miliardo di utenti del social network», e dunque non possono che ritenersi rilevanti ed utilizzabili ai fini di un licenziamento disciplinare⁶. Tale arresto sembra peraltro sottintendere la possibilità di escludere l'utilizzabilità dei dati, a ben vedere, nel distinto caso in cui questi siano destinati ad una cerchia ristretta di utenti (si pensi all'opzione per la restrizione all'accesso dei contenuti prescelta dall'utente nelle impostazioni, o ancora al caso dei «gruppi» Facebook o Whatsapp). Ed è a quest'approdo che è giunta la Cassazione anche di recente, ritenendo che la diffusione di una vignetta satirica condivisa su una chat creata da un gruppo di dipendenti non potesse legittimare il licenziamento comminato dall'azienda – che aveva ritenuto il contenuto gravemente lesivo della propria immagine –, e ciò sia per «la limitata diffusione della vignetta (tra i dieci partecipanti alla chat)», sia per «l'assenza di prova di una sua divulgazione all'esterno dell'ambiente di lavoro»⁷.

In senso difforme a quanto sopra, secondo un'impostazione già elaborata dal Consiglio di Stato (e questa volta in modo espresso ed articolato sul pun-



to) in una pronuncia di poco precedente⁸, si è sostenuto che la condivisione di immagini sul proprio profilo non ne determinerebbe per ciò stesso l'utilizzabilità, poiché la loro accessibilità sarebbe limitata agli "amici", e cioè ai contatti associati al profilo dell'utente. Si è infatti argomentato in quella sede che «l'accesso al profilo personale è possibile solo a chi conosca lo username dell'interessato, il quale funziona da filtro per l'accesso, e che non può ritenersi, pertanto, indiscriminatamente visitabile da chiunque, ma rivolto essenzialmente a "conoscenti", che abbiano appunto la "chiave" di accesso (lo username)». E dunque – e tanto più in considerazione del fatto che in quel caso taluni contenuti erano accessibili soltanto su autorizzazione specifica dell'interessato – si era esclusa l'indiscriminata utilizzabilità dei materiali caricati dall'utente sul proprio profilo⁹.

Più spesso, tuttavia, si è distinto tra contenuti condivisi pubblicamente sul proprio profilo (da ritenersi utilizzabili) ed informazioni destinate in via riservata tramite messaggi privati ad uno o più utenti (inutilizzabili), secondo un criterio fondato evidentemente sul tipo di strumento prescelto per la condivisione – tra quelli comunque messi a disposizione dai social – e sul conseguentemente distinto grado di accessibilità dei relativi dati¹⁰. Semmai precisando in proposito – sulla falsariga di quanto ha fatto il Garante per la protezione dei dati personali nei propri provvedimenti in materia¹¹ – che deve tenersi conto al riguardo dei filtri eventualmente predisposti dall'utente in ordine a graduare la diffusione dei propri post ed a selezionare il proprio uditorio.

Ed è questa l'impostazione che deve senz'altro ritenersi preferibile e che del resto ha assunto carattere assolutamente maggioritario in giurisprudenza – pur in un contesto generale che, lo si ribadisce, difetta spesso di un'adeguata riflessione –, peraltro venendosi ad affermare in modo trasversale sia in ambito penale, che civile.

Così, può osservarsi che tale conclusione (che pare ormai raggiunta anche in materia giuslavoristica¹²) è in larga parte debitrice della riflessione già maturata sul punto nelle pronunce rese in tema di diffamazione a mezzo social network¹³. Come pure deve segnalarsi che allo stesso approdo è giunta quella giurisprudenza che, nei giudizi di separazione e di divorzio, ha affermato l'utilizzabilità come prove documentali delle informazioni pubblicate sui social network¹⁴.

Siamo così giunti ad una prima conclusione: i dati condivisi dal lavoratore-utente tramite l'impiego dei social network devono ritenersi utilizzabili, salvo che si tratti di contenuti riservati, oggetto di messaggi privati scambiati in chat o comunque di comunicazioni ad accesso (adeguatamente) "filtrato".

3. L'obbligo di fedeltà come porta di accesso alla rilevanza giuridica dell'utilizzo extralavorativo dei social network da parte del lavoratore

Tanto considerato, resta da stabilire in che modo possa attribuirsi rilevanza giuridica a quei contenuti con riferimento alle dinamiche del rapporto di lavoro.

La questione si inserisce nel tema più ampio dell'incidenza sul piano disciplinare delle condotte extralavorative, già al centro dell'attenzione della giurisprudenza e della dottrina in epoca ben antecedente all'avvento dei social network¹⁵. Se i comportamenti extralavorativi appartengono di norma alla sfera della vita privata del lavoratore, quando i fatti a questo imputabili siano tali da pregiudicare il vincolo fiduciario su cui si fonda il rapporto di lavoro, tali condotte possono giustificare l'esercizio del potere disciplinare datoriale, fino a determinare il licenziamento. Si pensi ai riflessi sul rapporto di lavoro di una condanna riportata dal dipendente in sede penale per fatti estranei all'esecuzione della prestazione lavorativa¹⁶ o allo svolgimento di attività incompatibili con lo stato di infermità fisica che abbia giustificato un congedo per malattia¹⁷, e più in generale a qualsivoglia comportamento – non necessariamente criminoso – tenuto fuori dall'orario (e dai luoghi) di lavoro, che sia contrario agli interessi aziendali o anche solo potenzialmente suscettibile di recare danno all'impresa.

In tutti questi casi, il riferimento normativo utilizzato per attribuire rilevanza a fatti di per sé estranei al rapporto di lavoro si è risolto nell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., da tempo immemore considerato clausola generale idonea a ricomprendere nel suo ambito d'applicazione non solo le condotte ivi tipizzate (essenzialmente due: «trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore», e «divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio»), ma ogni comportamento lesivo del legame fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro. E ciò per il tramite del collegamento stabilito in via ermeneutica tra il suddetto obbligo ed il principio di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., più volte ribadito in sede pretoria¹⁸.

Sul fronte dei necessari limiti all'operatività di tale clausola generale, l'esercizio del potere disciplinare che su di essa intenda fondarsi – e la sua gradazione, fino allo scioglimento unilaterale del vincolo – saranno condizionati «alla natura e alla qualità del rapporto, al vincolo che esso comporta e al grado di affidamento richiesto dalle mansioni espletate»¹⁹, ol-



tre che «alle modalità concrete del fatto e ad ogni altra circostanza rilevante in relazione alla posizione delle parti [...], nonché alla portata soggettiva del fatto stesso»²⁰, ed al disvalore caratteristico del comportamento anche sul piano organizzativo, così da evitare l'affermazione di modelli negativi per i dipendenti virtuosi²¹. Centrale resta l'elemento fiduciario, dovendosi ritenere integrata la giusta causa di recesso ex art. 2119 c.c. tutte le volte in cui quel nesso fondamentale possa ritenersi irrimediabilmente compromesso, e ciò anche a prescindere dal rilievo penalistico della condotta e dal concreto verificarsi di un danno per l'impresa²².

È proprio l'obbligo di fedeltà che ha costituito lo strumento attraverso il quale la giurisprudenza ha valorizzato sul piano giuridico l'utilizzo extralavorativo dei social network da parte dei lavoratori²³.

A ben vedere la condivisione in rete di informazioni e di opinioni come fatto estraneo alla prestazione lavorativa può venire in rilievo tanto in sé e per sé – specie quando costituisca veicolo di commenti diffamatori o comunque denigratori nei confronti del datore di lavoro o di colleghi –, quanto come fonte di prova di un comportamento distinto, attuato nella vita reale²⁴.

In relazione a quest'ultima ipotesi, Facebook viene ormai non di rado utilizzato come prova documentale della violazione degli obblighi imposti al dipendente che si trovi in malattia, qualora questo dia spigliatamente conto (ad esempio attraverso foto incautamente caricate sul proprio profilo) di intrattenersi in attività che mal si conciliano con lo stato di salute certificato. Come non ricordare in proposito il caso – assurdo agli onori della cronaca nell'ormai lontano 2012 – del lavoratore in congedo per stress licenziato dopo aver condiviso immagini che lo ritraevano ad un concerto di Madonna. O ancora il caso del dipendente affetto da sciatalgia, che pure si era esibito in piedi e per due ore in un apprezzato concerto di fisarmonica, peraltro dopo aver affrontato un tragitto di decine di chilometri in auto per raggiungere il luogo dello spettacolo²⁵. In tutti questi casi si è ammessa la prova tratta dal profilo social dell'interessato – invero, senza che neppure si ponesse questione alcuna al riguardo – ed il recesso datoriale è stato giustificato proprio col richiamo all'art. 2105 c.c., letto in combinato disposto con gli artt. 1175 e 1375 c.c., e con l'obbligo di diligenza di cui all'art. 2104 del codice civile. E ciò sull'assunto che simili condotte si risolvono in una «violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, ove tale attività esterna, prestata o meno a titolo

oneroso, sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una sua fraudolenta simulazione, ovvero quando, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, l'attività stessa possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore»²⁶.

Altre volte l'utilizzo dei social rileva in sé, come condotta extralavorativa di per se stessa in grado di incidere sul rapporto di lavoro, e non in forza del richiamo in essa contenuto ad altra attività.

Devono considerarsi anzitutto in proposito le ipotesi di pubblicazione tramite social network di notizie riservate relative all'impresa. Già si è detto che tale condotta è espressamente contemplata dall'art. 2105 c.c. tra le fattispecie tipizzate di violazione dell'obbligo di fedeltà, e non pare dunque necessario soffermarsi sul punto. È chiaro infatti che in simili circostanze sussistano tutti i presupposti per l'irrogazione di una sanzione disciplinare, residuando semmai la questione distinta ed ulteriore della proporzionalità del licenziamento per giusta causa eventualmente comminato rispetto alla gravità della condotta concretamente posta in essere dal lavoratore²⁷.

Ancora a tale riguardo, con riferimento ad un caso di certo peculiare, si è ritenuto integrare «gli estremi della giusta causa di licenziamento il fatto del dipendente che ha 'postato' sul proprio profilo Facebook una foto nella quale egli è ritratto impugnando un'arma» accanto al fratello, immortalato nella stessa posa²⁸.

Più spesso, tuttavia, l'utilizzo extralavorativo dei social viene sanzionato per il carattere dispregiativo – nei confronti dell'azienda (o dei colleghi) – dei commenti o comunque dei contenuti caricati dal lavoratore²⁹.

È quanto si è verificato in un caso giudicato dal Tribunale di Milano nel 2014, in cui un lavoratore aveva postato sulla propria pagina Facebook alcune foto in cui appariva tra due colleghi all'interno dei locali aziendali – in circostanze di tempo e di luogo che dimostravano per di più l'inadempimento dell'obbligo di rendere la prestazione lavorativa –, accompagnate da una didascalia offensiva nei confronti del datore di lavoro. Questo – ancorché non espressamente menzionato – era stato ritenuto dal giudice ben identificabile come destinatario delle espressioni irrispettose da parte dei familiari, dei colleghi e dei conoscenti del dipendente, che avevano accesso al profilo social del suddetto³⁰.

Almeno in parte analoghi al precedente sono due casi rispettivamente decisi dal Tribunale di Ivrea e da quello di Parma, entrambi conclusi col rigetto del ricorso e la conferma della legittimità del licenziamento intimato. Nel primo, un lavoratore aveva ca-



ricato su Facebook frasi offensive nei confronti della datrice di lavoro e delle colleghe – apostrofate come “milf”, per giunta con apprezzamenti sulla scarsa attività sessuale delle interessate –, con una condotta ritenuta in alcun modo giustificabile come reazione legittima ad una provocazione (peraltro, del tutto assente)³¹. Nel secondo, di certo più controverso, un lavoratore si era visto licenziare per essersi platealmente lamentato su un noto social network della volontà datoriale di far lavorare i propri dipendenti anche di domenica³². Le espressioni impiegate sono state ritenute lesive del vincolo fiduciario caratteristico del rapporto di lavoro, in quanto dotate di indubbia “valenza diffamatoria” e perché il lavoratore svolgeva «compiti di particolare responsabilità nella gestione del personale», trattandosi di un vice-capo del reparto di frutta e verdura di una grande azienda del settore della distribuzione alimentare. Un’ulteriore conferma della necessità che la valutazione del rispetto dell’obbligo di fedeltà di cui all’art. 2015 c.c. sia compiuta caso per caso, con particolare riguardo, oltre che alle modalità in cui la condotta si è estrinsecata, allo specifico inquadramento del lavoratore nell’organizzazione dell’impresa interessata.

Innumerevoli casi dello stesso tenore possono ormai rinvenirsi nella giurisprudenza più recente³³.

Di certo, nella gradazione della sanzione disciplinare applicabile in casi come quelli appena considerati, neppure possono trascurarsi le clausole del contratto collettivo di riferimento. Ed è proprio su questo presupposto che la Corte di appello di Roma ha escluso la legittimità del provvedimento espulsivo di un autoferrotranviere che aveva pubblicato su Facebook dichiarazioni dispregiative all’indirizzo del direttore generale dell’azienda, dovendosi ritenere la condotta contestata riconducibile «nella previsione normativa la quale prevede la proroga del termine per l’aumento dello stipendio o della paga [...] per minacce od ingiurie gravi verso i superiori o altre mancanze congeneri», e non il licenziamento, e ciò «pur tenendo conto del mezzo altamente diffusivo» impiegate³⁴.

Ancora più delicato è il caso dei contenuti anti-aziendali non creati *ex novo* dal dipendente, ma da questo condivisi sul proprio profilo o comunque “apprezzati” con un like.

Quanto alla prima ipotesi, di certo la condivisone – vale a dire propriamente l’atto di ri-pubblicare sulla propria pagina personale di un social network materiale (immagine o testo che sia) già divulgato da terzi – è stata in buona sostanza equiparata a tutti gli effetti alla elaborazione di un contenuto innovativo.

Su questa base argomentativa, la Corte di appello di Potenza ha di recente considerato conforme a

legge il licenziamento di un dipendente per la pubblicazione sul suo profilo personale Facebook di un comunicato ingiurioso nei confronti del datore di lavoro³⁵, a nulla valendo la circostanza per cui il testo fosse stato materialmente redatto da un soggetto terzo, e ciò proprio perché il lavoratore, «divulgandone i contenuti sul proprio profilo personale, aveva, così, mostrato di dividerli».

Con riferimento invece alla seconda ipotesi, ha destato particolare clamore nel 2016 il caso di un dipendente della polizia penitenziaria sospeso per un mese dal servizio e dalla retribuzione per aver cliccato “mi piace” sul commento di un altro utente di Facebook, in cui si esprimeva indignazione e condanna per l’operato della pubblica amministrazione interessata in relazione all’ennesimo suicidio in carcere di un detenuto. Peraltro, la legittimità di quel provvedimento è stata poi confermata dal TAR Lombardia³⁶.

4. Il difficile bilanciamento tra obbligo di fedeltà e diritto di critica (e diritti costituzionalmente tutelati della persona)

Il filo rosso che lega i casi sopra citati è dunque il richiamo all’obbligo di fedeltà di cui all’art. 2105 c.c., nella lettura sistematicamente etero-integrata col principio di buona fede oggettiva ex artt. 1175 e 1375 c.c., che ne ha ormai pacificamente dato la giurisprudenza: è per mezzo di quel riferimento che si attribuisce rilevanza alle condotte extralavorative del lavoratore attivo in rete, quando i contenuti condivisi pubblicamente siano tali da porsi in contrasto con l’immagine o comunque con gli interessi aziendali.

La sintetica rassegna appena descritta ripropone allora anche in relazione all’utilizzo dei social network, in tutta evidenza, una necessità: quella di contemperare e bilanciare l’obbligo di fedeltà così ampiamente concepito con il diritto di critica riconosciuto al lavoratore e più in generale con i diritti fondamentali garantiti dalla Carta costituzionale alla persona, a partire dalla libertà di manifestazione del pensiero.

Il tema è ovviamente tra i più tradizionali e calcati in ambito giuslavoristico ed ha visto negli anni l’elaborazione dogmatica e pretoria dei criteri più vari, comunque da riferirsi alle varie articolazioni e sfaccettature del più generale concetto di antigiuridicità del fatto contestato, al netto del presupposto ovvio che nessuna critica che assuma i connotati della diffamazione e si risolva dunque in un illecito penale può consentirsi al lavoratore. Ciò posto, sembra ormai potersi ritenere comunque consolidato in proposito il riferimento a limiti tanto di natura formale



(in relazione alle espressioni in concreto utilizzate), che sostanziale (avuto riguardo alla corrispondenza a verità, o per meglio dire a veridicità, di quanto riferito)³⁷, spesso arricchiti dalla dottrina di ulteriori parametri³⁸, imposti al corretto esercizio del diritto di critica del lavoratore³⁹.

Il superamento dei suddetti limiti – anche uno soltanto – determina la violazione dell’obbligo di fedeltà di cui all’art. 2105 c.c. e dunque la lesione del vincolo fiduciario fondativo del rapporto, ed è come tale suscettibile di determinare l’irrogazione di una sanzione disciplinare, fino al licenziamento del lavoratore⁴⁰.

È pacifico poi che l’esercizio di qualsivoglia potere datoriale in tal senso debba conformarsi ad un principio di necessaria proporzionalità tra l’infrazione contestata ed il provvedimento applicato. Così, ad esempio, con una decisione del mese di febbraio 2018 il Tribunale di Busto Arsizio ha ritenuto che la portata diffamatoria del messaggio pubblicato da un lavoratore su Twitter, proprio in ossequio alla succitata esigenza di gradualità e progressività, non fosse tale da giustificare il licenziamento per giusta causa, convertendolo d’ufficio, per l’effetto, in licenziamento per giustificato motivo soggettivo⁴¹. Di contro, a riprova della necessità da parte del giudice di applicare al caso concreto sottopostogli i limiti ed i criteri richiamati, tenendo altresì buon conto del contratto collettivo di categoria, in un caso analogo il Tribunale di Avellino ha invece ritenuto sussistere gli estremi della giusta causa di recesso datoriale, in quanto il lavoratore in un post pubblicato su Facebook si era spinto ben oltre i semplici insulti, fino a giungere ad esplicite minacce nei confronti dei propri superiori⁴². In un’altra ipotesi assai recente in cui è venuto in gioco il principio di proporzionalità come criterio in base al quale tracciare il discrimine tra corretto esercizio del diritto di critica e diffamazione, la Suprema Corte ha cassato la sentenza d’appello che aveva ritenuto esercizio legittimo del diritto di critica la condotta di alcuni lavoratori che, di fronte all’ingresso del fabbricato aziendale, avevano inscenato una macabra rappresentazione del suicidio dell’amministratore delegato della società, attribuendogli la responsabilità della morte di alcuni dipendenti⁴³.

Nella stragrande maggioranza dei casi – ed a ben vedere in tutti i casi sopra richiamati con riferimento all’utilizzo extralavorativo dei social network – a venire in rilievo è il diritto di critica tout court e possono prendersi per buoni come punto di riferimento per bilanciare gli interessi in gioco i parametri sopra indicati. Del resto questi sono stati ribaditi dalla Cassazione anche di recente, con la precisazione che il predetto giudizio di proporzionalità in tanto

può avere cittadinanza, in quanto la condotta imputata al dipendente sia anti-giuridica, presupposto indefettibile di qualunque sanzione⁴⁴.

Ciò posto, più complesso semmai è il contemperamento dell’obbligo di fedeltà con la libertà di manifestazione del pensiero, quando questa non si esprima in una critica – diretta o indiretta – all’impresa⁴⁵, o con altri diritti costituzionalmente garantiti.

Si pensi ad esempio a quei casi – possono rammentarsene qui almeno due, decisi con pronunce di segno opposto – in cui si è discusso della legittimità dei provvedimenti disciplinari assunti dal datore di lavoro dopo aver tratto dai contenuti condivisi sui social network da parte del lavoratore informazioni rilevanti con riferimento al suo orientamento ed alle sue abitudini sessuali. Così, a giudizio del Consiglio di Stato, l’aver pubblicato attraverso Facebook, da parte di un dipendente della Polizia di Stato, materiali (anche fotografici, che lo ritraevano in abiti femminili) tali da rendere di pubblico dominio la propria omosessualità non determinerebbe alcun pregiudizio – neppure all’immagine – per il datore di lavoro⁴⁶. All’opposto, la Corte di Cassazione ha ritenuto di confermare il licenziamento di un dipendente della Provincia di Verbania, in quanto dai contenuti da questo condivisi su alcuni siti di incontri emergeva chiaramente, non tanto la sua omosessualità – ciò che avrebbe reso il provvedimento evidentemente discriminatorio –, ma che l’interessato si prostituiva⁴⁷.

Al netto di ogni altra considerazione, quanto sopra non fa che registrare e confermare tutta la difficoltà – per il giudice, e più in generale per gli operatori del diritto – di procedere al bilanciamento tra obbligo di fedeltà e diritti della persona costituzionalmente sanciti, e di farlo secondo criteri che non siano equivoci, né oscillatori.

5. Conclusioni

Al termine di queste sintetiche considerazioni, sembra possibile fissare alcuni punti certi.

I dati condivisi sui social network da parte dei lavoratori sono utilizzabili dai terzi, e tra questi anche dal datore di lavoro, a meno che i contenuti non siano veicolati da messaggi privati o l’accesso non sia schermato da filtri o autorizzazioni specifiche da parte dell’interessato. E a ben vedere il datore di lavoro oggi fa di fatto uso di quei dati prima dell’instaurazione del rapporto di lavoro (valutando i candidati all’assunzione anche in base al modo in cui il singolo rappresenta se stesso sui social), durante il suo svolgimento (ai fini dell’irrogazione di eventuali sanzioni



disciplinari) ed al momento in cui questo ha termine (come possibile causa della sua cessazione)⁴⁸.

A tale riguardo, l'obbligo di fedeltà, letto in combinato disposto con la buona fede oggettiva, rappresenta la porta di accesso alla rilevanza giuridica dell'utilizzo extralavorativo dei social network, come del resto di tutti i comportamenti tenuti dal lavoratore fuori dall'orario e dalla sede di lavoro, che non abbiano una connotazione esclusivamente privata.

Il contemperamento tra il vincolo fiduciario fondativo del rapporto ed i diritti della persona garantiti al massimo livello gerarchico delle fonti ordinamentali poggia su limiti formali e sostanziali, nonché su un generale criterio di proporzionalità, il cui dosaggio finisce con l'essere rimesso (prima all'impresa, e poi in sede di controllo) al giudice nel caso concreto.

Tanto considerato, se pubblicare contenuti sui social ben può avere ricadute (anche drammatiche) sul rapporto di lavoro, in caso di accertata lesione del predetto obbligo di fedeltà, è chiaro che al lavoratore sia richiesta una maggiore consapevolezza nell'utilizzo dei nuovi strumenti di comunicazione.

Questa rafforzata responsabilità è senza dubbio il riflesso della dilatazione delle potenzialità lesive dell'immagine e degli interessi aziendali da parte singolo, che si trova ora a disporre di una audience mediatica impensabilmente espansa ed astrattamente illimitata. Ma essa consegue anche (e soprattutto) a quello che i più hanno salutato come il nuovo "patto" posto alla base del moderno rapporto di lavoro, in cui l'impresa è chiamata ad assumere un maggiore impegno nel garantire benessere al lavoratore, con l'effetto che a questo può correlativamente richiedersi un maggiore sforzo sul piano della fedeltà, della lealtà e del senso di appartenenza⁴⁹. Se il rapporto viene a fondarsi sullo scambio non più tra lavoro e salario, ma tra lavoro e benessere, con tutto ciò che questo comporta sul piano dei costi e della ri-organizzazione dell'impresa, allora al lavoratore s'impone una maggiore responsabilità non solo nell'esecuzione della prestazione, ma anche nella gestione delle proprie relazioni personali e sociali anche al di fuori dell'orario e del luogo di lavoro. E dunque anche nell'utilizzo dei social network, che di quelle relazioni ormai sono parte integrante nella quotidianità contemporanea.

In questo contesto in evoluzione, le norme interne all'impresa sono destinate a svolgere il ruolo centrale di guida per le parti, ma anche a rappresentare un utile ausilio per il giudice, chiamato a pronunciarsi in materia sulla base di clausole generali che finiscono per trascinare il giudizio troppo spesso sul piano (quasi) della sensibilità personale o comunque dei valori individuali del giudicante. Solo per questo

tramite – vale a dire, attraverso la predisposizione di regolamenti aziendali specifici, adottati nel rispetto delle norme ordinamentali vigenti – potrà infatti identificarsi un riferimento oggettivo in base al quale stabilire quali comportamenti siano consentiti e quali viceversa da sanzionare, così da restituire "dal basso" certezza a condotte che – come nel caso dell'utilizzo extralavorativo dei social network – non sempre hanno costituito l'oggetto di un trattamento giuridico (e processuale) uniforme⁵⁰.

Note

¹La letteratura sul tema è sconfinata ed abbraccia ogni disciplina, dalla sociologia all'economia, passando appunto per il diritto. Solo per limitarsi ad alcuni riferimenti essenziali di taglio socio-economico, M. CASTELLS, M. FERNÁNDEZ ARDEVOL, J. LINCHUAN QIU, S. ARABA, *Mobile communication e trasformazione sociale*, Milano, Guerini e Associati, 2008; N. JURGENSON, *When Atoms Meet Bits: Social Media, the Mobile Web and Augmented Revolution*, in "Future Internet", vol. 4, 2012, n. 1, p. 83 ss., nonché G. RIVA, *I social network*, Bologna, Il Mulino, 2011, in cui si affronta il fenomeno in chiave storica, ripercorrendo l'evoluzione delle principali piattaforme sociali sin dalle loro origini. Sulla nascita e l'evoluzione del social network probabilmente più famoso, Facebook, si veda D. KIRKPATRICK, *The Facebook Effect*, New York, Simon & Schuster, 2010.

²Alla rinnovata connotazione dei poteri di controllo datoriali è dedicato il contributo di E. FAMELI, *La rilevanza giuslavoristica dei social network, tra diritti dei lavoratori e prerogative datoriali di controllo*, in questa Rivista, 2019, n. 1, al quale si rimanda anche per ogni riferimento dottrinale e giurisprudenziale sul punto.

³Perché sia integrata la violazione dell'obbligo di diligenza di cui all'art. 2104 c.c. e l'inadempimento sia tale da giustificare il licenziamento è tuttavia necessario secondo la giurisprudenza che l'accesso sia frequente e per periodi di tempo significativi, come chiarito da Trib. Brescia, 13 giugno 2016, n. 782, che ha ritenuto legittimo il recesso datoriale nei confronti della segretaria di uno studio medico per avere questa «costantemente e per lungo tempo sottratto ore alla prestazione lavorativa ed utilizzato impropriamente lo strumento di lavoro, approfittando del fatto che il datore di lavoro non la sottoponesse a rigidi controlli».

⁴Per un'ampia rassegna dottrinale e giurisprudenziale sul punto si veda P. SALAZAR, *Facebook e rapporto di lavoro: a che punto siamo*, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2016, n. 2, p. 201 ss.

⁵Una particolare attenzione a questo profilo è dedicata da L.A. COSATTINI, *I comportamenti extralavorativi al tempo dei social media: «postare» foto costa caro*, nota a Trib. Bergamo, sez. lav., ord. 24 dicembre 2015, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2016, n. 5, p. 474 ss.

⁶In questo senso, Trib. Ivrea, ord. 28 gennaio 2015, n. 1008, con nota di P. SALAZAR, *Facebook e licenziamento per giusta causa: quando si travalicano i limiti del privato influenzando sul rapporto di lavoro*, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2015, n. 8-9, p. 837 ss.

⁷In tal senso Cass., sez. lav., 31 gennaio 2017, n. 2499, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2017, n. 3, p. 3 ss., con nota di M. MATARESE, *Diritto di critica sui social network e licenziamento ritrosivo*. Nel caso di specie, si è confermata la sentenza d'appello, in cui il licenziamento disciplinare intimato per l'asserito superamento dei limiti posti al diritto di critica



del lavoratore era stato ritenuto ritorsivo – e dunque riferito all'art. 18 della l. 300/1970, così come novellato sul punto dalla l. 92/2012, espressamente disciplinando le conseguenze sanzionatorie del licenziamento «originato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 del codice civile» –, in quanto l'addebito disciplinare rappresentava «un pretesto per allontanare un lavoratore che, rientrato da appena un anno in esito ad un precedente contenzioso, si era dimostrato per nulla remissivo alle iniziative datoriali sull'organizzazione del lavoro», cercando di coinvolgere altri colleghi nella contestazione durante la fase di rinnovo degli accordi sindacali aziendali.

⁸Il riferimento è a Cons. St., sez. III, 21 febbraio 2014, n. 828, in «Il Foro italiano», 2014, III, c. 501 ss., peraltro rilevante anche per il terzo dei profili analizzati, quello relativo al contemperamento tra obbligo di fedeltà e diritti della persona costituzionalmente sanciti. Conclude sul punto il massimo giudice amministrativo che «la comunicazione, dunque, anche se utilizza un mezzo (internet) che si rivolge al pubblico, si svolge in «luogo» non aperto a tutti, ma riservato, essendo l'accesso al profilo personale possibile solo a chi conosce lo username dell'interessato, come dire, per esempio, in ambito diverso dalla rete, il suo indirizzo di casa e il suo nome, o tutt'al più conosce alcuni elementi selezionati dallo stesso (interessi, città di abitazione, categorie preferenziali di interlocutori, etc.) in grado di far risalire al suo profilo». E dunque «il Collegio ritiene che, nella fattispecie, la comunicazione rientra nelle legittime manifestazioni della libertà di espressione, in quanto afferisce esclusivamente alla vita privata del ricorrente, e si svolge in modo da proteggere sufficientemente il proprio ruolo professionale, fuori dall'ambiente di lavoro e di riferimenti anche casuali allo stesso».

⁹In senso contrario, in ambito penale, Cass., sez. I pen., 22 gennaio 2014, n. 16712, in cui si legge che «l'inserimento della frase che si assume diffamatoria la rende accessibile ad una moltitudine indeterminata di soggetti con la sola registrazione al social network e, comunque, a una cerchia ampia di soggetti nel caso di notizia riservata agli amici».

¹⁰In Trib. Milano, ord. 1° agosto 2014, si ritengono legittimamente utilizzabili dal datore di lavoro in ordine alla intimazione di un licenziamento per giusta causa le informazioni (commenti e fotografie) condivise dal dipendente sulla propria pagina Facebook, sul presupposto che «inserirle nella pagina pubblica [...], esse risultavano accessibili a chiunque e, senz'altro, a tutta la cerchia delle conoscenze più o meno strette del lavoratore».

¹¹Il Garante ha ritenuto che il datore di lavoro possa legittimamente utilizzare in ordine all'assunzione di eventuali misure disciplinari ogni informazione pubblicata sui social network da parte dei propri dipendenti, a condizione che non siano stati attivati filtri d'accesso. Viceversa, ove il grado di riservatezza impostato limitasse l'accesso ai soli contatti «amici» – e il datore di lavoro non avesse dunque direttamente la possibilità di acquisire conoscenza dei contenuti in oggetto – ben potrebbe dubitarsi della possibilità di giustificare l'esercizio del potere disciplinare.

¹²Per una conferma, si veda la recente Cass., Sez. Lav., ord. 10 settembre 2018, n. 21965, in cui si è rilevato che «È priva del carattere illecito, da un punto di vista oggettivo e soggettivo, e dunque incompatibile con la giusta causa di licenziamento la condotta ascritta al lavoratore (riconducibile piuttosto alla libertà, costituzionalmente garantita, di comunicare riservatamente) che, nel corso di una conversazione su Facebook, rivolge parole ingiuriose nei confronti dell'amministratore delegato della società datrice di lavoro». A conferma dello stesso criterio, si è ritenuta all'opposto integrare i presupposti per un legittimo licenziamento la condotta del lavoratore che aveva espresso giudizi denigratori sul proprio datore di lavoro attraverso un post pubblicato sulla bacheca del proprio profilo

Facebook. Così Cass., Sez. Lav., 27 aprile 2018, n. 10280, secondo cui «In tema di licenziamento disciplinare, costituisce giusta causa di recesso, in quanto idonea a ledere il vincolo fiduciario nel rapporto lavorativo, la diffusione su "facebook" di un commento offensivo nei confronti della società datrice di lavoro, integrando tale condotta gli estremi della diffamazione, per la attitudine del mezzo utilizzato a determinare la circolazione del messaggio tra un gruppo indeterminato di persone».

¹³Nella sterminata serie di pronunce sul punto, Cass., sez. I pen., 28 aprile 2015, n. 24431 evidenzia che «postare un commento offensivo sulla bacheca, in rapporto alla pubblicazione e alla diffusione di essa [...] vale a comunicare [quel commento] con terzi quale gruppo di persone apprezzabile dal punto di vista numerico». Si ritiene peraltro ormai pacifica in queste ipotesi la configurabilità dell'aggravante di cui al comma terzo dell'art. 595 c.p., integrando la condivisione sui social una condotta caratterizzata dall'utilizzo di un «qualsiasi altro mezzo di pubblicità» (in tal senso, *ex multis*, Cass., sez. I pen., 28 aprile 2015, n. 24431; Cass., sez. V pen., 13 luglio 2015, n. 8328, dove si sottolinea che il riconoscimento dell'aggravante trova la sua *ratio* nella «idoneità del mezzo utilizzato che determina una rapida pubblicizzazione e diffusione» dei contenuti).

¹⁴Tra le prime pronunce in tal senso, Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 marzo 2013, in cui si sottolinea – con una tra le argomentazioni forse più lucide sul punto – che «a differenza delle informazioni contenute nei messaggi scambiati utilizzando il servizio di messaggistica (o di chat) fornito dal social network, che vanno assimilate a forme di corrispondenza privata, e come tali devono ricevere la massima tutela sotto il profilo della loro divulgazione, quelle pubblicate sul proprio profilo personale, proprio in quanto già di per sé destinate ad essere conosciute da soggetti terzi, sebbene rientranti nell'ambito della cerchia delle cc.dd. «amicizie» del social network, non possono ritenersi assistite da tale protezione, dovendo al contrario, essere considerate alla stregua di informazioni conoscibili da terzi». È giunta a risultati simili App. Taranto, 30 aprile 2015, in cui si è attribuita rilevanza, ai fini dell'addebito della separazione, a materiale probatorio ricavato in rete, da cui si è ricavata la notizia di relazioni intrattenute dal coniuge su social network di appuntamenti come Tinder e Badoo.

¹⁵Per un quadro di sintesi sul punto, cfr. R. FABOZZI, *Rilevanza dei comportamenti extralavorativi e risoluzione del rapporto di lavoro*, nota a Cass., sez. lav., 9 gennaio 2015, n. 144, in «Massimario di giurisprudenza del lavoro», 2015, n. 7, p. 492 ss., nonché N. GHIRARDI, *Comportamenti extralavorativi: quando possono giustificare il licenziamento del lavoratore?*, in «Il giurista del lavoro», 2017, n. 1, p. 1 ss.

¹⁶*Ex multis*, cfr. Cass., sez. lav., 19 gennaio 2015, n. 776, in CED, in cui si è reputato legittimo il licenziamento di un lavoratore di Poste Italiane S.p.A. addetto, tra l'altro, allo svolgimento di mansioni correlate alle attività di intermediazione bancaria, a seguito di una condanna per usura ed estorsione.

¹⁷Si vedano, ad esempio, Cass., sez. lav., 5 agosto 2015, n. 16465; Cass., sez. lav., 7 luglio 2015, n. 13955. Recentissima, sul tema, Cass., 13 marzo 2018, n. 6047, di cui si dirà *infra*. Per un quadro di sintesi, in dottrina, cfr. A. IMPERIALE, *Malattia e attività extralavorativa nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in «Il Lavoro nella giurisprudenza», 2016, n. 2, pp. 120-126.

¹⁸«L'obbligo di fedeltà a carico del lavoratore subordinato ha un contenuto più ampio di quello risultante dall'art. 2015 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», si legge in Cass., sez. lav., 18 giugno 2009, n. 14176, in «Lav. giur.», 11, p. 1166. E ancora, in Cass., sez.



lav., 10 febbraio 2015, n. 2550, in CED, «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».

¹⁹In base a tali criteri in Cass., sez. lav., 2 febbraio 2016, n. 1978, in CED, si è esclusa la legittimità del licenziamento irrogato a carico di un magazziniere accusato di aver approfittato nella sua auto, parcheggiata nel parcheggio aziendale, di una persona in stato di bisogno.

²⁰Così in Cass., sez. lav., 30 gennaio 2013, n. 2168, in CED, in cui si è confermata la giusta causa di licenziamento già accertata in sede di merito in relazione ad un dipendente di Poste Italiane S.p.A. che aveva patteggiato una condanna per violenza sessuale, anche a motivo del disvalore sociale della vicenda e della sopravvenuta inadeguatezza dell'interessato a coordinare un gruppo di circa trenta unità addette al recapito.

²¹Si può parlare al riguardo di limiti "interni" all'obbligo di fedeltà; quelli "esterni" – come si vedrà – dovranno identificarsi col diritto di critica del lavoratore e più in generale con i diritti della persona costituzionalmente sanciti.

²²In questo senso, *ex multis*, Cass., sez. lav., 26 novembre 2014, n. 26162, in CED, nonché, nella giurisprudenza di merito, App. Campobasso, sez. lav., 28 maggio 2014, secondo cui il licenziamento può comminarsi quando «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 posta alla base dell'illecito dal punto di vista penalistico».

²³Per una disamina – non priva di notazioni critiche – dell'evoluzione della portata del dovere di fedeltà imposto al lavoratore, con particolare riguardo alla materia oggetto delle nostre considerazioni, si veda anche il recente contributo di I. SEGHEZZI, *I social network e le nuove frontiere dell'illecito disciplinare*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2018, n. 6, p. 556.

²⁴Per un'ampia rassegna di casi in materia, oltre a quanto di seguito riferito, si veda il recentissimo M. BOMBELLI, R. GIORDANO, R. LANZO, *Diritto di Facebook. Viaggio nella giurisprudenza italiana per scoprire come i nostri giudici affrontano le problematiche legate al popolarissimo social network*, nella collana Cendon/Book - Diritto civile Professional, Milano, Key Editore, 2018.

²⁵Il riferimento è a Cass., 13 marzo 2018, n. 6047, in CED.

²⁶Così nella già citata Cass., 13 marzo 2018, n. 6047. In senso conforme cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 17625 del 2014; Cass., n. 24812 del 2016; Cass., n. 21667 del 2017, in CED.

²⁷Quanto alla casistica sul tema, si veda da ultimo, *ex multis*, Trib. Bergamo, ord. 21 novembre 2016, n. 6241, in cui si condannava il dipendente alla rimozione di informazioni riservate pubblicate su LinkedIn. Il caso, peraltro, mostra come il divieto di pubblicazione di notizie riservate ben possa trovare applicazione anche successivamente alla conclusione del rapporto di lavoro.

²⁸In questo senso, Trib. Bergamo, sez. lav., ord. 24 dicembre 2015, in cui la lesione del vincolo fiduciario perpetrata a mezzo della predetta condotta è giustificata con la considerazione per cui «il comportamento di onorare e celebrare le armi (anche solo per leggerezza) è [...] in assoluto contrario al nostro assetto costituzionale ed è tale da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro già in generale e in asso-

luto», nonché in ragione di alcune motivazioni più contingenti, relative all'allontanamento del fratello del medesimo lavoratore all'esito del ferimento di un collega, nonché al pregresso e distinto caso dell'uccisione di una dipendente negli spogliatoi della stessa azienda. È assai critica al riguardo la già richiamata nota di L.A. COSATTINI, *op. cit.*, che ritiene all'opposto che «in nessun passaggio la nostra Costituzione condanna l'uso delle armi in sé e per sé considerato», e che la pronuncia sia il riflesso dei tempi («viviamo nell'epoca del terrorismo e della paura [...] non è un caso che l'ordinanza si collochi [...] ad un mese di distanza dagli attentati di Parigi del novembre 2015»). Non si condivide al riguardo l'accento posto dall'Autore su una pretesa indebita connotazione soggettiva del vincolo fiduciario, riferita alla "particolare sensibilità" del datore di lavoro. Anche comportamenti di per sé oggettivamente leciti possono infatti compromettere la relazione di fiducia tra le parti e la valutazione della opportunità o meno di una condotta extralavorativa dev'essere anche di necessità soggettiva, calata nella realtà concreta del contesto aziendale in cui tale contegno si inserisce, ben potendo il medesimo comportamento del lavoratore acquisire rilievo disciplinare in un caso, e non in un altro. La valutazione – prima di tutto preventiva, da parte dello stesso lavoratore, che deve interrogarsi sull'adeguatezza dei propri comportamenti pubblici, e poi del datore di lavoro ed infine, eventualmente, del giudice – non solo può, ma deve essere soggettiva, nel senso suddetto, dovendo tenere conto di tutti i parametri sopra richiamati, a partire dalla gravità del fatto, dalle sue concrete modalità di attuazione, fino a giungere alla considerazione dell'inquadramento del dipendente nella specifica organizzazione lavorativa cui questo afferisce.

²⁹Si prescinde al riguardo, in questa sede, da ogni considerazione relativa alla rilevanza (anche) penalistica che contraddistingue di regola simili condotte, ormai pacificamente inquadrate dalla giurisprudenza nell'alveo della diffamazione aggravata dalla circostanza di cui al comma terzo dell'art. 595 c.p., in forza della constatazione della equiparabilità della divulgazione della notizia lesiva dell'altrui reputazione a mezzo social network all'utilizzo della "stampa" e degli altri "mezzi di pubblicità". Si veda, *ex plurimis*, tra le più recenti, Cass., sez. I, 2 gennaio 2017, n. 50. Per una disamina articolata sul punto, Cass., sez. I, 28 aprile 2015, n. 24431.

³⁰Trib. Milano, sez. lav., ord. 1 agosto 2014, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2015, n. 3, p. 287 ss., con nota di P. SALAZAR, *Facebook e rapporto di lavoro: quale confine per l'obbligo di fedeltà*. Peraltro, nell'ipotesi in questione si era accertato, in ulteriore violazione dell'art. 2104 c.c., che il dipendente aveva fatto accesso ad internet (oltretutto dalla postazione di un collega) durante l'orario di lavoro, per di più per visitare siti pornografici.

³¹Trib. Ivrea, sez. lav., ord. 28 gennaio 2015, n. 1008, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2015, n. 8-9, p. 837 ss., con nota già citata di P. SALAZAR, *Facebook e licenziamento per giusta causa: quando si travalicano i limiti del privato influendo sul rapporto di lavoro*. Per un caso analogo, si veda anche App. Torino, 17 luglio 2014, n. 164.

³²Ci si riferisce a Trib. Parma, sez. lav., ord. 16 maggio 2016, in cui si faceva questione delle seguenti affermazioni: «è un'offesa ai lavoratori che lavorano la domenica! Tanto meritato solo disprezzo egregi padroni ci costringete a lavorare di domenica con dei discorsi che fanno di ricatto. Anzi li costringete!»

³³Si consideri, *ex plurimis*, a titolo di mero esempio, Cass., sez. VI - lavoro, ord. 12 novembre 2018, n. 28878, in cui si è confermata C. App. Torino, 25 maggio 2017, ribadendo la legittimità di un licenziamento intimato al lavoratore "per aver pubblicato sul social network Facebook, a far data dal 26 agosto 2015, immagini e commenti di natura offensiva nei confronti della Società datrice e dei suoi responsabili".



³⁴Così in App. Roma, ord. 17 febbraio 2017.

³⁵Ci si richiama a App. Potenza, 14 marzo 2017.

³⁶Si fa riferimento a TAR Milano, sez. III, 3 marzo 2016, n. 246, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2017, n. 3, p. 381 ss., con nota di M. COTTONE, *Social Network: limiti alla libertà d’espressione e riflessi sul lavoro (il “like”)*, in cui il giudice amministrativo meneghino rileva che «l’aggiunta del commento ‘mi piace’ ad una notizia pubblicata sul sito Facebook che può comportare un danno all’immagine dell’amministrazione, assume rilevanza disciplinare», e «la mancanza di un tempestivo recesso dal giudizio espresso, dopo che esso era stato seguito da altri giudizi inequivocabilmente riprovevoli, esclude che la condotta possa considerarsi irrilevante».

³⁷Il principio è espresso forse con chiarezza maggiore che altrove in Cass., sez. lav., 29 marzo 2013, n. 7499, in CED, a mente della quale «l’esercizio da parte del lavoratore del diritto di critica nei confronti del datore di lavoro incontra i limiti della continenza formale, che indica il carattere civile e misurato dell’esposizione, e della continenza sostanziale, che impone la necessaria veridicità dei fatti narrati». Nello stesso senso, in precedenza, tra le altre, Cass., sez. lav., 17 settembre 2009, n. 20048; Cass., sez. lav., 10 dicembre 2008, n. 29008; Cass., sez. lav., 14 giugno 2004, n. 11220, tutte in CED, nonché, ancora più risalente, Cass., sez. lav., 25 febbraio 1986, n. 1173, in “Il Foro Italiano”, 1986, I, c. 1878. Successivamente alla pronuncia sopra riportata, si veda, ad esempio, Cass., sez. lav., 17 gennaio 2017, n. 996. A giudizio della dottrina – cfr. ad esempio M. MATARESE, *op. cit.* – in tal modo «la giurisprudenza consolidata ha esteso al diritto di critica del lavoratore i limiti previsti dal c.d. “decalogo del buon giornalista” in tema di diffamazione a mezzo stampa». Sul punto, I. CAIRO, *Il diritto di critica del lavoratore*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2017, n. 1, p. 185 ss.; O. DESSI, *Il diritto di critica del lavoratore*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2013, n. 2, p. 398 ss.; O. MAZZOTTA, *Diritto di critica e contratto di lavoro*, in “Il Foro italiano”, 1986, n. 7-8, cc. 1878-1883.

³⁸M. COTTONE, *op. cit.*, ad esempio, ritiene che si debba verificare «se i comportamenti addebitati si traducano in un’obiettiva lesione della reputazione dell’impresa e dei suoi dirigenti; se le accuse infamanti siano state espresse per la realizzazione di interessi giuridicamente rilevanti; se le modalità e l’ambito di diffusione delle notizie siano ragionevolmente adeguati alla protezione di tali interessi; se i fatti denunciati siano in parte o in tutto veri e come tali apprezzati dai diffusori». A giudizio di M. MEUCCI (nota a Cass. 17 maggio 1979, n. 2846, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1980, p. 230) – come riportato ancora in nota da M. COTTONE, *op. cit.* – «la censura del lavoratore nei confronti del datore di lavoro può dirsi lecita se: a) sia espressione di un diritto di libertà (art. 21 Cost.; artt. 1 e 14, l. n. 300/1970; art. 51 c.p.); b) nel suo esercizio non vengano oltrepassati quei limiti che sono connaturati allo stesso diritto di critica e che, pertanto escludono la penetrazione della critica nell’ambito di situazioni prive di interesse sociale, ad es. la vita privata del datore di lavoro (cfr. anche Trib. Roma 24 marzo 1995, in “Cassazione penale”, 1995, p. 2707); c) sia rispettata l’obiettività e la veridicità (trattandosi di attribuzione di fatti determinati); d) non siano calpestate quelle regole di un ideale codice di correttezza e di lealtà nelle relazioni interpersonali».

³⁹Tra i contributi più recenti sul tema si segnalano S. DI STASI, *Potere disciplinare e diritto di critica del lavoratore: illegittimità del recesso se il datore non mantiene la promessa data*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2013, n. 3, p. 661 ss.; V. VALENTI, *Il diritto di critica del lavoratore: tra obbligo di fedeltà e «dovere» di verità*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2016, n. 4, p. 504 ss.

⁴⁰Si legge ancora in Cass., sez. lav., 29 marzo 2013, n. 7499, in CED, che «costituisce comportamento in grado di vulnerare in modo definitivo la fiducia che sta alla base del rapporto di lavoro, integrando la violazione dell’obbligo di fedeltà di cui all’art. 2105 c.c., e tale da legittimare la giusta causa di licenziamento, il superamento di detti limiti che si traduca non solo in una condotta idonea a screditare il datore di lavoro e a lederne l’immagine ma sia suscettibile di provocare anche un danno economico in termini di perdita di commesse e di occasioni di lavoro». Semmai potrebbe chiosarsi che l’attualità del danno, la sua effettiva verifica, non costituiscono presupposto indefettibile della lesione del vincolo fiduciario, ben posto a caratterizzarsi a tal fine come meramente potenziale.

⁴¹Trib. Busto Arsizio, sez. lav., 20 febbraio 2018, n. 62, in cui peraltro si ribadiscono i principi cardine del bilanciamento tra obbligo di fedeltà e diritto di critica, sopra riportati in sintesi, oltre che l’incidenza sul punto dei social network. Vi si osserva infatti che «i tweet pubblicati [...] e riprodotti nella lettera di contestazione trascendono la mera e legittima critica e rendono esplicito un atteggiamento di disprezzo verso l’azienda e nei confronti dei suoi amministratori, rappresentanti e potenziali partner commerciali. È un diritto costituzionalmente garantito quello di esprimere il proprio dissenso rispetto alle opinioni e scelte altrui, ma i toni debbono comunque essere quelli di una comunicazione non offensiva né ingiuriosa se si intende restare nell’alveo di un dialogo, oltre che civile e costruttivo, legittimo. Si deve tener conto, inoltre, che l’esteronazione di tali opinioni è stata fatta tramite un mezzo potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato, o comunque quantitativamente apprezzabile, di persone».

⁴²Il richiamo è a Trib. Avellino, sez. lav., 17 febbraio 2016, in cui si è giudicata infondata l’argomentazione del ricorrente, tesa proprio a dimostrare «la sproporzione della sanzione disciplinare irrogata rispetto al fatto addebitato», posto che il dipendente era arrivato a manifestare via social, nei confronti dei propri datori di lavoro, l’intenzione di «denunciarli e/o di procurarsi un’arma e farla finita una volta per tutte».

⁴³Il riferimento è a Cass., sez. lav., 6 giugno 2018, n. 14527, in cui si precisa che «L’esercizio del diritto di critica da parte del lavoratore nei confronti del datore di lavoro può essere considerato comportamento idoneo a ledere definitivamente la fiducia che è alla base del rapporto di lavoro, e costituire giusta causa di licenziamento, quando avvenga con modalità tali che, superando i limiti della continenza formale, si traduca in una condotta gravemente lesiva della reputazione, con violazione dei doveri fondamentali alla base dell’ordinaria convivenza civile» (cassa e decide nel merito C. App. Napoli, 27 settembre 2016).

⁴⁴Si veda Cass., 31 maggio 2017, n. 13799, in CED, in cui, confermando la sentenza d’appello, che aveva ritenuto non diffamatorie le affermazioni postate su Facebook da una lavoratrice nei confronti del proprio datore di lavoro, la Suprema Corte ha precisato che «l’insussistenza del fatto contestato, di cui all’art. 18 stat. lav., come modificato dalla l. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42, comprende l’ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, sicché (anche) in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità (Cass. n. 20540/15)». In buona sostanza, se il fatto addebitato non è illecito – e sul punto il giudice di legittimità richiama sia il pronunciamento reso in sede di gravame, che l’archiviazione disposta dal g.i.p. in sede di procedimento penale –, allora deve ammettersi la tutela cosiddetta reale, mentre la questione della gradazione delle sanzioni disciplinari si porrà soltanto nella distinta ipotesi di comportamento comunque anti-giuridico.

⁴⁵«Ove il comportamento del prestatore si estrinsechi in comportamenti che siano espressione, come nella specie, della



libertà di pensiero, la tutela di valori tutelati costituzionalmente (art. 21 Cost.) è tale da non essere recessiva rispetto a diritti-doveri connaturali al rapporto di lavoro, che, nella sostanza, non subiscono una compromissione per le modalità in cui si estrinsechino le condotte censurate», si legge in Cass., sez. lav., 16 febbraio 2011, n. 3822, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2012, n. 1, p. 29 ss., con nota di M.V. CASCIANO, *Ancora un’eclissi dell’obbligo di fedeltà*, pronuncia nella quale per tal via si è esclusa la configurabilità di una violazione dell’obbligo di fedeltà ex art. 2015 c.c. da parte del direttore esecutivo di una rivista, chiamato in giudizio dalla propria società di edizioni per aver pubblicato con una diversa casa editrice un volume monografico sulla stessa materia oggetto della periodico suddetto, in presenza di una clausola contrattuale che gli faceva divieto di assumere incarichi (unicamente) giornalistici per conto terzi. Invero, nell’ipotesi considerata, più che di violazione dell’obbligo di fedeltà, avrebbe potuto trattarsi di mancata osservanza di una clausola contrattuale di esclusiva, dovendo collocarsi i comportamenti non ritenuti oggetto del relativo ambito di applicazione nella sfera della semplice liceità, senza neppure doversi fare riferimento all’art. 21 Costituzione.

⁴⁶Ciò in quanto «in conformità con il disposto di cui agli artt. 2 e 3 Cost., la vita sessuale è riconosciuta come condizione dell’uomo degna di tutela, in quanto riguarda l’identità della persona e il diritto alla realizzazione della propria personalità, e secondo l’art. 10 CEDU rientra nella libertà di espressione la possibilità di palesare opinioni e comportamenti che rivelano l’inclinazione sessuale». È quanto si legge in Cons. St., sez. III, 21 febbraio 2014, n. 848, in “Il Foro italiano”, 2014, III, c. 501, che ha ritenuto la sospensione irrogata illegittima, riformando la sentenza assunta in primo grado dal TAR Lombardia, anche sul presupposto che i contenuti condivisi (o meglio, la maggior parte di questi) fossero accessibili solo previa specifica autorizzazione dell’interessato.

⁴⁷Cfr. Cass., sez. lav., 22 giugno 2016, n. 12898, in CED, a mente della quale «il provvedimento di licenziamento è sta-

to assunto esclusivamente in relazione all’attività di prostituzione pubblicamente esercitata [...] su alcuni siti, in cui egli offriva le proprie prestazioni sessuali a pagamento [...], attività ritenuta lesiva dell’immagine dell’Ente, in quanto gettava discredito sulla Provincia e su tutta la PA. Si è trattato di un licenziamento per giusta causa che punisce comportamenti tenuti dal dipendente al di fuori dell’attività di lavoro ma ritenuti tali da influire sugli obblighi discendenti dal rapporto. E esso non ha alcuna connotazione discriminatoria, né diretta né indiretta; tanto meno con riferimento all’orientamento sessuale. Come si legge nella contestazione disciplinare il ricorrente è stato licenziato per avere esercitato attività di prostituzione (sia essa omo o eterosessuale) e non per il suo orientamento sessuale». Un caso simile era stato già deciso dal Tribunale di Roma anni addietro, quando era stato ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa di una lavoratrice che aveva condiviso su Internet materiale pornografico che la ritraeva ed annunci con offerte di prestazioni sessuali, dai quali peraltro era possibile risalire alla sua qualità di hostess e alla compagnia aerea datrice di lavoro. Ci si riferisce a Trib. Roma, 28 gennaio 2009, in “Il Foro italiano”, 2009, n. 7-8, I, c. 2251.

⁴⁸In questo senso, con particolare chiarezza, L.A. COSATTINI, *op. cit.* Analogamente, F. BARASCHI, *Il licenziamento ai tempi dei social network*, nota a ord. Trib. Bergamo, sez. lav., 24 dicembre 2015, in “Lavoro e previdenza oggi”, 2016, n. 9-10, pp. 521-526.

⁴⁹Tra i numerosi contributi sul punto, si veda ad esempio M. GATTI (a cura di), *Welfare aziendale. La risposta organizzativa ai bisogni delle persone*, Milano, Este, 2014, o anche, più recente, P. BATTILANI, S.A. CONCA MESSINA, V.V. VARINI (a cura di), *Il welfare aziendale in Italia tra identità e immagine pubblica dell’impresa. Una prospettiva storica*, Bologna, Il Mulino, 2017.

⁵⁰Si condivide al riguardo l’opinione espressa tra gli altri da P. SALAZAR, *Facebook e rapporto di lavoro: a che punto siamo*, cit.

* * *

The juridical relevance of the non-work-related use of social networks by the worker

Abstract: In recent years, the widespread diffusion of social networks has redefined the terms of all social relations. The employment relationship could not be excluded. The case law analysis leads to verify the usability of shared data, unless they are conveyed by private messages or filtered by specific authorizations. As regards the current regulations, the fidelity obligation pursuant to art. 2105 of the Civil Code, together with the good faith clause, represents the gateway to the juridical relevance of the extra-work use of these instruments. The balancing between the fiduciary bond and the constitutionally guaranteed person’s rights is based on formal and substantive limits, as well as on the proportionality criterion, the dosage of which is entrusted first to the employer and then to the judge. In this evolving context, the internal rules of the company are called to play the central role of point of reference for the parties, as well as of aid for the judge, too often called to rule on the basis of mere general clauses.

Keywords: Workers activity – Employee’s duty of loyalty – Social network out-of-work use – Workers’ right to criticise