



# Rapporto di lavoro fra nuove tecnologie e «vecchie» regole

Avv. Francesca Pittau



Milano- Roma- Londra- Bruxelles- Shanghai



## Come affrontare la dimensione «virtuale» del lavoratore?

La creazione di un alter ego «virtuale» espone il lavoratore (ed il candidato) a più profili di possibili verifiche:

- Comportamenti tenuti durante l'orario di lavoro
- Comportamenti tenuti al di fuori dell'orario di lavoro
- Valutazione delle opinioni e convinzioni, sia in termini generali che verso il datore di lavoro





## «Vecchie» regole

- L'art. 21 della Costituzione riconosce al cittadino il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione
- L'art. 1 dello Statuto dei lavoratori indica che *«I lavoratori, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa, hanno diritto, **nei luoghi dove prestano la loro opera**, di manifestare liberamente il proprio pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge»*
- L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori regola l'utilizzo del c.d. controllo a distanza sui lavoratori precisando che *«La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze» (gli strumenti aziendali)*

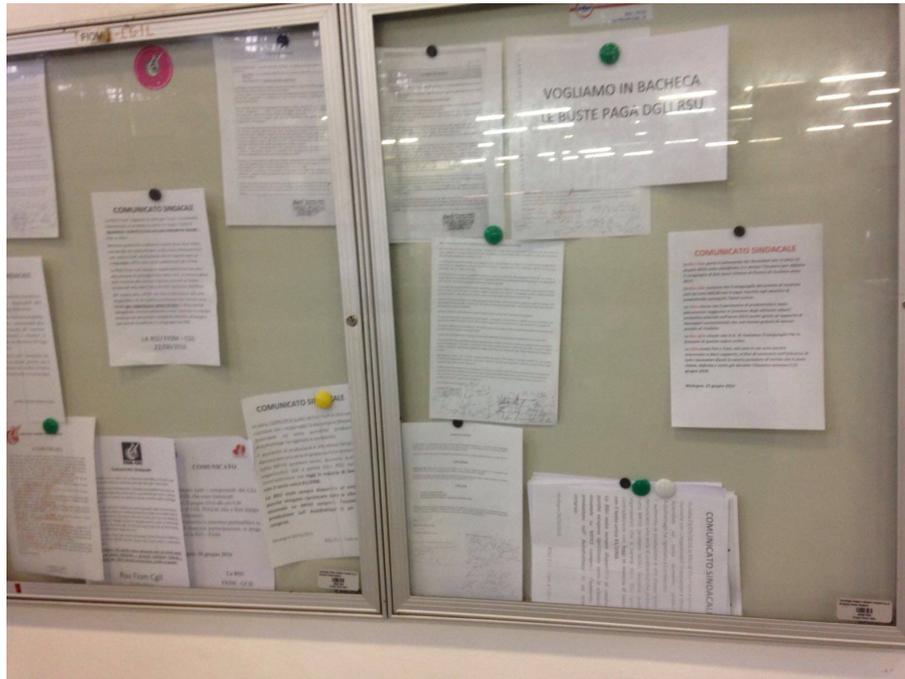


## «Vecchie» regole

- L'art. 8 dello Statuto dei lavoratori recita che: *«È fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di **effettuare indagini**, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore»*
- L'art. 2105 c.c. recita che *«Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie **attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa**, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio»*



## Dalla bacheca fisica a quella virtuale



Lo Statuto dei lavoratori era incentrato sulla tutela del lavoratore nel luogo «fisico» della prestazione del rapporto di lavoro, fermo restando il divieto di effettuare indagini sulle opinioni

La «bacheca» è espressione del diritto di associazione





## Conversazioni «private» e «pubbliche»

*La diffusione di un messaggio diffamatorio attraverso l'uso della bacheca virtuale di Facebook **integra una ipotesi di diffamazione, per la potenziale capacità di raggiungere un numero indeterminato di persone, posto che il rapporto interpersonale**, proprio per il mezzo utilizzato, assume un profilo allargato ad un gruppo indeterminato di aderenti al fine di una costante socializzazione.*

*Ciò comporta che la condotta di postare un commento su Facebook realizza la pubblicizzazione e la diffusione di esso, per l'idoneità del mezzo utilizzato a determinare la circolazione del commento fra un gruppo di persone ...*

*Cass. Civ., Sez. lav., 27 aprile 2018, n. 10280*

*In tema di licenziamento disciplinare, i messaggi scambiati in una chat privata, seppure contenenti commenti offensivi nei confronti della società datrice, non costituiscono giusta causa di recesso **poichè, essendo diretti unicamente agli iscritti ad un determinato gruppo e non ad una moltitudine indistinta di persone, vanno considerati come la corrispondenza privata, chiusa ed inviolabile e sono inidonea a realizzare una condotta diffamatoria in quanto nel contesto privato vi è un interesse contrario alla divulgazione**, anche colposa, dei contenuti, ma si persegue una esigenza di segretezza.*

*Cass. Civ., Sez. lav., 10 settembre 2018, n. 21965*



## Cosa può fare il datore di lavoro?

*In tema di comportamenti del lavoratore costituenti giusta causa di recesso ed integranti altresì estremi di reato, il principio di non colpevolezza sino alla condanna definitiva, costituzionalmente sancito, concernendo le garanzie relative alla pretesa punitiva dello Stato, non può applicarsi, in via analogica o estensiva, all'esercizio da parte del datore di lavoro della facoltà di recesso, con la conseguenza che l'esercizio di tale facoltà non può ritenersi impedito per il solo fatto della pendenza di un giudizio penale sulle circostanze che hanno dato causa ad un addebito disciplinare, fino alla conclusione del giudizio medesimo*

*(Cass. Civ., Sez. Lav., 7 aprile 2001, n. 5226)*



## Qualche esempio...

*Il lavoratore aveva postato su Facebook delle foto scattate all'interno dell'azienda con la didascalia «come di lavora alla «Datore di Lavoro S.r.l.» ditta di m\*\*\*\*» immortalando anche l'accesso, da computer aziendale a siti internet contenenti materiale pornografico.*

*Il Tribunale di Milano ha ritenuto che le foto – scattate in orario di lavoro con abbandono peraltro della prestazione – risultavano accessibili a chiunque, con espressioni che configurano a tutti gli effetti una ingiuria*

*(Tribunale di Milano, 1 agosto 2014)*

(Commento ingiurioso sul datore di lavoro)





## Qualche esempio...

*Il lavoratore aveva postato su Facebook commenti in cui definiva le proprie colleghe come MILF.*

*Inutile le difese dello stesso nel ritenere che il termine potesse essere interpretato come «avvenenti colleghe» e dunque il Tribunale ha statuito che «è giustificato il licenziamento intimato per giusta causa al lavoratore che abbia postato su Facebook frasi offensive coinvolgenti i colleghi e il datore di lavoro non integrando il comportamento nel caso di specie reazione legittima ad una provocazione posta in essere dal datore di lavoro»*

*(Tribunale di Ivrea, 28 gennaio 2015)*

(Commento ingiurioso su colleghi)





## Il like?

*Il danno all'immagini e alla reputazione del datore di lavoro attraverso l'uso dei social network giustifica la sanzione dalla sospensione in quanto integra la violazione dell'obbligo di fedeltà l'apposizione di un «like» ad un articolo Facebook che si esprimeva in termini critici rispetto al suicidio di un detenuto del penitenziario presso cui operava il ricorrente*

*(TAR Lombardia, 3 marzo 2016, n. 246)*



***Il diritto di critica e il divieto di effettuare indagini sulle opinioni...***



## Comportamenti «extra lavorativi» testimoniati sui social/web

*Costituiscono giusta causa non soltanto inadempimenti contrattuali ma anche altri fatti che, pur essendo estranei allo svolgimento del rapporto di lavoro, incidono sul medesimo rapporto eliminando l'interesse del datore di lavoro alla collaborazione. In tali casi il venir meno dell'idoneità del lavoratore all'esecuzione della prestazione dedotta in contratto ha una valenza puramente oggettiva, dovendosi prendere atto che alcune vicende non lavorative possono pregiudicare l'attitudine professionale del dipendente. L'inidoneità morale sopravvenuta del dipendente va – in ossequio alla ricostruzione di esegetica innanzi illustrata – valutata oggettivamente, a prescindere, cioè, da profili di carattere soggettivo e dall'atteggiamento intenzionale del lavoratore (diversamente da una ricostruzione di stampo disciplinare che imporrebbe al datore di lavoro di provare tutti gli elementi, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie), pur dovendosi attentamente valutare l'incidenza del comportamento in rapporto al tipo di mansioni affidate al lavoratore ed essendo irrilevante il danno subito dal datore di lavoro.*

**Tribunale di Roma, 28 gennaio 2009**



## Un caso su cui riflettere

*Integra gli estremi della giusta causa di licenziamento il fatto del dipendente che ha «postato» sul proprio profilo Facebook un foto nella quale egli è ritratto impugnando un'arma.*

*Concludendo: il comportamento di onorare o celebrare le armi (anche solo per leggerezza) è comunque in assoluto contrasto al nostro assetto costituzionale ed è tale da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro già in generale ed in assoluto; in aggiunta nel caso in oggetto è idoneo a compromettere il rapporto fiduciario in modo irreversibile, la stessa funzionalità ed il sereno, normale svolgimento del rapporto di lavoro, alla luce di tutte le circostanze concrete che sono evidenziate.*

**Tribunale di Bergamo, 24 dicembre 2015**



## Indagine sulle «opinioni» e accertamento dei «fatti»

*L'accesso al profilo Facebook del dipendente con verifica di elementi della sua vita privata costituisce «indagine sulle opinioni»?*

*L'accesso è volto alla verifica dei «fatti/atteggiamenti» o delle «opinioni»?*

*È legittimo licenziare sulla base di «atteggiamenti» e «orientamenti»?*

***Cosa è «incompatibile» o «indecoroso»?***

***Costituisce indagine l'accesso ad un profilo «pubblico» o a seguito di segnalazione?***



## Le Social Media Policy

- Identificazione di valori e regole di uso da seguire quanto la propria dimensione privata può essere associata a quella del datore di lavoro
- I valori aziendali (che diventano «valori propri»)
- Principi da seguire
- Regole in merito ai profili social (es. LinkedIn)
- Regole correlate alla cessazione del rapporto



## Ed in ultimo...la funzione di controllo

Deve essere confermato il licenziamento disciplinare emesso nei confronti di un lavoratrice a cui erano stati contestati plurimi accessi ad internet estranei all'ambito lavorativo (nella specie, a fronte dell'affermazione, contenuta in sentenza, in ordine al fatto che la ricorrente non avesse negato di avere effettuato la gran parte degli accessi ad internet, la Corte ha ritenuto che la lavoratrice non poteva limitarsi ad una generica replica in senso contrario, ma doveva riportare e trascrivere, nell'ambito argomentativo del ricorso, i passaggi delle difese svolte in sede di merito, in cui le contestazioni da essa mosse erano contenute).

*Trattasi di 6 mila accessi durante l'orario di lavoro in 18 mesi, di cui 4.000 su Facebook, anche per durate significative ritenute «ritenute in contrasto con l'etica comune»*





## CONTATTI



**Milano** - Via Agnello 12

T +39 02 725 511

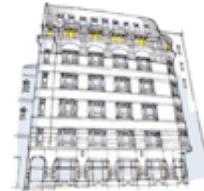
F +39 02 725 515 01



**Roma** - Via delle Quattro Fontane 161

T +39 06 6784977

F +39 06 6790966



**Londra** - St Michael's House 1 George Yard, Lombard Street

T +44 0 2073759900

F +44 0 2079296468



**Bruxelles** - Avenue de la Joyeuse Entrée 1

T +32 0 2 285 4685

F +32 0 2 285 4690



**Shanghai** - Room 4102, Hong Kong - New World Tower N°300 Middle Huaihai Road

T +86 21 6090 6337

F +86 21 6135 9955