

Spunti di riflessione da un altro caso di licenziamento a causa *Facebook*

di Emanuele Dagnino

Tag: #Facebook #Licenziamento #Controlli #Legittimità

L'accesso frequente e per periodi di tempo prolungati a siti internet non inerenti alla prestazione lavorativa – soprattutto a **Facebook** – configura un «**comportamento idoneo a incrinare la fiducia del datore di lavoro**», dal momento che la lavoratrice ha «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». Su questa base il Tribunale di Brescia (Trib. Brescia, 13 giugno 2016, n. 782/2016) ha ritenuto giustificato il licenziamento di una lavoratrice addetta a mansioni di segreteria presso uno studio medico.

Il rapporto sempre più stretto tra condotte dei lavoratori attuate tramite *social network* ed esercizio del potere disciplinare da parte dei datori di lavoro è sottolineata tanto dalle cronache giornalistiche, quanto ormai anche da una **sempre più corposa giurisprudenza** a riguardo (per lo più di merito, anche se la tematica è giunta fino alla Cassazione: Cass. 27 maggio 2015, n. 10955¹).

Diverse sono le attività dei lavoratori sui *social network* che hanno portato all'applicazione di sanzioni disciplinari. In alcuni casi **la condotta attuata tramite *social network* è utilizzata come semplice prova di un comportamento diverso e attuato nella vita reale** (es. lavoratore in malattia che *posta* su *Facebook* foto che lo ritraggono intento in attività incompatibili con tale stato²). In altri casi è **la stessa attività sul *social network* che integra il comportamento oggetto di sanzione** (spesso quella del licenziamento), sia esso attuato al di fuori dell'orario di lavoro oppure durante lo stesso (es. *post* contenenti espressioni ingiuriose nei confronti di colleghi e datori di lavoro³); in questa seconda evenienza, come nel caso di specie, **il comportamento sanzionato può essere l'accesso stesso al sito.**

La sentenza, pur non essendo innovativa e pur interessandosi dei profili di merito in via supplementare rispetto alle esigenze di causa, consente alcune riflessioni riguardo i nodi fondamentali dell'uso dei *social network* durante l'orario di lavoro e le contestazioni che su tale uso si fondano.

¹ Per un commento alla sentenza sia consentito rinviare a E. DAGNINO, *Controlli social dei lavoratori: un'interessante pronuncia della Cassazione*, DRI, 3/2015, 833 ss.

² Alcuni anni fa aveva raggiunto gli onori della cronaca il caso di un dipendente in malattia che aveva *postato* su *Facebook* foto che lo ritraevano presente al concerto di Madonna.

³ Si veda, per esempio, Trib. Ivrea, Ord. 28 gennaio 2016, n. 1008, LG, 3/2015, 837 ss con nota di P. SALAZAR, *Facebook e licenziamento per giusta causa: quando si travalicano i limiti del privato influenzando sul rapporto di lavoro*.

In primo luogo, partendo dalla causa del licenziamento, **due sono i profili di violazione** del comportamento attuato dalla lavoratrice: pur essendo connessi, vale la pena sottolineare come abbiano un'**autonoma rilevanza. Mentre, infatti, l'uso per attività private del PC, contestato nel caso di specie, potrebbe essere tollerato, un uso eccessivo dello stesso a questi fini continuerebbe a configurare autonomo motivo di recesso** (la giurisprudenza sul punto precede la diffusione dei *social network*). D'altra parte, la valutazione circa l'effettiva eccessività dell'uso di internet a fini personali può portare ad esiti diversi ed incerti⁴.

Rispetto al primo profilo, occorre sottolineare, come la ricorrente sostenga l'insussistenza del fatto contestatole, proprio sulla base del consenso del datore ad un libero uso di internet: il Tribunale rileva come di tale circostanza non sia stata data prova da parte della lavoratrice.

Il rilievo permette di ricollegarsi all'altro aspetto di particolare interesse nei casi di uso di *Facebook* in orario di lavoro, quello relativo alla legittimità dell'acquisizione dei dati per la contestazione. Si tratta di un tema che – è facile comprendere – interessa aspetti di tutela della riservatezza e dignità dei lavoratori (codice privacy e art. 4 Statuto dei lavoratori). L'aggancio è offerto proprio dal **Garante Privacy che all'interno delle Linee guida per posta elettronica e internet del 2007, rileva l'opportunità dell'adozione di disciplinari interni che chiariscano quali siano i comportamenti consentiti rispetto alla navigazione in internet e allo stesso tempo segnalino di quali attività di controllo possano essere oggetto le attività dei lavoratori svolte in internet.**

Nello specifico ambito dei *social media*, lo strumento utilizzato è quello delle cosiddette *social media policy*, che **non solo si interessano dei comportamenti attuati tramite *social network* durante l'orario di lavoro, ma definiscono anche modalità d'uso consigliate con riferimento a comportamenti extra-lavorativi che abbiano connessione diretta con il rapporto di lavoro.** L'apertura o meno all'uso dei *social network* durante l'orario di lavoro è questione rimessa alla politica gestionale delle diverse aziende, anche se occorre notare come atteggiamenti di chiusura rispetto all'uso anche privato della rete aziendale, potrebbero essere aggirati tramite l'uso di *device* portatili sempre più diffusi (es. *smartphone*).

Se con riferimento all'uso a fini privati del computer, la sentenza si limita a rilevare la mancata prova da parte della lavoratrice del consenso del datore, **con riferimento all'attività di acquisizione della prova**, rispetto alla quale la stessa lamenta la violazione della propria privacy, **la motivazione è più articolata e non pienamente convincente.**

Si afferma che non c'è violazione della privacy perché il datore di lavoro si è limitato a stampare la cronologia del computer, che contiene «dati che vengono registrati da qualsiasi computer e che sono stati stampati al solo fine di verificare l'utilizzo di uno strumento messo a disposizione dal datore di lavoro per l'esecuzione della prestazione». Si aggiunge che non si può ritenere violato l'art. 4 dello Statuto – il riferimento è al testo in vigore prima del *Jobs Act* – in quanto le attività di controllo non hanno riguardato la «produttività ed efficienza nello svolgimento dell'attività lavorativa, ma [erano] attinenti a condotte estranee alla prestazione».

Quanto al primo passaggio, si deve ricordare come **la valutazione della violazione della privacy debba essere effettuata anche in ragione dei principi che disciplinano il trattamento ai sensi dell'art. 11 del d. lgs. 196/2003.** In particolare il trattamento deve essere improntato su canoni di

⁴ Cfr. Cass. 2 novembre 2015, n. 22353 in GLav 47/2015 con nota di D. DE GIORGI, *Il carattere ingiurioso del licenziamento deve essere rigorosamente provato*, laddove si conferma la lettura della Corte d'Appello che aveva ritenuta non integrata la giusta causa di licenziamento e ricondotto il comportamento ad una meno grave violazione del codice disciplinare con applicazione di una sanzione conservativa in quanto gli accessi ad internet a fini personali non avevano «determinato una significativa sottrazione di tempo all'attività di lavoro».

correttezza, necessità, pertinenza e non eccedenza: in base a tali principi è stata, per esempio, esclusa la legittimità del trattamento effettuato dal datore di lavoro che ha contestato l'illecito utilizzo del PC aziendale specificando i siti consultati in internet da parte del dipendente, laddove, poiché il lavoratore non era tenuto all'uso del PC nell'ambito del suo rapporto di lavoro, sarebbe bastato provare il suo accesso ad internet e non i siti visitati⁵. Di una valutazione relativa a questi profili non vi è traccia nella sentenza.

Quanto, poi, al rilievo circa l'art. 4 Stat. lav. a non convincere è l'esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 4 in ragione della estraneità del controllo rispetto all'attività lavorativa, concentrandosi esso su condotte estranee alla prestazione. L'argomento sembra richiamare gli orientamenti relativi ai **controlli difensivi** (ovvero relativi a condotte illecite dei dipendenti) e, in particolare, le argomentazioni della sentenza di Cassazione sopra citata (n. 10955/2015). In tema di controlli difensivi, però, l'insegnamento che si era andato consolidando, distingueva controlli diretti ad accettare comportamenti illeciti dei lavoratori che riguardino la tutela di beni estranei al rapporto di lavoro (estranei all'applicazione dell'art. 4 nella versione precedente alla modifica) e controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori riguardanti l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro (sottoposti al disposto del vecchio art. 4). Se nel caso della sentenza di Cassazione il collegamento con la lesività del comportamento rispetto a beni estranei al rapporto era effettuato, almeno nella forma potenziale, nel caso di specie è del tutto obliterato, ponendo ancor più **in dubbio la riconducibilità** alla categoria di controlli difensivi non soggetta ai vincoli dell'art. 4 Stat. lav.

Vale, infine, ricordare che **a seguito della novella legislativa** dell'art. 4 già richiamata, la situazione risulta assai diversa. In primo luogo, **il controllo operato sulla navigazione Internet di uno strumento di lavoro quale è il PC in uso nel contesto lavorativo sembra lecito in virtù dell'eccezione inserita al comma 2** (qualora non sia attuato per il tramite di software aggiuntivi a ciò finalizzati)⁶. In secondo luogo, **l'utilizzo dei dati ottenuti in ragione del controllo effettuato è oggi, per espressa previsione legislativa, condizionato** oltre che al rispetto del Codice Privacy nelle modalità del trattamento, **alla «adeguata informazione [al lavoratore] delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli»** (art. 4, co. 3 Stat. lav).

Da quanto detto si possono trarre due considerazioni conclusive. Da un lato occorre rilevare come **la proprietà dello strumento di lavoro (PC), oggi come ieri, non comporti la legittimità del controllo datoriale, che deve invece avvenire nel rispetto tanto della disciplina sui controlli quanto di quella di data protection.** Dall'altro lato, va sottolineata, oggi più di ieri, **l'importanza dell'adozione di policy aziendali: se prima si poteva definire quanto meno opportuna, oggi risulta imprescindibile anche al fine dell'utilizzabilità delle informazioni ottenute.**

Emanuele Dagnino

Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
Università degli Studi di Bergamo

 @EmanueleDagnino

⁵ Si tratta di Cass. 1° ottobre 2013, n. 18443 in NGC con nota di A. SITZIA, *I «controlli tecnologici» del datore di lavoro tra necessità e proporzionalità. Chiare indicazioni lavoristiche dalla prima Sezione civile.*

⁶ Conformemente E. BARRACO, A. SITZIA, *Potere di controllo e privacy. Lavoro, riservatezza e nuove tecnologie*, Wolter Kluwer, 2016, 35.