



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Scuola di Alta formazione Dottorale

CORSO DI DOTTORATO IN FORMAZIONE DELLA PERSONA E MERCATO DEL LAVORO

Ciclo XXXI

Settore scientifico disciplinare IUS 07

TITOLO

IL POTERE DISCIPLINARE DEL DATORE DI LAVORO: PROSPETTIVA STORICA E SVILUPPI FUTURI

Supervisore:

Chiar.mo Prof. Michele Tiraboschi

Tesi di Dottorato

Carlo RODELLA

Matricola n. 1038909

Anno Accademico 2017/18

**La lutte elle-même vers les sommets suffit à remplir un cœur
d'homme. Il faut imaginer Sisyphe heureux.**

ALBERT CAMUS

LE MYTHE DE SISYPHE. ESSAI SUR L'ABSURDE, 1942

INDICE

CAPITOLO I

Posizione del problema e metodologia della ricerca

- | | | |
|-----|--|-------|
| 1.1 | Introduzione e contestualizzazione della materia | p. 6 |
| 1.2 | Obbiettivo della ricerca | p. 12 |

CAPITOLO II

Literature review

- | | | |
|-------|---|-------|
| 2.1 | Il potere disciplinare del datore di lavoro | p. 17 |
| 2.1.1 | Nascita e natura del potere disciplinare | p. 17 |
| 2.1.2 | Le sanzioni disciplinari | p. 26 |
| 2.1.3 | Fra Codice e Statuto | p. 29 |
| 2.2 | Le condotte extra lavorative | p. 35 |
| 2.2.1 | Sanzionare una condotta extra lavorativa | p. 35 |
| 2.2.2 | L'inidoneità professionale | p. 46 |
| 2.2.3 | La violazione degli obblighi accessori | p. 50 |
| 2.2.4 | La violazione del dovere di fedeltà | p. 55 |

2.2.5	L'erroneo utilizzo dei social network.	p. 62
2.3	Potere disciplinare e social media policies	p. 73
2.3.1	Uno sguardo oltreoceano...	p. 73
2.3.1.1	Concerted activities e social network	p. 74
2.3.1.2	Le social media policies negli USA	p. 79
2.3.2	...e ritorno: le social media policies in Italia	p. 88

CAPITOLO III

Apporto originale

3.1	La ricerca di un <i>nomos</i>	p. 90
3.2	Il primato del contratto	p. 106
3.2.1	Il perché di una comparazione	p. 125
3.2.2	L'importanza delle social media policies	p. 132
3.3	Disclaimer: come redigere una social media policy	p. 136

CONCLUSIONI	p. 153
--------------------	--------

BIBLIOGRAFIA	p. 158
---------------------	--------

CAPITOLO I: POSIZIONE DEL PROBLEMA

1.1 INTRODUZIONE E CONTESTUALIZZAZIONE DELLA MATERIA

1.2 OBIETTIVO DELLA RICERCA

1.1 INTRODUZIONE E CONTESTUALIZZAZIONE DELLA MATERIA

La trasformazione del mercato del lavoro, le nuove tecnologie e la digitalizzazione rappresentano una rivoluzione con la quale il diritto del lavoro deve confrontarsi. Le imprese e i lavoratori si trovano di fronte a una trasformazione che impatta sul singolo rapporto di lavoro, sull'organizzazione del lavoro e che, continuamente, mette in crisi i vecchi paradigmi per proporre di nuovi o, quantomeno, per proporre nuovi risvolti a vecchi sistemi, cambiando in definitiva le modalità e le condizioni di lavoro. Le imprese devono quindi adattarsi a questa grande trasformazione e adottare modelli tali che permettano di fronteggiare le nuove sfide, specie nel lungo periodo, al fine di sviluppare strategie per essere (o rimanere) competitive nei nuovi contesti economici; le nuove tecnologie condizioneranno sempre di più i rapporti di lavoro, direttamente e indirettamente. Pertanto, le imprese devono sapersi adattare a questi cambiamenti, rimettendo in discussione anche le sicurezze più profonde acquisite sino ad ora, atteso che il rapporto di lavoro sarà sempre più influenzato dalla rete e dalla interconnettività.

A fronte di tutto ciò è necessario che gli attori del mondo del lavoro adottino un approccio innovativo e di adattamento al cambiamento, sia da parte dei datori di lavoro sia da parte dei lavoratori: affrontare l'impatto che dell'utilizzo dei social network ha sul rapporto di lavoro dovrà avvenire attraverso modelli nuovi modelli che tengano in considerazione il cambiamento in atto.

Poste queste doverose premesse, è necessario introdurre quello che sarà il tema della presente ricerca. La ricerca ha come obiettivo fornire un quadro chiaro e analitico di come si è evoluto nel tempo l'utilizzo del potere disciplinare del datore di lavoro, prendendo come chiave di riferimento un fattore assai rilevante all'interno delle nuove dinamiche dei rapporti di lavoro – come dimostra il diffondersi di una sempre più abbondante giurisprudenza a riguardo – ossia la rilevanza disciplinare dei comportamenti extra lavorativi adottati sui social network. A tal fine, per fornire un quadro completo, è necessario interrogarsi su quali modelli possano essere adottati dal datore di lavoro per regolamentare questi cambiamenti che investono il rapporto di lavoro.

Emergerà pertanto come l'utilizzo dei social network ha avuto notevoli impatti sul rapporto di lavoro e sull'utilizzo del potere disciplinare stesso: si pensi infatti a tutti quei comportamenti tenuti sui social network che, inesorabilmente, generano conseguenze negative sul rapporto di lavoro – così come specificato *infra*.

È ritenuto pacifico che il potere disciplinare del datore di lavoro si presenti come un corollario del più generale potere direttivo di quest'ultimo, la cui origine storica si situa precedentemente alla codificazione legislativa e alla contrattazione collettiva. La dottrina

giuslavoristica ritiene che la nascita del potere disciplinare sia stato il momento in cui il rapporto contrattuale sia passato da pari ordinato a subordinato. In tale prospettiva, il datore di lavoro privato ha la facoltà di irrogare sanzioni al lavoratore, qualora questi non ne rispetti le direttive e le disposizioni, e comunque ogni qualvolta si renda protagonista di infrazioni che ledano i principi di diligenza e fedeltà, nonché di correttezza e buona fede; il tutto, *ca va sans dire*, all'interno di un panorama di regole predefinito che sia atto a garantire al lavoratore un sistema di tutele contro gli abusi.

Tale sistema di regole certe è definito in prima battuta dal Codice Civile, che disciplina i doveri di diligenza (art. 2104 – Diligenza del prestatore di lavoro) e di fedeltà (art. 2105 – Obbligo di fedeltà), nonché la previsione, in caso di violazione dei predetti obblighi, di sanzioni (art. 2106 – Sanzioni disciplinari); a corollario dell'articolo 2104 (ovvero a sua interpretazione e integrazione) si collocano altresì le obbligazioni contrattuali di correttezza (art. 1175 – Comportamento secondo correttezza) e buona fede (art. 1375 – Esecuzione di buona fede: Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede). Da questo quadro emerge che il lavoratore abbia l'obbligo di espletare la propria prestazione lavorativa secondo diligenza, correttezza, buona fede nonché secondo fedeltà, pena l'applicazione a suo carico di sanzioni disciplinari. Questa fotografia nasce all'interno di una visione dell'impresa assai gerarchizzata, assai legata ai principi taylor-fordisti e in ogni caso discendenti da un'epoca che risale ormai a quasi un secolo addietro. Nonostante ciò, l'impalcatura logica è quanto mai attuale. Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la disciplina codicistica ha subito un'interpretazione differente: il potere disciplinare del datore trova la propria giustificazione nell'articolo 41

della Costituzione e in esso anche i propri limiti; il potere disciplinare può quindi esprimersi come corollario del potere direttivo, al fine di dirigere il corretto andamento dell'impresa, ma incontra dei limiti, così come descritti nel dettame costituzionale e così come, in seguito e in ottemperanza al dispositivo della Carta fondamentale, è stato più volte ribadito dalla giurisprudenza. Ulteriori interventi in merito sono stati adottati successivamente, dapprima con la legge n. 604 del 1966 sul più ampio tema del recesso datoriale dal rapporto di lavoro sino alle previsioni contenute nello Statuto dei Lavoratori, la legge n. 300 del 1970 che hanno disciplinato il potere sanzionatorio del datore di lavoro e ne hanno proceduralizzato le modalità, oltre a dettarne i limiti e gli spazi. È stato così definito il licenziamento come extrema ratio del potere disciplinare.

Posto che così come previsto dalla normativa il datore di lavoro possa sanzionare il lavoratore qualora non adempia ai propri obblighi contrattuali o, quantomeno, lo faccia senza rispettare i propri doveri soprarichiamati, ci si interroga se taluni comportamenti del lavoratore che afferiscono a situazioni esterne al vincolo contrattuale possano, a determinate condizioni, incidere sul vincolo contrattuale stesso. Ci si interroga, in buona sostanza, sul se e sul come le condotte extralavorative possano essere sanzionate disciplinarmente all'interno del rapporto di lavoro poiché, pur non riguardando il mancato esatto adempimento della prestazione in senso stretto, riguardano il mancato adempimento degli obblighi accessori alla prestazione lavorativa.

Si pensi, a titolo esemplificativo, a comportamenti tenuti fuori dall'orario di lavoro tali da insinuare nel datore di lavoro il dubbio che il lavoratore sia inidoneo a svolgere le proprie mansioni, non tanto dal

punto di vista materiale quanto dal punto di vista più elevato, quello professionale: la lesione del vincolo fiduciario deriverebbe dall'incompatibilità fra taluni aspetti della vita privata del lavoratore e il regolare funzionamento dell'organizzazione aziendale e dell'attività produttiva. Ovvero si pensi ancora a tutti quei comportamenti che, per una via o per l'altra, abbiano ricadute sulla prestazione lavorativa in quanto contrastanti con le mansioni contrattuali o, ancora, a comportamenti che incidono sulla serenità dell'ambiente lavorativo. Si considerino, infine, tutti quei comportamenti extra lavorativi che hanno come conseguenza una lesione grave dell'immagine del datore di lavoro. Sono comportamenti simili anche tutte le condotte rilevanti sul piano penale; si pensi parimenti a comportamenti che possono, in diverse forme, portare un danno economico al datore di lavoro; altresì, si analizzerà lo svolgimento di attività ludiche o lavorative durante lo stato di malattia.

Se da un lato è indubbio che tutti i comportamenti sopra descritti possono considerarsi condotte extra lavorative che hanno un impatto sul rapporto di lavoro, il presente elaborato indagherà al contempo se i comportamenti tenuti dal lavoratore sui social network, specialmente in merito ai contenuti pubblicati su tali canali di comunicazione, possano parimenti esserlo.

Giova ricordare che tali strumenti – i social network – permettono di raggiungere una platea indiscriminata e potenzialmente molto ampia di destinatari; un contenuto pubblicato su un social network potenzialmente può raggiungere una audience pari a quella di un articolo di giornale pubblicato sulle maggiori testate giornalistiche quanto a numero di destinatari; i contenuti condivisi sui social

network non possono essere quindi paragonati ai contenuti espressi in una comunicazione verbale. I social network sono infatti servizi a rete sociale, frequentati da ogni parte del mondo, in cui gli utenti forniscono i propri dati personali e così entrando a fare parte di una comunità potenzialmente illimitata. Non si può negare che l'utente di un social network, utilizzando tale strumento, voglia esprimere un'opinione, un'idea, un contenuto che, per la natura dello strumento, abbia un carattere privato e personale: l'utente, infatti, sceglie a chi indirizzare il messaggio e, quand'anche non imposti determinate regole di visibilità, la volontà è, di sicuro, quella di condividere tali contenuti con una cerchia definita di persone. Tuttavia, se l'utente volesse condividere tale contenuto solo e unicamente con una ristretta cerchia di persone, utilizzerebbe uno strumento diverso; infatti, utilizzando un social network, l'utente prende in considerazione, quantomeno, la possibilità che il messaggio giunga a conoscenza anche di persone che lo stesso, inizialmente, non intendeva contattare. Questo discrimine, sottile invero, fra la comunicazione inter-personale e la comunicazione sui social network, è fondamentale per analizzare l'impatto che tali contenuti hanno sul rapporto di lavoro. Al fine quindi di fornire una visione diversa della materia, si indagherà anche, come ulteriore spunto di riflessione, come viene affrontata la materia in un ordinamento giuridico totalmente diverso, ossia l'ordinamento giuridico statunitense.

In tale ordinamento giuridico, fra i vari corpus normativi che regolano la materia giuslavoristica, si segnala il National Labor Relations Act, che disciplina, a livello federale, i diritti fondamentali dei lavoratori sul piano sindacale e/o collettivo, nato dalla spinta riformatrice del *New Deal* degli anni '30 del '900. Preposto a far

rispettare e ad applicare le disposizioni contenute nel NLRA è l'agenzia amministrativa indipendente National Labor Relations Board (NLRB). Il NLRA, alla sezione 7, prevede che tutti i lavoratori dipendenti abbiano la possibilità, fra le molte, di svolgere attività sensibili sul piano sindacale e che abbiano come obiettivo quello di migliorare le condizioni lavorative del singolo soggetto o di tutti i lavoratori, sia sul piano della contrattazione collettiva sia sul piano del mutuo soccorso. Alla sezione 8 il NLRA vieta ai datori di lavoro di mettere in pratica tutte le condotte "antisindacali" possibili atte a impedire ai lavoratori di esercitare i diritti garantiti dalla sezione 7.

Tali disposizioni hanno per anni trovato terreno fertile in un mercato del lavoro di stampo taylor-fordista. Con il passare del tempo e le nuove trasformazioni del mercato del lavoro, tali disposizioni hanno dovuto riadattarsi onde evitare di venire assorbite ed edulcorate da cambiamenti socio economici difficilmente contenibili. Tuttavia, recentemente, le disposizioni contenute alla sezione 7 del NLRA hanno trovato nuova visibilità sul tema dell'utilizzo del potere disciplinare per condotte legate all'utilizzo abusivo dei social network. Con il passare del tempo e con l'avvento delle nuove tecnologie infatti – e nello specifico con l'arrivo dei social network – le previsioni contenute nel NLRA, per alcuni aspetti, hanno riscoperto nuovamente una certa importanza. Tuttavia, come si avrà modo di approfondire più avanti, è innegabile che talune decisioni del Board siano quantomeno coraggiose nell'applicazione ai casi concreti riguardanti l'utilizzo dei social network di norme che, per quanto avanzate, erano in ogni caso state pensate per un sistema legislativo fortemente taylor-fordista e all'interno di un mercato del lavoro decisamente diverso rispetto all'attuale.

L'apporto discendente dall'analisi dell'esperienza statunitense avrà pertanto due finalità: in primo luogo, mettere in luce talune criticità emerse in un ordinamento giuridico totalmente diverso da quello italiano, analizzarle e provare ad interrogarsi su come tali criticità possano aiutare meglio a comprendere taluni aspetti del nostro ordinamento giuridico e, parimenti, se possano aiutare a dirimere talune criticità tutt'ora presenti. In secondo luogo, potrà fornire suggerimenti e spunti interessanti su come poter gestire nel nostro ordinamento casi analoghi, ossia, ad esempio, la censura di taluni comportamenti che nel nostro ordinamento vengono tutelati in quanto espressione del libero esercizio del diritto di critica – così come nell'ordinamento statunitense vengono tutelati in quanto espressione del libero esercizio di prerogative sindacali. Il punto di incontro che si analizzerà è rappresentato dalle social media policies adottate dai datori di lavoro più accorti.

1.2 OBIETTIVO DELLA RICERCA

Per tutti i motivi sopra esposti, oggetto della ricerca sarà quindi definire in primo luogo se, nella propria evoluzione, il potere disciplinare permanga come facoltà per la quale il datore di lavoro previene e sanziona tutte le condotte che, a vario titolo, costituiscono negligenza, nonché mancanza di correttezza e buona fede, da parte del lavoratore. La ricerca indagherà altresì se e come il datore di lavoro, attraverso i propri regolamenti interni possa prevenire, e nel caso sanzionare, le condotte anche extralavorative atte a disattendere i principi soprarichiamati, soprattutto qualora tali condotte siano perpetrate tramite l'utilizzo dei social network. L'utilizzo dei social network diviene quindi di grande interesse scientifico poiché permette

di trarre alcuni spunti, fra i quali: la rilevanza disciplinare della condotta adottata, le modalità di esercizio del potere disciplinare, la possibilità di sanzionare condotte nuove e non previste né da regolamenti né dalla contrattualistica collettiva.

In tale contesto rileverebbero una estesa platea di condotte potenzialmente indagabili: l'utilizzo da parte del lavoratore dei social network durante l'orario di lavoro a fini non lavorativi, l'utilizzo da parte del datore di lavoro dei social network per vigilare sull'operato del lavoratore nonché per acquisire prove di presunti comportamenti illeciti e disciplinarmente rilevanti, l'utilizzo dei social network da parte dei datori di lavoro per fornire comunicazioni ufficiali ai lavoratori di rilevante importanza (es. licenziamento tramite WhatsApp), l'utilizzo dei social network da parte dei lavoratori al di fuori dell'orario e dei luoghi di lavoro per condividere contenuti che hanno un impatto rilevante sul rapporto di lavoro.

Data la vastità della materia indagabile, la presente ricerca si focalizzerà sulla rilevanza disciplinare dei comportamenti extra lavorativi tenuti dai lavoratori tramite social network e che abbiano impatto sul rapporto di lavoro, comportamenti legati quindi agli aspetti sostanziali che interessano la natura del potere disciplinare.

A tal fine, attraverso una articolata e corposa analisi ragionata della letteratura sul tema, verrà descritta la natura, la nascita e l'evoluzione del potere disciplinare. Verrà altresì analizzato come l'utilizzo dei social network abbia avuto un significativo impatto sul rapporto di lavoro e, soprattutto, quali sono i comportamenti tenuti sui social network che hanno ricadute sul rapporto di lavoro, nello specifico negative che possano essere sanzionate disciplinarmente. Verrà infine

posto il focus sulle pratiche aziendali volte a prevenire e fronteggiare i comportamenti abusivi tenuti dai lavoratori tramite i social network, tramite l'analisi delle social media policies.

La presente ricerca ha come obiettivo fornire una risposta chiara e univoca a tali questioni, analizzando dapprima lo stato dell'arte dottrinale e giurisprudenziale in tema di potere disciplinare del datore di lavoro, di esercizio del potere disciplinare in materia di condotte extralavorative, specie se perpetrate tramite l'utilizzo dei social network, e infine focalizzandosi sulla valenza disciplinare delle disposizioni contenute nei regolamenti aziendali; saranno altresì indagate, in ottica comparata, situazioni differenti rispetto a quelle tipiche del nostro ordinamento giuridico, onde comprendere a trecentosessanta gradi la materia. Preliminarmente verrà svolto un inquadramento teorico ossia una ricostruzione storico eziologica della natura del potere disciplinare, della sua nascita e della sua evoluzione sino agli interrogativi attuali. Dopodiché si procederà a passare in rassegna le varie posizioni dottrinali nonché le maggiori pronunce giurisprudenziali (vero motore dell'innovazione sul tema) in merito all'utilizzo del potere disciplinare per sanzionare condotte extralavorative, quondanche legate a comportamenti tenuti tramite social network, sia nel nostro ordinamento giuridico sia in quello statunitense. In tal modo, si concluderà il ragionamento analizzando l'impatto (positivo o meno) dell'adozione di social media policies. La ricerca verterà così sui tre aspetti principali della materia: la lettura dottrinale, l'interpretazione giurisprudenziale e la pratica aziendale. Tale analisi permetterà di comprendere a fondo la situazione attuale e, allo stesso modo, permetterà di ipotizzarne gli sviluppi futuri.

Non da ultimo, il presente elaborato si inserisce in un percorso strutturato in cui l'oggetto di studio non è solamente il diritto del lavoro di per sé, ma anche la sua applicazione pratica (la prassi aziendale) e, soprattutto, la sua valenza come strumento di gestione. Si darà pertanto conto, nelle ultime trame della trattazione, di come affrontare materialmente e praticamente i casi trattati, adottando un approccio costruttivo e innovativo, di gestione delle tematiche lavoristiche.

CAPITOLO II: LITERATURE REVIEW

2.1 IL POTERE DISCIPLINARE DEL DATORE DI LAVORO; 2.1.1 NASCITA E NATURA DEL POTERE DISCIPLINARE; 2.1.2 LE SANZIONI DISCIPLINARI; 2.1.3 FRA CODICE E STATUTO.

2.2 LE CONDOTTE EXTRA LAVORATIVE; 2.2.1 SANZIONARE UNA CONDOTTA EXTRA LAVORATIVA; 2.2.2 L'INIDONEITÀ PROFESSIONALE; 2.2.3 LA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI ACCESSORI; 2.2.4 LA VIOLAZIONE DEL DOVERE DI FEDELITÀ; 2.2.5 L'ERRONEO UTILIZZO DEI SOCIAL NETWORK.

2.3 POTERE DISCIPLINARE E SOCIAL MEDIA POLICIES; 2.3.1 : UNO SGUARDO OLTREOCEANO...; 2.3.1.1 CONCERTED ACTIVITIES E SOCIAL NETWORK; 2.3.1.2 LE SOCIAL MEDIA POLICIES NEGLI USA; 2.3.2 ...E RITORNO: LE SOCIAL MEDIA POLICIES IN ITALIA.

2.1 IL POTERE DISCIPLINARE DEL DATORE DI LAVORO

In tale prima sezione della bibliografia ragionata verranno analizzati i contributi che si sono espressi sul tema della nascita e della natura del potere disciplinare, tramite un excursus storico e eziologico. Obiettivo è fornire una panoramica sul dialogo intorno al come e al perché (nonché al se) il datore di lavoro possa sanzionare – disciplinarmente – un lavoratore che non adempia correttamente ai propri obblighi contrattuali.

2.1.1 NASCITA E NATURA DEL POTERE DISCIPLINARE

La migliore dottrina, inserendosi in un dibattito scientifico di assai ampia intensità, ha sottolineato che lo studio della natura giuridica del potere disciplinare è stata da sempre stimolata dalla necessità pratica di regolare un istituto, presente nella realtà d'impresa, ma nei fatti allo stesso modo presente in una infinità di altre situazioni (**S. Mainardi, Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico. Art. 2106, in Codice Civile. Commentario, a cura di P. Schlesinger, 2002, p. 5**). Il dibattito intorno alla natura del potere disciplinare si rivela così ampio e peculiare, risalente nel tempo e che, nel tempo, ha dato risposte fra loro differenti e diversificate. Per quello che attiene al presente elaborato, si indagherà la natura del potere disciplinare del datore di lavoro per gli aspetti sostanziali, che riguardano la possibilità per quest'ultimo di poter sanzionare disciplinarmente infrazioni attinenti al rapporto di lavoro in senso stretto e non solo, quandanche relativi a condotte riguardanti fatti extra lavorativi. Si darà così voce alle indagini svolte in passato su tali temi, per poi concentrarsi sulla natura delle sanzioni disciplinari e sul loro campo applicativo.

Innanzitutto, si richiama la dottrina secondo cui il potere disciplinare nasce come uno strumento nelle mani dell'imprenditore, usato per governare il rapporto di lavoro (**P. Ichino, Il contratto di lavoro, vol. III, in Trattato di diritto civile e commerciale, a cura di P. Schlesinger, 2003, p. 316**) che si presenta pertanto come un corollario del potere direttivo a tutela dell'ordine aziendale (**S. Mainardi, Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico, op. cit., p. 6**); esso viene esercitato al fine di individuare i comportamenti integranti un illecito nonché stabilirne le relative sanzioni, al fine di garantire il corretto andamento dell'impresa (**L. Di Paola, Il potere**

disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato, 2006, p. 8).

Ciò non deve far presumere che il potere disciplinare sancisca una qualche supremazia del datore di lavoro nella logica contrattuale (come sostenuta dalla tesi cd. istituzionalistica, vedi *infra*) ma semplicemente, che esso sia la rappresentazione della posizione gerarchica dell'imprenditore sull'organizzazione aziendale in base al vincolo contrattuale; la facoltà per l'imprenditore di sanzionare taluni inadempimenti è attribuita a quest'ultimo in virtù del contratto di lavoro e viene per di più regolata da norme – contrattuali – che, pur presupponendo un principio di subordinazione, sono ispirate all'uguaglianza dei contraenti (**L. Barassi, Il diritto del lavoro, 1957, p. 379**). La legittimazione del potere disciplinare è stata così individuata nella tutela dell'organizzazione del lavoro, ove l'imprenditore ha una funzione organizzatoria che esercita per salvaguardare l'equilibrio aziendale, all'interno della logica contrattuale (**L. Mengoni, I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori, 1972, p. 238**) nonché al fine di coordinare la prestazione dei lavoratori nel soddisfacimento dei propri interessi (**M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, 1966, p. 272**).

In tal modo, il potere disciplinare è indispensabile ad assicurare la continuità dell'impresa (**F. Santoro Passarelli, Nozioni di diritto del lavoro, 1995, p. 35**) e, pertanto, permette di punire il lavoratore inottemperante e di ristabilire l'ordine infranto dalle sue inadempienze (**A. Vallebona, Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro, 2002, p. 175**), rappresentando in tale ottica un elemento

intrinseco al rapporto di lavoro (**R. Scognamiglio, Diritto del lavoro, 1997, p. 456**)

Il potere disciplinare diventa così indispensabile nell'organizzazione dell'impresa, così come sottolineato anche da autorevole dottrina non prettamente giuslavoristica. Infatti, è stato evidenziato che il potere direttivo del datore di lavoro, ancora oggi, prende forma nella veste disciplinare per gestire l'organizzazione dell'impresa e del lavoro (**R. Poetto, Manuale di sviluppo organizzativo per la gestione del personale, 2013, p. 234**). Il datore di lavoro, infatti, non è estraneo all'utilizzo della leva disciplinare come strumento per gestire la propria forza lavoro; e ciò avviene in vari e disparati contesti: dall'utilizzo come freno all'assenteismo, ovvero come correttivo per il rispetto delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro oppure infine come strumento per controllare l'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa (**R. Poetto, Manuale di sviluppo organizzativo per la gestione del personale, op. cit. p. 236**).

La tesi per la quale il potere disciplinare sia strettamente legato al potere direttivo, presentandosi come un corollario necessario, è generalmente accolta (**L. Montuschi, Sanzioni disciplinari, in Digesto disc. priv. comm., XIII, AA.VV., 1996, p. 153**); è stato anche sottolineato che il potere disciplinare rappresenta il discrimine fra il diritto civile e il diritto del lavoro (**V. Ferrante, Fondamento e natura del potere disciplinare, in Il potere disciplinare del datore di lavoro, a cura di Sandro Mainardi, 2012, p. 1**); la libertà individuale, fondamento e principio del contratto di diritto comune, mal si porrebbe in relazione con un principio di subordinazione, in cui

una delle due parti debba sottostare a ordini e direttive dell'altra (V. **Ferrante, op. cit., p. 3**).

L'episodio che è stato rappresentato dalla dottrina come il momento in cui il potere disciplinare ha preso forma per la prima volta e si è esplicitato autonomamente rispetto al potere direttivo è pacificamente considerato il seguente: la sentenza del 14 febbraio 1866 della Cour de Cassation francese. In tale occasione, la Suprema Corte giudicò legittima la multa inflitta da un datore a una lavoratrice che si era rifiutata di adempiere ad un'obbligazione contenuta nel regolamento aziendale (**J. Le Goff, Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours, 2004, p. 121**). È stato evidenziato che, in tale contesto, il potere disciplinare non poteva più definirsi come una sorta di giustizia privata ma semmai come una rudimentale organizzazione "giurisdizionale" seppur sommaria, interna al rapporto di lavoro (**R. Di Meo, Il potere disciplinare nel lavoro (fr)agile, giustizia civile.com, n. 14 giugno 2018, p. 4**, che riprende **L. Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro, 1973, p. 23**).

In tal modo, il potere disciplinare viene legato al vincolo di subordinazione caratteristico della prestazione lavorativa e del suo corretto adempimento, tanto che esso si manifesta come sanzione degli inadempimenti contrattuali (**E. Ghera, Diritto del lavoro, 1993, p. 114**) legata alla tutela dell'organizzazione aziendale e alla salvaguardia dell'equilibrio interno dell'azienda (**M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, 1966, p. 150**; **L. Mengoni, I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori, 1972, p. 236**; **S. Mainardi, Il potere disciplinare nel**

lavoro privato e pubblico. Art. 2106, op. cit., p. 33): il lavoratore può essere destinatario di sanzioni disciplinari allorquando non rispetti le regole a tutela dell'integrità dell'azienda (**M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, 1966, p. 196**).

Accogliendo questa linea interpretativa prospettata dalla dottrina, il potere disciplinare trae così il suo fondamento nel contratto di lavoro e viene declinato sia come prerogativa della posizione creditoria del datore di lavoro (**C. Assanti, Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro, 1963, p. 108**) sia come prerogativa del datore di lavoro come capo e organizzatore dell'impresa (**M. Persiani, Contratto e Organizzazione, op. cit., p. 273**).

Tuttavia, dubbi sono stati sollevati in merito al collegare l'emanazione di tale facoltà datoriale alla logica paritaria del rapporto contrattuale (**M. Grandi, Rapporto di lavoro, in Enciclopedia del Diritto, XXXVIII, 1987, p. 350**); per dirimere tale potenziale controversia logica, la dottrina più attenta riconduce tale facoltà al contratto di lavoro (**L. Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro, 1973, p. 17**) anche se riconosce che una lettura teleologica delle disposizioni codicistiche rimandi l'esplicitazione dell'esercizio del potere disciplinare anche a fonti diverse da quelle contrattuali (**L. Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro, op. cit., p. 21**).

Nelle voci dottrinali così richiamate emerge chiaramente che il potere disciplinare abbia come fondamento il contratto di lavoro e le obbligazioni ivi contenute. Tuttavia, tale impostazione analitica non sempre è stata accettata, anzi, si trovano diverse voci contrarie sul tema. Nel prospettare una ricostruzione della materia, la dottrina ha

individuato infatti due tesi differenti sulla fonte di emanazione del potere disciplinare: la tesi cd. contrattualistica (impostazione descritta *supra*) e la tesi istituzionalistica (anticipata *supra* e di seguito riportata), due voci che nel tempo si sono contrapposte (**V. Ferrante, Fondamento e natura del potere disciplinare, op. cit., p. 5**).

La tesi istituzionalistica vede infatti il potere disciplinare come un elemento estraneo allo scambio contrattuale e, in tale ottica, il potere disciplinare viene assimilato al potere pubblico, ove, per necessità, deve essere caratterizzato da vincoli, formalità e procedure e deve altresì indicare una supremazia di una parte sull'altra (**V. Ferrante, Fondamento e natura del potere disciplinare, op. cit., p. 6**). Appare infatti difficile collegare la sanzione disciplinare alla logica paritaria contrattuale, quando invece ciò rientrerebbe tutt'al più in un campo, si passi il termine, etico (**V. Ferrante, Fondamento e natura del potere disciplinare, op. cit., p. 18**). La tesi istituzionalistica trova fondamento nella subalternità che ha il lavoratore all'istituzione-impresa e alle esigenze di quest'ultima, con la conseguenza pratica per la quale qualsiasi condotta non linea con tali esigenze possa essere sanzionata (**C. Lega, Il potere disciplinare del datore di lavoro, 1956, p. 103**); la responsabilità disciplinare non avrebbe quindi nulla a spartire con la responsabilità contrattuale, avendo connotazione autonoma o, quantomeno, legata sia a previsioni contrattuali sia al rispetto della disciplina aziendale interna (**A. Fontana, Sanzioni disciplinari, Enciclopedia del Diritto, vol. 49, 1989, p. 329**).

Pur riconoscendo il merito alla tesi istituzionalistica di aver esplicitato la figura del datore di lavoro come figura di parte sovraordinata al lavoratore nel sinallagma contrattuale, la tesi

contrattualistica si è affermata poiché vede il potere disciplinare come un elemento intrinseco del contratto di lavoro, in quanto il potere direttivo conterrebbe in sé il potere di organizzare la prestazione fino a sanzionare le mancanze dei lavoratori qualora non adempiano alle direttive del datore di lavoro; il che porta a due conseguenze: in primo luogo, l'eliminazione della contrapposizione fra istituzione e contratto; in secondo luogo, una dilatazione degli obblighi contrattuali che andrebbero al di là della mera prestazione lavorativa (**V. Ferrante, Fondamento e natura del potere disciplinare, op. cit., p. 7**).

La tesi istituzionalistica viene così accantonata in favore dell'impostazione contrattualistica, per la quale il contratto ha il compito di regolamentare il rapporto di lavoro e, di conseguenza, anche gli aspetti organizzativi dell'impresa (**L. Di Paola, Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato, op. cit., p. 10**); in tale costrutto logico il principio di subordinazione rappresenta il centro del contratto di lavoro e, come già detto, lo differisce dal diritto comune (**S. Mainardi, Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico, op. cit., p. 6**, che riprende **L. Mengoni, Il contratto di lavoro nel diritto italiano, in Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della Ceca, 1965, p. 59**; con altre parole l'autore richiama la centralità del contratto di lavoro a **p. 481**). Tale ricostruzione è supportata dal fatto che, nella lettera dell'articolo 2106 si fa esplicito riferimento alle norme di diritto comune (all'epoca, le norme corporative) e, pertanto, ciò farebbe presupporre la subalternità da parte del datore di lavoro, nell'esercizio del potere disciplinare, a quest'ultime (**C. Assanti, Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro, op. cit., p. 4**).

In conclusione, riprendendo le parole di autorevole dottrina, la causa del contratto di lavoro viene definita nello scambio sinallagmatico fra la retribuzione e la prestazione svolta sotto le direttive del datore di lavoro, ove la subordinazione del lavoratore all'imprenditore rappresenta l'elemento caratterizzante e di specialità del diritto del lavoro (così **L. Mengoni, Il contratto di lavoro nel diritto italiano, in Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della Ceca, AA. VV., 1965, p. 59**) ove, peraltro, tale relazione riguarda tutta una serie di obblighi accessori e strumentali interconnessi (sempre **L. Mengoni, Il contratto di lavoro nel diritto italiano, op. cit., p. 456**). In tale contesto il potere disciplinare rappresenta la veste funzionale del potere direttivo (**R. Pessi, Il potere direttivo dell'imprenditore ed i suoi nuovi limiti dopo la legge 20 maggio 1970, n. 300, in Riv. Dir. Lav., 1973, p. 64**) al pari del potere di controllo (**C. Zoli, Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere, in Lav. Dir., 2/1997, p. 243**). Il potere direttivo, nella fattispecie qui di interesse, viene così declinato come la facoltà dell'imprenditore di specificare l'oggetto della prestazione del lavoratore e, quindi, di instaurare un rapporto gerarchico con lo stesso (così **M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, 1966, p. 190**) e, nell'esplicitare l'oggetto della prestazione e le relative obbligazioni, fornire anche le direttive su come eseguirla, le regole da rispettare e le modalità per meglio far funzionare l'organizzazione aziendale (concetto espresso in modo diverso ma con il medesimo ragionamento sia da **L. Mengoni, Il contratto di lavoro nel diritto italiano, op. cit., p. 457** sia da **M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, 1966, p. 183**).

2.1.2 LE SANZIONI DISCIPLINARI

Nella disanima appena conclusa si è dato atto dello stato dell'arte delle più autorevoli voci sul tema della nascita e della natura del potere disciplinare, che hanno visto emergere con forza la tesi secondo la quale il potere disciplinare trae la propria fonte dal contratto di lavoro e, pertanto, nasca come facoltà per il datore di lavoro di sanzionare inadempimenti contrattuali che mettono in difficoltà l'organizzazione dell'impresa. In quest'ottica, si segnala la voce dottrinale per la quale le sanzioni disciplinari siano legate alla responsabilità contrattuale e, pertanto, siano comminate in virtù del vincolo di subordinazione (**E. Ghera, Diritto del lavoro, 1993, p. 88; contra v. supra A. Fontana, Sanzioni disciplinari, op. cit., p. 329**).

Essendovi una correlazione stretta fra le sanzioni disciplinari e l'alveo della responsabilità contrattuale, le sanzioni disciplinari sono state incluse nella categoria delle pene private (**F. Santoro Passarelli, Nozioni di diritto del lavoro, 1995, p. 196; L. Gaeta, G. Vardaro, Sanzioni disciplinari, I, Rapporto di lavoro privato, in Enciclopedia Giuridica, 1990, p. 3 e 6**): tale interpretazione trova fondamento nelle parole di altri autori, quando affermano che obbiettivo del potere disciplinare è quello di garantire la corretta organizzazione aziendale (**S. Mainardi, Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico, op. cit., p. 26**) ovvero di prevenire gli illeciti (**L. Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro, op. cit., p. 109**). Tale impostazione viene ribadita anche da altri autori, ove affermano che la sanzione disciplinare rappresenterebbe la possibilità di colmare un vuoto lasciato dal diritto comune dei contratti, permettendo di adottare soluzioni duttili che escludano quelle

civilistiche: l'insieme delle sanzioni conservative (**L. Galantino, Diritto del lavoro, 1998, p. 472**; sul punto si veda anche **L. Riva Sanseverino, Della impresa, in Commentario al Codice Civile, a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1961, p. 253 e 256**). Si segnala per completezza la seguente ricostruzione: essendo le sanzioni disciplinari inquadrare come pene private anomale, vengono distinte dai rimedi tipici del diritto civile, avvicinandosi maggiormente a quelli del diritto penale nella loro funzione afflittiva e preventiva (**L. Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro, op. cit., p. 109 e 126**).

In quanto pene private con funzione tipica propria, le sanzioni disciplinari si caratterizzano come un *genus* autonomo dei rimedi di diritto comune (si riprende sul punto **C. Assanti, Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro, op. cit., p. 108**; su posizioni analoghe **M. Papaleoni, Il procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore, 1996, p. 5**). Infatti tali sanzioni vanno a correggere condotte che, pur non rilevanti sul piano più alto del vincolo contrattuale stesso, turbano l'organizzazione aziendale (**L. Mengoni, I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori, 1972, p. 393**) con la conseguenza che, in capo al lavoratore, è riversata una responsabilità più ampia rispetto a quella meramente contrattuale di diritto comune (**M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, p. 151**). Il diritto comune dei contratti, infatti, non presenterebbe soluzioni adeguate a tali situazioni, presupponendo come rimedi solamente la risoluzione del contratto, l'azione di risarcimento o l'eccezione di inadempimento (**G. Ghezzi, U. Romagnoli, Il rapporto di lavoro, 1987, p. 229**); ciò posto, i due piani possono tranquillamente sovrapporsi (**L. Riva Sanseverino, Della impresa, in Commentario al Codice Civile, op. cit., p. 256**;

M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, p. 149 e, con parole simili, 273; F. Santoro Passarelli, Nozioni di diritto del lavoro, 1995, p. 186).

La responsabilità disciplinare trascina così oltre i confini della responsabilità prevista dal diritto comune dei contratti e permette in tal modo di sanzionare anche colpe lievi ossia comportamenti che a livello individuale costituiscono trascurabili mancanze (**Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro, op. cit., p. 111; L. Mengoni, I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori, op. cit., p. 393**) ma che rilevano in quanto incidono sull'organizzazione generale dell'impresa, turbata da siffatti inadempimenti (**M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, op. cit., p. 150**). In conclusione, la posizione del lavoratore come parte debitoria del contratto – elemento di natura contrattuale – è integrata dalla posizione del lavoratore come parte integrante e inserita nell'impresa – elemento di natura organizzativa – che consente e fa sì che le due tipologie di responsabilità collimino (**G. F. Mancini, La responsabilità contrattuale del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali, 1998, p. 173**; sebbene il medesimo autore in un primo momento fosse di opinione divergente, si veda **G. F. Mancini, La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro, 1957, p. 23**).

Alla luce di tale disanima dottrinale, emerge chiaramente che le sanzioni disciplinari assolvono quindi due funzioni: la prima, permettono di mantenere intatto il rapporto di lavoro, equilibrando la sinallagmaticità dello stesso senza utilizzare rimedi del diritto comune dei contratti che mal si concilierebbe per tutto quanto detto *supra*; in

secondo luogo, fungono come un risarcimento del danno patito sul piano morale e funzionale (**V. Ferrante, Fondamento e natura del potere disciplinare, op. cit., p. 24**) Infatti, le sanzioni disciplinari richiamano da una parte il lavoratore al rispetto dei propri obblighi di obbedienza, diligenza e fedeltà, nonché, dall'altra, permettono di correggere l'inadempimento compiuto (**V. Ferrante, Fondamento e natura del potere disciplinare, op. cit., p. 25**). Tale rimedio ha come obiettivo quello di agire sul piano morale, diffidando il lavoratore dal compiere in futuro ulteriori violazioni rilevanti sul piano disciplinare (**V. Ferrante, Fondamento e natura del potere disciplinare, op. cit., p. 26**).

2.1.3 FRA CODICE E STATUTO

Definita la nascita e la natura del potere disciplinare nonché delle sanzioni che da esso promanano, è opportuno volgere lo sguardo a un ulteriore e fondamentale aspetto. Infatti, l'esercizio del potere disciplinare, come anticipato, è regolamentato da due norme principali, l'art. 2106 Cod. Civ. e l'art. 7 St. Lav.; orbene, molto è stato detto su come tali due disposizioni si intersechino e si integrino.

Innanzitutto, l'art. 2106 Cod. Civ. risale al 1942 e l'art. 7 St. Lav. risale al 1970, pertanto, sino all'introduzione dello Statuto dei Lavoratori, l'esercizio del potere disciplinare era regolato unicamente dalle previsioni codicistiche. L'art. 7 St. Lav. integra quanto disposto dall'art. 2106 Cod. Civ., definendo le modalità attraverso le quali l'esercizio del potere disciplinare può avvenire, tramite una procedimentalizzazione dello stesso (**G. Pera, Sanzioni disciplinari. Art. 7, in Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori, a cura**

di **C. Assanti, G. Pera, 1972, p. 74**). È stato osservato, infatti, che l'introduzione dell'art. 7 St. Lav. determina un riassetto dei poteri del datore di lavoro, ove il potere disciplinare viene adattato e inserito all'interno di interessi contrattuali compatibili costituzionalmente e posto come presidio del corretto adempimento della obbligazione contrattuale da parte del lavoratore (**P. Ichino, Il contratto di lavoro, op. cit., p. 323**). Allo stesso modo, già le previsioni codicistiche, pur fotografando un dato fattuale, l'impresa taylorfordista degli anni '30 del '900, avevano inquadrato l'esercizio del potere disciplinare, spianando la strada alla successiva proceduralizzazione operata dal legislatore degli anni '70 (**L. Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro, op. cit., p. 13**).

I primi commenti alle previsioni legislative introdotte dallo Statuto dei Lavoratori, nella fattispecie in esame dall'art. 7 sull'esercizio del potere disciplinare, sottolineavano come esse riportassero all'interno della logica contrattuale "egualitaria" la supremazia accordata all'imprenditore (**L. Mengoni, I poteri dell'imprenditore. Diritto e valori, 1985, p. 405**) e, in tal modo, eliminando quanto restava dell'autorità meramente privata (**L. Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato, in QDLRI, 9/ 1991, p. 11**; l'autore stesso tuttavia sottolinea che un'autorità privata, quandanche costituzionalmente orientata, mantiene sempre e comunque il carattere di autorità, altrimenti non si spiegherebbe il vincolo di subordinazione: si veda il medesimo contributo a **p. 13**). Il legislatore ha così optato per far collimare l'esercizio del potere disciplinare con i canoni costituzionali, e pertanto, ha riportato l'esercizio del potere disciplinare nell'alveo centrale del contratto di lavoro (**L. Montuschi,**

Sanzioni disciplinari, in Digesto disc. comm. XIII, 1996, p. 166); altri autori hanno così individuato tale momento come la fine del dibattito intorno a quale fosse la fonte del potere disciplinare, se l'istituzione-impresa o se il contratto, affermando che, con l'introduzione dello Statuto, l'ago della bilancia penda ormai definitivamente nella direzione del contratto (**S. Mainardi, Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico. Art. 2106, op. cit., p. 26-33**).

È stato infatti evidenziato che le previsioni codicistiche, pur con tutte le edulcorazioni adottate dalla teoria cd. contrattualistica, comportavano comunque una disparità contrattuale (**L. Mengoni, Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori, op. cit., p. 24**) che, con l'introduzione dell'art. 7, sono state riportate all'interno del dettato costituzionale, generando una sorta di interpretazione unitaria delle due disposizioni (**L. Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato, op. cit., p. 14**): in questa logica di scambio contrattuale paritario fra le due parti, il lavoratore e l'imprenditore, l'autorità privata si trova a doversi adeguare a un sistema giuridico fatto di procedure che prima non esisteva (**L. Montuschi, Sanzioni disciplinari, in Digesto disc. comm. XIII, 1996, p. 168**). Permane comunque, secondo una parte della dottrina, una preminenza degli interessi aziendali che possono anche esulare dal singolo rapporto contrattuale ma che, comunque, rientrano nel più ampio concetto di contratto come modalità di organizzazione dell'impresa (**G. Vardaro, Il potere disciplinare giuridificato, DLRI, 1986, p. 25**, riprendendo un concetto già espresso in **M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, op. cit., p. 148-150**).

L'argomento che qui interessa, ossia la parificazione contrattuale operata dalle disposizioni statutarie (*rectius*, dalle novità introdotte dallo Statuto dei Lavoratori ad integrazione delle previsioni del Codice Civile), abbia esplicitato una prerogativa di dignità del lavoratore al fine di mettere in luce il concetto di lavoratore come persona (**R. Scognamiglio, Diritto del lavoro, 1997, p. 456**; vedasi anche il fattore “uomo” richiamato *infra* da **L. Mengoni, Le modificazione del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei Lavoratori**) tale da eliminare la richiamata disparità contrattuale delle parti (**L. Mengoni, Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori, op. cit., p. 24**) e rendere il tutto compatibile con il sinallagma contrattuale nonché con la responsabilità contrattuale da inadempimento (**G. Ghezzi, U. Romagnoli, Il rapporto di lavoro, op. cit., p. 164**). Infatti, posto che le previsioni statutarie abbiano integrato quelle codicistiche in riferimento al rimando alle previsioni dei contratti collettivi (**M. Del Conte, Il potere disciplinare, in Trattato di diritto del lavoro. Contratto di lavoro e organizzazione, op. cit., p. 827**), l'art. 2106 permane nella sua logica definitoria di base, come fondamento primo della esplicitazione del potere disciplinare, non potendosi definire né abrogato né superato (**L. Spagnuolo Vigorita, Le sanzioni disciplinari, in L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti, a cura di G. Pera, 1976, p. 109**).

A sostegno ulteriore di tale interpretazione, si segnalano le voci secondo cui attraverso la novella legislativa dello Statuto, il legislatore ha in primo luogo impedito l'arbitrio del datore di lavoro (**R. Bortone, Art. 7, in Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario, a cura di G. Giugni, 1979, p. 60**) e, soprattutto, ha improntato

l'esercizio delle sue prerogative commisurandolo al fattore uomo ed equilibrando gli assetti contrattuali (**L. Mengoni, Le modificazione del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei Lavoratori, in L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti, op. cit., p. 23**). L'art. 7 St. Lav. integra pertanto l'art. 2106 Cod. Civ. definendone le modalità con cui contestare al lavoratore tutti i comportamenti elusivi degli obblighi contrattuali tramite una procedimentalizzazione dell'esercizio del potere disciplinare (**G. Pera, Sanzioni disciplinari. Art. 7, in Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori, a cura di C. Assanti, G. Pera, 1972, p. 74**). Il potere disciplinare viene quindi cristallizzato e regolamentato, non di certo sminuito (così **L. Montuschi, Potere disciplinare e rapporto di lavoro, 1973, p. 139**). Già in passato, antecedentemente sia al Codice Civile sia allo Statuto dei Lavoratori, l'elemento che, oltre alla proceduralizzazione, ha eliminato l'area della discrezionalità, può essere considerato l'introduzione dell'obbligo di pubblicità del codice disciplinare (**P. Greco, Il contratto di lavoro, in Trattato di diritto civile, diretto da F. Vassalli, VII, 1939, p. 327**); tale interpretazione è stata accolta anche dalla dottrina successiva, che ha evidenziato come il potere disciplinare, per il tramite della pubblicazione del codice disciplinare, diventerebbe il frutto di un comune accordo fra il datore di lavoro e il lavoratore, ove il primo porta a conoscenza del secondo le regole da rispettare tramite un documento aziendale di facile consultazione (**C. Lazzari, Il codice disciplinare, in Il potere disciplinare del datore di lavoro, op. cit., p. 32**). Si segnala, parimenti, che una parte della dottrina, invero con motivazioni assai solide, deroga l'affissione del codice disciplinare a talune condizioni. Infatti, il codice disciplinare viene adottato al fine

di migliorare l'organizzazione aziendale e di prevenire tutte le fattispecie che, in qualche modo, possano turbare tale organizzazione; il lavoratore ha diritto di conoscere tale organizzazione e, quindi, anche tutte le condotte che la possano porre a rischio, pertanto l'obbligo di affiggere il codice disciplinare deriva da una tutela posta in capo al lavoratore. Qualora, tuttavia, le fattispecie contestate non riguardino l'ottimale organizzazione aziendale, ma invece, vertano su comportamenti che sono definiti illeciti dalla legge stessa, il fatto che non vi sia un codice disciplinare o che, ancora, questi comportamenti non ne siano ricompresi, non inficia il licenziamento (**F. Santini, Licenziamento disciplinare ed oneri procedurali, Giur. It., 2002, p. 932**). Dal momento infatti che si parla di comportamenti esorbitanti i normali doveri di diligenza, correttezza e buona fede, anche se extra lavorativi, questi si danno per conosciuti al lavoratore e di comune sentire, talché la mancanza di un codice disciplinare – o di una fattispecie ivi ricompresa nel codice stesso – non determina l'illegittimità della sanzione (**F. Santini, Licenziamento disciplinare ed oneri procedurali, op. cit., p. 933**). In conclusione, una lettura costituzionalmente orientata del combinato disposto delle disposizioni codicistiche e della norma statutaria suggerisce un modello di *nomos* atto a individuare un corretto bilanciamento fra le opposte esigenze delle parti del contratto, sia di garanzia per i diritti del lavoratore e sia di tutela delle prerogative economiche dell'imprenditore.

La disanima appena conclusa permette di evidenziare taluni concetti. Innanzitutto, la natura del potere disciplinare come emanazione del potere direttivo del datore di lavoro trae la propria fonte nel contratto di lavoro. Il contratto di lavoro si differisce dal contratto di diritto comune per via del vincolo di subordinazione ma

mantiene una logica di parità contrattuale, per quanto attiene all'esercizio del potere disciplinare, grazie al combinato disposto delle norme codicistiche e statutarie; il datore di lavoro ha così la facoltà di sanzionare le condotte inadempienti del lavoratore per quanto attiene al corretto andamento dell'impresa e della sua organizzazione, agendo sul piano morale e diffidando questi dal compiere siffatti comportamenti in futuro.

2.2 LE CONDOTTE EXTRA LAVORATIVE

In tale seconda sezione della bibliografia ragionata, dopo aver fornito una panoramica sulla natura giuridica del potere disciplinare del datore di lavoro e, pertanto, sulla possibilità per quest'ultimo di sanzionare condotte inadempienti del lavoratore, si indagherà la possibilità per il datore di lavoro di sanzionare condotte non esclusivamente attinenti al rapporto di lavoro, le cosiddette condotte extra lavorative.

2.2.1 SANZIONARE UNA CONDOTTA EXTRA LAVORATIVA

La migliore dottrina si è da tempo interrogata sulla rilevanza disciplinare delle condotte cd. extra lavorative (ex multis **P. Tullini, Il licenziamento in tronco, la fiducia e i c.d. fatti extra-lavorativi, RIDL, 2/1999, p. 150; G. F. Mancini, Commento all'«art. 18», in Statuto dei diritti dei lavoratori, a cura di G. Ghezzi, G. F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, in Commentario al codice civile, a cura di A. Scialoja, G. Branca, 1981, p. 91; M.V. Ballestrero, Giusta causa e giustificato motivo di licenziamento, in La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991, a cura di F. Carinci, 1991, p. 104; F. Chiantera, La**

rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento, in *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, a cura di R. De Luca Tamajo, F. Bianchi D'Urso, 2006, p. 189; C. Pisani, *Licenziamento e fiducia*, 2004, p. 51; C. Pisani, *Licenziamenti e sanzioni per fatti privati dei dipendenti: profili procedurali e sostanziali*, ADL, 2/2005, p. 277; M. Palla, *Lesione del vincolo fiduciario e risoluzione del rapporto di lavoro per fatti extralavorativi*, RIDL, 3/1997, p. 605, nota a Cass. 22 agosto 1997 n. 7884; L. Calcaterra, *Il licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro*, in *Dir. Merc. Lav.*, 3/2000 p. 603; F. Santoro-Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, 1973, p. 228; R. Diamanti, *Commento all'art. 2119 Cod. Civ.*, in *I licenziamenti. Commentario*, a cura di O. Mazzotta, 1999, p. 48).

Per quanto attiene il presente elaborato, in tale sede l'obiettivo è fornire una panoramica di inquadramento della questione così come fornita dalle maggiori voci intervenute sul tema, definendo cosa e quali sono le condotte extra lavorative disciplinarmente rilevanti. In un secondo momento, si valuterà quali sono state le maggiori pronunce giurisprudenziali sul tema, al fine di comprendere quale è stata l'applicazione pratica delle teorie espresse in materia.

Già in passato la migliore dottrina aveva specificato che il contratto di lavoro prevede un insieme di obbligazioni, per entrambe le parti, che non si riducono semplicemente nello scambio fra retribuzione e prestazione, che pur ne rappresenta il *main core*, ma sicuramente in tutta una serie di obbligazioni reciproche che riguardano, oltre alla prestazione principale prerichiamata, anche tutta una serie di

obbligazioni accessorie (**L. Mengoni, Il contratto di lavoro nel diritto italiano, op. cit., p. 456-457; M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, op. cit., p. 183 e 190**). Gli obblighi accessori diventano così strumentali all'esecuzione della prestazione lavorativa principale e, quindi, diventano strumentali alla regolare organizzazione dell'impresa (**U. Natoli, L'attuazione del rapporto obbligatorio, 1974, p. 14**). Parte della dottrina ha così inquadrato l'area dell'inadempimento disciplinare relativo a condotte extra lavorative negli obblighi di protezione, cioè nell'obbligazione che ogni contraente ha nei confronti dell'altro, sul fatto che la propria controparte agisca secondo i canoni della correttezza e buona fede all'interno dello scambio contrattuale (**C. Pisani, Licenziamenti e sanzioni per fatti privati dei dipendenti: profili procedurali e sostanziali, ADL, 2/2005, p. 283** ove riprende **L. Mengoni, Obbligazione di risultato e obbligazione di mezzi, in Riv. Dir. Co., vol. I, 1954, p. 370**, nonché **M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, op. cit., p. 248**).

Poste tali premesse, l'inadempimento di tali obblighi correlati al rapporto di lavoro comporterebbe una responsabilità disciplinare: applicandosi a tali situazioni la procedura prevista dall'art. 7St. Lav., se ne dedurrebbe in tal modo il carattere "ontologicamente disciplinare" (**C. Pisani, Licenziamenti e sanzioni per fatti privati dei dipendenti: profili procedurali e sostanziali, ADL, 2/2005, op. cit., p. 279**); secondo l'autore infatti, anche le condotte riguardanti fatti extra lavorativi ma che incidono sulle obbligazioni accessorie all'obbligazione principale del contratto di lavoro, rientrano nel campo della sanzionabilità disciplinare, o meglio della sanzionabilità disciplinare dell'inadempimento contrattuale (**C. Pisani,**

Licenziamenti e sanzioni per fatti privati dei dipendenti: profili procedurali e sostanziali, op. cit., p. 280 che riprende **C. Assanti, Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro, op. cit., p. 141**).

Dall'analisi della letteratura sopra richiamata, emerge quindi che le condotte extra lavorative riguardanti gli obblighi accessori alla prestazione lavorativa possano essere validamente considerate ai fini dell'esercizio del potere disciplinare. Ci si è così interrogati se, parimenti, è possibile considerare valide ai fini dell'esercizio del potere disciplinare anche tutte quelle condotte che, pur non riguardando prettamente la prestazione lavorativa (intesa sia in senso principale sia in senso accessoria) che possano impattare sul rapporto di lavoro in quanto inerenti la persona del lavoratore, inteso come parte contrattuale.

La dottrina esclude dal novero delle condotte extra lavorative rilevanti sul piano disciplinare quelle che riguardano la vita privata del lavoratore e che non trovano particolare gradimento da parte del datore di lavoro (**A. Avondola, Il licenziamento per motivi soggettivi nel settore pubblico e privato, DRI, 2010, p. 1036**); allo stesso modo si è espressa altra autorevole dottrina, escludendo fatti privati puramente personali e slegati con il rapporto di lavoro (**M. V. Ballestrero, Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento, in La disciplina dei licenziamenti, a cura di F. Carinci, 1991, p. 197; G. F. Mancini, Commento all'«art. 18», in Statuto dei diritti dei lavoratori, a cura di G. Ghezzi, G. F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, in Commentario al codice civile, a cura di A. Scialoja, G. Branca, 1981, p. 91**).

Tale linea interpretativa, ritenuta da taluni restrittiva (**G. Pera, La cessazione del rapporto di lavoro, 1980, p. 57**) in realtà è stata superata dalla giurisprudenza che pare accogliere una interpretazione più estensiva (**M. Biasi, La (ir)rilevanza disciplinare del silenzio serbato dal lavoratore circa il proprio passato professionale, DRI, 2/2017, p. 509, nota a Cass. 30 dicembre 2016 n. 27585**), vagliando caso per caso le diverse situazioni, al fine di non avallare risvolti disciplinari meramente ritorsivi (**R. Fabozzi, Rilevanza dei comportamenti extralavorativi e risoluzione del rapporto di lavoro, Mass. Giur. Lav., 7/2015, p. 491, nota a Cass. 9 gennaio 2015 n. 144**) al fine di trovare comunque una sorte di linea di demarcazione chiara, che svuoti di significato la contrapposizione sull'interpretazione della valenza disciplinare delle condotte extra lavorative (**M. Palla, Lesione del vincolo fiduciario e risoluzione del rapporto di lavoro per fatti extra-lavorativi, op. cit., p. 609**). La dottrina si è espressa in modo ambivalente sull'approccio giurisprudenziale a tale questione; da un lato c'è chi sostiene che ancora oggi, non vi sia linearità delle pronunce giurisprudenziali e che non emerga con chiarezza una linea interpretativa di riferimento (cfr. **A. Vallebona, Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro, 2017, p. 479**); dall'altro, c'è chi afferma che ormai la linea interpretativa giurisprudenziale abbia realizzato una posizione intermedia fra una concezione troppo estensiva e una troppo restrittiva, adottando il criterio dell'analisi caso per caso (**F. Chiantera, La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento, op. cit., p. 202; L. Calcaterra, Il licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro, op. cit., p. 605**).

La dottrina maggioritaria, in ogni caso, avalla l'interpretazione estensiva adottata dalla maggioranza della giurisprudenza; per quello che riguarda la presente trattazione, tale approccio riveste importanza in quanto fornisce una chiave di lettura di cosa sia e di cosa non sia disciplinarmente rilevante in materia di condotte extra lavorative. Le condotte extra lavorative anche private diventano disciplinarmente rilevanti qualora inficino la fiducia che la parte datoriale nutre verso il lavoratore, in quanto così sarebbe messa in discussione la fiducia che il datore di lavoro ripone nell'esattezza del futuro adempimento, da parte del lavoratore, delle obbligazioni scaturenti dal contratto di lavoro (**F. Chiantera, La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento, in I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione, a cura di R. De Luca Tamajo, F. Bianchi D'Urso, 2006, p. 189; G. Trioni, L'obbligo di fedeltà del rapporto di lavoro, 1982, p. 251**); si evidenzia, onde fugare dubbi di sorta, che i fatti privati rientrano nell'area di esercizio del potere disciplinare solo ed esclusivamente quando circoscritti e circostanziati a situazioni che, di buon conto, afferiscano al rapporto di lavoro (si veda sul punto **G. F. Mancini, La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro, 1957, p. 155**), ad esempio poiché tale comportamento si pone in conflitto con la serenità dell'ambiente di lavoro, impedendo il regolare svolgimento dell'attività produttiva (**G. Pera, La cessazione del rapporto di lavoro, 1980, p. 58 e 59**) ovvero in quanto sarebbe rivelatore di una profonda inidoneità professionale (**C. Pisani, Licenziamento e fiducia, op. cit., p. 149**); altra dottrina, richiamando il costante approccio giurisprudenziale (Cass. 8 febbraio 1993, n. 1519; Cass. 3 marzo 1992, n. 2574; Cass. 23 maggio 1991, n.

6180; Cass. 28 luglio 1985, n. 4336), evidenzia tale aspetto, affermando che tutte le condotte extra lavorative che mettono in dubbio la idoneità professionale del lavoratore e, pertanto, incrinano il rapporto fiduciario alla base del sinallagma contrattuale e della aspettativa datoriale nel ricevere in futuro l'esatto adempimento della prestazione, rilevano sul piano disciplinare (**M. Palla, Lesione del vincolo fiduciario e risoluzione del rapporto di lavoro per fatti extra-lavorativi, RIDL, 3/1997, p. 605, nota a Cass. 22 agosto 1997 n. 7884**)

Quello che viene ulteriormente rimarcato anche da altra dottrina è l'interconnessione fra tali condotte e l'area dell'adempimento contrattuale (**V. Nuzzo, La norma oltre la legge. Causali e forma del licenziamento nell'interpretazione del giudice, op. cit., pag. 74**; sulla stessa linea sempre **C. Pisani, Licenziamento e fiducia, op. cit., p. 96**). Si può quindi tranquillamente affermare che le condotte extra lavorative slegate dal nucleo delle obbligazioni contrattuali ma che comunque possano essere considerate disciplinarmente rilevanti sono quelle che incidano sugli interessi giuridicamente tutelati del datore di lavoro (**F. Chiantera, La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento, op. cit., p. 201**).

A tale conclusioni la dottrina è arrivata interpretando in modo estensivo le previsioni in tema di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 del Codice Civile. È stato evidenziato, pertanto, che fra il novero delle condotte extra lavorative disciplinarmente rilevante rientrano tutti i comportamenti imprudenti e indisciplinati che, mettendo a rischio la legittima aspettativa datoriale a ricevere la

prestazione, facciano emergere in capo al lavoratore un indice di incapacità a svolgere la propria prestazione in modo professionale e diligente, in aperto contrasto con le disposizioni civilistiche; i canoni di correttezza e buona fede diventano in tal modo strumenti suscettibili di individuare comportamenti contrari al vincolo contrattuale (**F. M. Gallo, Quando l'obbligo di fedeltà si estende ai comportamenti extralavorativi, Lav. Giur., 6/2015, p. 144**). Rientrerebbero nel novero delle condotte extra lavorative disciplinarmente rilevanti tutte quelle legate all'inadempimento del novero delle obbligazioni contrattuali esigibili dal datore di lavoro, legate al dovere di diligenza e obbedienza di cui all'art. 2104 Cod. Civ., nonché di correttezza e di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 Cod. Civ. e infine relative al dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 Cod. Civ. (**C. Pisani, Licenziamento e fiducia, op. cit., p. 108**). La sanzione disciplinare è così comminabile per qualsiasi fatto extra lavorativo legato al corretto adempimento della prestazione lavorativa, il cui inadempimento sia fonte di responsabilità contrattuale in quanto in contrasto con gli artt. 2104 e 2105 e, pertanto, generi una responsabilità disciplinare (**F. Chiantera, La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento, op. cit., p. 207**, quando riprende Cass. 21 luglio 2004 n. 13526; nonché **C. Pisani, Licenziamenti e sanzioni per fatti privati dei dipendenti: profili procedurali e sostanziali, op. cit., p. 281**)

Si segnalano tuttavia diverse e autorevoli voci contrarie in merito a una lettura troppo estensiva degli articoli riguardanti le disposizioni generali dei contratti nei confronti del lavoratore, quantomeno per quanto riguarda il dovere di fedeltà (**F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, Il rapporto di lavoro subordinato,**

2016, p. 225). Ancora, vi sono voci che si esprimono in favore a una lettura più restrittiva del senso del dovere di fedeltà, non potendosi leggere tale dovere del lavoratore come un eccessivo aggravio in capo allo stesso; infatti, adottando un approccio contrario – cioè troppo estensivo – si arriverebbe a danneggiare gli interessi legittimi del lavoratore stesso, il quale si troverebbe nella situazione di subire un sacrificio personale o economicamente apprezzabile per salvaguardare un interesse aziendale (**M. Bianca, Diritto civile: il contratto, 2000, p. 505**); allo stesso modo, chi sostiene che le disposizioni generali del diritto dei contratti vadano interpretate in senso del tutto favorevole al lavoratore, poiché parte debole del contratto (**P. Campanella, Clausole generali e diritto del lavoro, Giornate di studio AIDLASS, 2014, p. 41**). Secondo tale linea di ragionamento, l'adempimento secondo buona fede del contratto prevede che entrambi i contraenti del rapporto, ognuno per le proprie prestazioni, debbano concorrere al sacrificio delle proprie istanze al fine di concorrere coerentemente nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, tutelandosi solidalmente, in ottemperanza al principio costituzionalmente garantito, all'art. 2 della Carta fondamentale, inerente l'obbligo di solidarietà (**L. Montuschi, Ancora sulla rilevanza della buona fede, ADL, 2/1999, p. 742**).

La chiave di lettura per comprendere quanto le condotte extra lavorative possano essere trasposte sul piano disciplinare senza invadere in modo abusivo la vita privata del lavoratore e la sua dignità, pur nel rispetto delle clausole generali di correttezza e buona fede, potrebbe essere data da un'analisi non già tanto qualitativa della rilevanza disciplinare (dibattito sull'*an*) ma quanto più quantitativa in merito all'entità della sanzione (dibattito sul *quantum*).

Al di là di chi vede un risvolto meramente ablativo dell'aspetto disciplinare delle condotte extra lavorative, in quanto metterebbero in crisi la fiducia del datore di lavoro e pertanto porterebbero semplicemente a troncare il rapporto di lavoro (**L. Calcaterra, Il licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro, op. cit., pag. 608**), c'è anche chi vede nell'interpretazione giurisprudenziale della rilevanza disciplinare delle condotte extra lavorative la chiave di lettura per affermare che non solo tali condotte possano portare a un licenziamento, ma anche a sanzioni disciplinari meramente conservative (**G. Gaudio, Condotte extra-lavorative e licenziamento per giusta causa, op. cit., p. 1325**). Nell'interpretazione giurisprudenziale più recente, l'area dell'inadempimento contrattuale e dell'inadempimento disciplinarmente rilevante collimano, pertanto, al fine di garantire la normale organizzazione dell'impresa attraverso l'adempimento contrattuale, tali inadempimenti contrattuali ancorché extra lavorativi possono essere sanzionati sia con provvedimenti conservativi sia ablativi, a seconda della gravità e in linea con le previsioni codicistiche (**G. Gaudio, Condotte extra-lavorative e licenziamento per giusta causa, op. cit., p. 1326**, ove rimanda a **L. Mengoni, Spunti per una teoria delle clausole generali, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1986, p. 15**, che suggerisce una lettura delle clausole generali in linea con il sentire sociale, come valori cioè che debbano indirizzare e orientare le decisioni del giudice).

Altra autorevole dottrina sembra accogliere tali concetti. Si fa riferimento alla voce secondo cui il licenziamento disciplinare è la giusta sanzione da adoperarsi in caso di lesione del vincolo fiduciario per comportamenti extra lavorativi di particolare gravità che ledano la

fiducia nell'esatto adempimento della futura prestazione ma che non escludono che, in casi di minore gravità, la sanzione conservativa avrebbe trovato il giusto spazio (F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, **Il rapporto di lavoro subordinato**, 2016, p. 302); tesi accolta anche da altri autori, che sottolineano l'importanza della proporzionalità della sanzione (F. Chiantera, **La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento**, op. cit., p. 209).

In conclusione, dopo una attenta analisi di tali voci, emerge con chiarezza che le condotte extra lavorative rilevanti sul piano disciplinare sono quelle che, in primo luogo, attengono alla idoneità professionale del lavoratore e, in secondo luogo, al rispetto degli obblighi accessori; parrebbe tuttavia che tali obblighi accessori vengano messi in crisi qualora si parla di fedeltà, visto il dibattito sulla portata delle clausole generali. Al fine di duplice di indagare i singoli aspetti e di introdurre alla materia delle condotte extra lavorative legate all'utilizzo improprio dei social network e alla possibilità di sanzionare disciplinarmente tali comportamenti, è opportuno procedere ad analizzare le singole casistiche di condotte, attraverso il parere della giurisprudenza.

Si segnala per completezza che già in passato era stata fornita una suddivisione delle tipologie di condotte extra lavorative, che qui si riporta per dovere di completezza ma che, per quanto attiene il seguente elaborato, non si seguirà fedelmente (F. Chiantera, **La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento**, op. cit., p. 208). La suddivisione prospettata in tale opera era la seguente: una prima tipologia, di

derivazione contrattuale, riguardante la violazione degli obblighi accessori strettamente legati alla obbligazione principale; una seconda tipologia, riguardante la inidoneità professionale e la mancata fiducia nella prestazione contrattuale futura; una terza tipologia, che non riguarda il contratto in sé ma le caratteristiche morali del lavoratore. La dottrina più attenta ha comunque messo in guardia nel considerare tale tipologia come accettata (**P. Tullini, Il licenziamento in tronco, la fiducia e i c.d. fatti extra-lavorativi, op. cit., p. 147**).

2.2.2 L'INIDONEITÀ PROFESSIONALE

Il primo gruppo di pronunce che si andrà ad analizzare, sono quelli riguardanti la presunta inidoneità professionale del lavoratore, nel quale rientrano a pieno titolo tutte le condotte extra lavorative che minano la fiducia dell'imprenditore nella capacità del lavoratore di svolgere la propria mansione in futuro, nonché a garantire un livello di idoneità professionale.

La giurisprudenza ha avuto modo di esprimersi sul tema in un noto caso che ha avuto risalto nella cronaca. In particolare si fa riferimento alla sentenza del Tribunale di Roma, sez. lavoro, del 28 gennaio 2009. In tale occasione, la ricorrente, dipendente Alitalia, aveva impugnato di fronte al Tribunale di Roma, il licenziamento per giusta causa irrogato con lettera del 15/2/2007; nei fatti, la ricorrente si era resa protagonista di comportamenti extralavorativi lesivi dell'immagine aziendale (parliamo di una hostess protagonista di talune riprese a contenuto pornografico). Il Tribunale ha rigettato il ricorso. La dottrina ha avuto modo di commentare a fondo tale decisione. È emerso infatti che la tesi della inidoneità morale è legata a condotte compiute al di fuori del rapporto di lavoro che tuttavia hanno un forte

impatto su di esso; infatti, nei rapporti di lavoro in cui il vincolo fiduciario è molto marcato, taluni comportamenti attinenti alla sfera privata del lavoratore, qualora particolarmente gravi, possono portare a ritenere il dipendente inidoneo alla prosecuzione del rapporto di lavoro (**A. Gabriele, Giusta causa oggettiva di licenziamento e inidoneità morale sopravvenuta: brevi riflessioni, RIDL, 1/2010, p. 40, nota a Trib. Roma, sez. lavoro, 28 gennaio 2009**). Tant'è che, sottolinea tale dottrina, in questi casi la giusta causa non sarebbe sorretta da motivazioni soggettive, quanto oggettive: il comportamento oggetto di contestazione produrrebbe un effetto negativo che si rifletterebbe sul datore di lavoro, legittimando quindi quest'ultimo a recedere dal rapporto e la legittimazione del recesso risiederebbe quindi nell'inidoneità del lavoratore a svolgere la propria prestazione (**A. Gabriele, Giusta causa oggettiva di licenziamento e inidoneità morale sopravvenuta: brevi riflessioni, op. cit., p. 43**). È stato così affermato che il motivo alla base del licenziamento passerebbe dall'essere la lesione del vincolo fiduciario all'incompatibilità fra taluni aspetti della vita privata del lavoratore e le esigenze aziendali, tra le quali il regolare funzionamento dell'organizzazione e dell'attività produttiva (**A. Gabriele, Giusta causa oggettiva di licenziamento e inidoneità morale sopravvenuta: brevi riflessioni, op. cit., p. 49**). A commento della medesima pronuncia, altra dottrina si esprime in modo simile. Emerge che la condotta extra lavorativa contestata era disciplinarmente rilevante per tre motivi: innanzitutto, era incompatibile con le mansioni contrattuali, in secondo luogo incideva negativamente sulla serenità dell'ambiente lavorativo e infine era fortemente lesiva dell'immagine del datore di lavoro (**A. Avondola, Il licenziamento**

per motivi soggettivi nel settore pubblico e privato. Sulla rilevanza della “Inidoneità morale” del lavoratore, **DRI, 4/2010, p. 31, nota a Trib. Roma, sez. lavoro, 28 gennaio 2009**). Siffatta condotta lede il vincolo fiduciario in quanto, in relazione alle caratteristiche e alla modalità di svolgimento della prestazione, inficia la fiducia accordata al lavoratore: dal momento che il lavoratore è inserito all’interno della struttura organizzativa aziendale, i comportamenti tenuti al di fuori del rapporto hanno un’incidenza sullo stesso in quanto danneggiano l’impresa sul mercato e diventano rilevanti sul piano disciplinare (**A. Avondola, Il licenziamento per motivi soggettivi nel settore pubblico e privato. Sulla rilevanza della “Inidoneità morale” del lavoratore, op. cit., p. 34**); l’autore, in chiosa, sottolinea che, se non è provato che il vincolo fiduciario è lesa definitivamente dalla gravità del comportamento, allora non è giustificato il licenziamento, aprendo uno spiraglio nell’utilizzare una sanzione conservativa (**A. Avondola, Il licenziamento per motivi soggettivi nel settore pubblico e privato. Sulla rilevanza della “Inidoneità morale” del lavoratore, op. cit., p. 37**).

La tesi della inidoneità morale è stata avallata anche successivamente dalla Corte di Cassazione con sentenza del 31 luglio 2015, n. 16268 ove si afferma che taluni comportamenti, ancorché compiuti all’esterno della prestazione lavorativa, incidono su di essa e sul rapporto di lavoro (**I. Leverone, Il dissesto economico del dipendente di un istituto di credito non giustifica il licenziamento disciplinare, D&G, 30/2015, p. 13, nota a Cass. 31 luglio 2015 n. 16268**). Commentando tale sentenza, la dottrina osserva che una condotta extra lavorativa, per essere idonea a configurare una inidoneità professionale del lavoratore a svolgere la

propria prestazione lavorativa in futuro, comunque deve avere un collegamento stretto con la prestazione lavorativa principale, in quanto devono attenersi intrinsecamente al rapporto di lavoro (**I. Leverone, Il dissesto economico del dipendente di un istituto di credito non giustifica il licenziamento disciplinare, op. cit., p. 15**). Costituisce caso singolare, nelle parole della dottrina, la situazione in cui il lavoratore sia stato condannato in sede penale per fatti completamente estranei all'attività lavorativa; pur essendo vero infatti che tale comportamento non abbia risvolti materiali sulla prestazione lavorativa, né sulle obbligazioni principali né su quelle accessorie, veniva provato l'inadempienza del lavoratore ad un generale dovere di diligenza nei confronti del proprio datore di lavoro, fondamento del rapporto fiduciario (**G. Calvellini, Comportamenti extralavorativi e giusta causa nelle società concessionarie di servizi pubblici, Riv. Giur. Lav., II/2015, p. 442, nota a Cass. 19 gennaio 2015 n. 776**).

In un altro caso, la inidoneità professionale è stata legata all'obbligo di diligenza e pertanto, legandola a una ricaduta sulle mansioni svolte all'interno del vincolo contrattuale (**P. Frigo, La rilevanza disciplinare di condotte extralavorative illecite e... reticenti, RIDL, 4/2016, p. 804, nota a Cass. 9 marzo 2016 n. 4633**); in una ulteriore situazione, tale inidoneità professionale è stata legata ad un riflesso sulla prestazione contrattuale e, pertanto, sull'inserimento del lavoratore nella realtà aziendale (**M. Biasi, La (ir)rilevanza disciplinare del silenzio serbato dal lavoratore circa il proprio passato professionale, DRI, 2/2017, p. 509, commento a Cass. 30 dicembre 2016 n. 27585**).

Da una analisi di tali pronunce giurisprudenziali, alcune fra le molte, emerge con forza che la tesi della inidoneità professionale riguarda due tipologie di situazioni: in primo luogo, le situazioni in cui la inidoneità è legata alla prestazione contrattuale e al corretto adempimento della prestazione ovvero situazioni in cui tale idoneità è legata all'inserimento del lavoratore nel sistema organizzativo dell'impresa.

2.2.3 LA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI ACCESSORI

Al fine di analizzare i casi in cui il lavoratore si rende protagonista di una condotta extra lavorativa che violi le obbligazioni accessorie al contratto di lavoro, la situazione più significativa da analizzare è quella del lavoratore che, assente per malattia, si dedichi ad attività altre, sia ludiche sia lavorative presso datori di lavoro terzi (**R. Scorcelli, Sulla rilevanza dei comportamenti del lavoratore durante l'assenza per malattia, Riv. Crit. Dir. Lav., 2/2009, p. 448, nota a Cass. 21 aprile 2009, n. 9474**). In primo luogo, come considerazione generale, è stato sottolineato che un evento morboso del lavoratore sospende solamente la normale esigibilità della prestazione lavorativa, ma non l'insieme di obbligazioni intercorrenti tra le parti all'interno del rapporto di lavoro: il dovere del lavoratore di dedicarsi ad una pronta guarigione trova appunto fonte nei doveri contrattuali di diligenza, correttezza e buona fede (**R. Vianello, La sospensione della prestazione di lavoro, in Contratto di lavoro e organizzazione, a cura di M. Persiani, F. Carinci, vol. IV, 2012, p. 1084**); allo stesso modo, dottrina contraria ha sottolineato che parrebbe lecita l'esecuzione di una attività extra lavorativa da parte di un lavoratore in malattia allorché questa non faccia presumere l'esistenza di una residua capacità lavorativa del prestatore da offrirsi

prioritariamente al datore di lavoro (**P. Ichino, Il ginocchio infermo compatibile con la partita di calcio ma non con la prestazione lavorativa, Riv. Dir. lav., 2/2006, p. 460**). Se, d'altro canto in situazione opposta, il lavoratore avesse una guarigione anticipata, si evidenzia che, in ottemperanza ai propri obblighi contrattuali di diligenza, questi dovrebbe offrire in via prioritaria la propria prestazione al proprio datore di lavoro e non a terzi (**P. Scognamiglio, Malattia del lavoratore e svolgimento di altra attività, RIDL, 2/1999, p. 715, nota a Cass. 29 luglio 1998 n. 7467**). Tale ricostruzione trae origine dall'interpretazione per la quale, la nozione di malattia da tenere in considerazione nell'analisi di siffatti comportamenti è più ristretta rispetto a quella prettamente medica, in quanto deve essere sufficiente a pregiudicare la capacità lavorativa del lavoratore pur non essendo una patologia scientificamente invalidante ma una diminuzione delle capacità lavorative tale da essere impeditiva dello svolgimento delle mansioni e comunque riconducibile al concetto di tutela della salute costituzionalmente garantito (**C. Tomba, Il lavoratore in malattia può svolgere altre attività ludiche o lavorative?, Il Giur. del Lav., 2010, p. 6**). Rimane vero quanto sottolineato da altra dottrina per cui non esiste divieto formale per il lavoratore di svolgere altra attività extralavorativa durante lo stato di malattia (**R. Del Punta, La sospensione del rapporto di lavoro, in Commentario al Codice Civile, diretto da P. Schlesinger, 1992, p. 44**) ma permane in capo al lavoratore l'obbligo di tutelare adeguatamente la propria salute, inteso come obbligo contrattuale preparatorio all'adempimento lavorativo – corollario dell'obbligo di diligenza nell'espletamento della prestazione (**P. Ichino, Il contratto di lavoro, in Trattato di diritto civile e**

commerciale, diretto da P. Schlesinger, 2003, p. 398 – n.b. l'autore esprime due concetti che si inseriscono nel medesimo ragionamento: l'attività extra lavorativa può avvenire durante la malattia alla sola condizione che non ricada sulla pronta guarigione).

A tal proposito, si segnala la dottrina che afferma il seguente principio: atteso che non vi sia un divieto assoluto e formalizzato per il lavoratore in malattia di svolgere attività altra rispetto al rapporto di lavoro, essendovi la facoltà per l'ammalato di impiegare le proprie energie residuali come ritiene, ciò non deve pregiudicare il pronto recupero e la rapida guarigione (**P. Puliatti, L'attività lavorativa o ludica del lavoratore in malattia: illecito di pericolo e non di danno, Giur. Lav., 1/2016, p. 57, nota a Cass. 5 agosto 2015 n. 16465**). D'altro canto, non è raro che la giurisprudenza accetti la tesi secondo cui la valutazione sulle ricadute di un'attività extralavorativa durante l'assenza per malattia sia effettuata *ex post* e non *ex ante*, non valutando le potenzialità di pericolo del comportamento quando invece di danno effettivo, avendo nel caso di specie il lavoratore prontamente e tempestivamente ripreso l'attività lavorativa – va tuttavia sottolineato che la decisione della Corte si è basata, in modo consistente, sul rapporto di lavoro a tempo parziale del dipendente (**N. Scipioni, Lo svolgimento di altra attività lavorativa durante la malattia: la ripartizione dei carichi probatori, Mass. Giur. Lav., n. 10/2015, p. 683, nota a Cass. 3 marzo 2015 n. 4237**). Tuttavia, la dottrina maggioritaria – già richiamata e non – è tendenzialmente unanime nel sostenere che il licenziamento del lavoratore assente per malattia, in conseguenza alla violazione dei doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione, sia sorretto da giusta causa; la causa del

licenziamento si configura infatti nella idoneità del comportamento contestato a ledere, anche solo potenzialmente, gli obblighi di diligenza nello svolgimento della obbligazione contrattuale (**A. Imperiale, Malattia e attività extralavorativa nella giurisprudenza della Suprema Corte, Lav. Giur., 2/2016, p. 120**). Tale autore ha individuato tre criteri da soddisfare affinché una attività extralavorativa svolta durante la malattia non incida sul vincolo fiduciario, cercando di consolidare l'interpretazione maggioritaria presente nelle pronunce giurisprudenziali: la compatibilità della l'attività con la patologia; la compatibilità della attività con la pronta guarigione e la rapida ripresa delle energie psicofisiche; la compatibilità con la patologia e la incapacità al lavoro inerente dalla patologia stessa (**A. Imperiale, Malattia e attività extralavorativa nella giurisprudenza della Suprema Corte, op. cit., p. 124**). A tal proposito, è stato sottolineato dalla dottrina che la compatibilità dell'assenza per malattia con lo svolgimento di altra attività durante la stessa – ludica o lavorativa – dovrà essere valutata quindi *ex ante* – e non *ex post*, come invece sostenuto talvolta – in tutte le situazioni in cui tale condotta sia stata lesiva degli interessi del datore di lavoro poiché imprudente, al fine di valutare l'impatto della stessa sulle obbligazioni contrattuali (**R. Fabozzi, Rilevanza dei comportamenti extralavorativi e risoluzione del rapporto di lavoro, Mass. Giur. lav., 7/2015, p. 492**); pertanto, l'autore evidenzia che il lavoratore che viola lo specifico obbligo contrattuale di diligenza, oltre ai generali doveri di buona fede e correttezza, può considerarsi inadempiente nelle proprie obbligazioni contrattuali lavorative, potendo in tal modo pregiudicare l'effettiva esecuzione della prestazione lavorativa: tali conclusioni sono volte a tutelare la

regola di condotta posta a cautela dell'obbligazione contrattuale e non, invece come si potrebbe credere, la prestazione stessa (**R. Fabozzi, Rilevanza dei comportamenti extralavorativi e risoluzione del rapporto di lavoro, op. cit., p. 495**). Questa linea interpretativa parifica il dovere di diligenza al dovere per il lavoratore di evitare attività che ne rallentino il decorso o ne pregiudichino la guarigione: tali attività denoterebbero una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute e ai propri doveri di non ritardare la propria guarigione (**F. Milli, Stato di malattia, prestazione di attività extra lavorativa e licenziamento, Riv. Giur. Lav., 2/2016, p. 381, nota a C. d'App. di Torino 26 novembre 2015**). A tal proposito, in conclusione, si evidenzia che il datore di lavoro che contesta un'attività svolta durante lo stato di malattia non contesta la veridicità del certificato medico attestante uno stato patologico ma, al contrario, la simulazione dello stato patologico stesso da parte del lavoratore; infatti, tale simulazione, viene desunta dai comportamenti fattuali del lavoratore, che si pongono in contrasto con l'asserito stato di malattia, essendoci pertanto una incompatibilità fra l'attività svolta e lo stato di salute del lavoratore (**G. De Luca, La malattia del lavoratore quale fattispecie di sospensione integrale della prestazione lavorativa: i confini di legittimità di un'attività svolta a favore di terzi, Nuova Giur. Civ. Comm., 1/2018, p. 38, nota a Cass. 19 settembre 2017 n. 21667**).

In tutte le pronunce richiamate il concetto che viene espresso è il medesimo: esistono tutta una serie di obbligazioni accessorie all'obbligazione contrattuale principale che sono parimenti importanti e che, pertanto, qualora inadempite, il loro inadempimento è fonte di responsabilità disciplinare.

2.2.4 LA VIOLAZIONE DEL DOVERE DI FEDELTA'

Una ulteriore analisi necessaria per comprendere a fondo la valenza delle condotte extra lavorative come comportamenti potenzialmente sanzionabili disciplinarmente, indaga il campo del diritto di critica e satira su questioni attinenti il rapporto di lavoro, in ambiti esterni ai luoghi e all'orario di lavoro (**S. Di Stasi, Potere disciplinare e diritto di critica del lavoratore: illegittimità del recesso se il datore non mantiene la promessa data, ADL, 2013, pag. 661**). È stato infatti affermato che, in tema di condotte extralavorative, assurge a questione fondamentale il diritto di critica del lavoratore (**O. Dessì, Il diritto di critica del lavoratore, RIDL, 2/2013, p. 395**). Secondo tale dottrina, infatti, il diritto di critica del lavoratore è strettamente connesso e bilanciato dal dovere di fedeltà del lavoratore, così come disciplinato dalle previsioni codicistiche di cui all'art. 2105 Cod. Civ. (**O. Dessì, Il diritto di critica del lavoratore, op. cit., p. 396**). L'autrice sottolinea che il lavoratore può esprimere il proprio dissenso, in generale, nei confronti dell'operato del proprio datore di lavoro fintantoché rispetti determinati limiti, fra cui il divieto di diffondere o impiegare informazioni relative all'organizzazione e alla produzione aziendale: ed esempio, è vietato criticare l'operato del datore di lavoro divulgando informazioni riservate attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa (**O. Dessì, Il diritto di critica del lavoratore, op. cit., p. 398**). Il lavoratore che non ottemperi a tali prescrizioni incorrerebbe in sanzioni disciplinari, mancando al proprio dovere di corretto inserimento nella struttura aziendale; ciò poiché tale comportamento si ripercuoterebbe sulla relazione contrattuale, mettendo in dubbio la futura esecuzione della prestazione da parte del lavoratore (**O. Dessì, Il diritto di critica del lavoratore, op. cit., p.**

399). Tale impostazione riprende quanto già espresso da diversa dottrina, ove afferma che il dovere di fedeltà si riconnetta alla natura fiduciaria del rapporto (**C. Pisani, Licenziamento e fiducia, op. cit., p. 140**; per una lettura diversa, si veda quanto già affermato *supra* sull'interpretazione del dovere di fedeltà in **F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, op. cit., pag. 225**; la posizione sopra richiamata trova una lettura simile in **M. Persiani, Contratto di lavoro e organizzazione, 1966, p. 224 e 225**, ove afferma che il dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 Cod. Civ. viene definito come salvaguardia della sfera giuridica del datore di lavoro nelle relazioni pericolose con soggetti terzi nonché buona fede nella cooperazione all'interno della organizzazione aziendale).

Sempre in tema di diritto di critica e tutela costituzionale, è stato evidenziato che la manifestazione del proprio pensiero, costituzionalmente garantita all'art. 21 della Costituzione, trova al contempo un limite nella liceità del comportamento, tanto che la critica non deve sconfinare nella diffamazione (**M. N. Bettini, Il diritto di critica del lavoratore nella giurisprudenza, in Diritto e libertà, studi in memoria di Matteo Dell'Olio, 2008, p. 141**). Pertanto, sull'importanza del diritto di critica del lavoratore, la dottrina ha sottolineato che i fatti oggetto di critica devono avere riscontro oggettivo nella realtà (**M. Aimo, Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro, 2003, p. 262**); nondimeno, è necessario contemperare le prerogative sia del lavoratore sia del datore di lavoro: mentre se da un lato l'interesse economico del datore di lavoro cede il passo alla libertà di espressione del lavoratore (pur con i limiti richiamati *supra*), il diritto alla reputazione del datore di lavoro prevale

(E. Barraco, L. D'Andretta e S. Iacobucci, **Diritto di critica del lavoratore: limiti**, *Dir. Prat. Lav.*, 36/2017, p. 2167).

Tale disanima dottrinale permette di capire come nel tempo varie voci si siano espresse sulla valenza del dovere di fedeltà e della libertà di espressione del lavoratore sull'operato del datore di lavoro. La giurisprudenza, sia della Corte di Cassazione sia di merito, ha avuto modo di esprimersi sulla tematica e si rende così necessario analizzare talune pronunce, al fine di delineare completamente il panorama di riferimento.

In primo luogo, la Corte si è espressa sul danno di immagine creato dal comportamento di un lavoratore tenuto in un ambito esterno alla prestazione lavorativa. La dottrina ha commentato in proposito la decisione, affermando che in caso di condotte extra lavorative particolarmente sconvenienti tenute dal lavoratore, esse non possano essere sanzionate dal punto di vista disciplinare qualora rappresentino espressione del diritto di difesa in sede giudiziale: in tal caso infatti, non si configurerebbe un danno alla reputazione del datore di lavoro, data la limitata visibilità del comportamento, tale da non poter raggiungere una platea ampia di destinatari (**M. Tonetti, Offende il datore di lavoro in un proprio atto difensivo. Niente giusta causa di licenziamento**, *D&G*, 1/2014, p. 47, nota a **Cass. 11 dicembre 2014 n. 26106**). Nel caso di specie il danno di immagine non è stato ritenuto sussistente e, pertanto, la condotta extra lavorativa non poteva essere sanzionata disciplinarmente (**M. Tonetti, Offende il datore di lavoro in un proprio atto difensivo. Niente giusta causa di licenziamento**, *op. cit.*, p. 50). La Cassazione si è espressa nuovamente su un caso analogo, riaffermando la valenza del dovere di

fedeltà del lavoratore secondo le previsione dell'art. 2105 Cod. Civ., affermando che la violazione di tale previsione deve essere valutata anche alla luce della capacità di tale violazione di incidere sull'aspettativa di un esatto futuro adempimento (**S. Rossi, Diritto di critica e obbligo di fedeltà: l'insussistenza del fatto, Lav. Giur., 3/2017, p. 374, nota a Cass. 26 ottobre 2016 n. 21649**). La critica effettuata dal lavoratore, per scontrarsi con il principio di fedeltà, deve travalicare i limiti del privato, altrimenti non è idonea a portare pregiudizio al datore di lavoro; tale pubblicità deve infine comportare l'apprezzabile capacità di arrecare un danno economico nonché un danno d'immagine, tale da ledere la fiducia alla base del rapporto di lavoro e mettere in discussione l'idoneità professionale del lavoratore (**S. Rossi, Diritto di critica e obbligo di fedeltà: l'insussistenza del fatto, op. cit., p. 377**). In un altro caso, la Corte ha affermato che il mero insulto rivolto a un superiore che avvenga al di fuori dell'orario di lavoro e che non ha incidenza sul rapporto di lavoro poiché non investe l'intera organizzazione aziendale ma semplicemente la persona del superiore non costituisce diffamazione né una violazione del dovere di fedeltà e, pertanto, non è sanzionabile disciplinarmente (**L. Cairo, Licenziamento disciplinare: previsioni del contratto collettivo e concetto di insubordinazione, Lav. Giur., 11/2017, p. 972, nota a Cass. 5 maggio 2017 n. 11027**). In una diversa pronuncia, la Corte ha affermato che il dovere di fedeltà – richiamando concetti già espressi da autorevole dottrina richiamata in precedenza – non può porsi al di sopra di altri principi fondamentali, come l'obbligo di far denuncia di un fatto penale una volta venute a conoscenza, salvo che la denuncia abbia carattere meramente calunnioso (**P. Staropoli, Non viola l'obbligo di fedeltà il**

lavoratore che denuncia il datore di lavoro, Il giuslavorista, 5 aprile 2017, p. 17, nota a Cass. 16 febbraio 2017 n. 4125) e il lavoratore ne faccia uso solamente al fine di screditare il datore di lavoro nella piena consapevolezza dell'insussistenza dell'illecito denunciato o della estraneità rispetto ai fatti del datore di lavoro può essere sanzionato disciplinarmente (**I. Leverone, Il lavoratore può denunciare il datore di lavoro senza rischiare il licenziamento, D&G, 31/2017, p. 15 nota a Cass. 16 febbraio 2017 n. 4125**).

Commentando una ulteriore pronuncia della Corte di Cassazione, è stato evidenziato come il diritto di critica (al pari del diritto di denuncia), debba essere esercitato tenendo ben presente il limite della verità quantomeno opinata (**M. Tonetti, Se mi denunci, ti licenzio, D&G, 149/2017, p. 30, nota a Cass. 26 settembre 2017 n. 22375**); allo stesso modo, il lavoratore si deve astenere da iniziative volte a dare pubblicità a quanto denunciato poiché, se ne desse pubblica notizia, violerebbe l'art. 2105 Cod. Civ. e, quindi, il dovere di fedeltà verso il proprio datore di lavoro (**M. Tonetti, Se mi denunci, ti licenzio, op. cit., p. 32**). La Corte di Cassazione, tuttavia, almeno in un'occasione ma in realtà richiamando in sentenza orientamenti pregressi, ha affermato che le previsioni codicistiche in tema di dovere di fedeltà vado integrate dalle previsioni generali in tema di correttezza e buona fede (**D. Di Lemma, La tutela delle informazioni riservate nei confronti del dipendente infedele: fedeltà, correttezza e buona fede, RIDL, 3/2017, p. 494, nota a Cass. 13 febbraio 2017 n. 3739**). La dottrina, commentando tale pronuncia, ha evidenziato come il dovere di fedeltà tratti anche i casi in cui emerge il dovere di riservatezza, per il quale il dipendente non deve divulgare notizie riservate o segrete attinenti all'organizzazione e ai metodi di

produzione dell'impresa o comunque è tenuto a non farne un utilizzo che possa provocare un pregiudizio alla società medesima; in tal caso, infatti, utilizzare illecitamente una informazione riservata costituisce una violazione grave di tale principi e diventa disciplinarmente rilevante, sino a giustificare un recesso (**D. Di Lemma, La tutela delle informazioni riservate nei confronti del dipendente infedele: fedeltà, correttezza e buona fede, op. cit., p. 496**).

Come già espresso dalla Cassazione, anche la giurisprudenza di merito concorda nell'affermare che non sia contrario al dovere di fedeltà il denunciare il proprio datore di lavoro che compia comportamenti illegittimi, se l'oggetto della denuncia è fondato, in quanto non solo potenziale ma anche imminente; in tal caso, peraltro, la dottrina ha sottolineato che anche se siffatto comportamento provoca un danno di immagine, il comportamento denunciato era sì grave da far passare in secondo piano tale questione (**V. Valenti, Diritto di critica del lavoratore: tra obbligo di fedeltà e dovere di verità, Riv. Giur. Lav., 4/2016, p. 502, nota a Corte d'App. Roma 15 aprile 2016**). Anche i giudici di primo grado si sono espressi sulla materia, in un caso che ha avuto particolarmente risalto mediatico.

La giurisprudenza di primo grado ha avuto così modo di affrontare la questione a fondo, visto il risalto mediatico che ha avuto la questione – cfr. Tribunale di Nola, ordinanza del 4 giugno 2015 n. 18203. In tale occasione, il ricorrente, dipendente FCA, aveva impugnato di fronte al Tribunale di Nola, il licenziamento per giusta causa irrogato con lettera del 20/6/2014; nei fatti, il ricorrente si era reso protagonista di comportamenti extralavorativi lesivi dell'immagine aziendale (aveva inscenato la morte dell'amministratore

delegato della società, con tanto di cappio al collo e oscena rappresentazione funebre). Il Tribunale ha rigettato il ricorso. La dottrina ha avuto modo di commentare a fondo tale decisione. È stato evidenziato, in primo luogo, che il diritto di critica soggiace a due categorie di limiti: uno esterno, in quanto la critica per essere legittima deve essere preordinata al soddisfacimento di interessi almeno pari a quello del bene messo in discussione (l'immagine aziendale), nonché uno interno in quanto vi è da rispettare i principi di continenza formale e sostanziale (**V. del Gaiso, Inscena l'impiccagione del datore: legittimo il licenziamento, RIDL, 4/2015, p. 976, nota a Trib. Nola 4 giugno 2015 n. 18203**). Il primo limite non è violato qualora i fatti narrati — suscettibili di arrecare pregiudizio all'immagine del datore o della sua azienda — siano certi e comprovati. Il secondo impone una critica pacata e civile, caratterizzata da un linguaggio corretto e non denigratorio; l'esposizione di fatti e opinioni deve essere priva di espressioni palesemente offensive e di toni sproporzionalmente enfaticizzati e scandalistici (**V. del Gaiso, Inscena l'impiccagione del datore: legittimo il licenziamento, op. cit., p. 978**). Altra dottrina, commentando la pronuncia, ha enfatizzato la violazione dell'obbligo di fedeltà, nella misura in cui il lavoratore si deve limitare a difendere la propria posizione soggettiva, senza travalicare il rispetto della verità oggettiva con modalità e termini tali da non ledere gratuitamente il decoro del datore di lavoro (**C. Murena, Doppio licenziamento e diritto di critica del lavoratore, Diritti Lavori Mercati, 1/2016, p. 184, nota a Trib. Nola 4 giugno 2015 n. 18203**).

A commento di una ulteriore pronuncia di merito, è stato affermato che il dovere di fedeltà non viene leso qualora il lavoratore, durante

una trattativa sindacale, ha atteggiamenti che travalicano la normale educazione a patto che questi non si trasformino in comportamenti ingiuriosi (M. Salvagni, **Diritto di critica, utilizzo di espressioni sconvenienti e licenziamento del sindacalista**, Riv. Giur. Lav., 2/2016, p. 391, nota a Trib. Ferrara 30 gennaio 2016).

Dall'analisi delle posizioni giurisprudenziali in merito e da quanto affermato dalla dottrina, emerge quindi che il diritto di critica è strettamente connesso al dovere di fedeltà così come previsto dalle previsioni codicistiche e che il diritto di espressione richiamato dall'art. 21 Cost. deve essere bilanciato dalle obbligazioni di correttezza e buona fede, al fine di non sconfinare nella diffamazione. Per far sì che ciò accada, i fatti oggetto di critica devono avere riscontro oggettivo nella realtà e non portare pregiudizio alla reputazione del datore di lavoro. Il pregiudizio al datore di lavoro in termini di immagine è ammesso, qualora si tratti di denuncia di fatti illeciti, salvo che essa abbia carattere meramente calunnioso e trovare riscontro nella realtà.

Il lavoratore, nell'esercizio del diritto di critica, deve pertanto rispettare due limiti: soddisfare interessi almeno pari a quello del bene messo in discussione (l'immagine aziendale), nonché rispettare i principi di contenenza formale e sostanziale; i fatti narrati — suscettibili di arrecare pregiudizio all'immagine del datore o della sua azienda — devono essere verosimili e la critica deve essere pacata e civile, non denigratoria, finalizzata cioè a ledere gratuitamente il decoro del datore di lavoro.

2.2.5 L'ERRONEO UTILIZZO DEI SOCIAL NETWORK

Dopo aver analizzato i contributi in merito alla rilevanza disciplinare delle condotte extra lavorative in generale e, più nello specifico, di taluni comportamenti extralavorativi specifici, è necessario ora indagare lo stato dell'arte sulla rilevanza disciplinare delle condotte extra lavorative tenute sui social network.

La dottrina si è interrogata, ad ampio spettro, sulle implicazioni giuridiche dell'utilizzo dei social network, arrivando ad analizzare a tutto tondo la tematica. Si segnala in particolare l'interpretazione secondo cui l'utilizzo dei social network fa sorgere in capo ai soggetti utilizzatori – gli utenti – responsabilità diverse, sia contrattuali sia extracontrattuali, sia in tema di privacy (**F. Camilletti, Alcune considerazioni sui profili giuridici dei social network, I contratti, 4/2017, p. 451**). Al contempo, è stato evidenziato che la dimensione della rete, su cui i social network si inseriscono, rischia di creare un piano in cui i confini di spazio e tempo, pur non scomparendo del tutto, si affievoliscano al punto di ledere la comune riservatezza (**M. Miscione, I comportamenti privati rilevanti per il lavoro nella Rete senza tempi e spazi, Lav. Giur., 6/2017, p. 521**). Tale situazione porta infatti ad amplificare l'esigenza stessa di riservatezza nelle proprie comunicazioni, specie se extra lavorative, dal momento che il tempo dedicato al lavoro si confonde sempre più con il tempo dedicato alla vita personale; la conseguenza del condividere contenuti sul web, tuttavia, potrebbe portare a sostenere che via sia un consenso implicito a rivolgersi ad un pubblico potenzialmente illimitato, con il rischio di non poter conoscere, almeno al momento iniziale e tramite una valutazione *ex ante*, la diffusività del contenuto (**M. Miscione, I comportamenti privati rilevanti per il lavoro nella Rete senza tempi e spazi, op. cit., p. 524**).

È quindi necessario analizzare le pronunce intervenute su tale tematica per avere un quadro completo della materia.

Si commenta innanzitutto la pronuncia del Tribunale di Ascoli Piceno, che vede un lavoratore licenziato per commenti offensivi alla clientela condivisi sul social network Facebook; in tale situazione i giudici dispongono la reintegra del lavoratore poiché il contenuto non aveva avuto una ampia visibilità e, pertanto, non aveva integrato i requisiti della offensività (**F. Iaquina, A. Ingraio, Il datore di lavoro e l'inganno di Facebook, RIDL, 1/2015, p. 83, nota a Trib. Milano 1 agosto 2014 e Trib. Ascoli Piceno 19 novembre 2013**). Dopodiché si analizza la pronuncia del Tribunale di Milano, che vede un lavoratore licenziato per commenti offensivi alla propria azienda condivisi sul social network Facebook; in tale situazione i giudici hanno disposto il rigetto del ricorso, per palese violazione del dovere di diligenza, in quanto il commento aveva leso l'immagine aziendale avendo avuto una larga visibilità (**F. Iaquina, A. Ingraio, Il datore di lavoro e l'inganno di Facebook, op. cit., p. 85**). Al fine di dare una lettura coerente delle due pronunce le autrici suggeriscono una interpretazione teleologica dell'art. 21 Cost. con degli artt. 1 e 8 St. Lav., tale da tutelare da un lato l'immagine aziendale e dall'altro la libertà di espressione del lavoratore. Infatti, viene sottolineato che esternare una opinione di persona è totalmente diverso dal farlo attraverso un canale di comunicazione diverso, atteso che chi esterna di persona una opinione lo fa con l'intento di raggiungere il destinatario della propria critica, mentre chi esprime e divide un contenuto su un social network, potrebbe, potenzialmente, volerlo condividere solamente con i propri contatti e non con il pubblico (**F.**

Iaquinta, A. Ingraio, Il datore di lavoro e l'inganno di Facebook, op. cit., p. 88)

Si segnalano in seguito due ordinanze dei giudici di merito – Trib. Milano, sez. lav., 1 agosto 2014 e Trib. Ivrea, 28 gennaio 2015 – secondo cui l'utilizzo non corretto dei social network possa costituire giusta causa di licenziamento; tali due pronunce giurisprudenziali sono state commentate dalla più attenta dottrina, in modo analitico.

È stato osservato innanzitutto, a commento dell'ordinanza del Tribunale di Milano, che l'utilizzo dei social network possa trascinare, inesorabilmente, dalla sfera privata alla sfera pubblica, quando i contenuti pubblicati giungono nella visibilità di una ampia platea di utenti (**P. Salazar, Facebook e rapporto di lavoro; quale confine per l'obbligo di fedeltà, Lav. Giur., 3/2015, p. 287, nota a Trib. Milano 1 agosto 2014**); infatti, qualora questi comportamenti abbiano anche ricadute sul rapporto di lavoro, possano essere idonei a ledere gli obblighi di natura codicistica di correttezza e buona fede, alla base dell'affidamento che il datore di lavoro fa sul lavoratore (**P. Salazar, Facebook e rapporto di lavoro; quale confine per l'obbligo di fedeltà, op. cit., p. 288**). Tali comportamenti costituiscono quindi grave violazione dei doveri fondamentali di diligenza alla base del rapporto di lavoro; il diritto di critica rappresenta il contraltare a tali obblighi ma deve ovviamente rispettare i limiti della continenza formale, esprimendo il contenuto in modo civile e della continenza sostanziale, esponendo un fatto reale (**P. Salazar, Facebook e rapporto di lavoro; quale confine per l'obbligo di fedeltà, op. cit., p. 293**). Allo stesso modo, è stato evidenziato a commento dell'ordinanza del Tribunale di Ivrea, che costituisce giusta causa di

licenziamento la condotta extralavorativa per la quale il lavoratore arrivi ad infangare il buon nome dell'azienda tramite i social network, direttamente o indirettamente (**P. Salazar, Facebook e licenziamento per giusta causa: quando si travalicano i limiti del privato influenzando sul rapporto di lavoro, Lav. Giur., 8-9/2015, p. 837, nota a Trib. Ivrea 28 gennaio 2015**). Viene sottolineata l'importanza degli obblighi accessori alla prestazione principale, tali da far sì che il lavoratore oltre ad adempiere alla propria prestazione contrattuale debba altresì garantire un determinato benessere all'interno del contesto lavorativo, non potendo danneggiarlo, rischiando così di danneggiare l'intera struttura aziendale, nonché l'organizzazione della stessa (**P. Salazar, Facebook e licenziamento per giusta causa: quando si travalicano i limiti del privato influenzando sul rapporto di lavoro, op. cit., p. 840**). Tali condotte illecite vanno valutate all'interno del contesto in cui vengono compiute e pertanto ne deve essere valutato l'impatto sull'immagine aziendale: rilevarebbe tale condotta come illecito disciplinare in quanto risulta in contrasto con l'adempimento della prestazione e l'inserimento del lavoratore nella realtà produttiva aziendale (**P. Salazar, Facebook e licenziamento per giusta causa: quando si travalicano i limiti del privato influenzando sul rapporto di lavoro, op. cit., p. 842**).

Sempre i giudici di merito si sono espressi in un caso in cui un lavoratore, in un contesto extra lavorativo, aveva pubblicato sul social network Facebook insulti razzisti ad un Ministro; in tale occasioni i giudici avevano ritenuto il licenziamento di detto lavoratore, sulla base della peculiarità del rapporto, delle mansioni svolte e della portata soggettiva della condotta (**E. Dagnino, La rilevanza delle condotte extralavorative tra giusta causa di licenziamento nel settore**

autoferrotranviario e insussistenza del fatto contestato, RIDL, 4/2014, p. 790, nota a Trib. Trento 10 giugno 2014); è stato evidenziato che alcune condotte, puramente afferenti all'ambito della vita privata, rilevano sul piano lavorativo e quindi possono essere sanzionate disciplinarmente se sono particolarmente offensive e sconvenienti per il datore di lavoro (E. Dagnino, **La rilevanza delle condotte extralavorative tra giusta causa di licenziamento nel settore autoferrotranviario e insussistenza del fatto contestato, op. cit., p. 793).**

Altra dottrina, commentando una recente pronuncia in merito all'esercizio del potere disciplinare per fatti che riguardano l'utilizzo dei social network, ha affermato che le condotte extra lavorative giudicate disciplinarmente rilevante debbano necessariamente portare a una sanzione ablativa, non potendosi immaginare una sanzione meramente conservativa, "*tertium non datur*" (V. Cusumano, **Rilevanza disciplinare dei comportamenti extralavorativi e diffusione di immagini a mezzo 'social network', ADL, 2/2017, p. 495, nota a Trib. Bergamo 14 settembre 2016); per completezza commentando l'ordinanza della fase sommaria che tratta del medesimo caso, c'è chi ha sostenuto che se viene giudicata la tenuità dell'infrazione, tali condotte possono invece dar esito a sanzioni conservative (L.A. Cosattini, **I comportamenti extralavorativi al tempo dei social media: "postare" foto costa caro, Lav. Giur., 5/2016, p. 474, nota a Trib. Bergamo 24 dicembre 2015).****

Si segnala, ad ogni buon conto, parimenti una pronuncia della magistratura amministrativa, commentata da autorevole dottrina. Si afferma che l'obbligo di fedeltà vada anche inteso anche come obbligo

di tenere comportamenti extra lavorativi che non inficino l'affidamento che il datore di lavoro ha nei confronti del lavoratore durante lo svolgimento delle proprie mansioni; se il lavoratore appone un "like" ad un contenuto condiviso nel contesto di un social network – si parla di un contenuto altamente offensivo nei confronti del datore di lavoro – tale azione può costituire comportamento sanzionabile disciplinarmente: l'indebito prende forma nella misura in cui le modalità di diffusione e la veridicità del contenuto rilevino dal punto di vista disciplinare (**M. Cottone, Social network: limiti alla libertà d'espressione e riflessi sul rapporto di lavoro (il like), Lav. Giur., 4/2017, p. 382, nota a TAR Lombardia, 3 marzo 2016 n. 246**); nel caso concreto, è stato stabilito dalla magistratura amministrativa che tramite il proprio comportamento, il lavoratore aveva causato un danno economico al datore di lavoro (**M. Cottone, Social network: limiti alla libertà d'espressione e riflessi sul rapporto di lavoro (il like), op. cit., p. 385**).

Anche la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata sul significato di alcuni comportamenti legati all'utilizzo di social network che, pur non riguardando il contesto lavorativo, forniscono un interessante punto di vista e alcuni interessanti spunti. Nel tentativo di fare un minimo di chiarezza su punto, la dottrina ha tentato di richiamare alcune pronunce in merito di social network; per quanto attiene al presente elaborato, si darà seguito ad alcune di esse (**E. Faletti, I social network: primi orientamenti giurisprudenziali, Cor. Giur., 7/2015, p. 992**). Preliminarmente, con Cass. Pen., sez. V, sentenza n. 30065 del 29 luglio 2010, è stato stabilito che i confini fra lecito e illecito, nella realtà dei social network, risultano i medesimi del mondo reale (**E. Faletti, I social network: primi orientamenti**

giurisprudenziali, op. cit., p. 994), pertanto, con Cass. Pen., sez. I, sentenza n. 24431 del 8 giugno 2015, è stato affermato che condividere un contenuto diffamatorio tramite social network equivale dividerlo a mezzo stampa (**E. Faletti, I social network: primi orientamenti giurisprudenziali, op. cit., p. 995**); altresì, è stato stabilito con Cass. Pen., sez. I, sentenza n. 16712 del 22 gennaio 2014, che il destinatario di un contenuto condiviso sul web, per essere identificato, non è necessario che ne venga specificato il nome, ma è sufficiente che possa essere identificabile da una anche ristretta cerchia di persone che lo conoscano (**E. Faletti, I social network: primi orientamenti giurisprudenziali, op. cit., p. 998**).

Commentando invece le pronunce in tema di rapporto di lavoro, la dottrina in primo luogo ha richiamato la tesi sulla inidoneità professionale del lavoratore che pubblichi sui social network contenuti che, pur rilevando come fatti estranei al rapporto di lavoro, sono di per sé *“ostativi alla prosecuzione del rapporto perché suscettibili di porre in dubbio la futura correttezza dell’adempimento”* (**P. Salazar, Facebook e rapporto di lavoro: a che punto siamo, Lav. Giur., 2/2016, p. 201, nota a Cass. 27 maggio 2015 n. 10955**). Sottolinea la dottrina che, qualora tale comportamento rappresenta un disvalore sul piano organizzativo poiché rappresenta un modello diseducativo e disincentivante ovvero ancora poiché addirittura costituisce ipotesi di reato, tale condotta è parimenti sanzionabile sul piano disciplinare anche se non riguarda il corretto adempimento della prestazione lavorativa (**P. Salazar, Facebook e rapporto di lavoro: a che punto siamo, op cit., p. 205**); pertanto, qualsiasi condotta tenuta al di fuori dell’orario di lavoro che risulta in contrasto con gli obblighi di correttezza e buona fede integra gli estremi dell’illecito disciplinare (**P.**

Salazar, Facebook e rapporto di lavoro: a che punto siamo, op cit., p. 206).

Al contempo, è stata commentata favorevolmente linea giurisprudenziale per cui una condotta extra lavorativa tenuta tramite un social network non possa essere considerata come giusta causa di licenziamento e quindi, disciplinarmente rilevante, dal momento in cui in realtà celi un pretesto per espellere un lavoratore scomodo la cui unica colpa sia stata quella di criticare l'azienda (**M. Matarese, La critica del lavoratore attraverso i social network: quando il licenziamento per asserita lesione dell'immagine aziendale cela un intento ritorsivo, ADL, 3/2017, p. 762, nota a Cass. 31 gennaio 2017 n. 2499**). La giurisprudenza di legittimità che ha analizzato il caso è stata costante: in primo grado ha riconosciuto l'insussistenza del fatto in quanto mera rappresentazione del diritto di critica e di satira; la Corte d'Appello riconosceva altresì, oltre all'esercizio del diritto di critica, la ritorsività del licenziamento, in quanto la contestazione disciplinare celava un pretesto per espellere un lavoratore scomodo; la Corte di Cassazione ha ribadito la nullità del licenziamento, poiché caratterizzato da motivi ritorsivi e, soprattutto, da assenza di ulteriori motivazioni (**M. Matarese, La critica del lavoratore attraverso i social network: quando il licenziamento per asserita lesione dell'immagine aziendale cela un intento ritorsivo, op. cit., p. 764**). Tale ricostruzione giurisprudenziale prende spunto da quanto già espresso precedentemente in dottrina (**G. De Simone, Il licenziamento discriminatorio, in I licenziamenti. Commentario, a cura di O. Mazzotta, 1999, p. 403**). Si segnala che tale linea interpretativa è stata già accolta in dottrina precedentemente, per casi non riguardanti l'utilizzo dei social network, con espresso

riferimento sia all'articolo 21 della Carta Costituzionale sia all'art. 1 dello Statuto dei Lavoratori, allorché è stato affermato che non sia possibile sanzionare disciplinarmente il lavoratore solo perché abbia espresso critiche sulla organizzazione aziendale (**M. G. Greco, Diritto di critica e rapporto di lavoro, ADL, 2006, p. 294**).

Nelle pronunce più recenti, la giurisprudenza ha mantenuto ormai la linea adottata da tempo, per la quale l'idoneità del mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere un contenuto, nel caso un social network, se adatto a integrare un grado di offensività sufficientemente elevato, comporta giusta causa di licenziamento (**I. Leverone, Legittimo il licenziamento del lavoratore che pubblica su Facebook commenti denigratori del datore di lavoro, D&G, 77/2018, p. 22, nota a Cass. 27 aprile 2018 n. 10280**); il lavoratore in oggetto aveva pubblicamente deriso sul proprio profilo Facebook il datore di lavoro che, pertanto, aveva proceduto a licenziare il lavoratore; licenziamento che la giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto essere sostenuto da giusta causa poiché ravvisabili profili di diffamazione in quanto il commento era direttamente rivolto al proprio datore di lavoro (**I. Leverone, Legittimo il licenziamento del lavoratore che pubblica su Facebook commenti denigratori del datore di lavoro, op. cit., p. 23**).

Si segnala, in conclusione, l'opinione secondo cui l'impatto che le nuove tecnologie hanno sul rapporto di lavoro deve essere analizzato con riferimento ai principi generali dell'ordinamento, i quali permettono di operare un bilanciamento dei vari interessi presenti nella dinamica concernente il rapporto di lavoro, al fine di evitare due distorsioni: in primo luogo, l'improprio utilizzo dei social network in

violazione dei doveri contrattuali e, in secondo luogo, un abuso degli strumenti di controllo sulle attività tenute dai lavoratori attraverso i social network con conseguente rischio di “*precarizzazione dei rapporti di lavoro*” (I. Seghezzi, **I social network e le nuove frontiere dell’illecito disciplinare**, *Lav. Giur.*, 6/2018, p. 9).

Dall’analisi di tali pronunce e del commento rivolto dalla dottrina, emergono alcuni importanti principi.

In primo luogo, il fatto che la dimensione di spazio tempo dei social network si confonde con quella reale e, pertanto, quanto compiuto per il tramite di tali strumenti, ha un risvolto effettivo sulla vita reale. La diffusività del contenuto pubblicato riveste un carattere fondamentale, dal momento che assume criterio di valutazione per comprendere l’impatto che il contenuto ha e la sua capacità di trascinare nella vita reale; se il contenuto giunge ad una visibilità ampia, allora le sue ricadute possono avere un impatto fortissimo sul rapporto di lavoro. In tal modo il dovere di fedeltà può essere violato, atteso che può avere implicazioni sia verso il buon nome dell’imprenditore, sia verso l’organizzazione dell’impresa stessa. Altro rilievo prende spunto dalle mansioni svolte dal lavoratore e dal suo grado di responsabilità: maggiore è la responsabilità, maggiore deve essere la presa di consapevolezza dell’autore del contenuto sul suo possibile impatto all’esterno. Se l’impatto è forte, si può giustificare un licenziamento, altrimenti, si deve propendere per una sanzione conservativa.

In ultimo, ritorna in auge anche per tali comportamenti la tesi della inidoneità professionale, che non deve, tuttavia, celare un intento ritorsivo e un giudizio sulla persona del lavoratore, al fine di evitare il

rischio di liberarsi di un lavoratore scomodo e di precarizzare quindi i rapporti lavorativi.

2.3 POTERE DISCIPLINARE E SOCIAL MEDIA POLICIES

2.3.1 UNO SGUARDO OLTREOCEANO...

Si introduce in tale sezione una analisi comparata, il cui obbiettivo è mettere in luce le similitudini di alcune casistiche inerenti un ordinamento giuridico differente dal nostro e, in tal modo, capire cosa di utile può essere trasposto nel nostro ordinamento. Infatti, il tema dei social network è stato affrontato anche nel dibattito statunitense, il quale offre diversi spunti. Come anticipato nella posizione del problema, l'interpretazione che viene data oggi giorno delle disposizioni contenute nel National Labor Relations Act può aiutare a comprendere se e come considerare i comportamenti extra lavorative tenuti dal lavoratore sui social network, e quanto siano legittime le azioni disciplinari intraprese verso tali lavoratori. Soprattutto, si indagherà l'impatto su tali situazioni delle social media policies. A titolo preliminare, per una trattazione sulla nascita e sulla applicazione alle implicazioni moderne delle disposizioni contenute nel NLRA si vedano i seguenti contributi: **M. H. Malin, H. H. Perritt, The National Labor Relations Act in Cyberspace: Union Organizing in Electronic Workplaces, Kan. L. Rev., 49/2010, p. 62** e **G. A. Wilcox, Section 7 Rights of Employees and Union Access to Employees: Cyber Organizing, Lab. L., 16/2010, p. 253**. Gli autori in questione affrontano il tema dell'impatto che hanno le nuove tecnologie sul rapporto di lavoro e sul modo in cui il Board ha analizzato il NLRA in chiavi diverse rispetto a quelle utilizzate nei

primi anni del '900 (**M. H. Malin, H. H. Perritt, The National Labor Relations Act in Cyberspace: Union Organizing, op. cit., p. 65**); Questo processo di adattamento ha tuttavia un risvolto quanto mai difficile, cioè permettere alla flessibilità portata dalle nuove tecnologie di innovare il rapporto di lavoro senza stravolgere l'intento originario della legge (**G. A. Wilcox, Section 7 Rights of Employees and Union Access to Employees: Cyber Organizing, op. cit., p. 255**).

2.3.1.1 CONCERTED ACTIVITIES E SOCIAL NETWORK

È stato opportunamente osservato che le modalità con cui si svolge oggi la prestazione lavorativa necessitano di un approccio innovativo nell'interpretazione della normativa in materia di protezione delle attività sensibili sul piano sindacale (**L. K. Neal, The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, Wash. & Lee L. Rev., 69/2015, p. 1719**). Infatti, tale interpretazione deve essere tesa a garantire il carattere originario della normativa, tale da non travalicare i confini del suo significato, ma tuttavia deve altresì permettere una flessibilità tale da affrontare gli attuali cambiamenti del mondo del lavoro (**L. K. Neal, The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, op. cit., p. 1720**). In tale contesto, l'interpretazione del NLRA, deve adattarsi ai nuovi contesti tecnologici, in modo da non lasciare zone d'ombra nella tutela dei diritti dei lavoratori (**L. K. Neal, The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, op. cit., p. 1720**). Si osserva che le tutele garantite dal NLRA si applicano quando il contenuto condiviso sui social network altro non sia che un semplice frammento di un'attività più complessa e più completa: una

discussione rilevante sul piano sindacale iniziata altrove e in altri contesti, giunta sul social media in un determinato momento e che poi, in un momento successivo abbia portato ad un'azione collettiva per migliorare le condizioni di lavoro (**L. K. Neal, The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, op. cit., p. 1725**). Allo stesso modo, il contenuto deve portare ad una discussione, deve coinvolgere altri lavoratori, deve quindi essere rilevante sul piano collettivo e non meramente individuale (**R. Finn, M. Billok, A. McNally, W. A. Herbert, Employment implications of social media use, Alb. L. J. Sci & Tech., 24/2014, p. 407**). La tutela del NLRA si applica anche qualora il datore di lavoro, constatato il contenuto, proceda ad un'azione "preventiva" per bloccare l'attività sindacale, procedendo disciplinarmente contro i lavoratori: anche in questo caso si applica la tutela prevista in quanto un'attività rilevante sul piano sindacale lo è anche se solo potenzialmente (**L. K. Neal, The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, op. cit., p. 1727**). Ciò non significa che tutte le attività potenzialmente rilevanti sono meritevoli di tutela, ma che lo sono tutte quelle che sono rimaste al livello "potenziale" poiché congelate da un'azione repressiva del datore di lavoro (**L. K. Neal, The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, op. cit., p. 1728**).

Da ciò emerge l'importanza di interpretare la normativa posta a tutela di talune attività del lavoratore, ancorché avvenute al di fuori dell'ambiente lavorativo, in modo che non vi siano abusi e distorsioni. Emerge quindi che il datore di lavoro non può utilizzare la leva disciplinare per contestare una condotta extra lavorativa tenuta tramite

i social network, qualora questa sia rilevante sul piano sindacale. Il problema collegato ai social network si pone con grande evidenza.

Infatti, un social network è, per definizione, *social*, permette cioè un'interazione che travalica i confini di spazio e tempo e i relativi limiti che caratterizzano un'interazione nella vita all'esterno dei social network (R. Finn, M. Billok, A. McNally, W. A. Herbert, **Employment implications of social media use, op. cit., p. 407**). Tracciare questa linea diventa quindi fondamentale per comprendere quali siano i contenuti meritevoli di tutela e quali no (L. K. Neal, **The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, op. cit., p. 1738**). Allo stesso modo, è stato evidenziato che, nell'utilizzare i social network, i lavoratori possono effettuare azioni che, molto spesso, sono le medesime che vengono poste in essere nella vita reale (J. Grimmelmann, **Privacy as a product safety, Wid. L. J., 19/2010, p. 793**). Infatti, discutere di un argomento rilevante sul piano sindacale (es. la correlazione fra orario di lavoro, straordinari e salario) fra colleghi *vis-a-vis* non è differente con il farlo online, su una piattaforma tipo Facebook; entrambe le attività sono potenzialmente rilevanti sul piano sindacale ed entrambe sono protette dalle previsioni del NLRA, alla sezione 7 (J. Grimmelmann, **Privacy as a product safety, op. cit., p. 794**). Tuttavia, le seconde avvengono in un terreno meno protetto, in quanto individui esterni potrebbero interagire sull'argomento. Per questo motivo, entrambe le attività sono protette dal NLRA, tuttavia, le attività svolte sui social network hanno una protezione particolare: da una parte, più marcata, in quanto è un campo in cui la linea fra l'opinione personale e quella legate ad argomenti sindacali è più labile (J. Grimmelmann, **Privacy as a product safety, op. cit., p. 795**);

dall'altra, più tenue, in quanto a dispetto di quella che possa essere la rilevanza sul piano sindacale, la vastità dei destinatari potenziali del contenuto espresso impone modalità di comunicazione decisamente molto moderate (**L. K. Neal, The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, op. cit., p. 1752**). Sul punto la dottrina si è espressa sottolineando con forza che le condotte non possono sfociare in oscenità e minacce (**R. Finn, M. Billok, A. McNally, W. A. Herbert, Employment implications of social media use, op. cit., p. 421**).

Al fine di comprendere come l'Autorità competente vigilare sul pieno rispetto di tali previsioni normative si sia espressa, è opportuno analizzare talune pronunce meritevoli.

Le pronunce in merito sono svariate, tanto che il Board si è trovato a dover definire cosa è e cosa non è “*concerted activities*”, cosa cioè è meritevole di tutela e cosa no. Il concetto alla base è determinato dal fatto che l'attività, extra lavorativa o meno, contestata non debba riguardare un solo lavoratore ma una collettività e debba essere indirizzata a raggiungere un obiettivo di comune aiuto reciproco (**C. Myers, The new water cooler: Implications for practitioner concerning the NLRB's stance on social media and workers rights, Pub. Rel. Rev., 40/2014, p. 547**). Vi è una particolare pronuncia del Board che è stata oggetto di osservazioni critiche. La dottrina, infatti, non ha commentato favorevolmente la pronuncia *Hispanic United of Buffalo* (2014), in cui il Board ha ritenuto illegittimo un licenziamento comminato sulla base di una discussione avuta su un social network da una lavoratrice riguardante la qualità del servizio offerto dalla società datrice di lavoro; il motivo della critica è il

seguinte: il comportamento oggetto del licenziamento non sarebbe una condotta rilevante sul piano collettivo ma semplicemente un comune lamentarsi senza obbiettivi di mutuo aiuto e soccorso comune (**R. Kennedy, Sharing is airing: employee concerted activity on social media after Hispanic United, Duke L. & Tech. Rev., 12/2014, p. 184**); a commento di tale pronuncia, è stato osservato che sarebbe tendenzioso condividere contenuti impropri e solo successivamente rifugiarsi sotto una presunta attività rilevante sul piano sindacale, essendo tale comportamento meramente strumentale a giustificare comportamenti altrimenti sanzionabili sul piano disciplinare (**R. Kennedy, Sharing is airing: employee concerted activity on social media after Hispanic United, op. cit., p. 189**). Sul medesimo filone interpretativo si inserisce la dottrina che critica generalmente l'applicazione del NLRA al contesto dei social network (**G. G. Logan, Social Media Policy Confusion: The NLRB's Dated Embrace of Concerted Activity Misconstrues the Realities of Twenty-First Century Collective Action, NLJ, 15/2014, p. 38**). Infatti, il NLRA a tutti gli effetti era stato pensato per tutelare un certo tipo di attività, in un certo tipo di contesto storico (la fabbrica taylorfordista di inizio '900). Applicare tali previsioni a situazioni che, al momento della redazione del NLRA, erano semplicemente impensabili, è un errore grossolano (**G. G. Logan, Social Media Policy Confusion: The NLRB's Dated Embrace of Concerted Activity Misconstrues the Realities of Twenty-First Century Collective Action, op. cit., p. 42**). All'interno dei nuovi paradigmi economici, le imprese tendono ad investire fortemente nella propria immagine "social", pertanto, è normale che tali imprese vogliano mantenere intatta tale immagine e sanzionare le condotte che la

minano (**G. G. Logan, Social Media Policy Confusion: The NLRB's Dated Embrace of Concerted Activity Misconstrues the Realities of Twenty-First Century Collective Action, op. cit., p. 52**). Al contempo, la medesima dottrina ha comunque ammesso che talune attività vadano comunque tutelate, al fine di evitare il pericolo che i lavoratori siano ingiustamente destinatari di azioni disciplinari sproporzionate (**G. G. Logan, Social Media Policy Confusion: The NLRB's Dated Embrace of Concerted Activity Misconstrues the Realities of Twenty-First Century Collective Action, op. cit., p. 55**). Al fine di garantire elevati standard di tutela dei lavoratori senza intaccare la propria immagine aziendale, tale dottrina critica ha comunque suggerito di regolare internamente tali comportamenti (**R. Kennedy, Sharing is airing: employee concerted activity on social media after Hispanic United, op. cit., p. 192**).

2.3.2 LE SOCIAL MEDIA POLICIES NEGLI USA

Emerge con forza il fatto che applicare previsioni normative risalenti a circa un secolo addietro a contesti economici e sociali attuali implica dei rischi enormi; emerge altresì che, fintantoché la normativa non sia innovata, non è possibile lasciare spazio a coni d'ombra e quindi è opportuno interpretare tali disposizioni in maniera molto cauta.

Il rischio evidenziato e ripreso nei fatti dal Board, ad esempio nella pronuncia *Costco Wholesale Club* (2015), è il seguente: in mancanza di una normativa chiara, le aziende si dotano di regolamenti interni, le social media policies, per disciplinare tali situazioni; risvolto negativo di tale regolamenti è che siano eccessivamente restrittivi delle prerogative sindacali (**L. M. Durham Taylor, Shifting norms and**

employee privacy in the technological era, *Minn. J. L. Sci. & Tech*, 15/2014, p. 949). Già in passato, in casi analoghi ma non riguardanti i social network, il Board si era espresso in senso favorevole a sanzionare condotte esorbitanti. Ad esempio, nella pronuncia *Martin Luther Memorial Home* (2004), il Board ha stabilito che è possibile sanzionare condotte che, pur rientrando nella protezione della sezione 7, arrechino un danno ingiusto all'impresa in quanto gratuitamente diffamatore (**J. Ireton, Social media: what control do employers have over employee social media activity in the workplace?**, *Hous. Bus. & Tax L. J.*, 14/2014, p. 146); condotte enormemente inappropriate, come nella pronuncia *Atlantic Steel* (1979) (**J. Ireton, Social media: what control do employers have over employee social media activity in the workplace?**, *op. cit.*, p. 151); condotte che travalichino la insubordinazione e la slealtà, come nella pronuncia *Jefferson Standard* (1953) (**J. Ireton, Social media: what control do employers have over employee social media activity in the workplace?**, *op. cit.*, p. 151); ancora condotte gravemente lesive del decoro aziendale, come nella pronuncia *Wright Line* (1980) (**J. Ireton, Social media: what control do employers have over employee social media activity in the workplace?**, *op. cit.*, p. 151). Il filo conduttore però è tracciabile: i lavoratori non possono discutere sui social network di dati sensibili dell'azienda a livello di business e di politiche societarie, ma possono discutere dei propri salari; non possono discutere di informazioni sensibili di stampo finanziario, di marketing e di proprietà intellettuale, ma possono criticare le scelte della società che riguardino il proprio orario di lavoro e le proprie condizioni di lavoro (**J. Ireton, Social media:**

what control do employers have over employee social media activity in the workplace?, op. cit., p. 153).

Orbene, l'importanza di tali regolamenti emerge nella misura in cui possano disciplinare la materia e impedire, appunto, comportamenti come quelli descritti, nonché sanzionarli qualora vengano attuati.

Vi è, d'altro canto, dottrina che non vede come incongruente l'interpretazione del NLRA data dal Board, evidenziano che, mentre da un lato l'obiettivo dell'imprenditore è sempre il medesimo – incrementare i propri profitti – le garanzie e le tutele dei diritti dei lavoratori, pur rimanendo una costante, debbano adattarsi alle nuove trasformazioni del lavoro (**B. J. Hogan, Awakening the spirit of the NLRA: the future of concerted activity through social media, West Virginia Law Review, 118/2016, p. 841**). A tal fine, per promuovere e difendere la tutela delle attività rilevanti sul piano sindacale dei lavoratori è necessario interpretare costantemente il NLRA in un'ottica di tutela dei diritti dei lavoratori e, quindi, in favore dei lavoratori: qualora vi sia un dubbio se considerare o meno un contenuto condiviso tramite social network come rilevante sul piano sindacale, questo dubbio deve sempre essere sciolto in favore dei lavoratori (**B. J. Hogan, Awakening the spirit of the NLRA: the future of concerted activity through social media, op. cit., p. 845**). È stato così osservato che una legislazione che tuteli l'attività sindacale è utile anche alle aziende, in quanto permette ai lavoratori di conoscere i propri diritti e soprattutto di partecipare alla vita aziendale (**B. J. Hogan, Awakening the spirit of the NLRA: the future of concerted activity through social media, op. cit., p. 863**). Parimenti, una ulteriore lettura suggerisce che i datori di lavoro sono

danneggiati dall'utilizzo dei social network solo ed esclusivamente qualora questi vengono utilizzati con scopi atti a metterne in crisi il business (**B. J. Hogan, Awakening the spirit of the NLRA: the future of concerted activity through social media, op. cit., p. 879**); cosicché, viene evidenziato, tutelare i lavoratori sul piano dell'attività sindacale non significa permettere loro di danneggiare l'impresa ma semplicemente di implementare le proprie condizioni di lavoro (**B. J. Hogan, Awakening the spirit of the NLRA: the future of concerted activity through social media, op. cit., p. 881**). Pertanto tale dottrina evidenzia come escludere dalla tutela del NLRA le attività intraprese sui social network dal novero delle attività rilevanti sul piano sindacale solo perché originariamente non previste dallo stesso, significa creare una zona d'ombra ove i diritti dei lavoratori non vengono tutelati e con ciò operando uno stravolgimento del NLRA (**B. J. Hogan, Awakening the spirit of the NLRA: the future of concerted activity through social media, op. cit., p. 885**).

Sanzionare disciplinarmente una condotta extra lavorativa tenuta sui social network è quindi possibile, ma: non deve arrecare pregiudizio alle prerogative sindacali dei lavoratori, vista l'importanza di tali strumenti per l'attività sindacale.

La migliore dottrina ha infatti sottolineato (come già sostenuto, ad esempio, da **J. Grimmelmann, Privacy as a product safety, op. cit., p. 794**) che l'ambiente dei social network sembra essere diventato l'ambiente più adatto per discutere di tematiche che un tempo si discutevano in ambito sindacale; infatti, essendo calata molto la sindacalizzazione della forza lavoro, è normale che si tenda ad

utilizzare luoghi diversi per affrontare determinate tematiche (**J. D. Bible, Words mean everything: The National Labor Relations Act and Employer Social Media Policies, Lab. L. J., 66/2015, p. 141**). Le discussioni che avvengono sui social network, tuttavia, non rivestono i confini tipici delle discussioni che possono avvenire nella realtà: i post possono essere condivisi, così come pubblicati, un numero infinito di volte, non hanno limiti di condivisione se non quelli dati dall'autore qualora sempre questo doti il post di restrizioni e possono, in tal modo ledere il diritto di immagine del datore di lavoro (**J. D. Bible, Words mean everything: The National Labor Relations Act and Employer Social Media Policies, op. cit., p. 143; J. Grimmelmann, Privacy as a product safety, op. cit., p. 795**). Tale dottrina, commentando le pronunce *Triple Play Sports Bar and Grille* (2014), *Richmond District Neighborhood Center* (2014) e *Pier Sixty Llc.* (2015) in cui il Board ha considerato come attività protette talune discussioni avute sui social network da parte di lavoratori che, pur utilizzando toni decisamente incresciosi, trattavano tematiche rilevanti sul piano lavorativo, lamentando le proprie condizioni di lavoro (**J. D. Bible, Words mean everything: The National Labor Relations Act and Employer Social Media Policies, op. cit., p. 145**). In tutte queste pronunce, il Board veicola il seguente messaggio: avendo il linguaggio ostile/increscioso perso ormai l'impatto forte che aveva un tempo, si tende ad essere meno severi nel giudicarlo (**J. D. Bible, Words mean everything: The National Labor Relations Act and Employer Social Media Policies, op. cit., p. 146**). Tale dottrina, tuttavia, critica tali decisioni, in quanto sostiene che si confondano i toni forti con modelli di comunicazione che trascinano nel cattivo gusto (**J. D. Bible, Words mean everything: The**

National Labor Relations Act and Employer Social Media Policies, op. cit., p. 149). Viene così evidenziato che, seguendo l'interpretazione data dal Board in tali pronunce, le aziende si troverebbero impossibilitate a poter sanzionare condotte extra lavorative “inappropriate” e “irrispettose” (**J. D. Bible, Words mean everything: The National Labor Relations Act and Employer Social Media Policies, op. cit., p. 156).**

Da quanto sopra esposto emerge chiaramente la necessità per le aziende, al fine di evitare di trovarsi impreparate di fronte a situazioni potenzialmente dannose per la propria immagine e, più in generale, per la propria organizzazione, di dotarsi di regolamenti interni che disciplinino l'utilizzo dei social network.

Pertanto, la stessa dottrina, al fine di evitare l'incorrere in sanzioni da parte del NLRB per aver posto in essere azioni in contrasto a quanto previsto alla sezione 7 del NLRA, ha suggerito ai datori di lavoro di dotarsi internamente di policies sull'utilizzo dei social network (**J. D. Bible, Words mean everything: The National Labor Relations Act and Employer Social Media Policies, op. cit., p. 158; G. B. Schmidt, K. W. O'Connor, Fired for Facebook: Using NLRB guidance to craft appropriate social media policies, Bus. Hor., 58/2015, p. 571; C. Jaremus, Fired for Facebook: the case for greater management discretion in discipline or discharge for social media activity, Rutg. L. Rec., 42/2015, p. 1).** Tali policies, per essere considerate un valido strumento, non devono essere esse stesse in contrasto con quanto previsto alla sezione 8 dello stesso NLRA (**G. B. Schmidt, K. W. O'Connor, Fired for Facebook: Using NLRB guidance to craft**

appropriate social media policies, op. cit., p. 571; C. Jaremus, **Fired for Facebook: the case for greater management discretion in discipline or discharge for social media activity, op. cit., p. 2).** Come stabilito dallo stesso Board nella pronuncia *Karl Knauz BMW Motors* (2012), tali policies devono evitare di vietare o quantomeno sconsigliare ai dipendenti di dialogare fra di loro in merito alle condizioni lavorative (**G. B. Schmidt, K. W. O'Connor, Fired for Facebook: Using NLRB guidance to craft appropriate social media policies, op. cit., p. 574).** Allo stesso modo, tali linee guida non devono essere ambigue o vaghe, ma devono essere precise, altrimenti si rischia che siano inapplicabili: devono così specificare che non stiano vietando attività protette dal NLRA (**G. B. Schmidt, K. W. O'Connor, Fired for Facebook: Using NLRB guidance to craft appropriate social media policies, op. cit., p. 576).** Altresì, è compito dei datori prevedere comportamenti specifici che violino le linee guida, in modo che non si possa tacciare loro di genericità; questo significa prevedere specifici casi di ingiurie al datore di lavoro, ingiurie ai clienti ovvero divulgazione di informazioni riservate (**G. B. Schmidt, K. W. O'Connor, Fired for Facebook: Using NLRB guidance to craft appropriate social media policies, op. cit., p. 581).** Infine è stato sottolineato che richiamare esplicitamente i dettami del Board potrebbe essere una modalità per prevenire la censura da parte di quest'ultimo (**G. B. Schmidt, K. W. O'Connor, Fired for Facebook: Using NLRB guidance to craft appropriate social media policies, op. cit., p. 585).** La dottrina ha così suggerito che, seguendo tali indicazioni fornite dal Board stesso, se le social media policies sono ben redatte, allora è possibile, qualora un lavoratore parli di un contenuto rilevante sul piano sindacale ma lo esprima in modo

oltraggioso e intimidatorio, tale da arrecare un danno di immagine al datore di lavoro e, in tal modo, travalicando i confini del buon gusto, sanzionare disciplinarmente il comportamento, finanche con la sanzione ablativa (**C. Jaremus, Fired for Facebook: the case for greater management discretion in discipline or discharge for social media activity, op. cit., p. 3**). Il Board ha accolto tale linea interpretativa in due pronunce fondamentali, *Lee Enterprises* (2011) e *Skincare Dermatology* (2012) (**C. Jaremus, Fired for Facebook: the case for greater management discretion in discipline or discharge for social media activity, op. cit., p. 6**).

Il carattere nuovo e, soprattutto, innovativo di tali situazioni – ossia l'applicazione di una normativa ipotizzata per proteggere i lavoratori nell'esercizio dell'attività sindacale (o di un'attività rilevante sul piano sindacale) in contesti che non avrebbero potuto prevedere l'utilizzo dei social network per farlo, ad, appunto, un contesto social – rende difficoltoso trovare un filo conduttore e soprattutto una linea interpretativa univoca, sicura e affidabile, sia per le autorità pubbliche, sia per i lavoratori e sia per i datori di lavoro.

Come prontamente osservato sul tema, da una parte il Board deve muoversi su un terreno in costante mutamento e dall'altra gli attori (lavoratori e datori di lavoro) non hanno un quadro normativo chiaro a cui appoggiarsi (**L. K. Neal, The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, op. cit., p. 1725**). Allo stesso modo, è stato evidenziato che le linee guida in tema di utilizzo di social network spesso vengono redatte con leggerezza, senza pensare alle conseguenze nonché alla applicazione pratica delle stesse; allo stesso modo, i contenuti espressi sui social network molte

volte presentano tratti che denotano una noncuranza da parte dei lavoratori sui contenuti espressi e condivisi, e al modo in cui ciò avviene (**C. Myers, The new water cooler: Implications for practitioner concerning the NLRB's stance on social media and workers rights, op. cit., p. 550**). È stato così fortemente auspicato un intervento normativo che chiarifichi la materia, in modo da facilitare il compito al Board e da aiutare sia i datori di lavoro sia i lavoratori a comprendere meglio come comportarsi in tali situazioni (**C. Jaremus, Fired for Facebook: the case for greater management discretion in discipline or discharge for social media activity, op. cit., p. 16**).

Dalla presente disanima emerge quindi che lo stato dell'arte è fermo su alcuni punti, mentre sono parecchi gli spunti di riflessione.

La dottrina è così concorde nel determinare che se all'interno del contesto dei social network il lavoratore tiene una condotta extra lavorativa rilevante sul piano sindacale, questa non può essere oggetto di sanzione disciplinare; il Board è concorde. Allo stesso modo, non si possono interpretare in modo troppo estensivo le previsioni del NLRA, rischiando di snaturarlo; non si può procedere disciplinarmente nei confronti di un lavoratore se questi ha utilizzato toni forti, salvo che abbiano arrecato un danno concreto. Al fine di risolvere tali criticità, la soluzione potrebbe essere data dall'adozione di social media policies per regolamentare tali situazioni, le quali tuttavia debbono comunque tutelare le attività sensibili dei lavoratori, al contempo non possono essere troppo restrittive, poiché perderebbero il legame con il NLRA.

In conclusione, ci si deve interrogare come nel nostro ordinamento tali social media policies possano essere utilizzate, senza limitare i diritti dei lavoratori e senza intaccare i loro diritti, non sindacali come nel caso degli USA, ma di critica (criticità già sollevata dalla giurisprudenza).

2.3.2 ...E RITORNO: LE SOCIAL MEDIA POLICIES IN ITALIA

Nel nostro ordinamento manca, al momento, una analisi strutturata sulla necessità e sulla opportunità per le aziende di dotarsi di social media policies interne, al fine di prevenire le situazioni che già in altri ordinamenti accadono. Volendo trarre uno spunto sulla valenza di tali policies interne, si può dare voce a chi ha affrontato argomenti analoghi.

In primo luogo, è stato sottolineato da autorevole dottrina che i regolamenti interni possono avere efficacia erga omnes (**N. Lipari, Fonti del diritto e autonomia dei privati, Riv. Dir. Civ., 1/2007, p. 727**), poiché andrebbero a supplire alcune lacune dell'ordinamento (**G. Alpa, T. Galletto, Codici di condotta, Disc. priv. civ., I, 2011, p. 163**); tali regolamenti possono contenere anche i codici disciplinari (**G. Alpa, T. Galletto, Codici di condotta, op. cit., p. 169**) e possono essere presi in considerazione dal giudice come parametro di valutazione (**R. Danovi, Sulla giuridicità delle regole deontologiche, Rass. Forense, 2008, p. 116 nota a Cass. 20 dicembre 2007 n. 26810**).

Il motivo per cui l'imprenditore possa adottare codici interni di comportamento è legato alle sue prerogative di corretta organizzazione dell'impresa, come meglio egli ritiene (**G. Pera,**

Diritto del lavoro, 1996, p. 430); il regolamento aziendale è quindi un'emanazione del potere organizzativo dell'imprenditore (**F. Santoro Passarelli, Nozioni di diritto del lavoro, 1995, p. 135**) così come lo sono le sue direttive/circolari (**R. Scognamiglio, Diritto del lavoro, 1997, p. 63**). Tali regolamenti, che prevedono la forma scritta e la pubblicità (**G. Galli, Regolamento di impresa, in Enciclopedia Giuridica, XXVI, 1991, p. 2**), prescrivono tutta una serie di indicazioni di buona condotta e formano un patto di collaborazione fra imprenditore e lavoratore (**F. Santoro Passarelli, Nozioni di diritto del lavoro, op. cit., p. 135**; contra si veda **R. Scognamiglio, Diritto del lavoro, op. cit., p. 63**, per il quale sono invece emanazione unilaterale dell'imprenditore).

A conclusione di tutto ciò, è stato correttamente prospettato, in tema di social media policies, l'adozione di un modello condiviso all'interno dell'azienda, non tanto come atto unilaterale del datore di lavoro quanto come strumento partecipato: ciò avrebbe due finalità di garanzia per i lavoratori, il primo quello di rendere edotti tutti i dipendenti sui comportamenti vietati, il secondo quello di generare un maggiore senso di autodeterminazione nell'utilizzo dei social network (**M. Forlivesi, Il controllo della vita del lavoratore attraverso il social network, in Web e lavoro: Profili evolutivi e di tutela, a cura di P. Tullini, C. Colapietro, G. Finocchiaro, 2017, p. 49**).

CAPITOLO III: APPORTO ORIGINALE

3.1 LA RICERCA DI UN *NOMOS*

3.2 IL PRIMATO DEL CONTRATTO; 3.2.1 IL PERCHÉ DI UNA COMPARAZIONE; 3.2.2 L'IMPORTANZA DELLE SOCIAL MEDIA POLICIES

3.3. DISCLAIMER: COME REDIGERE UNA SOCIAL MEDIA POLICY

3.1 LA RICERCA DI UN *NOMOS*

Verso gli inizi del '900, nel pieno sviluppo quindi dell'era industriale, vedeva la pubblicazione l'opera "Massimario della giurisprudenza dei probiviri" a cura di E. Redenti; in tale opera era possibile trovare varie pronunce giurisprudenziali, talune delle quali riguardavano il tema dell'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro. La materia si presenta quindi come un leitmotiv nello studio del diritto del lavoro. Molto si è detto su questo tema e, per quanto attiene alla struttura del presente elaborato, nella bibliografia ragionata si è cercato di dare spazio a tutte le voci più autorevoli che si sono espresse sulla sua natura e sulla sua funzione.

Accanto ai grandi autori, si cercherà pertanto di fornire un punto di vista che, partendo dai pilastri posti dai *giganti*, permetta di costruire un idealistico ponte che riesca a collegare quanto già detto in passato al cambiamento che sta investendo il mondo del lavoro.

L'interesse per l'esercizio del potere disciplinare nasce con l'era industriale ma non mancano interventi precedenti, posto che esso si ricolleggi fondamentalmente con l'idea di imprenditore come vertice

dell'impresa e del contratto di lavoro come terreno sul quale imprenditore e lavoratori vedano le proprie prerogative incontrarsi.

Passato ormai più di un secolo, ci si trova oggi di fronte non più alla rivoluzione industriale che vedeva l'ingresso nel mondo del lavoro dei macchinari elettrici, quanto a un mondo del lavoro in piena trasformazione; trasformazione che, si badi bene, è tutt'ora in atto e continuerà a prendere forma nel futuro prossimo, con scenari ad oggi difficilmente immaginabili.

Ciononostante, quello che ad oggi possiamo indagare è l'ingresso nel mondo del lavoro delle nuove tecnologie, come, ad esempio, i social network. Essi, canali di comunicazione formidabili, possono mettere in contatto all'istante milioni, anzi, centinaia di milioni di persone contemporaneamente, con la conseguenza che un contenuto condiviso da un utente su un social network nel giro di pochi minuti può diventare virale e raggiungere utenti che alcun contatto hanno con l'utente originale.

Questa caratteristica, se ben sfruttata, può permettere al mercato del lavoro alcune facilitazioni ieri inimmaginabili e a tutt'oggi non ancora scoperte del tutto. Parimenti, se usata in modo non oculato, può rivelarsi un boomerang, un'arma a doppio taglio che riserva delle ricadute negative non di poco conto, che gli utilizzatori dei social network devono tenere in considerazione; cosa che non sempre fanno.

Conseguenze, si è detto, potenzialmente deflagranti. Deflagranti poiché, così come il volo di una farfalla può generare un uragano dalla parte opposta dell'oceano, così un tweet (un messaggio in forma

istantanea proprio del social network Twitter, che riprende l'idea del cinguettio di un uccello) poco ragionato può costare anche il posto di lavoro.

È celebre il caso della manager di una nota società fornitrice di prodotti informatici americana che, prima di imbarcarsi per un viaggio in Africa, pubblicò un tweet di stampo profondamente razzista e che venne licenziata mentre era ancora in volo. Di casi simili ne accadono di continuo e nella apposita sezione della bibliografia ragionata se ne è data descrizione.

Ci si è interrogati pertanto sul se e sul come il potere disciplinare possa essere esercitato su comportamenti come quello sopra descritto che, ad ogni buon conto, poco o nulla paiono a prima vista spartire con il rapporto di lavoro. Attraverso lo studio delle pronunce giurisprudenziali intervenute sul tema, da sempre vero motore di innovazione nell'ambito giuslavoristico, si è cercato di comprendere quale sia il panorama normativo di riferimento e se, nel tempo, alcuni capisaldi interpretativi si siano formati.

Le risposte vanno cercate, come molto spesso accade, lontano. È impensabile approcciarsi alla materia senza aver prima fatto propri i grandi del passato. Ancor meno pensabile è dare voce alle proprie opinioni senza prima aver compreso quanto già detto da altri che, a ben vedere, hanno condotto studi approfonditi sul tema. Altresì, è impensabile provare a dare spiegazioni troppo articolate a problemi che hanno bisogno di risposte chiare, lineari e, per quanto possibile, semplici.

La bibliografia ragionata risponde quindi al primo dei punti cardine, cioè il capire quanto già è stato espresso dal dibattito sul tema; l'internship presso una grande azienda – collegato al percorso di Dottorato – è stato utile per provare a fornire una risposta da adottare nel contesto lavorativo moderno, tale da poter essere definita una best practice (obbiettivo ambizioso ma doveroso).

Non è obbiettivo del presente elaborato inserirsi nel dibattito intorno alla natura del potere disciplinare fornendo spunti innovativi che prima d'ora non erano stati ipotizzati. L'obbiettivo, in tale sezione, è cogliere quanto è stato detto ed elaborarlo al fine di avere alcuni punti di forza dai quali partire per sviluppare il ragionamento successivo.

Il dibattito intorno alla natura del potere disciplinare regala infatti alcuni spunti che, sebbene risalenti nel tempo, trovano ancora oggi una valenza scientifica notevole. Molto è stato detto sul tema, ma il punto da cui partire è sicuramente il seguente: cosa è e quale funzione ha il potere disciplinare del datore di lavoro.

In primo luogo, il datore di lavoro è l'imprenditore, il capo gerarchico dell'impresa, al quale rispondono i lavoratori e alle cui direttive devono sottostare. Tale concezione dell'imprenditore come "capo" dell'impresa pare riecheggiare nei meandri della fabbrica di inizio '900 ma, ancora oggi, è contenuta all'art. 2086 del nostro Codice Civile e con essa è necessario rapportarsi.

Tale concezione è stata nel tempo edulcorata dagli interventi legislativi volti a tutelare maggiormente le istanze dei lavoratori, la loro libertà e la loro dignità, ma mantiene sempre la sua valenza semantica:

l'imprenditore è il vertice dell'impresa. Da ciò discende, sino a modifiche delle previsioni codicistiche, il dovere del lavoratore di sottostare alle direttive dell'imprenditore e ai suoi ordini riguardanti l'esecuzione della prestazione lavorativa.

Ciò che viene, altresì, riservato all'imprenditore, è la possibilità di sanzionare disciplinarmente il lavoratore qualora questi non ottemperi alle direttive impartitegli. Emblematico è il caso "degli zoccoli": nello scenario della Francia di metà '800, una lavoratrice di una officina si rifiutava di adempiere alla direttiva del proprio datore di lavoro di levarsi gli zoccoli prima di entrare sul luogo di lavoro. Il datore di lavoro, per punire questa inottemperanza, sanzionava la lavoratrice con una multa pari a 10 franchi dell'epoca. La Cour de Cassation francese ritenne congrua la decisione dell'imprenditore, dal momento che nei locali aziendali era ben presente un regolamento aziendale, espressione della volontà dell'imprenditore, che imponeva tale prescrizione.

L'imprenditore, se si accetta questa linea di pensiero, esercita il proprio potere disciplinare al fine di gestire i propri dipendenti, utilizzandolo come leva per garantire il corretto svolgimento della prestazione, la cd. leva disciplinare. Il potere disciplinare risulta quindi essere uno strumento, un mezzo per garantire all'imprenditore che i lavoratori forniscano la propria prestazione all'interno di un quadro organizzativo certo e che tuteli l'ambiente produttivo. L'esercizio della leva disciplinare ha quindi come obiettivo quello di assicurare all'imprenditore il rispetto delle esigenze di produzione. Il dibattito dottrinale che si inserisce in tale contesto ha riguardato la fonte di tale facoltà per il datore di lavoro. La tesi che pare convincere di più è

quella che vede il vincolo contrattuale come fonte del potere disciplinare.

Il potere disciplinare si rappresenterebbe quindi come l'elemento che contraddistingue il diritto del lavoro dal diritto comune dei contratti; le due parti del contratto sono parificate dal momento che entrambe devono adempiere a obbligazioni reciproche ma, così come in ogni rapporto debitore-creditore, v'è una parte che, impartendo direttive all'altra sulle modalità di svolgimento della prestazione, allo stesso modo esercita su di essa un vincolo gerarchico. È stato giustamente osservato che il contratto di lavoro fornisce all'imprenditore il potere di organizzare l'impresa: i lavoratori forniscono le proprie prestazioni di lavoro attraverso il contratto all'imprenditore e questi, sempre attraverso il contratto, organizza e dirige le attività dei lavoratori e, quindi, l'attività dell'impresa.

Da questa premessa emerge che i lavoratori volontariamente si sottopongono alle direttive dell'imprenditore e che, pertanto, volontariamente accettano una sanzione qualora non diano seguito alle direttive dell'imprenditore. La supremazia che pare emergere in capo all'imprenditore è una supremazia meramente formale: all'interno della parità contrattuale, il datore di lavoro trova la propria posizione gerarchica e la propria legittimazione come *capo* in quanto ha il compito e la funzione di organizzare l'impresa, al fine di tutelarne la continuità. E per tutelare questo bene, cioè la struttura aziendale, egli può far ricorso allo strumento della sanzione disciplinare. In tale prospettiva il potere disciplinare è un elemento contrattuale che permette all'imprenditore di gestire i propri collaboratori come

organizzatore dell'impresa, stabilendo le norme di condotta da adottare per rendere l'impresa quanto più possibile efficiente.

L'esercizio del potere disciplinare si esplica così attraverso l'utilizzo delle sanzioni disciplinari che sono state definite, correttamente, come pene private di carattere afflittivo. Esse rappresentano un ulteriore elemento di discriminazione fra il diritto comune dei contratti e il diritto del lavoro, in quanto si rivelano nella loro veste di rimedi contrattuali ulteriori rispetto a quelli previsti dal diritto privato (che presenta rimedi che sarebbero poco funzionali ad un rapporto contrattuale come quello di lavoro che, al di là dei ragionamenti sul carattere indeterminato del vincolo contrattuale, costituiscono comunque un rapporto duraturo).

Tali sanzioni sarebbero quindi necessarie a intervenire sul lavoratore ogni qualvolta questi metta in atto comportamenti che mettono in crisi il normale svolgimento dell'attività imprenditoriale; sul punto si ritornerà più avanti, ma qui si anticipa il carattere etico della sanzione disciplinare, che deve instillare nel lavoratore la consapevolezza dello sbaglio compiuto e scoraggiarlo dal compierlo in futuro. Nondimeno, i vari contratti collettivi prevedono come pena minima il redarguire, verbalmente o per iscritto, il lavoratore inadempiente: tali sanzioni vengono chiamate biasimo, rimprovero, richiamo e ne esplicitano il carattere morale. Tutto ciò si ricollega infine al dovere di diligenza nell'adempimento della prestazione.

Come è stato giustamente osservato sul tema, la sanzione disciplinare si inserisce nella logica contrattuale in virtù di due elementi: in primo luogo, essa rimprovera al lavoratore che non adempie la sua prestazione contrattuale la mancanza messa in atto; in

secondo luogo, lo richiama a prestare in futuro un comportamento maggiormente consono e ligio alle direttive impartite, ribadendo l'appartenenza del lavoratore all'organizzazione aziendale, in cui viene inserito e di cui fa parte a pieno titolo. Cosicché anche per l'imprenditore la sanzione disciplinare riveste una duplice funzione: innanzitutto permette a questi di essere risarcito moralmente del danno subito e, inoltre, gli permette di ricondurre sul terreno dell'esatto adempimento il proprio collaboratore. La sanzione disciplinare si può quindi leggere come il messaggio morale che il datore di lavoro rivolge al lavoratore inottemperante al fine di ricondurlo sulla strada dell'esatto adempimento futuro. Questo complesso sistema privatistico di natura etica mal si concilierebbe con un *imperium* svincolato da regolamentazione e procedure.

Per tale ragione, il legislatore è intervenuto regolando la materia: già durante il primo periodo del ventennio fascista, poi nel Codice Civile e infine con lo Statuto dei Lavoratori. Una minima conoscenza del clima politico e sociale di questi tre periodi in cui si inseriscono i tre diversi interventi legislativi permette di comprendere come, nel tempo, le tutele per il lavoratore destinatario di sanzioni disciplinari siano notevolmente aumentate.

Ad oggi, l'esercizio del potere disciplinare è regolamentato dal combinato disposto delle previsioni codicistiche con quanto previsto dallo statuto dei Lavoratori, nella fattispecie dall'articolo 2106 del Codice Civile e dall'articolo 7 dello Statuto. Il dibattito dottrinale sul punto è ampio e, per quanto attiene i profili qui indagati, si è cercato di darne una panoramica nella bibliografia ragionata. Il punto focale è, ad ogni buon conto, rappresentato dal fatto che lo Statuto dei

Lavoratori ha introdotto una proceduralizzazione dell'esercizio del potere disciplinare, riconducendo tale facoltà nell'area della libertà d'impresa così come garantita dalla Costituzione e, soprattutto, nell'area della dignità della persona in tutti i suoi aspetti – quindi anche quello lavorativo – che è graniticamente scolpita nella Costituzione stessa, specialmente nelle previsioni riguardanti il vincolo di solidarietà.

Parrebbe pacifico che entrambe le norme, sia il dettato codicistico sia il dettato dello Statuto, siano volti a normare una realtà tipica del '900 industriale; e non potrebbe essere altrimenti. Tuttavia, altrettanto pacifico pare il fatto che tali previsioni – pur con gli adattamenti che la giurisprudenza, nel suo atto pratico, e la dottrina, nel suo ragionamento teorico, hanno indotto all'esercizio del potere disciplinare – sono ancora oggi il *nomos* di riferimento e che a questo insieme di norme si debba guardare.

È stato evidenziato che anche lo Statuto, inserendosi proprio in una realtà fattuale che tale era e diversamente non avrebbe potuto essere, riconduceva l'esercizio di tale potere ad una logica contrattuale egualitaria, in linea con i principi costituzionali, ma che comunque vedeva una supremazia, una signoria, dell'imprenditore come capo dell'impresa sul lavoratore. Nulla di più vero. Non si può negare che, se un vincolo di subordinazione c'è, allora questo pone l'imprenditore in una posizione gerarchica sovra ordinata al lavoratore. Ma altrettanto vero, e anche ciò è stato ribadito da autori illuminati, è che tale supremazia, per il tramite della procedura prevista dall'articolo 7 e della filosofia tutta dello Statuto, riguardava il rapporto contrattuale ed esso soltanto, non potendosi più figurare una signoria del datore di

lavoro sul lavoratore che non fosse la signoria tipica della parte creditizia sulla parte debitoria.

Lo Statuto parte pertanto da tale assunto: la procedura garantista verso il lavoratore tutela quest'ultimo dagli abusi del datore di lavoro. E non si può non condividere tale impostazione, poiché la storia del diritto è piena di interventi normativi che, per il tramite della procedura di garanzia del procedimento, hanno posto garanzie formali al destinatario del provvedimento finale. L'idea di lavoratore che emerge quindi dal combinato disposto delle due norme è quella di soggetto di diritto intanto che persona e intanto che parte contrattuale in un rapporto sinallagmatico e paritario. La cartina di tornasole di tale concezione giuridica di stampo fortemente contrattuale può essere trovata nella funzione svolta dal codice disciplinare.

Esso, pur essendo un lascito di epoche precedenti (già nel caso cd. degli zoccoli se ne fa cenno), riveste un ruolo principe nell'articolo 7 dello Statuto, essendo regolato al primo comma. Tale disposizione fa infatti riferimento alla pubblicità del codice disciplinare: nessuna condotta può essere contestata al lavoratore e nessuna sanzione può essere presa con costui se prima non è stata definita l'infrazione e la relativa sanzione per il tramite di uno strumento portato a conoscenza del lavoratore. E tale strumento altro non è che il codice disciplinare (parliamo di codice disciplinare, ma la medesima regola vale anche per tutte le disposizioni aziendali assimilabili che, per comodità di esposizione, possiamo chiamare consolidato disciplinare).

Il consolidato disciplinare rappresenta quindi la carta fondamentale su cui il datore di lavoro fonda la propria facoltà di sanzionare il lavoratore che non ottemperi ad una disposizione impartitagli. E tale

inottemperanza può essere sanzionata solo se contenuta nel consolidato disciplinare.

Il lavoratore ha diritto di conoscere tutte le condotte illecite che turberebbero la normale organizzazione aziendale e per le quali incorrerebbe in una sanzione e l'obbligo di affiggere il consolidato disciplinare è una garanzia, come si è detto verso il lavoratore. Va da sé, ma è opportuno specificarlo, che talune condotte possono non essere inserite nel consolidato disciplinare o perché previste dai contratti collettivi o perché esorbitanti il senso comune e, quindi, ontologicamente contestabili. Si anticipa quindi un tema delicato, quello che riguarda cioè taluni comportamenti che, pur non essendo ricompresi nel consolidato disciplinare, possono essere fonte di sanzioni disciplinari se messi in atto.

Innanzitutto, sono sicuramente fonte di provvedimento disciplinare tutte le condotte esorbitanti i normali doveri di diligenza, obbedienza, fedeltà, correttezza e buona fede, lavorativi o extra lavorativi, sì gravi da compromettere il vincolo fiduciario che lega datore di lavoro e lavoratore; parimenti, possono essere fonte di provvedimento disciplinare anche i comportamenti, lavorativi e extra lavorativi, che non sono così gravi da menomare il vincolo fiduciario e l'aspettativa dell'esatto adempimento della prestazione futura, ma che comunque riguardano la figura professionale del lavoratore e il suo corretto inserimento nell'organizzazione aziendale ovvero ancora le condotte che mancano al rispetto degli obblighi accessori all'obbligazione principale.

L'aspetto della vita privata del lavoratore, l'aspetto extra lavorativo quindi, parrebbe esulare dall'esercizio di un potere che, alla luce di quanto detto, troverebbe la propria fonte nel contratto di lavoro. Per quanto ciò in prima battuta possa sembrare corretto, in realtà va evidenziato che talune condotte attinenti alla sfera privata del lavoratore hanno delle ricadute, inesorabili, sul rapporto di lavoro e pertanto creano un legame fra la prestazione lavorativa e la vita privata del lavoratore che permette al datore di lavoro di sanzionare taluni comportamenti *extra lavorativi* che hanno ricadute sul rapporto contrattuale. L'oggetto dell'indagine va pertanto contestualizzato.

In primo luogo, dall'analisi delle voci che si sono espresse sul tema, emerge con chiarezza che il datore di lavoro può contestare disciplinarmente tutti i comportamenti, anche extra lavorativi, che manchino a obbligazioni legate al vincolo contrattuale e alla relativa prestazione, principale o accessoria, ovvero tutte le condotte che riguardino la figura professionale e il corretto inserimento del lavoratore nel sistema impresa. Tali comportamenti riguardano comunque inadempimenti contrattuali e pertanto rientrano nelle condotte lavorative disciplinate dal consolidato disciplinare, anche indirettamente.

Nondimeno, così come autorevolmente sostenuto sul tema, il rapporto di lavoro non si esaurisce nel mero scambio contrattuale fra retribuzione e prestazione – nocciolo duro del vincolo contrattuale – ma riguarda tutta una serie di obbligazioni reciproche che si estrinsecano in plurime situazioni. Attiene al rapporto di lavoro infatti tutto il novero delle obbligazioni accessorie e strumentali all'obbligazione principale che riguardano sia il lavoratore sia il datore

di lavoro. Ai fine del presente elaborato, si tratterà unicamente di quanto riguarda il lavoratore.

Egli infatti ha sì l'obbligo di adempiere alla propria prestazione lavorativa, ma ha anche l'obbligo di porre in essere tutta una serie di obblighi accessori alla propria prestazione contrattuale e strumentali al corretto adempimento di essa, nonché necessari al corretto inserimento di se stesso nel sistema impresa. Mancando a tali obblighi il lavoratore può essere contestato. Tale novero di obblighi discendono dal vincolo solidaristico imposto dal dettato costituzionale e impongono pertanto al lavoratore di mantenere una condotta in linea con la natura del proprio rapporto di lavoro, non solo svolgendo correttamente la propria prestazione.

Tali obblighi impongono quindi di evitare condotte che si pongano in contrasto con il legittimo affidamento che il datore di lavoro pone in capo al lavoratore e riguardano anche l'ambito extra lavorativo. Sono esclusi da ciò i fatti meramente privati che riguardano la vita personale del lavoratore così come i fatti che riguardano la persona del lavoratore nella sua dimensione strettamente privata (opinioni personali, condotte private, comportamenti interpersonali non attinenti la sfera lavorativa) ma rientrano a pieno titolo tutti i comportamenti privati che hanno un impatto sugli interessi del datore di lavoro e che possono provocare un danno al sistema impresa, afferendo al rapporto di lavoro.

Al fine di circoscrivere le condotte extra lavorative che possono essere suscettibili di azioni disciplinari, è opportuno porre l'accento sull'interpretazione data alle clausole generali del diritto dei contratti.

Le voci in merito sono contrastanti e non è semplice trovare una chiave interpretativa univoca. Di sicuro emerge che le condotte extra lavorative che rilevano ai fini disciplinari sono quelle che mettono a rischio la legittima aspettativa datoriale a ricevere la prestazione, facendo emergere inidoneità professionale del lavoratore. Di sicuro rilevano tutte le condotte che sono contrarie ai principi di diligenza e fedeltà.

Rilevano in quanto, così come previsto dalle disposizioni codicistiche, i doveri di diligenza e fedeltà (ma anche di obbedienza, correttezza e buona fede, strettamente collegati) sono rappresentano il nucleo principale dell'obbligazione contrattuale che il prestatore di lavoro deve svolgere e che, se non ottemperata, possono renderlo destinatario di sanzioni disciplinari. Si richiama, per maggiore incisività, il letterale di tali disposizioni:

“Art. 2104: Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende”;

“Art. 2105: 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”.

Le sanzioni disciplinari per le inottemperanze a queste disposizioni sono previste, come più volte sottolineato, dal successivo art. 2106. Ciò che quindi è inappellabile è il carattere strettamente contrattuale

della responsabilità disciplinare per la inosservanza dei prerichiamati doveri e per tutto ciò che da essi discende in tema di obbligazioni contrattuali. Altrettanto pacifico è che anche condotte extra lavorative che siano contrarie a questo modello di *nomos* possano essere oggetto di sanzione disciplinare, in quanto rientranti nell'area del contratto.

Ciò che non è assolutamente sicuro è quanto larghe siano le maglie attraverso cui si debbano interpretare i doveri di correttezza e buona fede che integrano la interpretazione di tali norme, alla luce anche del dibattito dottrinale sul tema. Che vi sia una sorta di fungibilità fra il rapporto di lavoro e le condotte extra lavorative è pacifico, indiscutibile è altresì che una condotta non pregiudizievole dello svolgimento della prestazione lavorativa secondo il canone della diligenza e fedeltà, non possa in alcun modo portare a un provvedimento disciplinare.

L'approccio adottato dalla giurisprudenza e che pare il più coerente possibile, è quello di valutare caso per caso le situazioni, andando a vedere nel concreto quelli che sono gli interessi in gioco e cercando di cogliere quanto il comportamento del lavoratore abbia messo in discussione gli interessi datoriali. Solo così si può fornire una chiave di lettura coerente e lineare. Infatti è stato giustamente osservato che una lettura troppo estensiva delle clausole di correttezza e buona fede metterebbe a rischio la posizione contrattuale del lavoratore che, a tutti gli effetti, è la parte debole del contratto, la quale vedrebbe sacrificata la propria posizione sull'altare degli interessi dell'imprenditore. Ancora non si può però pensare di interpretare in chiave troppo restrittiva tali clausole generali, con il rischio di tollerare comportamenti che si porrebbero in evidente contrasto con

l'ambiente di lavoro e che rappresentano un grave fattore di squilibrio contrattuale.

La metodologia che potrebbe in un primo momento permettere di tracciare un filo conduttore che aiuti a comprendere quali siano e quali non siano le condotte extra lavorative sanzionabili disciplinarmente, è senza dubbio quello di analizzare le diverse pronunce che si sono succedute sulle varie situazioni pratiche. Tale procedimento è stato effettuato nella bibliografia ragionata e a tale sezione si rimanda. Si dovrà pertanto tornare sul punto per fare emergere alcuni concetti chiave che serviranno poi in seguito per definire i confini dell'esercizio del potere disciplinare sulle condotte extra lavorative, al fine di procedere in modo ragionevole a conclusioni sul rapporto fra il potere disciplinare e le condotte extra lavorative messe in atto tramite l'utilizzo dei social network.

Una diversa metodologia è rappresentata dal raccontare l'esperienza vissuta nel vivo della realtà aziendale. Infatti, il presente elaborato è frutto anche della esperienza di internship legata al dottorato industriale, nello specifico in una sezione aziendale del dipartimento risorse umane di una grande azienda leader sul mercato di riferimento che, fra le varie attività, si occupa anche di gestire l'iter del procedimento disciplinare. È infatti stato possibile analizzare l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro, nei suoi aspetti tecnico-pratici tramite lo studio di come esso venga utilizzato come strumento di gestione della forza lavoro; con una forza lavoro decisamente ampia e variegata sotto tutti i punti di vista – che ha costituito un campione di studio scientifico – è stato possibile osservare come avvenga nella realtà l'utilizzo di questa prerogativa aziendale. Infatti, è stato possibile studiare nella pratica come il

procedimento disciplinare si svolga nella sua totalità, dall'inizio alla fine. Così facendo, è stato possibile osservare le modalità di esercizio dello stesso e tutte le implicazioni derivanti e conseguenti ad esso.

3.2 IL PRIMATO DEL CONTRATTO

Pur non essendo un ordinamento di *common law*, è indubbio che la giurisprudenza giuslavoristica abbia svolto la funzione di motore innovativo sul tema. Pertanto non si può prescindere dal riprendere quanto già espresso in precedenza nella bibliografia ragionata per esplicitare alcuni ragionamenti. Si tratterà del rapporto che vi è fra l'idoneità professionale e gli obblighi accessori alla prestazione, sino ad arrivare a esplicitare il contenuto del dovere di fedeltà e di quanto esso sia collegato gli obblighi di correttezza e buona fede; alla luce di ciò, si rapporterà il dovere di fedeltà alla libertà di espressione e di critica e di come tutto ciò possa inserirsi nel contesto dei social network.

La migliore dottrina, così come viene esposta nella sezione dedicata alla bibliografia ragionata, ha individuato tre situazioni tipo di condotte extra lavorative che rilevano sul piano disciplinare. In tale sede, come anticipato nella summenzionata sezione dedicata, si seguirà tale classificazione, disconstandosene in parte al fine di dare maggiore risalto ad alcune tematiche (l'utilizzo dei social network e il loro impatto).

Ciò premesso, in primo luogo è opportuno analizzare le casistiche riguardanti le condotte extra lavorative rilevanti sul piano disciplinare poiché rivelatrici di una inidoneità professionale del lavoratore. Essa è definibile come la manifesta incapacità del lavoratore di garantire al proprio datore di lavoro quella fiducia necessaria alla prosecuzione del

rapporto, che assicuri pertanto all'imprenditore l'esatto adempimento della prestazione lavorativa in futuro da parte del lavoratore; l'idoneità professionale, d'altro canto, è prodromica al corretto inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale.

Alla luce di ciò, si potrebbe dire che ogni condotta extra lavorativa censurabile in quanto sintomo di mancanza di professionalità del lavoratore, lo renda inidoneo a svolgere la propria mansione in modo consono all'oggetto del contratto e, pertanto, sia rilevante sul piano disciplinare. Pur abbracciando tale linea interpretativa, è opportuno effettuare alcune precisazioni.

In primo luogo le pronunce analizzate si sono espresse su casistiche in cui il fatto oggetto di provvedimento disciplinare aveva un forte impatto sul rapporto di lavoro. Infatti, prendendo ad esempio il caso della hostess licenziata in quanto taluni momenti intimi della lavoratrice erano stati condivisi in rete, si comprende come difficilmente una posizione lavorativa come quella di hostess possa essere compatibile con la fattispecie contestata; in tal caso l'inidoneità professionale non si ravvisa tanto nella aspettativa datoriale a ricevere la prestazione, quanto nell'inserimento della lavoratrice nel contesto organizzativo, assai difficile per motivi di immagine aziendale.

Ora, proseguendo nel ragionamento della giurisprudenza, si deve altresì escludere la rilevanza disciplinare delle condotte che, pur rivelando in astratto, potenzialmente, un dubbio sull'affidabilità del lavoratore a svolgere le proprie mansioni, in concreto non ne mostrano l'inidoneità professionale; tali condotte infatti non sono sufficientemente gravi da influenzare negativamente l'espletamento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro (la solvibilità di un

debito per lo sportellista bancario, il possesso di hashish in un contesto extra lavorativo per un fattorino). Emerge quindi un concetto molto lineare: la condotta extra lavorativa per essere rilevante sul piano disciplinare deve rivelare l'incapacità dello stesso di inserirsi nell'organizzazione aziendale e l'impossibilità di svolgere le proprie mansioni così come contrattualmente previste.

Vi è di più; ripercorrendo altri due ragionamenti esplicitati dalla giurisprudenza, emerge chiaramente che il lavoratore è tenuto a non mettere in atto, fuori dall'ambito lavorativo, condotte che possano ledere gli interessi morali ed economici del datore di lavoro, altrimenti, tanto grave è l'inadempimento tanto grave sarà la sanzione. Questo principio è indiscusso. Così come è indiscusso che la rilevanza disciplinare del fatto extra lavorativo sia legata altresì alle possibili ricadute sulla prestazione contrattuale e, quindi, sulle prestazioni future che, alla luce di taluni episodi, possano risentire di una mancanza, potenzialmente pericolosa, di diligenza nell'espletamento di tali mansioni. Quello che però, in concreto, si deve valutare è il fatto che l'azione determini o meno un conflitto con gli interessi economici dell'imprenditore e con le finalità dell'impresa stessa. In ultima analisi, pertanto, l'inidoneità professionale del lavoratore va analizzata sia in funzione dell'impatto che le condotte extra lavorative hanno sul corretto adempimento secondo diligenza delle prestazioni future, sia dagli impatti per l'impresa legati all'inserimento nell'organizzazione aziendale di un lavoratore che, proprio a causa dei propri comportamenti al di fuori dell'orario di lavoro, possano potenzialmente mettere in crisi l'organizzazione aziendale stessa.

Tali casistiche vedono normalmente l'iter disciplinare concludersi con una sanzione ablativa. Come si avrà modo di dire più avanti, l'utilizzo della sanzione ablativa per talune situazioni altro risvolto pratico non ha se non aumentare il contenzioso giudiziale. Nei fatti, anche la giurisprudenza ha suggerito che l'utilizzo di una sanzione proporzionata alla situazione – quindi, talvolta, una sanzione conservativa – meglio si adatterebbe al caso concreto e quindi alla gravità del fatto (così come previsto, peraltro, dal legislatore del Codice! Ritorna, con costanza, il dovuto riferimento al *nomos*); pertanto ci si può spingere a dire che se l'inidoneità professionale non è tale da far presumere una mancanza totale del lavoratore, la sanzione disciplinare conservativa dovrebbe fungere quanto più possibile da deterrente e da correttivo per riportare il lavoratore sui binari della professionalità.

Orbene, analizzati i profili maggiormente legati alle casistiche di inidoneità professionale, si deve volgere lo sguardo alle pronunce giurisprudenziali legate a episodi di condotte extra lavorative avvenute in violazione degli obblighi accessori alla prestazione principale. La casistica che si è scelta per dare luce a tali situazioni è quella legata allo svolgimento di attività extra lavorative durante la malattia. Il motivo di tale scelta è doppio.

In primo luogo tali pronunce investono casi in cui il lavoratore ha a tutti gli effetti compiuto una condotta extra lavorativa che, almeno potenzialmente, avrebbe dei risvolti sul rapporto di lavoro; in secondo luogo, in quanto il lavoratore in tali casi, mancando di adempiere a obblighi accessori, ha anteposto un interesse personale all'interesse del datore di lavoro a ricevere la prestazione futura.

Ciò detto, si precisa che tali casistiche partono da un assunto indiscusso: non esiste alcuna previsione normativa che vieti al lavoratore assente per malattia di dedicarsi ad altre attività.

Tale divieto inesistente, tuttavia, non deve far pensare che il lavoratore assente per malattia non abbia comunque degli obblighi verso il proprio datore di lavoro legati al rapporto contrattuale. Egli infatti ha sicuramente l'obbligo di adoperarsi ad una pronta guarigione e a un pronto recupero delle energie psico-fisiche necessarie a riprendere la propria prestazione lavorativa. L'evento morboso, infatti, è pacificamente considerato come momento di interruzione della normale esigibilità della prestazione, non invece come momento interruttivo del rapporto di lavoro. In tale ottica, lo svolgere una attività durante la malattia non è potenzialmente illecito qualora tale attività non pregiudichi la pronta guarigione del lavoratore.

Lo svolgimento di altre attività durante lo stato morboso tuttavia rileva sul piano disciplinare in molteplici casi. Innanzitutto, è da definirsi la condizione di momentanea impossibilità del lavoratore a rendere la propria prestazione lavorativa; il lavoratore assente per malattia, infatti, è colui le cui capacità lavorative sono talmente diminuite che sia impedito a svolgere le proprie mansioni contrattualmente previste; sinché tale stato psico-fisico permane, il lavoratore è legittimato ad assentarsi dal lavoro. Ma quali sono le attività che egli può legittimamente intraprendere? Sono tutte quelle che non pregiudichino il suo pronto rientro al lavoro. La giurisprudenza ha scelto, anche in tali casi, di adottare un criterio di valutazione basato sull'analisi del singolo caso concreto; tale analisi verte su tre punti principali: la compatibilità della attività con la

patologia; la compatibilità della attività con la pronta guarigione e la rapida ripresa delle energie psicofisiche; la compatibilità fra la patologia e la incapacità al lavoro inerente dalla patologia stessa. Rispettate queste tre condizioni, l'attività svolta durante la malattia non costituisce illecito disciplinare.

Definito il quadro di insieme, emerge quindi che il lavoratore può svolgere qualsiasi attività, ludica o lavorativa, durante la malattia, che non metta a rischio il proprio rapido rientro al lavoro. Emerge altresì, quindi, in capo al lavoratore un obbligo accessorio alla prestazione principale: quello cioè di evitare tutte le azioni che possano pregiudicare il suo esatto adempimento futuro della propria prestazione contrattuale principale.

Il datore di lavoro che, venuto a conoscenza di un comportamento non consono ai canoni sopra descritti, voglia procedere disciplinarmente nei confronti del lavoratore compirà così una analisi *ex ante* dell'impatto della condotta extra lavorativa del lavoratore sul rapporto contrattuale intercorrente fra le parti. Tale analisi non verterà pertanto sul fatto che il lavoratore sia o meno rientrato al lavoro al termine della propria malattia dopo aver svolto talune attività durante di essa, ma verterà sul fatto che tali attività extra lavorative erano sì potenzialmente gravi da far pensare a una ricaduta ovvero a un peggioramento dello stato di malattia (ovvero ancora a una inesistenza della malattia, fatto ancora più grave). Questo principio pone quindi in capo al lavoratore l'obbligo di mettere in atto un atteggiamento prudente, che non metta in pericolo l'effettiva ripresa della attività lavorativa; l'inottemperanza a tale obbligo (di natura contrattuale!) diventa quindi rilevante sul piano disciplinare.

Tale obbligo risulta essere di natura contrattuale e, più precisamente, discende dagli obblighi generali nel diritto dei contratti di eseguire la prestazione secondo le clausole della correttezza e buona fede nell'esecuzione della prestazione prevista dal contratto. Tali clausole fanno quindi nascere in capo alla parte contrattuale un obbligo più ampio, come si è avuto modo di dire, rispetto all'obbligo di ottemperare diligentemente alla prestazione contrattuale, riguardando perciò anche obblighi accessori come l'obbligo di mettere in atto tutti i comportamenti strumentali al corretto adempimento della propria prestazione. Tali clausole generali quindi, possono essere considerate, ai fini di quanto attiene al presente elaborato, come regola di giudizio per il giudice.

Ricollegandosi a quanto stabilito *supra*, è opportuno bilanciare, secondo il canone della proporzionalità, l'utilizzo della sanzione disciplinare nelle situazioni sopra descritte. Nel ragionamento dei giudici, sono disciplinarmente rilevanti le condotte che manifestamente mettono in luce una violazione del dovere di diligenza (gareggiare in un evento sportivo durante la malattia, salvo poi proseguire la malattia; lavorare presso un altro datore di lavoro durante la malattia; vedersi protagonisti di vari episodi di festeggiamenti fingendosi malati; partecipare a un evento ludico attivamente durante l'assenza per infortunio con atteggiamento imprudente). Per tali situazioni, che manifestino uno spregio del proprio dovere contrattuale di diligenza, la sanzione ablativa pare essere l'unico percorso intraprendibile; in talaltre situazioni, rilevanti sul piano disciplinare ma meno gravi (partecipare ad un concorso canoro, fare jogging, dedicarsi ad attività ludiche con comportamenti contenuti), la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede

potrebbe talvolta ravvisarsi, ma di sicuro in forme lievi, tali da non giustificare lo strumento espulsivo; pertanto, la sanzione conservativa potrebbe essere utilizzata come strumento per ribadire l'importanza del rispetto anche degli obblighi accessori, come quello di adoperarsi a una pronta guarigione.

Emerge dalle casistiche esposte e inerenti le condotte extra lavorative attinenti l'inidoneità professionale e l'inadempimento degli obblighi accessori un legame stretto con l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale: posto che siano due tipologie di situazioni differenti sotto molteplici aspetti, hanno di sicuro un elemento comune. Infatti, un lavoratore che si assenta per malattia e che nel frattempo si dedica ad altre attività che ne pregiudicano il rientro, pone in pericolo il proprio inserimento nel contesto lavorativo inteso come azienda-organizzazione. Allo stesso modo, un lavoratore che manifesti tratti di inidoneità professionale, è un lavoratore che non riesce a garantire al proprio datore di lavoro un livello sufficiente di affidamento nello svolgimento delle proprie mansioni e quindi, una mancanza potenziale di diligenza nell'espletamento delle mansioni future.

Se tale ragionamento viene accolto, allora è lecito interrogarsi come un lavoratore possa, attraverso la messa in atto di una condotta extra lavorativa che, *prima facie*, non rientri in nessuno dei due casi, essere sanzionato disciplinarmente.

Si deve pertanto approfondire il discorso intorno alla rilevanza disciplinare dei comportamenti extra lavorativi che attengano a una critica volta (nei modi più disparati, come si avrà modo di esplicitare)

nei confronti del proprio datore di lavoro. Per fare ciò si indagherà il rapporto fra il dovere di fedeltà e la libertà di espressione del lavoratore. Tale aspetto si ricollega in quanto il *nomos* prerichiamato parla sì di diligenza, obbedienza, correttezza e buona fede, ma altresì di fedeltà. Si ritorna pertanto a parlare di doveri legati al vincolo contrattuale e, quindi, di obbligazioni principali e accessorie che garantiscano il corretto inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale. Procedendo come di consueto dall'analisi del dato giurisprudenziale, è possibile evidenziare alcuni aspetti cruciali legati a quanto sopra descritto.

Innanzitutto, è vietato al lavoratore divulgare informazioni attinenti all'organizzazione aziendale e quanto attiene al business dell'impresa, in quanto così facendo intaccherebbe gli interessi economici del datore di lavoro. Pressoché unanimi sono le voci sul tema, che legano il diritto di critica del lavoratore al temperamento di questo con il dovere di fedeltà verso il datore di lavoro e l'impresa. Questo è il punto focale da cui partire per sviluppare i ragionamenti che seguono.

Il lavoratore è innegabile che abbia la facoltà di portare critiche verso il datore di lavoro e la struttura organizzativa aziendale; parimenti innegabile è che egli debba sempre mantenere un atteggiamento fedele verso il proprio datore di lavoro, evitando di screditarlo impunemente all'esterno del contesto lavorativo. Il dovere di fedeltà si estrinseca in un obbligo di cooperazione con gli interessi del datore di lavoro, senza tuttavia che il lavoratore sacrifichi i propri interessi. Emerge quindi con chiarezza una necessità di bilanciamento di interessi contrapposti: il datore di lavoro vede i propri interessi economici temperati con il diritto del lavoratore alla critica della

realtà aziendale nella misura in cui questa non sconfini nella diffamazione.

Non è semplice operare questo temperamento, ma si possono esplicitare maggiormente alcuni concetti. Parlando di correttezza e buona fede, gli autori più illuminati hanno sottolineato che tali obblighi non possano essere interpretati come un dovere per il lavoratore di silenzio assoluto sui fatti aziendali; la cooperazione con gli interessi aziendali riprende il concetto di corretto inserimento del lavoratore in azienda, ma non si può certo dire che il lavoratore debba astenersi dal criticare comportamenti del datore di lavoro qualora sconvenienti, o quondanche illeciti.

Il lavoratore, quindi, per poter legittimamente criticare il datore di lavoro, deve trattare di fatti che abbiano una solida base oggettiva nella realtà e, cioè, di fatti che siano veri o verosimili. Qualora l'argomento della critica risponda a tale primo requisito, il lavoratore è legittimato a esprimerla. La critica incontra un ulteriore limite e cioè l'interesse del datore di lavoro all'onorabilità della propria immagine verso il panorama commerciale e più in generale verso il mondo esterno.

I fatti trattati, quindi, per quanto veri, non devono mettere in cattiva luce l'attività aziendale e il modello commerciale dell'imprenditore; se sono oggetto di denuncia, quindi, non devono essere divulgati con intenti calunniosi o meramente diffamatori. Tale ulteriore elemento è sotteso alla gravità del fatto denunciato, per cui se il fatto denunciato è particolarmente grave, allora in tal caso il lavoratore è legittimato a renderne dovuta notizia, anche divulgandolo

pubblicamente – nei limiti della critica non orientata allo screditare l'imprenditore.

Con i limiti sopra richiamati, dalle voci analizzate parrebbe che la critica del lavoratore possa essere sanzionata disciplinarmente qualora venga immotivatamente divulgata a un numero indefinito di persone – sconfinando quindi il carattere meramente privato della conversazione in cui è espressa – e sia idonea ad addurre un pregiudizio alle attività economiche dell'imprenditore; qualora per di più sia una critica volutamente inconsistente e volutamente derisoria e che trascini i confini del comunemente accettato.

Il diritto di critica pare quindi soggiacere ai due limiti fondamentali della continenza formale e sostanziale. Deve quindi essere preordinato a raccontare fatti certi e comprovati, dall'altro deve essere caratterizzato da un linguaggio corretto e che non abbia fini diffamatori, scevro da toni sproporzionatamente scandalistici che abbiano come mero intento la lesione ingiustificata del datore di lavoro. Se la critica del lavoratore risponde a tali requisiti, non può essere sanzionata disciplinarmente.

Alla luce di ciò, qualora il lavoratore ecceda tutti i limiti esposti, la sua condotta, tenuta al di fuori del contesto lavorativo, risulterebbe come una violazione del dovere di fedeltà, integrato degli obblighi di correttezza e buona fede (si rimanda alla apposita sezione della bibliografia ragionata per comprendere come adattare tali obblighi generali all'obbligo specifico di fedeltà); sarebbe pertanto idonea a mettere in crisi il corretto inserimento del lavoratore nel contesto produttivo.

Egli infatti, risulterebbe a tal punto come un elemento estraneo alla realtà aziendale, avendo abbandonato quel dovere di collaborazione che caratterizza l'inserimento del lavoratore in azienda. Gli obblighi accessori parimenti violati sarebbero quelli prodromici a consentire il normale dialogo fra le due parti contrattuali, elemento cardine del rapporto sinallagmatico.

Così come già ribadito, anche in questo caso l'adozione di provvedimenti disciplinari conservativi, ancorché finalizzati ad una sanzione grave, potrebbero permettere di richiamare il lavoratore che si estranea dall'ambiente impresa a un maggior senso di collaborazione, tentando di prevenire situazioni di maggiore gravità in cui un lavoratore ormai avulso dalle logiche aziendali debba essere espulso tramite la massima sanzione disciplinare in quanto ormai professionalmente inidoneo a interagire con i meccanismi dell'impresa (il caso discusso dal Tribunale di Nola e riportato nella bibliografia ragionata rappresenta l'esempio pratico lampante di tale ragionamento).

Tramite le analisi ai paragrafi precedenti sono stati messi in fila alcuni ragionamenti inerenti l'esercizio del potere disciplinare e come e quanto esso possa essere indirizzato su condotte messe in atto al di fuori del contesto lavorativo ma che, comunque, abbiano un legame con il rapporto di lavoro e gli obblighi contrattuali. È quindi giunto il momento di comprendere quale è uno dei risvolti più attuali di tale tematica, ossia la possibilità di sanzionare disciplinarmente un lavoratore per l'utilizzo scorretto dei social network. Sono ovviamente necessarie alcune premesse e una contestualizzazione di fondo (per una contestualizzazione sistematica si rimanda al capitolo sulla

posizione del problema e sulle domande di ricerca, qui si introdurrà il tema nella sua specificità).

Come premessa necessaria, è doveroso affermare che, in quanto tema attuale e, pertanto sufficientemente nuovo, le voci in merito pur essendo diverse, sono comunque limitate. Motivo per cui, prima di arrivare a questo momento della trattazione, si è dovuto ripercorrere alcune tappe fondamentali di argomenti più di ampio respiro. Alcune voci tuttavia hanno espresso concetti molto importanti che qui sono stati rielaborati e forniti secondo una lettura quanto più attuale possibile.

Va in primo luogo evidenziato che il terreno dei social network è un terreno scivoloso, in cui i confini fra fatto privato e fatto pubblicizzato si confondono, così come si confondono i confini fra ambito lavorativo e ambito meramente personale, fra dimensione puramente intima e dimensione di condivisione. Se qualcuno paragonasse un social network all'agorà di una polis greca, probabilmente porterebbe un'osservazione più che fondata.

Così come tenere un comportamento nella agorà della polis comportava conseguenze precise, allo stesso modo anche l'utilizzo dei social network comporta responsabilità in capo all'utilizzatore (l'utente). Tali responsabilità possono sicuramente esplicitarsi anche come responsabilità disciplinari. La dimensione della rete, per quanto possa far apparentemente scomparire talune barriere (di sicuro lo fa per taluni aspetti), al contempo non comporta sicuramente la creazione di una agorà virtuale slegata dalla agorà reale. Le condotte messe in atto in rete hanno ricadute anche sulla vita reale e di ciò è bene avvedersi.

Mentre è semplice comprendere chi sono i destinatari effettivi dell'azione messa in atto nell'agorà reale, non sempre è semplice comprendere chi sono quelli nell'agorà virtuale: talvolta i destinatari previsti non sono i medesimi effettivi; per far sì che ciò non si riveli come un boomerang di sventure nei confronti del lavoratore, questi dovrebbe ben tutelarsi sul come utilizza i social network e di cosa tratta quando è nell'agorà virtuale: il rischio di non poter conoscere *ex ante* i destinatari delle proprie azioni sicuramente è una problematica sollevata.

Ma proprio in quanto problema conosciuto, non può essere usato come esimente. Il terreno, è opportuno ribadirlo, è scivoloso. Molto spesso si solleva la voce secondo cui chi frequenta i social media rinunci alla propria privacy. Niente di più falso. L'utente del social network, in un modo o nell'altro, è garante egli stesso della propria privacy. Nel condividere un contenuto, l'utente deve controllare quali potrebbero essere i destinatari della propria azione, valutando correttamente le opzioni di condivisione de contenuti, dal momento che anche nell'agorà virtuale è possibile indirizzare una azione verso un numero limitato di destinatari. Quello che tuttavia può accadere, è una discrepanza fra le intenzioni iniziali dell'utente e il dato fattuale: i destinatari effettivi del messaggio, talvolta, come anticipato, differenti dal quelli previsti.

La rilevanza disciplinare – e qui ci si ricollega al tema della ricerca dopo questo excursus articolato ma necessario – di tale comportamento va analizzata pertanto andando a valutare non tanto la valenza del contenuto in sé (operazione sicuramente da farsi) ma quanto nella diffusività che ha avuto nei fatti il comportamento e,

soprattutto, se tale diffusività era prevista o prevedibile dall'utente che l'ha messo in atto.

I destinatari effettivi servono per comprendere l'entità del danno, i destinatari previsti servono a stabilire l'offensività. Se un comportamento tracima i limiti del vivere civile ma non rispetta il requisito dell'offensività, in quanto non è adatto a raggiungere un numero apprezzabile di destinatari, allo stesso modo non è adatto a configurare un illecito disciplinare di particolare gravità – può comunque configurare un illecito disciplinare, nei termini di cui si dirà *infra*. Nella determinazione dell'eventuale lesività di un dei comportamenti messi in atto nell'agorà virtuale, occorre tenere conto della volontà, consapevole, del lavoratore di mettere in atto un comportamento potenzialmente lesivo degli interessi del datore di lavoro e, infine, di quanto questo comportamento effettivamente abbia danneggiato il datore di lavoro. L'immissione in rete di un dato, infatti, rende il dato stesso pubblico in modo totale e perpetuo, salvo le limitazioni alla diffusione operate dall'utente al momento della condivisione; non si può invocare il diritto alla riservatezza solo nel momento in cui, avendo inizialmente rinunciato a questa riservatezza, la condotta tenuta ha ricadute sul rapporto di lavoro: la riservatezza è un bene giuridico di cui si può disporre e della cui disposizione ci si deve assumere le responsabilità anche sul piano giuslavoristico.

Tracimare gli argini del meramente personale utilizzando i social network è un rischio di cui tener conto. Il lavoratore che si prodighi in attività di condivisione online di contenuti, quali che essi siano, deve saper conciliare questa propria libertà con gli obblighi contrattuali legati al proprio rapporto di lavoro. Scevra da ogni edulcorazione la

valenza fondamentale del principio cardine della libertà di pensiero, è necessario tuttavia porre l'accento sull'uso talvolta improprio che viene fatto dei social network, dal momento che permettono di dare risalto a una condotta al pari di altri mezzi di pubblicità ad alta diffusività. Atteso che i comportamenti tenuti nell'agorà virtuale possono perdere quella dimensione tipica – e tipizzata dall'universo giuslavoristico – di spazio e di tempo così come la conosciamo, due sono le tesi che si confrontano sul tema: la prima, che vede il lavoratore come utente responsabile dell'utilizzo dei social media e dell'impatto che questi possono avere sul rapporto di lavoro; la seconda, che vede nella tutela del diritto di critica e di satira, nonché più generalmente della libertà di espressione, uno schermo per l'utilizzo dei social network anche se tali condotte hanno risvolti sul piano lavorativo.

Si è scelto, anche in questo caso, di lasciarsi guidare dal dato giurisprudenziale per unire i vari filoni del ragionamento in una lettura unitaria. La casistica maggiore ovviamente, va ricercata nelle aule dei tribunali di primo grado, essendo situazioni nuove che, pertanto, vedono poche pronunce arrivare dal Palazzaccio (non pochissime invero).

Ripercorrendo le pronunce dei tribunali di merito emergono alcuni concetti già accennati e che qui di esplicitano. Qualora un lavoratore, al di fuori del contesto lavorativo, metta in atto sui social network comportamenti che hanno una ricaduta sul rapporto di lavoro, essi possono essere oggetto di sanzione disciplinare. Nello specifico, un lavoratore che, tramite la condivisione di commenti denigratori nei confronti del proprio datore di lavoro o della clientela produca un

danno di immagine apprezzabile, può essere sanzionato; parimenti, qualora tali commenti/contenuti non raggiungano un elevato numero di destinatari o quantomeno rimangano in un ambiente privato, allora non si può parlare di contenuti tali da ledere il vincolo fiduciario e, quindi, da integrare gli estremi della giusta causa. Tuttavia, permanendo la rilevanza disciplinare del comportamento, essendo comunque contrario alla normale diligenza e, potenzialmente, cagionevole di un danno all'ambiente di lavoro e all'organizzazione aziendale, la strada da preferirsi è quella della contestazione conservativa. Ciò avrebbe così due effetti: evitare un contenzioso per la tenuità del fatto e al contempo richiamare il lavoratore indisciplinato.

La condotta illecita che si contesta al lavoratore è la volontà, almeno potenziale, di utilizzare un canale di comunicazione per uno sfogo che, nei fatti, può avere ricadute negative sugli interessi economici del datore di lavoro. Pur bilanciando gli interessi economici del datore di lavoro con la libera espressione del lavoratore, non si può tollerare che uno sfogo scriteriato sia condiviso sui social network senza poter, quantomeno, procedere con una sanzione conservativa anche solo di ammonimento.

Se supponiamo che gli obblighi di correttezza e buona fede debbano fungere da metronomo per valutare il grado di diligenza richiesto dalla prestazione, allora è necessario riprendere i due concetti sopra espressi di diffusività e offensività. Quanto più un contenuto si diffonde e tanto più è offensivo, allora tanto più tali obblighi generali sono disattesi e disatteso è altresì il dovere di diligenza. Permane infatti in capo al lavoratore l'obbligo di adoperarsi per garantire

quanto più possibile un benessere organizzativo all'interno dell'ambiente lavorativo, obbligo che, se infranto, può far sorgere responsabilità disciplinare; pubblicare sui social network commenti altamente lesivi dell'immagine aziendale e condividerli con un indeterminato numero di persone è una palese inottemperanza a tale obbligo. Ciò che infatti viene incrinato non è tanto direttamente collegato con il corretto adempimento della prestazione - attuale o futura - ma al contempo è il corretto inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale e il normale affidamento che l'imprenditore pone verso la propria parte contrattuale. Pur non sussistendo gli estremi della giusta causa, permane comunque un velo di responsabilità contrattuale - e quindi disciplinare.

Tali principi sono comuni a tutte le pronunce di merito che sono state analizzate. Alcuni autori, commentando la questione della proporzionalità della sanzione hanno espresso tesi contrastanti: c'è chi ha suggerito di procedere con una sanzione conservativa in caso di comportamenti di contenuta gravità, c'è chi invece ha sostenuto che le condotte extra lavorative non si possano sanzionare se non con il licenziamento disciplinare.

Nella sezione dedicata alla bibliografia ragionata si è data voce alle posizioni che propendono per l'una o per l'altra sede. Il punto di vista adottato in tale sede è di approcciare da una prospettiva pratico-gestionale la questione e, quindi, adottare un atteggiamento consono alla situazione specifica. Se l'obiettivo del datore di lavoro è liberarsi di un lavoratore scomodo, allora sicuramente la soluzione migliore è la sanzione ablativa; il datore di lavoro dovrà attendere che il fatto compiuto dal lavoratore sia sufficientemente grave da scuotere la

fiducia riposta in capo a lui e, quindi, attendere sulla riva del fiume. Se invece obiettivo del datore di lavoro è utilizzare lo strumento disciplinare per redarguire, biasimare, richiamare all'ordine un lavoratore che mette in atto condotte negligenti ma non così gravi da giustificare un provvedimento espulsivo, allora la strada della sanzione conservativa è la strada migliore. Per concludere l'analisi del dato giurisprudenziale, si segnala che la magistratura di legittimità, per quanto non si sia espressa di frequente sul tema, ha avuto modo di definire alcuni concetti.

In primo luogo, è stato evidenziato che i confini dell'agorà virtuale sono i medesimi dell'agorà reale e che, quindi, la responsabilità per le proprie condotte è la medesima rispetto al mondo reale; allo stesso modo, data la diffusività potenziale permessa dai social network, è necessario avvedersi dei destinatari possibili dei contenuti condivisi.

Ritornando ad alcuni principi espressi in precedenza, possiamo tranquillamente sostenere che il lavoratore che non rispetti quanto detto al paragrafo precedente manchi di quella idoneità professionale tale da garantire il rispetto dell'esatto adempimento futuro e, non solo, in quanto costituisce un modello disincentivante per l'ambiente di impresa. Al contempo, come si è detto, il diritto di critica va temperato con il dovere di fedeltà. Per dare una lettura coerente con il *nomos*, è opportuno ricondurre le disposizioni normative all'interno di un ragionamento più articolato. La Carta Costituzionale e lo Statuto dei Lavoratori scolpiscono nella pietra il diritto per il lavoratore di esprimere il proprio dissenso nei confronti del datore di lavoro ma, al contempo, le disposizioni codicistiche impongono al lavoratore di mantenere una condotta, anche al di fuori del contesto

lavorativo, diligente nei confronti del datore di lavoro. Non si può quindi biasimare un lavoratore che abbia come unica colpa quella di criticare il datore di lavoro; meno che mai si può sanzionare il lavoratore per meri intenti ritorsivi. Da ciò si evince che la condotta potenzialmente contestabile deve essere suscettibile di apprezzamento dal punto di vista della offensività, che deve essere sufficientemente grave per essere sanzionata. La gravità, come si è detto, va valutata sotto i profili della diffusività della condotta oggetto di valutazione e della offensività della condotta. Se l'impatto di tale comportamento è forte sul rapporto di lavoro, si può giustificare un licenziamento disciplinare; altrimenti, se l'impatto c'è ma non è sufficientemente forte, si deve propendere per una sanzione conservativa. Non si deve quindi, in ultima analisi, cadere nella tentazione di utilizzare la sanzione ablativa al solo fine di liberarsi di un lavoratore scomodo, eccedendo quindi nella sanzione, con l'unico risultato, come si dirà più avanti, di aumentare il contenzioso giudiziale.

3..2.1 IL PERCHÉ DI UNA COMPARAZIONE

Il problema di come considerare le condotte extra lavorative messe in atto sui social network non è ovviamente un problema solo del nostro ordinamento giuridico. Anche in altri contesti normativi tale problema si è posto e, al fine di definire meglio la questione per fornire le migliori risposte possibili, nella sezione dedicata della bibliografia ragionata si è dato ampio spazio alla trattazione di come negli USA il problema sia stato affrontato. È ora necessario recuperare quanto di utile riscontrato nella lettura comparata per chiudere la prima parte del ragionamento in corso.

Il motivo di una analisi comparata, come anticipato nella sezione dedicata alla bibliografia ragionata, è stato quello di mettere in luce le similitudini di gestione delle casistiche oggetto del presente elaborato per quanto riguarda le condotte extra lavorative messe in atto sui social network. Dopodiché, analizzato quanto accade oltreoceano, si deve trasporre nella nostra realtà ordinamentale quanto di meritevole riscontrato. Ovviamente, vi sono delle differenze di base fra i due ordinamenti che in tale sede non verranno trattate. Si pensi alla differenza fra un sistema di *civil law* e un sistema di *common law* o alla differenza fra le pronunce di una autorità amministrativa indipendente *quasi-judicial* e le pronunce della nostra Corte di Cassazione. C'è una cosa però che accomuna i due sistemi: il *nomos*. L'insieme cioè delle disposizioni che regolano la materia: da un lato, un corpus giuridico frutto degli anni della grande depressione; dall'altro una codificazione dello stesso periodo integrata con le previsioni della Carta fondamentale di poco successiva e dello Statuto dei Lavoratori che, per quanto successivo e afferente a un contesto diverso, è tanto lontano dal contesto attuale rispetto a quanto lo possa essere il Codice Civile. Pertanto, come punto di partenza, l'analogia di base è la seguente. Entrambi gli ordinamenti, sia quello italiano sia quello statunitense, si trovano a doversi pronunciare su situazioni nuove – l'utilizzo dei social network al di fuori del contesto lavorativo – utilizzando come *nomos* norme create e pensate per un contesto sociale ed economico ormai non più attuale.

Oggi il National Labor Relations Board deve interpretare il National Labor Relations Act adattandolo a casi riguardanti l'utilizzo dei social network; oggi la nostra Corte di Cassazione deve interpretare il Codice Civile e lo Statuto dei Lavoratori adattandoli a

casi riguardanti l'utilizzo dei social network. Non si può negare che il rischio di travisare il contenuto delle disposizioni originarie per risolvere casi concreti attuali è molto alto; al contempo non si può pensare che, in mancanza di una disciplina attuale, si possano lasciare zone d'ombra nell'interpretazione: l'obiettivo, chiaro, in entrambi gli ordinamenti è garantire l'interpretazione flessibile di tali disposizioni, legata all'ingresso dei social network, senza stravolgerne intento originario.

Per quanto attiene nello specifico al contesto normativo statunitense, ciò che è protetto dalla normativa è il diritto per i lavoratori di aggregarsi in attività concertate con l'obiettivo della contrattazione collettiva o del mutuo aiuto o mutua protezione. La strada per trasporre tale disposizione, contenuta alla sezione 7 del NLRA pare lunga ma in realtà è facilmente spiegabile. La protezione delle *concerted activities* nel contesto statunitense altro non è se non la garanzia, per un lavoratore, di poter esprimere la propria opinione su fatti inerenti l'attività lavorativa – *bic sunt leones!* Anche nell'ordinamento statunitense ciò che viene tutelato è il diritto di espressione in sé. La norma a garanzia di tutto ciò, la sezione 7 del NLRA, altro non è che la trasposizione del diritto alla libertà di espressione contenuta nel Primo Emendamento della Costituzione statunitense (si veda per la trattazione sul tema la bibliografia citata). Pertanto il campo di azione non è solamente limitato alla libera espressione di argomenti rilevanti sul piano sindacale ma, al contrario, nella migliore tradizione liberale statunitense, concerne in generale il campo della libertà per il lavoratore di esprimersi sulle tematiche lavoristiche in sé, qualora attinenti al proprio rapporto di lavoro (nonché se rilevanti sul piano sindacale e del mutuo soccorso).

Calandosi nella realtà dei social network e di ciò che è rilevante sul piano disciplinare, la normativa tutela i contenuti condivisi nell'agorà virtuale qualora siano frammenti di una attività rilevante sul piano sindacale più articolata e complessa, che abbia strascichi sui social network ma che riguardi un'azione volta al mutuo aiuto più in generale. È necessaria pertanto la partecipazione di altri lavoratori, tale da esplicitarne il carattere collettivo, e non deve esplicitarsi in un mero sfogo individuale. Ma non solamente - sempre in riferimento alle disposizioni del Primo Emendamento - la normativa copre altresì tutta la tematica relativa ai contenuti condivisi sui social network e attinenti ad argomenti lavoristici.

Così come già fatto per la realtà nostrana, anche gli autori che hanno commentato la realtà statunitense sono concordi nello stabilire che, nell'utilizzare i social network, i lavoratori possono effettuare azioni che, molto spesso, sono le medesime che vengono poste in essere nella vita reale. Quale differenza vi è fra confrontarsi su argomenti lavoristici come l'orario di lavoro con i propri colleghi sui social network e farlo invece di persona? Nessuna. La dimensione dell'agorà virtuale tracima inesorabilmente nella dimensione dell'agorà reale. Ebbene, tali condotte sono tutelate dal NLRA.

Il datore di lavoro che volesse sanzionare disciplinarmente il lavoratore che, protagonista di tali condotte, le abbia messe in atto con modalità lontane dal buon senso comune, dovrebbe fare attenzione a non incorrere nel divieto previsto dalla sezione 8 del NLRA che vieta di inibire le condotte tutelate dalla sezione 7. Se ci si chiede come mai un ordinamento come quello statunitense ponga tutele così alte nei confronti dei lavoratori, la risposta va cercata nella libertà di

espressione: tutte le pronunce del Board che hanno toccato l'argomento, hanno fatto un richiamo esplicito al Primo emendamento della Costituzione statunitense che prevede, difatti, la libertà di espressione. Per di più, il Board ha adottato una linea più garantista in quanto il terreno dei social network prevede una linea di confine fra privato e pubblico assai labile.

Al fine di dare una lettura coerente a quanto espresso dal Board, si rimanda all'analisi compiuta nella sezione dedicata. Nella presente sede si esplicitano alcuni concetti chiave.

Innanzitutto, pur riconoscendo il primato alla libertà di espressione sui social network, trattando di argomenti lavoristici non si può trascinare nell'oscenità e nella diffamazione, questo pare scontato ma è bene esplicitarlo. Dopodiché, tutte le pronunce intervenute hanno posto l'accento sul carattere collettivo dell'attività che deve essere posta a protezione, tanto che essa deve tendere a garantire un miglioramento delle condizioni lavorative tramite la discussione collettiva e perseguire obiettivi di aiuto reciproco, non deve essere un mero attacco al datore di lavoro. Ciò significa che qualora un lavoratore agisca a mero titolo personale le disposizioni richiamate difficilmente potrebbero tutelare il lavoratore. Parimenti è vero che difficilmente è provabile di fronte a un'autorità giudiziaria (anche se *quasi-judicial*) che una critica, non strumentale e non denigratoria, che tratti di tematiche lavoristiche, non possa essere considerata elevabile a un livello collettivo; ancora, difficilmente si potrebbe sostenere che un contenuto condiviso sui social network, manifestazione della libertà di espressione, non possa essere tutelato dal Primo Emendamento solo poiché sfogo individuale - qualora non denigratorio per il datore di

lavoro. La letteratura sul tema ha dato dimostrazione di tutte queste casistiche: ciò che emerge con chiarezza è la tendenza del Board a garantire una tutela alta sugli argomenti legati alla libertà di espressione sui social network. Ciò che richiede il Board altresì, è che vengano rispettati taluni principi di buon gusto e civiltà che, se disattesi, possono comportare il nascere in capo al lavoratore una responsabilità disciplinare.

C'è anche chi critica l'impostazione di adattare normative vetuste a contesti innovativi. Tale critica non deve però essere accolta, in quanto non si può pensare che vi siano spazi grigi nell'interpretazione della normativa, pertanto se una normativa c'è va applicata, quandanche sia risalente nel tempo. Fintanto che non è abrogato, il *nomos* non conosce tempo.

Dopo avere definito quali siano le condotte che non possono essere oggetto di sanzione disciplinare, allo stesso modo sono state definite le condotte oggetto di sanzione disciplinare, ossia tutte quelle condotte che, pur a prima vista inerenti una discussione collettiva su temi lavoristici, in realtà si concretizzavano in mere critiche inopportune e di cattivo gusto nei confronti del datore di lavoro in quanto tale, senza un intento volto a migliorare le condizioni stesse; per di più, messe in atto con modalità e con toni non consoni all'ambiente di lavoro. Infatti, risulta disciplinarmente rilevante ad esempio la condotta che, pur ricadendo potenzialmente nei canoni della sezione 7, si riveli nei fatti unicamente diffamatoria o esorbitante i confini del vivere civile o, ancora, che travalichi i confini della insubordinazione.

Si riprende quanto già richiamato *supra* a titolo esemplificativo: i lavoratori non possono discutere sui social network di dati sensibili

dell'azienda a livello di business e di politiche societarie, ma possono discutere dei propri salari; non possono discutere di informazioni sensibili di stampo finanziario, di marketing e di proprietà intellettuale, ma possono criticare le scelte della società che riguardino il proprio orario di lavoro e le proprie condizioni di lavoro. Facendo ciò, non devono adottare comportamenti volti unicamente a screditare l'imprenditore, con tono esorbitanti i confini del lecito e addirittura diffamanti. Non si appoggia in tale sede l'opinione per cui, essendo il lavoratore la parte debole del contratto, qualora vi sia un dubbio interpretativo si debba tutelare preferibilmente appunto il lavoratore; qualora vi sia un dubbio se la condotta sia o meno legittima, non si dovrebbe propendere per tutelare il lavoratore ma, tutt'al più, valutare in concreto se la sua condotta abbia o meno messo in crisi gli interessi economici del datore di lavoro. E per farlo, ancora una volta si devono guardare i requisiti di diffusività della condotta e offensività della stessa.

Infatti, qualsiasi discussione avvenuta sui social network, non può dare risalto a tematiche interne alla realtà aziendale che, ad ogni buon conto, è bene che interne rimangano; tale discussione, infatti una volta veicolata tramite tale canale di comunicazione, rischia di poter essere visualizzata un numero infinito di volte, con la conseguente messa in cattiva luce dell'immagine aziendale, specialmente se tenuta con tono incresciosi. Non si deve infatti pensare che il linguaggio increscioso oggi abbia meno peso rispetto a ieri; si deve semplicemente comprendere che, in taluni contesti, si possa tollerare un linguaggio più forte ma che, comunque, non può trascinare i limiti del vivere civile e del rispetto reciproco. La condotta inappropriata e irrispettosa deve sempre poter essere oggetto di sanzione disciplinare.

3.2.2. L'IMPORTANZA DELLE SOCIAL MEDIA POLICIES

Lo spaccato di realtà statunitense mostrato prima nella bibliografia ragionata e in seguito nella trattazione al capitolo precedente mostra un tratto comune al nostro ordinamento: la difficoltà di inquadrare giuridicamente con precisione la tematica della rilevanza disciplinare dei comportamenti adottati nell'agorà virtuale, in un contesto non lavorativo. Tale difficoltà è data, appunto dalla necessità di doversi confrontare con una *nomos* pensato per una realtà fattuale completamente diversa, quella della fabbrica fordista tipica del '900 industriale che mal si adatta alle esigenze contemporanee. La strada suggerita dalla dottrina statunitense e, in misura assai meno marcata, dalla dottrina nostrana, è quella di dotarsi di regolamenti interni, le social media policies, che possano in qualche modo sopperire a un *nomos* carente e che possano integrarlo e renderlo coerente con l'avvento delle nuove tecnologie.

Il carattere nuovo e, soprattutto, innovativo di tali situazioni – ossia l'applicazione di una normativa ipotizzata per disciplinare situazioni completamente differenti e in contesti che non avrebbero potuto prevedere l'ingresso delle nuove tecnologie sul mondo del lavoro – rende difficoltoso trovare un filo conduttore e soprattutto una linea interpretativa univoca, sicura e affidabile, sia per le autorità pubbliche, sia per i lavoratori e sia per i datori di lavoro. Emerge altresì con chiarezza, gli attori del diritto del lavoro, di far fronte a situazioni potenzialmente esplosive. La risposta potrebbe appunto essere quella di adottare delle social media policies.

Della natura di tale strumento si in parte discusso nella bibliografia ragionata. Ciò che emerge con sufficiente forza è il fatto che esso non

possa essere unicamente un atto unilaterale del datore di lavoro che vada a comporre il consolidato disciplinare, poiché rischierebbe di essere considerato unicamente come uno strumento coercitivo, in quanto limitante la libera espressione del lavoratore; scenario assolutamente da scongiurare.

Della natura di tale strumento si in parte discusso nella bibliografia ragionata. Ciò che emerge con sufficiente forza è il fatto che esso non possa essere unicamente un atto unilaterale del datore di lavoro che vada a comporre il consolidato disciplinare, poiché rischierebbe di essere considerato unicamente come uno strumento coercitivo, in quanto limitante la libera espressione del lavoratore; scenario assolutamente da scongiurare.

Tale limitazione è la base di partenza da cui sviluppare il seguente ragionamento. Il datore di lavoro ha certamente la facoltà di organizzare e predisporre anche unilateralmente l'attività del lavoratore; ciò che non può fare è, altrettanto sicuramente, limitare il lavoratore nell'esercizio delle proprie prerogative al di fuori del contesto lavorativo. L'imprenditore può, tuttavia, dotarsi di un regolamento interno volto a disciplinare tutte le condotte che abbiano un impatto sul sistema di impresa inteso come organismo unitario; tali regolamentazioni non possono tuttavia scadere nell'arbitrio: i doveri di correttezza e buona fede si applicano sicuramente al lavoratore ma altresì, in maniera diversa, al datore di lavoro. Infatti, tale strumento giuridico, il regolamento aziendale che si esplicita nelle social media policies deve, nei fatti, essere un regolamento che disciplini l'utilizzo improprio dei social network tale da andare a prevenire, scongiurare ed eventualmente sanzionare solo e solamente tutte quelle condotte

che, in qualche modo, siano disfunzionali alle prerogative tecniche, organizzative e produttive dell'azienda. Tali regolamenti non devono essere privi di fondamento logico e devono trattare situazioni che oggettivamente siano legate all'organizzazione aziendale, alla disciplina e all'attività produttiva e, pertanto, trovino legittimazione del potere datoriale di organizzazione dell'impresa e di sanzione di tutti i comportamenti che mettono in crisi tale organizzazione. Tali regolamenti rappresentano degli atti normativi in senso materiale – posto che rispettino tutte le condizioni sopra esposte – e in tal modo rientrano nel concetto di *nomos* sopra richiamato.

Attraverso tali regolamenti, l'imprenditore esercita il proprio potere direttivo sull'istituzione impresa, con criteri di generalità e astrattezza, dall'alto della propria posizione contrattuale gerarchicamente sovraordinata. Il contraltare a ciò è il rispetto dei diritti del lavoratore così come esplicitati dalla normativa vigente e, per far sì che ciò avvenga, la scelta gestionale migliore è la condivisione di tali strumenti con le rappresentanze sindacali, quantomeno a livello di informativa preventiva. La condivisione di tali regolamenti con la rappresentanza sindacale ne sancirebbe la validità *erga omnes*, e quindi, la pretesa di poter essere a tutti gli effetti considerato come una integrazione al *nomos*.

Se tali parametri vengono rispettati, nulla quaestio sulla possibilità per i giudici di adottarli come veri e propri codici disciplinari delle condotte tenute sui social network, al di fuori del contesto lavorativo. Se l'obiettivo è quello di diminuire il contenzioso giudiziario attraverso tali policies, allora è evidente che esse dovranno tenere in considerazione le istanze dei lavoratori, tanto più essendo alti gli

equilibri sottesi. Una policy che costituisca una esorbitante limitazione dei diritti in capo ai lavoratori sarebbe considerata illegittima e non raggiungerebbe il proprio scopo. Nella letteratura relativa all'esperienza statunitense di ciò si è data una panoramica, atteso che i motivi per cui in tale ordinamento giuridico le policies siano talvolta state cassate in giudizio è il medesimo per il quale lo sarebbero nel nostro ordinamento: una esorbitante limitazione dei diritti dei lavoratori. Situazione che andrebbe assolutamente evitata.

Tali policies, inoltre, rappresenterebbero un patto di collaborazione fra il lavoratore e il datore di lavoro, espressione quindi delle disposizioni codicistiche in tema di correttezza e buona fede, nonché, non solo limitando ma anche definendo i confini della libertà di espressione sui social network, sarebbero in linea con le disposizioni contenute nello Statuto dei lavoratori; sia per quanto riguarda l'argomento del codice disciplinare, sia per quanto riguarda la libertà e la dignità del lavoratore. Ancora una volta, si richiama quindi il principio di *nulla poena sine lege*. In tal caso la legge, il *nomos*, sarebbe quindi rappresentato da un patto fra le parti contrattuali, in perfetta sinergia paritaria all'interno di una prestazione sinallagmatica.

In tal modo, verrebbero acquisiti anche i consigli che derivano da oltre oceano. Infatti, tali policies avrebbero come obiettivo di definire di cosa possono e di cosa non possono discutere i lavoratori sui social network sulle tematiche lavorative; dovrebbero essere precise e definire condotte diligenti, senza costringere in maniera eccessiva il diritto di critica dei dipendenti, ma anzi circoscrivendolo ad ambiti che non andrebbero a intaccare gli interessi economici del datore di lavoro. Non solo ma dovrebbero elencare, così come fanno i

codici disciplinari, i comportamenti non conformi e quindi passibili di sanzione (come gli insulti ai clienti o la divulgazione di informazioni riservate). Il diritto del lavoro deve evolversi e adattarsi alle nuove situazioni, magari anche lasciando dietro di sé alcuni preconcetti, come utilizzare uno strumento nuovo, le social media policies, per disciplinare la rilevanza disciplinare delle condotte extra lavorative tenute sui social network, al fine di correggere distonie e anacronismi.

Non stupisce che in una tradizione liberale come quella statunitense il diritto di critica del lavoratore riceva un riconoscimento così forte. Può, invece, destare qualche perplessità il fatto che nel nostro sistema costituzionale, altrettanto proteso alla tutela dei diritti fondamentali, ancora oggi si rischi, data l'incertezza delle decisioni giudiziali, di incappare in provvedimenti disciplinari dovuti a “sfogo scomposto” o “un'espressione inelegante” condivisa su un social network. Si ribadisce quindi, in conclusione di questa sezione, l'importanza di una presa di coscienza sul fatto che, oggi, l'adozione delle social media policies sia un atto dovuto non solo per l'imprenditore per tutelare i propri interessi economici, ma anche nei confronti dei lavoratori per tutelare i loro diritti.

3.3. DISCLAIMER: COME REDIGERE UNA SOCIAL MEDIA POLICY

Tanto si è detto in tema di social media policies, sulla natura e sulla necessità di adottarle. È ora tempo di definirne il contenuto, partendo da alcune best practices rinvenute in aziende con sede oltreoceano e che è stato possibile analizzare grazie a una lettura comparata. I casi di studio che più hanno interessato sono due, e riguardano le aziende Walmart e IBM. Il caso Walmart è altresì importante in quanto è stato oggetto di contenzioso di fronte al National Labor Relations Board il

quale ha avallato le social media policies dell'azienda, decretandone la correttezza materiale. Pertanto, è opportuno analizzare di seguito il contenuto di tali regolamenti, partendo dal regolamento IBM (che si segnala per completezza e chiarezza) e arrivando al regolamento Walmart (che, oltre a essere chiaro e lineare, ha avuto l'avallo del Board).

Si riporta per comodità il testo in lingua inglese di entrambi i regolamenti.

Social media policy IBM (consultabili all'url <https://www.ibm.com/blogs/zz/en/guidelines.html>):

“Introduction

Responsible engagement in innovation and dialogue

Online collaboration platforms are fundamentally changing the way IBMers work and engage with each other, clients and partners.

IBM is increasingly exploring how online discourse through social computing can empower IBMers as global professionals, innovators and citizens. These individual interactions represent a new model: not mass communications, but masses of communicators. Through these interactions, IBM's greatest asset—the expertise of its employees—can be shared with clients, shareholders, and the communities in which it operates.

Therefore, it is very much in IBM's interest—and, we believe, in each IBMer's own—to be aware of and participate in this sphere of information, interaction and idea exchange:

- *To learn: As an innovation-based company, we believe in the importance of open exchange-between IBM and its clients, and among the many*

constituents of the emerging business and societal ecosystem—for learning. Social computing is an important arena for organizational and individual development.

- *To contribute: IBM—as a business, as an innovator and as a corporate citizen—makes important contributions to the world, to the future of business and technology, and to public dialogue on a broad range of societal issues. Because our business activities provide transformational insight and high-value innovation for business, government, education, healthcare and nongovernmental organizations, it is important for IBM and IBMers to share with the world the exciting things we're learning and doing.*

In 1997, IBM actively recommended that its employees use the Internet—at a time when many companies were seeking to restrict their employees' Internet access. In 2003, the company made a strategic decision to embrace the blogosphere and to encourage IBMers to participate. We continue to advocate IBMers' responsible involvement today in this rapidly growing environment of relationship, learning and collaboration.

IBM Social Computing Guidelines

1. *Know and follow IBM's Business Conduct Guidelines.*
2. *IBMers are personally responsible for the content they publish on-line, whether in a blog, social computing site or any other form of user-generated media. Be mindful that what you publish will be public for a long time—protect your privacy and take care to understand a site's terms of service.*
3. *Identify yourself—name and, when relevant, role at IBM—when you discuss IBM-related matters such as IBM products or services. You must make it clear that you are speaking for yourself and not on behalf of IBM.*

4. *If you publish content online relevant to IBM in your personal capacity it is best to use a disclaimer such as this: "The postings on this site are my own and don't necessarily represent IBM's positions, strategies or opinions."*
5. *Respect copyright, fair use and financial disclosure laws.*
6. *Don't provide IBM's or a client's, partner's or supplier's confidential or other proprietary information and never discuss IBM business performance or other sensitive matters about business results or plans publicly.*
7. *Don't cite or reference clients, partners or suppliers on business-related matters without their approval. When you do make a reference, link back to the source and do not publish content that might allow inferences to be drawn which could damage a client relationship with IBM.*
8. *Respect your audience. Don't use ethnic slurs, discriminatory remarks, personal insults, obscenity, or engage in any similar conduct that would not be appropriate or acceptable in IBM's workplace. You should also show proper consideration for others' privacy.*
9. *Be aware of your association with IBM in online social networks. If you identify yourself as an IBMer, ensure your profile and related content is consistent with how you wish to present yourself with colleagues and clients.*
10. *Spirited and passionate discussions and debates are fine, but you should be respectful of others and their opinions. Be the first to correct your own mistakes.*
11. *Try to add value. Provide worthwhile information and perspective. IBM's brand is best represented by its people and what you publish may reflect on IBM's brand.*
12. *Don't misuse IBM logos or trademarks and only use them if you have the authority to do so. For example, you shouldn't use IBM in your screen name or other social media ID.*

Detailed discussion

The IBM Business Conduct Guidelines and laws provide the foundation for IBM's policies and guidelines for blogs and social computing.

The same principles and guidelines that apply to IBMers' activities in general, as found in the IBM Business Conduct Guidelines, apply to IBMers' activities online. This includes forms of online publishing and discussion, including blogs, wikis, file-sharing, user-generated video and audio, virtual worlds and social networks.

As outlined in the Business Conduct Guidelines, IBM fully respects the legal rights of our employees in all countries in which we operate. In general, what you do on your own time is your affair. However, activities in or outside of work that adversely affect your IBM job performance, the performance of others, or IBM's legitimate business interests are a proper focus for company policy.

IBM supports open dialogue and the exchange of ideas.

IBM regards blogs and other forms of online discourse as primarily a form of communication and relationship among individuals. When the company wishes to communicate publicly as a company—whether to the marketplace or to the general public—it has well established means to do so. Only those officially designated by IBM have the authorization to speak on behalf of the company.

However, IBM believes in dialogue among IBMers and with our partners, clients, members of the many communities in which we participate and the general public. Such dialogue is inherent in our business model of innovation, and in our commitment to the development of open standards. We believe that IBMers can both derive and provide important benefits from exchanges of perspective.

One of IBMers' core values is "trust and personal responsibility in all relationships." As a company, IBM trusts—and expects—IBMer to exercise

personal responsibility whenever they participate in social media. This includes not violating the trust of those with whom they are engaging. IBMers should not use these media for covert marketing or public relations on behalf of IBM. If and when members of IBM's Communications, Marketing, Sales or other functions engaged in advocacy for the company have the authorization to participate in social media, they should identify themselves as such.

Know the IBM Business Conduct Guidelines. If you have any confusion about whether you ought to publish something online, chances are the BCGs will resolve it. Pay particular attention to what the BCGs have to say about proprietary information, about avoiding misrepresentation and about competing in the field. If, after checking the BCG's, you are still unclear as to the propriety of a post, it is best to refrain and seek the advice of management.

Be who you are. We believe in transparency and honesty. When discussing topics relevant to IBM's products and services, you must use your real name, be clear who you are, and identify that you work for IBM. If you have a vested interest in something you are discussing, be the first to point it out. But also be smart about protecting yourself and your privacy. What you publish will be around for a long time, so consider the content carefully and also be judicious in disclosing personal details.

Be thoughtful about how you present yourself in online social networks. The lines between public and private, personal and professional are blurred in online social networks. By virtue of identifying yourself as an IBMer within a social network, you are now connected to your colleagues, managers and even IBM's clients. You should ensure that content associated with you is consistent with your work at IBM. If you have joined IBM recently, be sure to update your social profiles to reflect IBM's guidelines.

Speak in the first person. Use your own voice; bring your own personality to the forefront.

Use a disclaimer. Whenever you publish content to any form of digital media, make it clear that what you say there is representative of personal views and opinions and not necessarily the views and opinions of IBM. For instance, in your own blog, the following standard disclaimer should be prominently displayed: "The postings on this site are my own and don't necessarily represent IBM's positions, strategies or opinions." If a site does not afford you enough space to include this full disclaimer, you should use your best judgment to position your comments appropriately.

Managers and executives take note: This standard disclaimer does not by itself exempt IBM managers and executives from a special responsibility when participating in online environments. By virtue of their position, they must consider whether personal thoughts they publish may be misunderstood as expressing IBM positions. And a manager should assume that his or her team will read what is written. Public forums are not the place to communicate IBM policies to IBM employees.

Respect copyright and fair use laws. For IBM's protection and well as your own, it is critical that you show proper respect for the laws governing copyright and fair use of copyrighted material owned by others, including IBM's own copyrights and brands. You should never quote more than short excerpts of someone else's copyrighted work. And it is good general blogging practice to link to others' work. Keep in mind that laws will be different depending on where you live and work.

Protecting confidential and proprietary information. Social computing blurs many of the traditional boundaries between internal and external communications. Be thoughtful about what you publish-particularly on external platforms. You

must make sure you do not disclose or use IBM confidential or proprietary information in any online social computing platform. IBM confidential and proprietary information may include information regarding the development of systems, processes, products, know-how and technology. Additionally, internal reports, policies, procedures or other internal business-related confidential communications should not be posted.

Also, don't post information about a person or another company unless you have the right to do so, taking into account intellectual property and privacy concerns. For example, ask permission before posting someone's picture in a social network or publishing in a blog a conversation that was meant to be private.

IBM's business performance and other sensitive "inside information". Some topics relating to IBM are sensitive and should never be discussed, even if you're expressing your own opinion and using a disclaimer. For example, you must not comment on, or speculate about things like IBM's future business performance (including upcoming quarters or future periods), IBM's business plans, unannounced strategies or prospects (including information about alliances), potential acquisitions or divestitures, similar matters involving IBM's competitors. This applies to anyone including conversations with financial analysts, the press or other third parties (including friends). If you're unsure of the sensitivity of a particular subject, seek advice from your manager or legal team before talking about it or simply refrain from the conversation. IBM policy is not to comment on rumors in any way about these issues. You should merely say, "no comment" to rumors. Do not deny or affirm them (or suggest the same in subtle ways), speculate about them or propagate them by participating in "what if"-type conversations.

Protect IBM's clients, business partners and suppliers. Clients, partners or suppliers should not be cited or obviously referenced without their approval.

Externally, never identify a client, partner or supplier by name without permission and never discuss confidential details of a client engagement. Internal social computing platforms permit suppliers and business partners to participate so be sensitive to who will see your content. If a client hasn't given explicit permission for their name to be used, think carefully about the content you're going to publish on any internal social media and get the appropriate permission where necessary.

It is acceptable to discuss general details about kinds of projects and to use non-identifying pseudonyms for a client (e.g., Client 123) so long as the information provided does not make it easy for someone to identify the client or violate any non-disclosure or intellectual property agreements that may be in place with the client. Be thoughtful about the types of information that you share, which may inadvertently lead others to deduce which clients, partners and suppliers that you are working with. This might include travel plans or publishing details about your current location or where you are working on a given day. Furthermore, your blog or online social network is not the place to conduct confidential business with a client, partner or supplier.

Respect your audience and your coworkers. Remember that IBM is a global organization whose employees and clients reflect a diverse set of customs, values and points of view. Don't be afraid to be yourself, but do so respectfully. This includes not only the obvious (no ethnic slurs, personal insults, obscenity, etc.) but also proper consideration of privacy. For example, if your blog is hosted on an IBM-owned property, avoid these topics and focus on subjects that are business-related. If your blog is self-hosted, use your best judgment and be sure to make it clear that the views and opinions expressed are yours alone and do not represent the official views of IBM. Further, be thoughtful when using tools hosted outside of IBM's protected Intranet environment to communicate among fellow employees about IBM or IBM related matters.

Add value. IBM's brand is best represented by its people and everything you publish online reflects upon it. Blogs and social networks that are hosted on IBM-owned domains should be used in a way that adds value to IBM's business. If it helps you, your coworkers, our clients or our partners to do their jobs and solve problems; if it helps to improve knowledge or skills; if it contributes directly or indirectly to the improvement of IBM's products, processes and policies; if it builds a sense of community; or if it helps to promote IBM's Values, then it is adding value. It is best to stay within your sphere of expertise, and whenever you are presenting something as fact, make sure it is a fact. Though not directly business-related, background information you choose to share about yourself, such as information about your family or personal interests, may be useful in helping establish a relationship between you and your readers, but it is entirely your choice whether to share this information.

When you see misrepresentations made about IBM by media, analysts or by other bloggers, you may certainly use your blog—or add comments on the original discussion—to point that out. Always do so with respect, stick to the facts and identify your appropriate affiliation to IBM. Also, if you speak about a competitor, you must make sure that what you say is factual and that it does not disparage the competitor. Avoid unnecessary or unproductive arguments. Brawls may earn traffic, but nobody wins in the end and you may negatively affect your own, and IBM's, reputation in the process. Don't try to settle scores or goad competitors or others into inflammatory debates. Here and in other areas of public discussion, make sure that what you are saying is factually correct.

Be the first to respond to your own mistakes. If you make an error, be up front about your mistake and correct it quickly, as this can help to restore trust. If you choose to modify content that was previously posted, such as editing a blog post, make it clear that you have done so.

Use your best judgment. Remember to always use good judgment and common sense in deciding what you publish. If you're about to publish something that makes you even the slightest bit uncomfortable, review the suggestions above and think about why that is. If you're still unsure, and it is related to IBM business, feel free to discuss it with your manager. Ultimately, however, you have sole responsibility for what you post to your blog or publish in any form of online social media.

Don't forget your day job. You should make sure that your online activities do not interfere with performing your job responsibilities or commitments to customers.”

Il primo punto che appare evidente è, sicuramente, la lunghezza e la chiarezza espositiva di tali policies. Non si tratta di mere dichiarazioni di intenti o di espressioni di concetti generali, ma si tratta di vere e proprie linee guida di comportamento, di un regolamento interno che parte dal dato fattuale – l'utilizzo dei social network per trattare tematiche di tipo lavoristico – e lo declina all'interno di un catalogo di regole chiaro, semplice, sfruttabile e preciso. Questo è quello che un regolamento in tema di social media dovrebbe contenere. Emergono dalla lettura di tali disposizioni alcuni concetti che, qualora qualcuno chiedesse come redigere una perfetta social media policy, dovrebbero essere inclusi in tale regolamento.

In primo luogo viene menzionata una introduzione che spiega il perché è necessario adottare delle social media policies; tale premessa è fondamentale per rendere edotti i lavoratori sul motivo per il quale si è adottato il regolamento. È opportuno altresì specificare che la condivisione di un contenuto sull'agorà virtuale comporta una responsabilità personale, al fine di specificare il fatto che è su tale

responsabilità che l'azienda compie la valutazione; si consiglia infatti di parlare sempre in prima persona e mai a nome dell'azienda, al fine di evitare disguidi verso l'esterno. Allo stesso modo, è opportuno non citare direttamente clienti, partner e fornitori, in quanto i rapporti con questi e l'azienda sono tenuti da funzioni specifiche. Dopodiché il passaggio fondamentale è rappresentato dal seguente testuale: *“Rispetta il tuo pubblico. Non utilizzare insulti etnici, commenti discriminatori, insulti personali, oscenità o comportamenti simili che non sarebbero appropriati o accettabili nel luogo di lavoro di IBM. Dovresti anche mostrare la giusta considerazione per la privacy degli altri”*. Tale passaggio pone in capo al lavoratore l'obbligo di rispettare – se calato nella nostra realtà – nella maniera più stretta le disposizioni codicistiche in tema di diligenza, correttezza e buona fede. Nel passaggio successivo viene specificato un altro tema, cioè il dovere di fedeltà verso l'azienda.

Dopodiché, tali linee guida contengono un disclaimer fondamentale qui riportato *“Ciò che fai nel tuo tempo libero è affar tuo. Tuttavia, le attività all'interno o all'esterno del lavoro che influenzano negativamente le prestazioni lavorative di IBM, le prestazioni di altri o gli interessi commerciali legittimi di IBM, sono il punto focale su cui si concentrano le presenti policies”*; con tale inciso, l'azienda ha voluto comunicare il canale per il quale le condotte tenute nell'agorà virtuale in un contesto non lavorativo impattano sul rapporto di lavoro.

IBM specifica anche che il dialogo sui social network non è assolutamente vietato, posto che si rispettino i limiti esplicitati, tra cui lo specificare che ciò che viene comunicato è un'opinione personale e che non deve attenersi alle politiche commerciali aziendali. Dopodiché l'azienda richiama anche il concetto di buona fede e cooperazione (in

senso lato, si passi l'espressione). Da ultimo viene ricordato ai lavoratori che l'utilizzo dei social network non deve avere ricadute negative sulle loro prestazioni lavorative.

Analizzate le social media policies di IBM, il cui pregio è appunto la chiarezza, completezza e linearità, si passa ad analizzare le social media policies di Walmart.

Social media policy Walmart (consultabili all'url <https://corporate.walmart.com/policies>):

“Social Media Guidelines

We engage with our customers and stakeholders beyond the walls of our stores: you can find us on Facebook, Twitter, YouTube, Instagram, Snapchat, LinkedIn and Medium. This page will give you a better idea on how to engage with us in social media, what you can expect from us, and where to find more information.

Walmart's Twitter Engagement Guidelines

Twitter asks a very basic question of its users: “What’s happening?” And we know the answer to that question – we’re working every day to help people save money so they can live better.

Through our Twitter account we aim to provide you with information on Walmart’s major activities and initiatives - from sustainability to diversity, from healthier foods to charitable giving. We welcome your thoughts on any and all of those topics.

We are happy to help our customers and associates through Twitter and look forward to hearing from you.

Here are a couple of things you should know about our Twitter engagement:

- *We are committed to having a dialogue with our followers. We count on you to use @ messages in a way that contributes to the dialogue. Please support any claims with links to information sources whenever possible. We love opinions; we love them even more when you back them up with facts.*

- *We strive to respond to as many relevant questions and comments as possible, but we reserve the right to use our judgment in selecting the messages we respond to.*

- *Following a Twitter account or including an account in a Twitter list does not constitute an endorsement; the same applies to re-tweeting messages posted on accounts that Walmart does not own, or marking them as “favorites.”*

The posting and presence of content on Twitter and on this site does not necessarily mean that Walmart agrees with the content, ensures its accuracy or otherwise approves of it. Nothing in any Twitter page constitutes a binding representation, agreement or an endorsement on the part of Walmart. Please review Twitter’s terms of use carefully when engaging on the site.

Walmart’s Facebook and Instagram Engagement Guidelines

We’re excited that you’ve joined us on our Facebook or Instagram page, and we know you’ve got plenty to say. At Walmart, our mission is our purpose: we save people money so they can live better.

While you’re with us, we hope you’ll take a moment to read the following guidelines we ask you to follow when contributing to our Facebook or Instagram page:

- *Don’t do anything that breaks the law.*

- *Be polite and courteous, even if you disagree. Excessive name calling, profanity, fighting words, discriminatory epithets, sexual harassment, bullying, gruesome language or the like, will not be tolerated.*
- *Stay on topic. Keep the conversation relevant to the community and contribute to the dialogue. We reserve the right to remove content that is off-topic, out of context, spam, promotional or links to third party sites.*
- *Keep it real. All posts should come from a real person and a real Facebook or Instagram profile. Postings from fake or anonymous profiles will be deleted when discovered.*
- *We are happy to help our customers and associates through Facebook or Instagram, and look forward to hearing from you.*
- *We reserve the right to remove content posted to Facebook or Instagram that violates these guidelines.*

If you are a Walmart associate, please follow these additional guidelines:

- *Know the rules. Before engaging on Facebook or Instagram, or on any other social media property, make sure you read and understand Walmart's Social Media Policy and Walmart Information Policy. In any and all interactions, make sure that you don't share confidential or private information about the Company's business operations, products, services, or customers; respect financial disclosure laws; and do not say you speak for the Company without express written authorization from the Company to do so.*
- *Remember that we have a dedicated team tasked with responding to customer inquiries or criticism. Our official Walmart social team is responsible for engaging customers through our page. To avoid confusion, we ask that you not*

attempt to respond to customer inquiries or comments directed specifically to the Company or asking for an official Company response on this site.

- *Consider using company established channels for job-specific issues. While we encourage associates to join our Facebook and Instagram communities and participate in conversations with our customers and other users, we encourage you to direct your complaints or concerns about your job or working environment to your store management team using the established Open Door Process or WalmartOne.com.*

For Walmart managers: If you are a manager, please make sure you are familiar with our Social Media Management Guidelines, available on the Walmart Wire”.

Le social media policies del gruppo Walmart sono decisamente più stringate per quanto riguarda il comportamento che devono tenere i lavoratori sui social network. Innanzi tutto viene ribadito il dovere di non divulgare informazioni attinenti all’organizzazione aziendale e di specificare di parlare solo a nome proprio e non a nome dell’azienda. Infatti, viene specificato che per quanto riguarda i rapporti con i clienti e i fornitori c’è una sezione aziendale apposita. Infine, viene evidenziato che i social network non sono il canale preferenziale per parlare di argomenti lavoristici, ma di privilegiare il dialogo in azienda.

Dall’analisi così effettuata sulle social medi policies di due grandi aziende statunitensi emerge un quadro chiaro che potrebbe essere d’aiuto alle imprese che volessero dotarsi di strumenti analoghi. I passaggi che, a parere di chi scrive, non possono mancare nella redazione di tali regolamenti possono essere così elencati:

- Introduzione sul perché sia necessario adottare le social media policies;
- Richiamo all'importanza della libertà di espressione sui social network, ma messa in guardia del lavoratore sul fatto che i comportamenti tenuti sui social network possono avere impatti sul rapporto di lavoro a determinate condizioni;
- Elencazione dei comportamenti da tenere e da non tenere, specificando gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni;
- Rispetto delle prerogative dei lavoratori ma fermezza nel condannare i comportamenti che mettono in cattiva luce gli interessi del datore di lavoro;
- Richiamo fermo ai doveri di diligenza, correttezza e buona fede, nonché di fedeltà e riservatezza;
- Esplicitazione della valenza normativa *erga omnes* delle policies.

Se le social media policies contengono questi passaggi, esse possono diventare seriamente uno strumento utile nella mani sia delle imprese sia dei lavoratori. Ancor di più lo possono diventare se sono condivise, anche solo a livello informativo, con le associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

CONCLUSIONI

Il percorso di Dottorato che qui si appresta a concludersi si è svolto in parte anche in internship presso una grande azienda, leader sul mercato. In tale contesto è stato possibile apprendere come l'esercizio del potere disciplinare sia funzione fondamentale nella gestione delle risorse umane. Ciò, perlomeno, nell'ottica datoriale in cui attraverso la leva disciplinare, la direzione aziendale intervenga per sanzionare e correggere le azioni dei lavoratori in contrasto con le disposizioni che regolano l'organizzazione dell'impresa. È oggettivo sostenere che l'azione disciplinare abbia quindi due scopi primari: il primo, sanzionare i comportamenti illeciti, non tanto in quanto tali, ma in quanto lesivi della produttività aziendale; il secondo, regolare l'attività dell'impresa secondo le prerogative aziendali per aumentare la produttività stessa. Il potere disciplinare riveste quindi la funzione, oltreché sanzionatoria, anche di correzione di determinati comportamenti, potenzialmente illeciti e dannosi, in funzione preventiva. Infatti, considerando la sanzione disciplinare come risposta ad un illecito, essa svolge il ruolo attribuitole dalla normativa e permette altresì di gestire il personale e incrementare la produttività della forza lavoro. Utilizzare la sanzione disciplinare, la leva disciplinare come metodo di organizzazione, significa improntare l'azione datoriale non come una risposta ad eventuali azioni illecite, ma come metodo correttivo in chiave preventiva di deviazione dall'esatto adempimento della prestazione lavorativa. L'esperienza presso tale internship ha quindi permesso di inserire un tassello in più alla presente trattazione.

Per quanto attiene al presente elaborato, si evidenzia che, in questi tre anni, è stato possibile analizzare dal vivo l'esercizio del potere disciplinare in tutta una serie di situazioni, riguardanti sia casistiche inerenti inadempimenti prettamente correlati allo svolgimento della prestazione principale, sia correlati ad accadimenti esterni al contesto lavorativo in senso stretto. Ora, non è possibile narrare qui di seguito i fatti specifici per dovere di riservatezza - dovere che si ripete costituire un obbligo fondante all'interno del rapporto di lavoro e che, ancora, genera ricadute anche legate a contesti non strettamente legati all'ambiente di lavoro ma comunque ad esso correlati - ma di sicuro si può elevare a concetti generali taluni casi specifici.

Nei fatti, le casistiche che più attengono al presente elaborato sono quelle riguardanti l'esercizio del potere disciplinare per comportamenti adottati sui social network. Sanzionare tali condotte è possibile nell'atto pratico ma bisogna operare alcuni accorgimenti. In primo luogo, è necessario adottare delle social media policies ferree e ben scritte; ciò posto, è necessario valutare di caso in caso quando procedere con una sanzione conservativa e quando invece con una sanzione ablativa.

La proporzionalità è lo strumento che permette infatti di districare i nodi che inesorabilmente si incontrano nel gestire situazioni simili. La proporzionalità e l'utilizzo di strumenti regolatori adeguati, che integrino il *nomos*, permettono (*rectius*, hanno permesso) di risolvere situazioni potenzialmente deflagranti che, se non gestite correttamente, avrebbero di sicuro aumentato il contenzioso e generato conseguenze dannose sia per i lavoratori sia per i datori di lavoro. Una gestione oculata infatti di tali situazioni da parte

dell'azienda, consente alla funzione risorse umane di dare seguito alle proprie prerogative di timoniere dell'organizzazione aziendale e, nel farlo, la possibilità di avere in primo luogo uno strumento e in secondo luogo la possibilità di modularlo a seconda della situazione concreta, permetto nodi ridurre il grado di conflittualità fra datore di lavoro e lavoratore e di riportare ad armonia un ambiente che è stato scosso da un comportamento censurabile.

Il percorso di internship ha quindi evidenziato un aspetto fondamentale. Lo strumento disciplinare può validamente essere utilizzato come leva gestionale e leva della produttività. La sanzione disciplinare può essere infatti usata come metodo di “richiamo all'ordine” per il lavoratore che ha momentaneamente intrapreso una strada non in linea con l'organizzazione aziendale. Per fare ciò, la sanzione conservativa è la strada da privilegiare in un primo momento, atteso che utilizzare un provvedimento espulsivo in casi che non siano sufficientemente gravi da giustificare un licenziamento altra conseguenza non avrebbe se non l'aumento del contenzioso.

Tanto si è detto nel presente elaborato e tanto ci sarebbe ancora da dire. Se l'intento originario era quello di fornire una risposta chiara a un problema complesso, la risposta è da cercarsi nell'intero elaborato e non solo nelle righe conclusive. La proposta sul come redigere le social media policies rappresenta la chiosa di tale elaborato.

Il *fil rouge* che ha legato l'intero elaborato è stato quello di domandarsi costantemente quale fosse il punto di partenza e quale fosse il punto di arrivo. In tale sede si può pacificamente dire che il punto di partenza è stato il far emergere con forza quale è la natura e la funzione del potere disciplinare. Da questo fondamento, si è passati

a comprendere come il potere disciplinare potesse investire dei comportamenti legati ad un contesto non lavorativo, per il tramite del rispetto delle obbligazioni contrattuali che si estendono al di là dello scambio prestazione-retribuzione. Ciò posto, si è affrontato il tema dell'esercizio del potere disciplinare per comportamenti tenuti sull'agorà virtuale, luogo sempre più connesso con l'agorà reale. Al fine di disciplinare correttamente tali situazioni in mancanza di un *nomos* specifico, si è suggerito il ricorso a regolamenti interni, le social media policies. Infine, si è suggerito di ricorrere all'utilizzo delle sanzioni conservative in tutti quei casi dubbi che, qualora conclusi con l'adozione del provvedimento espulsivo, altra conseguenza non avrebbero avuto se non un corposo contenzioso giudiziale. Al fine di garantire la normale organizzazione dell'impresa, è possibile per il datore di lavoro sanzionare tali inadempimenti del lavoratore, avvenuti anche in contesti extra lavorativi, con la sanzione conservativa, strumento che consente di richiamare il lavoratore inottemperante a un più diligente comportamento, anche al di fuori del contesto lavorativo, anche e soprattutto se messo in atto nell'agorà virtuale.

Quanto sopra è stato narrato nella trattazione che qui ci si appresta a chiudere. Il punto di partenza è chiaro. Il punto di arrivo, vista anche la velocità con cui si evolve il panorama lavoristico oggi giorno, è ancora da definire. Un grande autore ha detto che il cuore dell'uomo dovrebbe essere colmo di soddisfazione anche solo durante la lotta stessa per raggiungere la cima; quanto qui rincuora è il fatto che recentemente, in data 10 settembre 2018, con l'ordinanza n. 21965, la Corte di Cassazione ha decretato che non costituisce giusta causa di licenziamento la denigrazione avvenuta all'interno di una chat privata di un social network, in quanto tale strumento non è adeguato a

raggiungere un numero elevato di destinatari e, pertanto, non sussistendo il requisito della diffusività, non sussiste nemmeno il requisito della offensività. Concetto già espresso nella sezione dedicata all'apporto originale di tale elaborato e che qui si richiama.

In conclusione, sembrerebbe che, se l'imprenditore in questione si fosse dotato di un regolamento interno riguardante l'utilizzo corretto dei social media e avesse comminato una sanzione adeguata, sicuramente tale vicenda avrebbe avuto un epilogo a lui più favorevole.

BIBLIOGRAFIA

• MONOGRAFIE

S. MAINARDI, Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico. Art. 2106, in Codice Civile. Commentario, a cura di P. Schlesinger, 2002

M. PERSIANI, Contratto di lavoro e organizzazione, 1966

L. BARASSI, Il diritto del lavoro, 1957

L. MENGONI, I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori, 1972

L. MONTUSCHI, Sanzioni disciplinari, in Digesto disc. priv. comm., XIII, AA.VV., 1996

C. ASSANTI, Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro, 1963

P. ICHINO, Il contratto di lavoro, vol. III, in Trattato di diritto civile e commerciale, a cura di P. Schlesinger, 2003

F. SANTORO PASSARELLI, Nozioni di diritto del lavoro, 1995

L. DI PAOLA, Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato, 2006

R. SCOGNAMIGLIO, Diritto del lavoro, 1997

A. VALLEBONA, Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro, 2002

R. POETTO, Manuale di sviluppo organizzativo per la gestione del personale, 2013

V. FERRANTE, Fondamento e natura del potere disciplinare, in Il potere disciplinare del datore di lavoro, a cura di Sandro Mainardi, 2012

J. LE GOFF, Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours, 2004

L. MONTUSCHI, Potere disciplinare e rapporto di lavoro, 1973

E. GHERA, Diritto del lavoro, 1993

M. GRANDI, Rapporto di lavoro, in Enciclopedia del Diritto, XXXVIII, 1987

C. LEGA, Il potere disciplinare del datore di lavoro, 1956

A. FONTANA, Sanzioni disciplinari, Enciclopedia del Diritto, vol. 49, 1989

L. MENGONI, Il contratto di lavoro nel diritto italiano, in Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della Ceca, AA. VV., 1965

C. ZOLI, Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere, in Lav. Dir., 2/1997

L. GAETA, G. VARDARO, Sanzioni disciplinari, I, Rapporto di lavoro privato, in Enciclopedia Giuridica, 1990

L. GALANTINO, Diritto del lavoro, 1998

L. RIVA SANSEVERINO, Della impresa, in Commentario al Codice Civile, a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1961

M. PAPALEONI, Il procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore, 1996

G. GHEZZI, U. Romagnoli, Il rapporto di lavoro, 1987

G. F. MANCINI, La responsabilità contrattuale del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali, 1998

G. F. MANCINI, La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro, 1957

G. PERA, Sanzioni disciplinari. Art. 7, in Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori, a cura di C. Assanti, G. Pera, 1972

L. MENGONI, I poteri dell'imprenditore. Diritto e valori, 1985

R. VIANELLO, La sospensione della prestazione di lavoro, in Contratto di lavoro e organizzazione, a cura di M. Persiani, F. Carinci, vol. IV, 2012

R. DEL PUNTA, La sospensione del rapporto di lavoro, in Commentario al Codice Civile, diretto da P. Schlesinger, 1992

M. DEL CONTE, Il potere disciplinare, in Trattato di diritto del lavoro. Contratto di lavoro e organizzazione, IV, a cura di M. Persiani, F. Carini, 2017

L. SPAGNUOLO VIGORITA, Le sanzioni disciplinari, in L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti, a cura di G. Pera, 1976

(R. BORTONE, Art. 7, in *Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario*, a cura di G. Giugni, 1979)

L. MENGONI, *Le modificazione del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei Lavoratori, L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, a cura di G. Pera, 1976

P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, VII, 1939

C. LAZZARI, *Il codice disciplinare*, in *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, a cura di Sandro Mainardi, 2012

G. F. MANCINI, *Commento all'«art. 18»*, in *Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di G. Ghezzi, G. F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, 1981

M. V. BALLESTRERO, *Giusta causa e giustificato motivo di licenziamento*, in *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, a cura di F. Carinci, 1991

F. CHIANTERA, *La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento*, in *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, a cura di R. De Luca Tamajo, F. Bianchi D'Urso, 2006

C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, 2004

A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, 2017

- G. TRIONI, L'obbligo di fedeltà del rapporto di lavoro, 1982
- R. DIAMANTI, Commento all'art. 2119 Cod. Civ., in I licenziamenti. Commentario, a cura di O. Mazzotta, 1999
- G. PERA, La cessazione del rapporto di lavoro, 1980
- U. NATOLI, L'attuazione del rapporto obbligatorio, 1974
- V. NUZZO, La norma oltre la legge. Causali e forma del licenziamento nell'interpretazione del giudice, 2012
- F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, Il rapporto di lavoro subordinato, 2016
- M. BIANCA, Diritto civile: il contratto, 2000
- M. N. BETTINI, Il diritto di critica del lavoratore nella giurisprudenza, in Diritto e libertà, studi in memoria di Matteo Dell'Olio, 2008
- M. AIMO, Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro, 2003
- G. DE SIMONE, Il licenziamento discriminatorio, in I licenziamenti. Commentario, a cura di O. Mazzotta, 1999
- G. ALPA, T. GALLETTO, Codici di condotta, Disc. priv. civ., I, 2011
- G. PERA, Diritto del lavoro, 1996
- G. GALLI, Regolamento di impresa, in Enciclopedia Giuridica, XXVI, 1991

M. FORLIVESI, Il controllo della vita del lavoratore attraverso il social network, in Web e lavoro: Profili evolutivi e di tutela, a cura di P. Tullini, C. Colapietro, G. Finocchiaro, 2017

• **RIVISTE**

R. PESSI, Il potere direttivo dell'imprenditore ed i suoi nuovi limiti dopo la legge 20 maggio 1970, n. 300, in Riv. Dir. Lav., 1973

R. DI MEO, Il potere disciplinare nel lavoro (fr)agile, giustizia civile.com, n. 14 giugno 2018

L. MONTUSCHI, Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato, in QDLRI, 9/ 1991

G. VARDARO, Il potere disciplinare giuridificato, DLRI, 1986

F. SANTINI, Licenziamento disciplinare ed oneri procedurali, Giur. It., 2002

P. TULLINI, Il licenziamento in tronco, la fiducia e i c.d. fatti extra-lavorativi, RIDL, 2/1999

C. PISANI, Licenziamenti e sanzioni per fatti privati dei dipendenti: profili procedurali e sostanziali, ADL, 2/2005

M. PALLA, Lesione del vincolo fiduciario e risoluzione del rapporto di lavoro per fatti extra-lavorativi, RIDL, 3/1997

L. CALCATERRA, Il licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro, in Dir. Merc. Lav., 3/2000

L. MENGONI, Obbligazione di risultato e obbligazione di mezzi, in Riv. Dir. Co., vol. I, 1954

M. BIASI, La (ir)rilevanza disciplinare del silenzio serbato dal lavoratore circa il proprio passato professionale, DRI, 2/2017

R. FABOZZI, Rilevanza dei comportamenti extralavorativi e risoluzione del rapporto di lavoro, Mass. Giur. Lav., 7/2015

F. M. GALLO, Quando l'obbligo di fedeltà si estende ai comportamenti extralavorativi, Lav. Giur., 6/2015

L. MONTUSCHI, Ancora sulla rilevanza della buona fede, ADL, 2/1999

G. GAUDIO, Condotte extra-lavorative e licenziamento per giusta causa, ADL, 4/5, 2017

L. MENGONI, Spunti per una teoria delle clausole generali, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1986

A. GABRIELE, Giusta causa oggettiva di licenziamento e inidoneità morale sopravvenuta: brevi riflessioni, RIDL, 1/2010

I. LEVERONE, Legittimo il licenziamento del lavoratore che pubblica su Facebook commenti denigratori del datore di lavoro, D&G, 77/2018

I. LEVERONE, Il lavoratore può denunciare il datore di lavoro senza rischiare il licenziamento, D&G, 31/2017

I. LEVERONE, Il dissesto economico del dipendente di un istituto di credito non giustifica il licenziamento disciplinare, D&G, 30/2015

A. AVONDOLA, Il licenziamento per motivi soggettivi nel settore pubblico e privato. Sulla rilevanza della “Inidoneità morale” del lavoratore, DRI, 4/2010

G. CALVELLINI, Comportamenti extralavorativi e giusta causa nelle società concessionarie di servizi pubblici, Riv. Giur. Lav., II/2015

P. FRIGO, La rilevanza disciplinare di condotte extralavorative illecite e... reticenti, RIDL, 4/2016

R. SCORCELLI, Sulla rilevanza dei comportamenti del lavoratore durante l'assenza per malattia, Riv. Crit. Dir. Lav., 2/2009

P. ICHINO, Il ginocchio infermo compatibile con la partita di calcio ma non con la prestazione lavorativa, Riv. Dir. lav., 2/2006

P. SCOGNAMIGLIO, Malattia del lavoratore e svolgimento di altra attività, RIDL, 2/1999

C. TOMBA, Il lavoratore in malattia può svolgere altre attività ludiche o lavorative?, Il Giur. del Lav., 2010

P. PULIATTI, L'attività lavorativa o ludica del lavoratore in malattia: illecito di pericolo e non di danno, Giur. Lav., 1/2016

N. SCIPIONI, Lo svolgimento di altra attività lavorativa durante la malattia: la ripartizione dei carichi probatori, Mass. Giur. Lav., n. 10/2015

A. IMPERIALE, Malattia e attività extralavorativa nella giurisprudenza della Suprema Corte, Lav. Giur., 2/2016

F. MILLI, Stato di malattia, prestazione di attività extra lavorativa e licenziamento, Riv. Giur. Lav., 2/2016

G. DE LUCA, La malattia del lavoratore quale fattispecie di sospensione integrale della prestazione lavorativa: i confini di legittimità di un'attività svolta a favore di terzi, Nuova Giur. Civ. Comm., 1/2018

S. DI STASI, Potere disciplinare e diritto di critica del lavoratore: illegittimità del recesso se il datore non mantiene la promessa data, ADL, 2013

O. DESSÌ, Il diritto di critica del lavoratore, RIDL, 2/2013

E. BARRACO, L. D'ANDRETTA, S. IACOBUCCI, Diritto di critica del lavoratore: limiti, Dir. Prat. Lav., 36/2017

M. TONETTI, Offende il datore di lavoro in un proprio atto difensivo. Niente giusta causa di licenziamento, D&G, 1/2014

M. TONETTI, Se mi denunci, ti licenzio, D&G, 149/2017

S. ROSSI, Diritto di critica e obbligo di fedeltà: l'insussistenza del fatto, Lav. Giur., 3/2017

L. CAIRO, Licenziamento disciplinare: previsioni del contratto collettivo e concetto di insubordinazione, Lav. Giur., 11/2017

P. STAROPOLI, Non viola l'obbligo di fedeltà il lavoratore che denuncia il datore di lavoro, Il giuslavorista, 5 aprile 2017

D. DI LEMMA, La tutela delle informazioni riservate nei confronti del dipendente infedele: fedeltà, correttezza e buona fede, RIDL, 3/2017

V. VALENTI, Diritto di critica del lavoratore: tra obbligo di fedeltà e dovere di verità, Riv. Giur. Lav., 4/2016

V. DEL GAISO, Inscena l'impiccagione del datore: legittimo il licenziamento, RIDL, 4/2015

C. MURENA, Doppio licenziamento e diritto di critica del lavoratore, Diritti Lavori Mercati, 1/2016

M. SALVAGNI, Diritto di critica, utilizzo di espressioni sconvenienti e licenziamento del sindacalista, Riv. Giur. Lav., 2/2016

F. CAMILLETTI, Alcune considerazioni sui profili giuridici dei social network, I contratti, 4/2017

M. MISCIONE, I comportamenti privati rilevanti per il lavoro nella Rete senza tempi e spazi, Lav. Giur., 6/2017

F. IAQUINTA, A. Ingraio, Il datore di lavoro e l'inganno di Facebook, RIDL, 1/2015

P. SALAZAR, Facebook e rapporto di lavoro; quale confine per l'obbligo di fedeltà, Lav. Giur., 3/2015

P. SALAZAR, Facebook e licenziamento per giusta causa: quando si travalicano i limiti del privato influenzando sul rapporto di lavoro, Lav. Giur., 8-9/2015

E. DAGNINO, La rilevanza delle condotte extralavorative tra giusta causa di licenziamento nel settore autoferrotranviario e insussistenza del fatto contestato, RIDL, 4/2014

V. CUSUMANO, Rilevanza disciplinare dei comportamenti extralavorativi e diffusione di immagini a mezzo 'social network', ADL, 2/2017

L. A. COSATTINI, I comportamenti extralavorativi al tempo dei social media: "postare" foto costa caro, Lav. Giur., 5/2016

M. COTTONE, Social network: limiti alla libertà d'espressione e riflessi sul rapporto di lavoro (il like), Lav. Giur., 4/2017

E. FALETTI, I social network: primi orientamenti giurisprudenziali, Cor. Giur., 7/2015

P. SALAZAR, Facebook e rapporto di lavoro: a che punto siamo, Lav. Giur., 2/2016

M. MATARESE, La critica del lavoratore attraverso i social network: quando il licenziamento per asserita lesione dell'immagine aziendale cela un intento ritorsivo, ADL, 3/2017

M. G. GRECO, Diritto di critica e rapporto di lavoro, ADL, 2006

I. SEGHEZZI, I social network e le nuove frontiere dell'illecito disciplinare, Lav. Giur., 6/2018

N. LIPARI, Fonti del diritto e autonomia dei privati, Riv. Dir. Civ., 1/2007

R. DANОВI, Sulla giuridicità delle regole deontologiche, Rass. Forense, 2008

M. H. MALIN, H. H. PERRITT, The National Labor Relations Act in Cyberspace: Union Organizing in Electronic Workplaces, Kan. L. Rev., 49/2010

G. A. WILCOX, Section 7 Rights of Employees and Union Access to Employees: Cyber Organizing, Lab. L., 16/2010

L. K. NEAL, The virtual water cooler and the NLRB: concerted activity in the age of Facebook, Wash. & Lee L. Rev., 69/2015

R. FINN, M. BILLOK, A. MCNALLY, W. A. HERBERT, Employment implications of social media use, Alb. L. J. Sci & Tech., 24/2014

J. GRIMMELMANN, Privacy as a product safety, Wid. L. J., 19/2010

C. MYERS, The new water cooler: Implications for practitioner concerning the NLRB's stance on social media and workers rights, Pub. Rel. Rev., 40/2014

R. KENNEDY, Sharing is airing: employee concerted activity on social media after Hispanic United, Duke L. & Tech. Rev., 12/2014

G. G. LOGAN, Social Media Policy Confusion: The NLRB's Dated Embrace of Concerted Activity Misconstrues the Realities of Twenty-First Century Collective Action, NLJ, 15/2014

L. M. DURHAM TAYLOR, Shifting norms and employee privacy in the technological era, Minn. J. L. Sci. & Tech, 15/2014

J. IRETON, Social media: what control do employers have over employee social media activity in the workplace?, Hous. Bus. & Tax L. J., 14/2014

J. D. BIBLE, Words mean everything: The National Labor Relations Act and Employer Social Media Policies, *Lab. L. J.*, 66/2015

G. B. SCHMIDT, K. W. O'CONNOR, Fired for Facebook: Using NLRB guidance to craft appropriate social media policies, *Bus. Hor.*, 58/2015

C. JAREMUS, Fired for Facebook: the case for greater management discretion in discipline or discharge for social media activity, *Rutg. L. Rec.*, 42/2015

B. J. HOGAN, Awakening the spirit of the NLRA: the future of concerted activity through social media, *West Virginia Law Review*, 118/2016