

n. 16 anno 2018

di Filippo Capurro



1. Il diritto di critica nel luogo di lavoro

Nell'era digitale una parte delle interazioni con il mondo esterno avviene tramite i c.d. *social network*. L'esprimersi "a distanza" ha profondamente modificato il costume e l'attenzione a quanto si scrive, creando sovente reazioni disciplinari datoriali che hanno formato oggetto di diverse pronunce giudiziali.

Una breve premessa sul diritto di critica appare opportuna.

La nostra Costituzione, all'articolo 21, riconosce al cittadino il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

La stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha definito la libertà di espressione il **fondamento della società democratica**(1).

In ambito lavorativo tale diritto è riaffermato dall'art. 1 dello Statuto dei Lavoratori che recita: **"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'esercizio del diritto di critica non è incondizionato ma risente di limiti, nell'ambito di un temperamento di interessi, quali il dovere di fedeltà nei confronti del datore di lavoro(2), che va inteso in senso ampio, posto che non attiene solo agli aspetti patrimoniali del rapporto, quali il divieto di conflitto di interessi e di concorrenza, ma anche ai più generali canoni di **correttezza** e **buona fede** nell'esecuzione del rapporto tra le parti.

La giurisprudenza ha individuato, quali condizioni del diritto di critica del lavoratore, i requisiti della **veridicità** e della **continenza** delle sue affermazioni.

E' stato pertanto ritenuto(3) legittimo il licenziamento di un lavoratore che aveva proferito alla presenza del direttore generale e di un collega frasi ingiuriose e altrimenti offensive. Più precisamente il dipendente aveva pronunciato le espressioni *"non me ne frega un c..."* e *"testa di c..."*, nonché espressioni in ordine alla responsabilità per la rovina dell'azienda, entrambe dirette all'indirizzo del Direttore Generale stesso e percepite sia da altri colleghi sia da due ospiti esterni.

Nel caso specifico è stata valutata la sussistenza della **volontà offensiva** da ritenersi intrinseca nelle espressioni utilizzate, la contrarietà della condotta alle norme di **comune etica** e del **comune vivere civile**, la presenza di una gravissima **insubordinazione** e l'assenza di **provocazione**(4) da parte del datore di lavoro. In conclusione è stata ritenuta assente un'ipotesi di legittimo esercizio del diritto di critica, attesa la mancata rispondenza - anche in ragione del tono di voce elevato utilizzato - **"al principio di continenza sostanziale** (ossia la veridicità di quanto esposto, sia pure sotto parametro soggettivo e realistico della verità percepita) **e formale** (la critica deve avvenire in modo misurato e civile)" che devono comunque essere rispettati dal lavoratore che avanzi un giudizio sull'operato del datore di lavoro.

Anche nell'ambito del **confronto sindacale** l'esercizio del diritto di critica soggiace agli stessi limiti della **continenza formale e sostanziale**.

E' stato ad esempio ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa inflitto ai lavoratori che avevano organizzato in tre diversi luoghi (aree antistanti gli ingressi di due fabbricati aziendali e sede di un'emittente televisiva regionale), una macabra rappresentazione scenica del finto suicidio dell'amministratore delegato della società tramite impiccagione su un patibolo, accerchiato da tute macchiate di rosso e del successivo funerale, con contestuale affissione di un manifesto, ove si attribuivano all'amministratore stesso le morti per suicidio di alcuni lavoratori e la deportazione di altri ad un diverso stabilimento aziendale. I giudici hanno in questo caso precisato che deve ritenersi che, pur di fronte al ricorso alla satira, si sia oltrepassato il limite della continenza laddove i lavoratori hanno **travalicato i limiti di rispetto della democratica convivenza civile**, mediante offese gratuite, spostando una dialettica sindacale anche aspra ma riconducibile ad una fisiologica contrapposizione tra lavoratori e datori di lavoro, su un piano di non ritorno che evoca uno scontro violento e sanguinario, fine a se stesso, senza alcun interesse ad un confronto con la controparte, annichilita nella propria dignità di contraddittore(5).

2. Recenti approdi giurisprudenziali circa la critica tramite *social*

Alcune recenti pronunce si occupano di una sempre più densa casistica di esternazioni e comunicazione tramite **mail**, **social** e **messaggistica**. Del resto il tema delle comunicazioni tra lavoratori tramite piattaforme informatiche sarà sempre più attuale alla luce del suo costante aumento; si pensi ad esempio all'uso sempre più intenso di *Whatsapp* all'interno dei *team* di lavoro e delle reti commerciali. In relazione ai **SOCIAL**, per il Tribunale di Busto Arsizio(6) sono stati sufficienti i pochi caratteri di un **tweet per ledere l'immagine** del datore di lavoro e **"rendere esplicito un atteggiamento di disprezzo verso l'azienda e i suoi amministratori"**, ledendo così il vincolo di fedeltà alla base dei rapporti di lavoro. La conseguenza è stata quindi l'accertamento della legittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

La pronuncia è anche interessante per l'aspetto dell'**onere della prova**. Si è affermato infatti che, se il lavoratore contesta la paternità dei *post* sostenendo di lasciare incustoditi *smartphone* e *tablet*, deve anche dimostrare l'accesso abusivo da parte di terzi. In sostanza lo

screenshot dei contenuti pubblicati sui social basta a dimostrarne la paternità, almeno quando le frasi sono verosimili e eventualmente rafforzate da testimoni.

Viceversa, secondo una sentenza del Tribunale di Milano(7) rientra nel diritto di critica pubblicare un articolo che riguarda la propria azienda e commentarlo "genericamente", affermando che "padroni così meritano solo disprezzo". Il Tribunale di Milano ha anche ritenuto la parola "bastardo" non è diffamatoria, ma una semplice espressione di disistima.

Sulla stessa linea una recente pronuncia della Suprema Corte(8) secondo la quale, alla luce degli standard presenti nel contesto sociale odierno, nel cui ambito vanno collocate e temperate le esigenze di tutela della libertà di espressione della persona rispetto al compimento di condotte offensive o diffamatorie, l'utilizzo di frasi pesanti costituisce **mera "coloritura" entrata nel linguaggio comune**.

Secondo una recente pronuncia della Corte di Appello di Torino(9) i **social sono da considerarsi luoghi pubblici** e non serve privatizzare il profilo, rendendolo visibile soltanto a una cerchia ristretta di utenti, per renderne riservati i contenuti. In sostanza, quanto viene pubblicato *on line*, se rilevante per il giudizio, può essere valutato dal giudice, a meno che non sia stato **acquisito in maniera illecita**, ad esempio forzando le *password* di accesso. Non vi sarebbe pertanto differenza fra profilo pubblico e privato perché anche un profilo privato ben può essere rilanciato e diffuso da ciascuno dei contatti dell'utente, rendendo potenzialmente illimitato il numero dei destinatari dei messaggi pubblicati.

Di diversa impostazione è un'importante recentissima sentenza della Suprema Corte(10) secondo la quale una chat su *Facebook* composta unicamente da iscritti a una specifica sigla sindacale deve considerarsi alla stregua di un luogo digitale di dibattito e scambio di opinioni **chiuso all'esterno e utilizzabile solo dai membri ammessi**; pertanto le conversazioni ivi tenute costituiscono esercizio del **diritto costituzionalmente protetto alla libertà e segretezza di corrispondenza** (art. 15 Cost.), la quale ricomprende "ogni forma di comunicazione, incluso lo scambio di opinioni e discussioni tramite i mezzi informatici resi disponibili dallo sviluppo della tecnologia". Anche l'uso della **POSTA ELETTRONICA** rappresenta un terreno sensibile.

Secondo una recente pronuncia(11), costituisce grave negazione dell'elemento fiduciario alla base del rapporto di lavoro la condotta del dipendente che, in numerose e-mail inviate dall'account aziendale, abbia formulato **espressioni scurrili** nei confronti del legale rappresentante e di altri collaboratori, con **accuse di inettitudine e scorrettezze**.

Viceversa sono legittime e non giustificano il licenziamento le email contro l'azienda se il dipendente **non usa termini offensivi**(12). Il caso era quello di un lavoratore che aveva scritto al proprio superiore gerarchico elencandogli diversi problemi e soprusi subito sul lavoro. La sentenza ha precisato che il clima di tensione in azienda può giustificare un tono seccato e amaro che non per questo deve essere considerato illecito.

Naturalmente anche nel caso della email, vale il principio della **legittima acquisizione della prova**. Quindi un conto è che la email sia inviata al datore di lavoro da un collega "spione" o che tra i destinatari vi sia lo stesso superiore gerarchico, altra cosa è che invece sia acquisita attraverso una modalità di controllo a distanza non autorizzata.

Sul punto si segnala un'interessante pronuncia del Tribunale di Roma(13) che ha ribadito la necessità del rispetto delle procedure autorizzatorie previste dalla legge e del rispetto della normativa sulla privacy(14) in relazione ai sistemi di controllo a distanza. La pronuncia è interessante perché, attraverso un rigoroso ragionamento, ritiene **ormai superati** gli spazi di controllo a distanza tramite strumenti non autorizzati, sulla base della mera finalità difensiva.

I **GRUPPI DI MESSAGGISTICA**, quali *Whatsapp* e *Skype*, sono anch'essi sede di sfogo da parte del lavoratore. In relazione ad essi va osservato che i messaggi **Whatsapp** sono stati considerati prove documentali che possono essere prodotte **anche quando il datore di lavoro non è tra i destinatari della chat**. E' stato ad esempio ritenuta rilevante la produzione di una *chat* su *Whatsapp* inviata da un dirigente alla moglie dell'amministratore unico, denotante un atteggiamento ostile verso l'azienda e tale da giustificare il licenziamento(15).

Altresì è stata ritenuta legittima la **produzione di messaggi di una chat su Whatsapp** inviati da un medico del pronto soccorso ai colleghi, recapitata da uno di essi al datore di lavoro, nella quale si organizzava una discutibile gara di grandezza degli aghi da usare sui pazienti(16).

I giudici hanno inoltre ritenuto legittima l'esclusione da parte di una cooperativa e, di conseguenza, il licenziamento disciplinare di un socio lavoratore che, in una *chat* su *Whatsapp*, aveva tentato di boicottare l'attività produttiva, fomentando forme di protesta anche da parte degli altri soci(17).

Del resto il principio vale anche contro il datore di lavoro ove si consideri che i messaggi inviati tramite *Whatsapp* possono contribuire a dimostrare l'attività di lavoro subordinato, trattandosi appunto di prove documentali(18).

Ove il lavoratore utilizzi, anche solo dinanzi ai compagni di lavoro, espressioni diffamatorie nei confronti del datore di lavoro, mediante la piattaforma **Skype** dal pc aziendale, non viola la *privacy* il datore di lavoro che ne sia venuto a conoscenza non per avere forzato o aperto posta riservata (la *password* è stata data dal ricorrente al datore su sua richiesta), ma per l'apertura automatica del programma che ha mostrato i messaggi offensivi, è legittimo il licenziamento per giusta causa intimato dalla società e non ritorsivo(19). Interessante è quanto affermato dal giudice secondo il quale: "(...) se è vero che l'account era personale, è però emerso dall'istruttoria che computer non era privato ma dell'azienda, che dovevano essere fatto su di essi delle manutenzioni e che skype si apriva all'avviamento del computer stesso e soprattutto che skype veniva utilizzato per le comunicazioni tra i lavoratori, l'azienda e gli altri dipendenti come piattaforma comune di scambio messaggi (...)".

L'apertura della giurisprudenza all'utilizzo della prova è del resto in linea con le pronunce più recenti che hanno sensibilmente allargato le maglie della producibilità in giudizio anche delle **registrazioni fonografiche delle conversazioni tra privati**.

La Suprema Corte ha infatti precisato che, alla luce del Codice della Privacy, il trattamento dei dati personali, tra i quali rientrano le informazioni acquisite tramite le immagini e la voce della persona fisica, presuppone di norma il consenso dell'interessato, ma precisa anche che vi si possa prescindere se la raccolta dei dati interviene per far valere o **difendere un diritto in sede giudiziaria** o per svolgere **investigazioni difensive**(20).

- (1) Kokkinakis c. Grecia, 25 maggio 1993, Serie A n. 260-A, par. 31.
- (2) Art. 2105 cod. civ..
- (3) Cassazione 18 luglio 2018 n. 19092.
- (4) Su questo ultimo punto si è evidenziato come il permesso medico, richiesto dal lavoratore e rifiutato, che sarebbe stato il motivo della reazione, fosse relativo a una visita medica programmata da tempo, sì che il dipendente ben avrebbe potuto richiedere il permesso per tempo, assicurando al datore di lavoro il modo e il tempo opportuni ad organizzare la propria attività.
- (5) Cassazione 6 giugno 2018 n. 14527.
- (6) Tribunale di Busto Arsizio 20 febbraio 2018 n. 62, est. Molinari.
- (7) Tribunale di Milano 29 novembre 2017 n. 3153, est. Atanasio.
- (8) Cassazione 10 settembre 2018 n. 21965.
- (9) Corte di appello di Torino 599/2017.
- (10) Cassazione 10 settembre 2018 n. 21965.
- (11) Cassazione 10 novembre 2017 n. 26682.
- (12) Cassazione 14 maggio 2018 n. 11645, ord..
- (13) Tribunale di Roma 13 giugno 2018 ord., est. Conte.
- (14) Ci si riferisce al nuovo art. 4 Statuto dei Lavoratori, come modificato dall'art. 23, d.lgs. 151/2015.
- (15) Tribunale di Fermo 30 settembre 2017 n. 1973 est. Merletti. Per contro, secondo Tribunale di Roma 4 maggio 2018 n. 3478, è stato invece ritenuto illegittimo il licenziamento irrogato alla lavoratrice che aveva usato un tono di sfida nel file vocale inviato nella chat di gruppo su Whatsapp, della quale faceva parte anche il proprio superiore; il giudice ha fatto prevalere le parole usate sulle eventuali intenzioni, ed è proprio la trascrizione del file vocale a salvare la lavoratrice, acquisita in giudizio come prova documentale.
- (16) Tribunale di Vicenza 14 dicembre 2017 n. 778; si vedano anche le precedenti note 9 e 10.
- (17) Tribunale di Bergamo 7 giugno 2018 n. 424.
- (18) Tribunale di Torino 15 gennaio 2018 n. 55, relativa all'attività svolta da un lavoratore all'interno di una pizzeria; analogamente Tribunale di Milano 27 aprile 2018 n. 1148 e Tribunale di Vercelli 31 luglio 2017 n. 110.
- (19) Tribunale di Genova 6 febbraio 2017 n. 72, est. Ravera.
- (20) Cassazione 10 maggio 2018 n. 11322. In senso più restrittivo si veda Cassazione 16 maggio 2018 n. 11999 ord., in un passaggio della quale si legge: "(...) *che, in ogni caso, questa Corte ha già affermato che la **registrazione di conversazioni tra presenti all'insaputa dei conversanti** configura una grave violazione del diritto alla riservatezza, con conseguente legittimità del licenziamento intimato (Cass. n. 26143 del 2013, Cass. n. 16629 del 2016) (...)*".

Filippo Capurro -
Partner dello Studio Legale Associato Beccaria e Capurro

