

COVER STORY

**Discriminazione
e attenuazione
del regime probatorio**

di Damiana Lesce

MENTORS' INSIGHTS

**Coworking:
opportunità per
lo sviluppo sostenibile
delle aziende**

di Tommaso Targa
e Leonardo Calella

IN QUESTO NUMERO

**La negoziazione
assistita nelle
controversie di lavoro**

di Giorgio Molteni

**Stefano Trifirò****Federico Manfredi****T**

rifirò & Partners è rinomato per il ruolo assunto nella formazione del Diritto del Lavoro italiano, distinguendosi per la propria storia, resa unica dalle esperienze vissute in decenni di consulenza legale per le aziende clienti che hanno contribuito all'elaborazione di alcuni tra i più rilevanti principi ed istituti giurisprudenziali del diritto vivente.

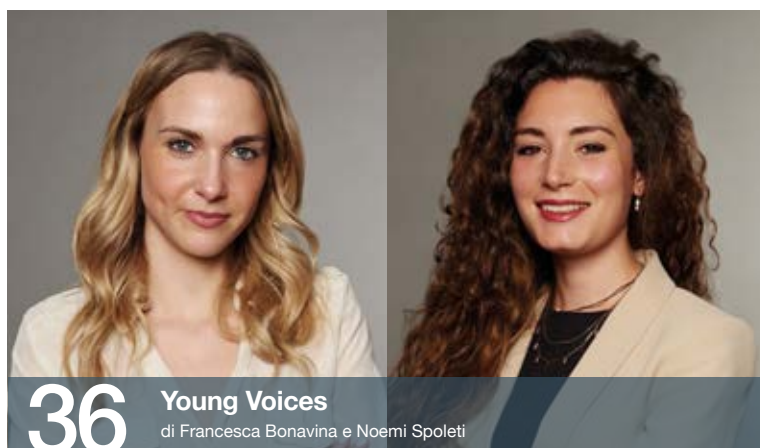
Anche oggi, alle soglie del 2023, sono molte le sfide di un mercato del lavoro sempre in rapida evoluzione. Si pensi alla riforma del processo civile e del lavoro, al decreto trasparenza, al caro energia od ancora a nuovi schemi di lavoro come quello dell'influencer marketing. Non dimeno, la tecnologia e l'innovazione Intelligenza Artificiale sostenibile e come queste impatteranno sulle nostre azioni e sul lavoro.

Da parte nostra, ci proponiamo di seguire e analizzare queste novità, continuando a vivere il ruolo di opinion leadership di T&P con lo "stile" che contraddistingue l'operatività quotidiana dello Studio.

I contributi dei Colleghi di Studio, raccolti nella nostra Special Issue trimestrale delle T&P News, costituiscono una testimonianza tangibile di questo sforzo che significa prima di tutto conoscere, capire, elaborare e studiare incessantemente nuove soluzioni ed orientamenti interpretativi sempre più tempestivi e rispondenti alle peculiari esigenze di ciascun Cliente.

In questo numero





COVER STORY

Discriminazione e attenuazione del regime probatorio

di Damiana Lesce

A

i sensi della legge (art. 40 del D.Lgs. n. 198/2006), quando si lamentano comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso opera una attenuazione del regime probatorio sicché la parte che denuncia tali comportamenti è tenuta solo a dimostrare circostanze tali da integrare una presunzione di discriminazione; resta, invece, a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare le circostanze idonee a escludere la natura discriminatoria della condotta. A tale regola ha recentemente dato attuazione la Corte di Cassazione con l'ordinanza 3 febbraio 2023 n. 3361. Il caso riguarda una lavoratrice apprendista di una banca il cui contratto era stato disdetto - unico tra 200 stipulati, tutti trasformati a tempo indeterminato - dopo la seconda gravidanza.

La (ex) dipendente aveva agito in giudizio per ottenere l'accertamento e la repressione della condotta datoriale in quanto, a suo dire, discriminatoria in ragione del sesso. Il Tribunale accoglieva il ricorso, ordinava la cessazione del comportamento discriminatorio e, al fine di rimuoverne gli effetti, ordinava la reintegrazione in servizio della lavoratrice.

Diversamente si pronunciava successivamente la Corte di Appello di Cagliari che riformava la sentenza ritenendo che gli elementi probatori offerti dalla lavoratrice fossero privi dei necessari caratteri di precisione e concordanza tali da fondare una presunzione di comportamento antidiscriminatorio superabile solo in presenza di prova negativa offerta dal datore di lavoro.



“

Quando si lamentano comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso opera una attenuazione del regime probatorio

La sentenza della Corte di Appello non ha superato il vaglio di legittimità della Cassazione.

Con l'ordinanza 3 febbraio 2023, n. 3361, la Corte di Cassazione ha affermato che, ai sensi della disciplina prevista dall'art. 40, d.lgs. 198/06, la dipendente è gravata da un onere probatorio attenuato in quanto deve provare unicamente di essere portatrice di un fattore di rischio tipizzato di discriminazione e di avere subito un trattamento svantaggioso in connessione con detto fattore mentre il datore di lavoro deve

provare circostanze che escludano univocamente la discriminazione; tale connessione, da ricostruirsi in via presuntiva, può essere dimostrata anche sulla base di dati statistici.

Secondo la Cassazione non ha, dunque, operato correttamente la Corte di Appello quando, pur avendo dato atto delle allegazioni della lavoratrice in merito al dato statistico relativo al rapporto percentuale tra la mancata assunzione della lavoratrice e l'assunzione di tutti gli altri 200 apprendisti, ha del tutto



omesso di verificare, secondo la regola enunciata, se tale dato potesse essere considerato rivelatore di una possibile discriminazione legata alle gravidanze portate a termine nel periodo di apprendistato.

La Corte ha, altresì, censurato la sentenza di appello nella parte in cui aveva valorizzato come elemento “neutro” il recesso da contratto di apprendistato posto in essere dalla banca evidenziando che la discriminazione viene realizzata attraverso atti che non sono intrinsecamente e dichiaratamente discriminato-

ri; tali condotte “neutre” devono essere collocate nel più ampio contesto delle concrete circostanze e onde verificare se il complesso degli elementi risulta idoneo a sostenere il ragionamento presuntivo sotto il profilo della precisione e concordanza circa la esistenza di un possibile fattore di discriminazione (nel caso concreto) nella scelta datoriale di non consentire la conversione del rapporto di apprendistato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.



La dipendente deve provare unicamente di essere portatrice di un fattore di rischio tipizzato di discriminazione

MENTORS' INSIGHTS

Coworking: opportunità per lo sviluppo sostenibile delle aziende

di Tommaso Targa e Leonardo Calella



Tommaso Targa

Come può il datore di lavoro venire incontro al dipendente che non dispone di uno spazio proprio per lo svolgimento dell'attività lavorativa in smart working? La risposta la fornisce il rapporto di lavoro "agile", diffusi soprattutto per le necessità imposte dall'emergenza epidemiologica. Tale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro si propone di superare il tradizionale paradigma della presenza in ufficio del dipendente, privilegiando la di lui responsabilizzazione attraverso la determinazione di risultati da raggiungere, entro tempi precisamente definiti, sotto la direzione e il coordi-



Leonardo Calella



condivisione dello stesso luogo di lavoro da parte di più dipendenti per migliorarne le performances lavorative fuori dal tradizionale ufficio

namiento del datore di lavoro. L'immaginario comune spesso associa il lavoro "da remoto" allo svolgimento della propria attività lavorativa individualmente entro le proprie mura domestiche. Ma quando questo non è possibile, le aziende devono tenere presente una valida alternativa – il coworking - di cui si tende a parlare poco. Il coworking – termine, privo di una propria traduzione in italiano, mutuato dagli Stati Uniti (ove si è originariamente diffuso nei primi anni duemila) – può essere definito come la condivisione di uno stesso luogo di lavoro, da parte di più dipendenti o collaboratori, non necessariamente della stessa azienda, per migliorarne le performances lavorative stimolandone la creatività, fuori dal tradizionale ufficio di lavoro.

Tale modalità di lavoro presuppone, a monte, la conclusione di un contratto tra il datore di lavoro e il concedente (sia esso un privato o un'azienda), con il quale quest'ultimo concede il godimento di uno spazio, eventualmente prevedendo anche l'erogazione di alcuni servizi complementari (ad esempio, la messa a disposizione di una connessione internet, la preparazione delle sale riunioni per videoconferenze, il servizio di portineria e di pulizia dei locali).

Il datore di lavoro dovrà aver cura di definire con chiarezza, nel contratto di coworking, il perimetro degli obblighi e delle responsabilità propri e del concedente dello spazio. L'assetto contrattuale, così definito, si interseca, a valle, con la definizione degli obblighi che il datore di lavoro è tenuto ad ottemperare nei confronti di coloro che svolgono la propria attività lavorativa in regime di coworking. In assenza di una disciplina che regoli la materia, occorre far riferimento, per analogia, a quanto previsto dalla disciplina sul lavoro agile (L. 81/2017).

In applicazione della relativa disciplina, il datore di lavoro che intenda introdurre nella propria impresa lo svolgimento dell'attività di lavoro in regime di coworking, deve, anzitutto, definire specifici accordi ad hoc con il personale coinvolto, regolando tutta una serie di aspetti che possano alimentare dubbi interpretativi (indicazione della sede di lavoro; indicazione delle giornate di lavoro da svolgere a distanza; indicazione delle modalità di esercizio del potere direttivo e di controllo del datore di lavoro; il diritto alla disconnessione e così via).

In linea con quanto sopra illustrato, sotto il profilo della salute e sicurezza, al fine di evitare probabili contenziosi, è opportuno - presentandosi situazioni di fatto potenzialmente rischiose – che il datore di lavoro elabori un'informativa sui rischi generici e specifici connessi allo svolgimento dell'attività in coworking, provveda ad aggiornare il Documento di Valutazione dei Rischi e formi il dipendente allo svolgimento dell'attività con strumenti informatici anche fuori dall'ufficio.

Infine, deve essere prevista una disciplina di dettaglio in materia di trattamento e tutela dalla diffusione dei dati aziendali per evitare il passaggio, più o meno volontario, di informazioni riservate e privilegiate tra i coworkers, a documento dell'organizzazione aziendale.





“

In caso di esigenze tecno-produttive, si può circoscrivere la platea dei lavoratori interessati agli addetti ad un determinato reparto, settore o sede

Serena Previtali

Licenziamenti collettivi e circoscrizione degli esuberanti

di Serena Previtali

Con sentenza del 6 febbraio 2023, n. 3511, la Suprema Corte torna a pronunciarsi sui criteri che consentono di limitare la platea dei lavoratori interessati dalla riduzione di personale ad un determinato reparto, settore o sede territoriale aziendale.

La fattispecie oggetto di causa trae origine da una pronuncia della Corte d'Appello che ha respinto il reclamo di una società avverso la sentenza del Tribunale dichiarante l'illegittimità del licenziamento collettivo intimato ad un lavoratore, in ragione della "immotivata e irragionevole limitazione della platea dei dipendenti a talune sedi aziendali, anche a fronte di un progetto di ristrutturazione che ricomprendeva tutto il complesso aziendale e in assenza di allegazioni e prova circa la infungibilità (e dunque, la impossibilità di reimpiego in altri settori aziendali) del lavoratore", ordinandone la reintegrazione in servizio e condannando la società al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni dal recesso alla reintegra.

Nello specifico, la Suprema Corte, nel rigettare a sua volta il ricorso presentato dalla società, ha rilevato che - ferma la regola generale di cui all'art. 5, comma 1, L. n. 223/1991, secondo cui "l'individuazione dei lavoratori da licenziare" deve avvenire avuto riguardo al "complesso aziendale" (Cass. n. 5373/2019) - il datore di lavoro, in presenza di oggettive esigenze tecnico-produttive, può circoscrivere la platea dei lavoratori interessati alla riduzione di personale agli addetti ad un determinato reparto o settore o sede territoriale. Tuttavia, è necessario che le predette esigenze tecnico-produttive siano

coerenti con le indicazioni contenute nella comunicazione di cui all'art. 4, comma 3, L. n. 223/1991. Di contro, qualora - come nel caso in questione - nella summenzionata comunicazione si faccia generico riferimento alla situazione generale del complesso aziendale, senza alcuna specificazione delle unità produttive da sopprimere, i licenziamenti intimati sono illegittimi per violazione dell'obbligo di specifica indicazione delle oggettive esigenze aziendali. Ciò in quanto, prosegue la Suprema Corte, la delimitazione della platea dei lavoratori destinatari del provvedimento di messa in mobilità o di licenziamento non può essere il frutto di un'unilaterale determinazione del datore di lavoro, ma deve essere giustificata dalle esigenze organizzative espresse nella comunicazione di cui all'art. 4, comma 3, L. n. 223/1991, così da consentire alle organizzazioni sindacali di verificare il nesso di causalità fra le ragioni determinanti l'esubero e le unità lavorative che l'azienda intende concretamente espellere.

Sotto il profilo dell'onere probatorio, spetta, quindi, al datore di lavoro provare, anzitutto, il fatto che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata e, inoltre, che gli addetti prescelti

non svolgano mansioni fungibili con quelle dei dipendenti assegnati ad altri reparti o sedi aziendali. Infine, la Cassazione con riferimento alla questione sollevata in ricorso del trasferimento di sede geografica dei lavoratori interessati dalla procedura, ha ribadito il proprio consolidato orientamento secondo il quale, ai fini dell'esclusione della comparazione con i lavoratori di equivalente professionalità addetti alle unità produttive non soppresse e dislocate sul territorio nazionale, non assume rilievo il fatto che per il mantenimento in servizio di un lavoratore appartenente alla sede soppressa sia necessario il suo trasferimento in altra sede, con conseguente aggravio di costi per l'azienda. Del resto, precisa la Corte, la sopravvenienza di costi aggiuntivi connessi al trasferimento non è contemplata tra i parametri di cui all'art. 5 della L. n. 223/1991.



è necessario che le esigenze tecnico-produttive siano coerenti con le indicazioni contenute nella comunicazione ex art. 4, comma 3, L. n. 223/1991



DIRITTO DEL LAVORO

La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro

di Giorgio Molteni

L'

istituto della negoziazione assistita è stato introdotto nel nostro ordinamento dal D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in legge 10 novembre 2014, n. 162. Secondo quanto ivi stabilito, la convenzione di negoziazione assistita è un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo; la convenzione deve precisare il termine (non inferiore a un mese e non superiore a tre mesi) concordato tra le parti per l'espletamento della procedura. Se quest'ultima ha esito positivo, l'accordo così concluso – del quale gli avvocati certificano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico, oltre che l'autenticità delle firme delle parti – costituisce titolo esecutivo.

L'art. 7 del D.M. n. 132/2014 prevedeva la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita anche per le controversie di lavoro, precisando espressamente che l'accordo eventualmente raggiunto al termine della procedura era sottratto al regime di impugnazione previsto dall'art. 2113 c.c. La legge di conversione del decreto, però, ha abrogato la citata disposizione, escludendo esplicitamente il ricorso alla negoziazione assistita in materia di lavoro. Tale inversione di rotta è il frutto della contrarietà manifestata dalle associazioni sindacali rispetto alla negoziazione assistita in materia di lavoro, nonché del parere negativo espresso, sul punto, dal CSM, secondo il quale, in presenza di una sproporzione di potere tra le parti, la disciplina dei diritti derivanti dal rapporto di lavoro non può essere affidata alla libera determinazione individuale dei soggetti coinvolti, neppure se



“

Le parti possono ricorrere alla negoziazione assistita, a condizione che ciascuna di loro sia assistita da almeno un avvocato

assistiti da un legale, essendo invece necessaria la presenza di una parte terza e imparziale in grado di vigilare sull'equità della soluzione concordata, come accadrebbe nelle conciliazioni ex artt. 411 e 412-ter c.p.c. Tale rilievo critico, in realtà, non appariva affatto condivisibile, perché – a tacer d'altro – anche le conciliazioni in sede sindacale hanno una struttura meramente negoziale, senza l'intervento di alcun soggetto terzo e imparziale, non potendosi certo ritenere tali i rappresentanti delle organizzazioni cui le parti sono iscritte o hanno conferito mandato, che forniscono alle stesse un'assistenza tecnica nella fase di conclusione dell'accordo, proprio come avviene nella negoziazione assistita.

Negli anni successivi l'Associazione Giuslavoristi Italiani, con il supporto unanime degli organismi dell'avvocatura (CNF e OCF), si è battuta contro l'esclusione delle controversie di lavoro dalla negoziazione assistita, che pareva frutto di una malcelata e ingiustificata diffidenza nei confronti della classe forense; a sostegno di tale rivendicazione si è correttamen-

te sottolineato che la parità di condizioni tra le parti viene ristabilita attraverso la presenza del difensore del lavoratore, garantendo a quest'ultimo un'assistenza certamente non inferiore a quella fornitagli nelle conciliazioni in sede sindacale (è ben noto, del resto, che la giurisprudenza – in più occasioni – ha ritenuto invalide conciliazioni concluse in sede sindacale proprio perché, nei casi esaminati, era stata riscontrata la mancanza di un'assistenza effettiva del lavoratore, tale – cioè – da consentirgli di individuare esattamente i diritti ai quali rinunciava ed in quale misura, venendo così meno la funzione di supporto che la legge assegna al sindacato nella fattispecie conciliativa).

Le ripetute istanze dell'avvocatura hanno infine trovato accoglimento con la legge n. 206/2022 (recante delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie), la quale – al termine di un complesso e travagliato iter legislativo – ha indicato, tra i criteri direttivi impartiti al



Deve valutarsi positivamente la novità introdotta dalla riforma, che riconosce il ruolo svolto dagli avvocati nella composizione delle controversie di lavoro



legislatore delegato per la modifica delle vigenti disposizioni in materia di negoziazione assistita, anche l'estensione di tale istituto alle controversie di lavoro. In attuazione della delega, il D. Lgs. n. 149/2022 ha inserito nel D.L. n. 132/2014 il nuovo art. 2 – ter, ai sensi del quale per le controversie di cui all'art. 409 c.p.c. le parti possono ricorrere alla negoziazione assistita, a condizione che ciascuna di loro sia assistita da almeno un avvocato e, ove lo ritenga, anche da un consulente del lavoro; la disposizione in esame fa espressamente salva la possibilità di conciliare le suddette controversie anche presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, ai sensi dell'art. 412 – ter c.p.c., sicché la negoziazione assistita non sostituisce la conciliazione sindacale ma si aggiunge ad essa, offrendo alle parti un'ulteriore modalità per concludere accordi transattivi non impugnabili ai sensi dell'art. 2113 cod. civ.. La nuova norma, infatti, prevede espressamente che all'accordo raggiunto all'esito della procedura

di negoziazione assistita si applica il quarto comma dell'art. 2113 c.c., sicché tale accordo – al pari di quelli conclusi innanzi al giudice, all'Ispettorato Territoriale del Lavoro, alle commissioni di certificazione o in sede sindacale – è sottratto al regime di impugnazione previsto dai primi tre commi dello stesso art. 2113. Resta naturalmente salva, invece, la possibilità di impugnare l'accordo – in base ai principi generali – qualora esso sia nullo (in quanto avente ad oggetto diritti assolutamente indisponibili, o per contrarietà a norme imperative di legge) ovvero annullabile per vizio della volontà (errore, violenza o dolo). Il ricorso alla negoziazione assistita nelle controversie di lavoro non è obbligatorio ma meramente facoltativo, non costituendo esso condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

In accoglimento delle proposte della Commissione Giustizia del Senato e della Camera formulate nei pareri espressi ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge n. 206/2022, il decreto delegato ha previsto, infine, che l'accordo raggiunto all'esito della negoziazione

assistita deve essere trasmesso, entro dieci giorni, ad uno degli organismi deputati alla certificazione dei contratti di lavoro, di cui all'art. 76 del D. Lgs. n. 276/2003. Il significato di tale ulteriore adempimento, per la verità, non è chiaro, né la relazione illustrativa al decreto delegato fornisce ulteriori lumi al riguardo. A parer mio, certamente non può ritenersi che l'accordo sia assoggettato a certificazione ai sensi dell'art. 82 del D. Lgs. n. 276/2003, perché ciò sarebbe in palese contrasto con la legge delega, la quale assicura la non impugnabilità dell'accordo raggiunto tra le parti con l'assistenza dei rispettivi avvocati, dovendosi pertanto escludere un intervento di soggetti terzi ai fini della sua validità, come pure della sua stabilità ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2113 c.c.

In attesa di auspicabili chiarimenti ministeriali sul punto, si può ipotizzare che la trasmissione dell'accordo ad un organismo di certificazione serva ad attribuire allo stesso una data certa nonché ad assicurare la possibilità di controllo, da parte delle competenti autorità, sul corretto adempimento degli obblighi contributivi e fiscali derivanti da tale accordo, verifica che non sarebbe possibile se quest'ultimo rimanesse unicamente nella disponibilità delle parti e/o dei rispettivi legali.

Le disposizioni del D.Lgs. n. 149/2022 dovevano entrare in vigore a partire dal 30 giugno 2023, ma la legge di bilancio recentemente approvata dal Parlamento ne ha anticipato l'efficacia al 28 febbraio 2023. In conclusione, deve valutarsi positivamente la novità introdotta dalla riforma, che riconosce il ruolo non di rado svolto dagli avvocati nella composizione delle controversie di lavoro, sottraendo al regime di impugnabilità previsto dai primi tre commi dell'art. 2113 c.c. gli accordi raggiunti dalle parti con l'assistenza dei rispettivi legali, ed evita così alle parti stesse (imprese e lavoratori) i tempi ed i costi della successiva formalizzazione in sede protetta, la quale rappresenta – di fatto - un inutile rituale, che svilisce ingiustificatamente la funzione di soggetti (gli avvocati) dotati di particolare qualificazione professionale e tenuti al rispetto dei doveri di competenza (dal punto di vista deontologico, infatti, l'avvocato non può accettare incarichi su materie nelle quali non sia adeguatamente preparato), di diligenza e di patrocinio fedele e indipendente.







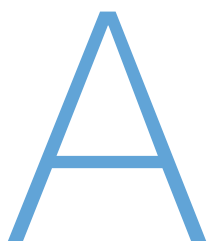
“

Il controllo, posto in essere da un soggetto esterno all'organizzazione aziendale – pur non precluso in modo assoluto – deve limitarsi all'accertamento di atti illeciti da parte del lavoratore

Datore di lavoro e agenzie investigative

La Suprema Corte torna a pronunciarsi sui limiti all'utilizzo da parte del datore di lavoro di agenzie investigative, al fine di accertare la commissione da parte del dipendente di fatti rilevanti sotto il profilo disciplinare

di Giuseppe Sacco



A d un lavoratore, dipendente di una banca e con orario e sede di svolgimento dell'attività flessibili, era stato contestato disciplinarmente di essersi allontanato dal luogo di lavoro per svolgere attività non connesse a quella lavorativa, in luoghi distanti anche decine di chilometri dalla sede lavorativa. In particolare, tramite controlli effettuati da un'agenzia investigativa incaricata dal datore di lavoro, erano stati registrati incontri in supermercati e palestre.

Dopo le pronunce dei giudici di primo e di secondo grado che avevano accertato la legittimità del licenziamento irrogato per motivi disciplinari, il lavoratore ha promosso ricorso innanzi alla Corte di Cassazione ritenendo, tra l'altro, errata la statuizione della Corte d'Appello che aveva dichiarato legittimi i controlli effettuati mediante agenzia investigativa, in considerazione sia del rigoroso obbligo di fedeltà e dei correlati canoni di buona fede e diligenza nell'esecuzione del rapporto di lavoro, sia del fatto che le investigazioni che avevano interessato il lavoratore de quo erano originate da una più ampia indagine finalizzata ad accertare la violazione dei permessi ex art. 33 della Legge n. 104/1992 da parte di un altro collega. Sotto ulteriore profilo, il lavoratore ricorrente ha censurato



“

La pronuncia in commento, dunque, impone di valutare con cautela l'utilizzo di soggetti “esterni” nello svolgimento di attività di indagine

la sentenza della Corte territoriale, nella parte in cui aveva rigettato la di lui istanza istruttoria, finalizzata ad ottenere un ordine di esibizione della relativa documentazione, tra cui vi era anche il mandato all'agenzia investigativa.

Con la recente ordinanza n. 25287 del 24 agosto 2022, la Cassazione, tornando a chiarire i confini di legittimità dei cc.dd. "controlli esterni" (ossia non effettuati direttamente dal datore di lavoro) mediante agenzie investigative, ha affermato che il controllo, posto in essere da un soggetto esterno all'organizzazione aziendale – pur non precluso in modo assoluto – deve limitarsi all'accertamento di atti illeciti da parte del lavoratore e non può in nessun caso riguardare l'adempimento o l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale. Ed infatti, una siffatta forma di controllo sarebbe sottratta, ai sensi dell'art. 3 dello Statuto dei Lavoratori, ad un soggetto estraneo rispetto al datore di lavoro.

Pertanto, secondo la Suprema Corte, nei casi diversi dalla commissione di un illecito di astratta rilevanza penale (come l'esercizio durante l'orario lavorativo di attività retribuita in favore di terzi su cui v. Cass. nn. 5269 e 14383 del 2000) con conseguente esigenza di verificarne ed accertarne il contenuto (anche laddove vi sia solo il sospetto che tale illecito sia in corso di esecuzione), l'eventuale conseguente provvedimento disciplinare, emesso sulla base di una relazione redatta dall'agenzia investigativa, sarebbe illegittimo, perché irrogato in violazione dei canoni di buona fede e correttezza nonché dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, nella formulazione applicabile *ratione temporis*, che vieta i controlli con mera finalità di accertamento dell'esecuzione della prestazione di lavoro dei dipendenti.

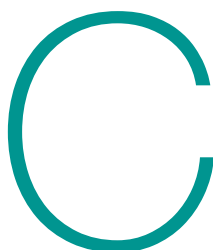
Ciò vale anche nel caso in cui l'attività investigativa, posta in essere mediante controllo esterno, sia occasionata da un diverso e legittimo controllo, posto in essere nei confronti di altro dipendente.

Inoltre, la Cassazione ha altresì ritenuto che la Corte d'Appello avesse errato nel non ammettere la produzione documentale richiesta dal lavoratore (tra cui vi era il mandato all'agenzia investigativa), ai fini del compiuto esercizio del di lui diritto di difesa, motivando tale affermazione in base al principio di buona fede che impone al datore di lavoro di fornire al lavoratore incolpato la documentazione necessaria a consentirgli di esercitare compiutamente il diritto di difesa. La pronuncia in commento, dunque, impone di valutare con cautela l'utilizzo di soggetti "esterni" nello svolgimento di attività di indagine, posto che i relativi accertamenti non possono avere ad oggetto l'espletamento o il mancato espletamento della prestazione di lavoro, con conseguente difficoltà di accertare l'inadempimento all'obbligazione lavoristica, soprattutto nei casi in cui la prestazione sia svolta all'esterno dei locali aziendali.

DIRITTO DEL LAVORO

Violazione delle policy aziendali e giusta causa di licenziamento

di Ilaria Pitingolo



Con Sentenza in data 14 marzo 2023, il Tribunale di Roma si è pronunciato sulla legittimità di un licenziamento per giusta causa, scaturito da una violazione delle regole di condotta, stabilite dal Codice Etico e dal Codice di Comportamento. In particolare, un lavoratore aveva intrattenuto una relazione clandestina con una collega appartenente al medesimo team di lavoro, inducendola dapprima a nascondere il proprio stato di gravidanza e poi a rassegnare le dimissioni per ricollocarsi presso altra società competitor del datore di lavoro.

La pronuncia è di particolare interesse, al di là della fattispecie dalla quale scaturisce, perché risolve una pluralità di eccezioni sollevate dal lavoratore per contestare la legittimità del licenziamento comminatogli.

Dal provvedimento si evince che la Società datrice di lavoro fosse venuta a conoscenza dei fatti integranti violazione delle proprie policy tramite il sistema di whistleblowing nonché di alcune conversazioni WhatsApp intercorse tra il lavoratore interessato dal procedimento disciplinare e la collega.

Ebbene, nella prospettiva del ricorrente, tale procedimento doveva considerarsi viziato all'origine, vuoi in ragione della mancata pubblicazione del codice disciplinare nei luoghi di lavoro, vuoi in ragione dell'inutilizzabilità delle chat perché acquisite in violazione del Codice Privacy e comunque prive di qualsivoglia valore probatorio in quanto disconosciute.

“

**È legittimo
il licenziamento per
violazione del Codice
Etico e del Codice
di Comportamento**

Senonché, ad avviso del Tribunale, le censure mosse dal ricorrente dovevano considerarsi infondate, in quanto:

- (a)** l'istruttoria aveva confermato che il codice disciplinare, oltre ad essere presente nei locali aziendali e pubblicato sul sito internet della Società, era stato visionato dal lavoratore al momento dell'assunzione;
- (b)** l'esercizio del diritto di difesa doveva considerarsi prevalente rispetto alle esigenze di riservatezza adottate dal ricorrente, di modo che nessuna violazione della privacy può configurarsi, allorquando "i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento";
- (c)** in assenza di un disconoscimento chiaro, circostanziato ed esplicito, le generiche contestazioni mosse dal lavoratore al contenuto della riproduzione informatica di un documento (le conversazioni WhatsApp nel caso specifico) non sono sufficienti a minarne l'intrinseco valore probatorio.

Superati tali preliminari rilievi, il Tribunale giudicava quindi il contegno tenuto dal lavoratore come "lesivo del codice di comportamento e del codice etico adottati dalla società datrice nonché più in generale dei doveri di correttezza e lealtà che devono essere rispettati nel rapporto di lavoro".

Il dipendente aveva infatti, per un verso, omesso di comunicare al datore di lavoro la situazione di potenziale conflitto di interessi generata dalla relazione sentimentale, antepoendo i propri interessi personali a quelli della Società e, per un altro verso - anche abusando della superiorità del suo profilo professionale - esercitato pressioni sulla collega, inducendola a nascondere lo stato di gravidanza e ad abbandonare il lavoro.

Assodata la sussistenza e la gravità del fatto, il Tribunale confermava infine la proporzionalità della sanzione comminata al lavoratore alla luce delle disposizioni del CCNL applicabile, valutata in concreto l'impossibilità soggettiva e oggettiva di assumere provvedimenti conservativi del posto di lavoro.





“

**Il codice etico deve essere
presente nei locali aziendali
e/o sul sito della società**



“

Sono considerate come discriminazioni anche le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso

Filippo Salvo

Un apprezzamento non gradito sulle scelte sessuali di un collega può costare il posto di lavoro

di Filippo Salvo

Una lavoratrice, da poco madre di due gemelli, si era vista chiedere, con tono ironico, da un collega, peraltro alla presenza anche di altre persone, come mai fosse rimasta incinta essendo lei lesbica. La lavoratrice aveva denunciato la cosa al datore di lavoro, evidenziando «il fastidio e il disagio che tale conversazione le aveva procurato» e rivendicando quindi «il rispetto per la propria vita privata».

Preso atto, la datrice di lavoro aveva contestato al dipendente di aver tenuto un comportamento lesivo dei principi del Codice Etico aziendale e delle regole di civile convivenza, avendo pronunciato frasi sconvenienti ed offensive, ad alta voce e alla presenza di terze persone, nei confronti di una collega. All'esito del procedimento disciplinare il lavoratore veniva quindi licenziato per giusta causa.

Impugnato il licenziamento, il lavoratore, in sede di reclamo, aveva ottenuto dalla Corte d'Appello di Bologna una sentenza favorevole di condanna del datore di lavoro al pagamento di un importo pari a venti mensilità della sua retribuzione. La Corte aveva infatti ritenuto eccessiva e quindi sproporzionata la sanzione espulsiva per un comportamento qualificato come "inurbano". Con Ordinanza n. 7029 del 9 marzo 2023 la Cassazione, in riforma di quanto statuito dalla Corte territoriale bognese, ha ritenuto invece legittimo il licenziamento in esame. Secondo i giudici di legittimità,

ridurre il fatto accaduto ad un mero comportamento inurbano «non è conforme ai valori presenti nella realtà sociale ed ai principi dell'ordinamento; essa rimanda, infatti, ad un comportamento contrario soltanto alle regole della buona educazione e degli aspetti formali del vivere civile, laddove il contenuto delle espressioni usate, e le ulteriori circostanze di fatto nel quale il

comportamento del dipendente deve essere contestualizzato, si pongono in contrasto con valori ben più pregnanti, ormai radicati nella coscienza generale ed espressione di principi generali dell'ordinamento». Con un ragionamento molto più ampio, gli ermellini hanno quindi evidenziato come costituisca oramai «inevitabile portato della evoluzione della società negli ul-



timi decenni la acquisizione della consapevolezza del rispetto che merita qualunque scelta di orientamento sessuale e del fatto che essa attiene ad una sfera intima e assolutamente riservata alla persona».

Venendo quindi al caso in esame, se questo è oggi il comune sentire non può quindi che censurarsi la decisione in commento, dovendosi - secondo la Suprema

Corte - ritenere che «l'intrusione in tale sfera, effettuata peraltro con modalità di scherno e senza curarsi della presenza di terze persone, non può ... essere considerata secondo il modesto standard della violazione di regole formali di buona educazione utilizzato dal giudice del reclamo».

In tale contesto, la Cassazione non ha poi mancato di rimandare nella propria decisione anche al Decreto Legislativo n. 198/2006 (Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna), nel cui articolo 26, al primo comma, si prevede che «sono considerate come discriminazioni anche le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, avendo lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo». Giustamente tale previsione è stata ritenuta «specificamente rilevante» nel caso in esame, in quanto chiarisce la volontà del legislatore «di garantire una protezione specifica e differenziata ... alla posizione di chi si trovi a subire nell'ambito del rapporto di lavoro comportamenti indesiderati per ragioni connesse al sesso». Il tutto, osserva sempre la Suprema Corte, senza contare che nel valutare la sussistenza o meno di una giusta causa di licenziamento non può non tenersi conto della generale esigenza di riservatezza su dati sensibili riferibili alla persona, tra cui proprio quello relativo all'orientamento sessuale.





Francesca Bonavina

DIRITTO DEL LAVORO

Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento

di Francesca Bonavina e Noemi Spoletti



Noemi Spoleti

Il licenziamento per superamento del periodo di comporto e la discriminazione indiretta del lavoratore disabile: la Cassazione fornisce il proprio orientamento.

L'art. 2110 del Codice Civile prescrive che, in caso di malattia (ma anche infortunio, gravidanza o puerperio), il lavoratore ha diritto ad assentarsi conservando il posto di lavoro, nei limiti del periodo di tolleranza, c.d. periodo di comporto, stabilito dalla legge, dal CCNL, dagli usi o secondo equità. Lo stesso articolo 2110 Cod. Civ. prevede però, al secondo comma, che il superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro rientra tra le ipotesi di libera recedibilità delle parti, per le quali l'art. 2118 Cod. Civ. prescrive solamente l'obbligo del preavviso, da calcolare secondo quanto disposto dal CCNL. In altre parole, il lavoratore ha diritto a conservare il proprio posto di lavoro in caso di assenza per malattia

fino a che il numero di assenze effettuate non superi il periodo di tolleranza determinato dalla contrattazione collettiva applicabile al rapporto di lavoro; in caso di superamento di detto periodo di tolleranza, il datore di lavoro potrà recedere liberamente dal rapporto.

La legge però nulla prevede per il caso in cui le numerose assenze effettuate dal lavoratore siano dovute ad una condizione di disabilità dello stesso e, pertanto, si pone il tema della computabilità delle assenze per malattia, riconducibili alla disabilità del prestatore di lavoro, nel periodo di conservazione del posto di lavoro.

L'eccezione viene spesso sollevata in giudizio dai lavo-

ratori disabili che, in sede di impugnazione del licenziamento comminato per superamento del periodo di comporto ex art. 2110 Cod. Civ., sostengono che l'applicazione del medesimo limite temporale previsto per i colleghi non affetti da disabilità costituisca una discriminazione indiretta nei loro confronti, poiché la disabilità li espone ad un potenziale maggior rischio di effettuare assenze per malattia.

Per meglio comprendere la tesi sostenuta dai lavoratori, si deve, anzitutto, chiarire cosa si intenda per discriminazione indiretta fondata sulla disabilità.

Nel diritto del lavoro, il riferimento normativo va ricerca-





to nell'art. 2, lett. a) e b) del D. Lgs. n. 216/2003, che ha dato attuazione alla Dir. 2000/78/CE sulla «parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro» e che introduce i concetti di discriminazione diretta e indiretta.

Dall'analisi di tale normativa emerge che la discriminazione diretta si configura come un trattamento meno favorevole di un determinato soggetto rispetto ad altri soggetti, in situazioni analoghe, proprio in ragione delle sue condizioni personali (ad esempio, la disabilità); mentre, nel caso di discriminazione indiretta la disparità di trattamento è l'effetto di un atto, di un patto, di una disposizione o di un prassi in sé legittima, ovvero di un comportamento che è corretto in astratto ma che, in quanto destinato a produrre i suoi effetti nei confronti di un soggetto con determinate caratteristiche (nello specifico, portatore di disabilità) determina in concreto una situazione di disparità.

Pertanto, ai sensi della Dir. 2000/78/CE, sussiste una discriminazione indiretta fondata sulla disabilità ogniqualvolta una disposizione apparentemente neutra e in sé legittima possa mettere in una posizione di particolare svantaggio il lavoratore disabile, a meno che: i) tale disposizione sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che ii) il datore di lavoro sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare soluzioni ragionevoli, per ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione.

La questione è stata oggetto di un animato dibattito

giurisprudenziale, in assenza di un orientamento di legittimità che si potesse definire consolidato sul punto. Per quanto concerne le pronunce in ordine alla illegittimità del licenziamento intimato nei confronti del lavoratore appartenente alle categorie protette per superamento del periodo di comporto, si segnalano tra le decisioni più recenti che hanno ritenuto illegittima la sanzione espulsiva in ragione della discriminatorietà indiretta della stessa: Trib. Milano, ord. del 12 giugno 2019 e del 5 maggio 2022.

Tali pronunce, con dovizia di riferimenti alla normativa nazionale e comunitaria hanno ritenuto invero che "L'assunto della assoluta equiparabilità della condizione del lavoratore invalido con quella del lavoratore non disabile ma affetto da malattia e, quindi, della possibilità di applicare ai primi la medesima – indistinta – disciplina in materia di comporto è, con tutta evidenza, erroneo. Così operando, infatti, si regolano nel medesimo modo due situazioni radicalmente differenti, violando il principio di uguaglianza sostanziale e, prima ancora, dando luogo a una discriminazione indiretta. Tanto ai afferma in quanto i lavoratori affetti da una inabilità sono soggetti portatori di uno specifico fattore di rischio che ha quale ricaduta più tipica, connaturata alla condizione stessa di disabilità quella di determinare la necessità per il lavoratore sia di assentarsi più spesso per malattia sia di ricorrere, in via definitiva o per un protratto periodo di tempo, a cure specifiche e/o periodiche".

Per quanto riguarda, invece, le pronunce che hanno dichiarato legittimi i licenziamenti intimati ai lavoratori



appartenenti alle categorie protette per superamento del periodo di comporto si segnala, in particolare, una sentenza del Tribunale di Vicenza del 26 aprile 2022, secondo la quale “in relazione allo scomputo dei giorni di malattia dovuti alla patologia dal calcolo del periodo di comporto, la nozione di disabilità non prevede una tutela assoluta in favore del soggetto disabile, dovendosi salvaguardare il bilanciamento degli interessi contrapposti del portatore di handicap e del datore di lavoro. Ne consegue la legittimità del licenziamento, per superamento del comporto, intimato al lavoratore disabile, ove sia accertata tanto l’assenza di responsabilità del datore, il quale abbia predisposto i necessari accomodamenti al lavoratore, quanto la negligenza di quest’ultimo per non avere neppure curato di comunicare tempestivamente quali, tra le assenze per malattia, fossero connesse con la propria disabilità”. Si osserva che vi sono altresì pronunce, seppur sporadiche, della giurisprudenza di legittimità, con le quali la Corte, peraltro, ha sempre analizzato la questione in un’ottica di discriminazione diretta (cfr., ad esempio, Cass. n. 21377 del 2016).

Con la recente pronuncia n. 9095 del 31 marzo 2023

la Corte di Cassazione sembra aver preso, invece, una posizione più netta rispetto al passato, recependo gli orientamenti della giurisprudenza comunitaria formati sul tema, che propendono per la qualificazione della fattispecie in termini di discriminazione indiretta.

Nella specie, la suprema Corte, dopo aver richiamato la normativa e la giurisprudenza comunitaria sul concetto di discriminazione indiretta in ragione della disabilità (art. 2 lett. b della direttiva 2000/78/CE; sentenza 11 aprile 2013 in cause riunite C-335/11 e C337/11, HK Danmark; sentenza 18 gennaio 2018, in causa C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero) ha confermato la decisione di merito della Corte d’Appello di Milano, esprimendo il principio secondo cui l’applicazione al lavoratore disabile dell’ordinario periodo di comporto rappresenta una discriminazione indiretta. Ciò in ragione del fatto che il lavoratore disabile, rispetto ad un lavoratore non disabile, è esposto al rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità, e quindi soggetto a un maggiore rischio di accumulare giorni di assenza per malattia e di raggiungere i limiti massimi di cui alla normativa pertinente. La Corte non disconosce l’esigenza di tu-



tela del datore di lavoro, che ha certamente interesse a contrastare e combattere i fenomeni di assenteismo per eccessiva morbidità dei lavoratori, ma ritiene che tale finalità debba essere attuata con mezzi appropriati e proporzionati, ovverosia per mezzo dei c.d. ragionevoli accomodamenti, quali, ad esempio, l'adeguamento della postazione di lavoro con accorgimenti utili e funzionali alla richiesta; il superamento delle barriere architettoniche da attuare in ottemperanza con la normativa vigente; l'adozione di nuove tecnologie e modalità organizzative e lavorative, come quella del lavoro agile.

D'altro canto, secondo la Corte, "la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbidità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, trasmuta il criterio apparentemente neutro del computo del periodo di comportamento breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto in quanto in posizione di particolare svantaggio".

Il licenziamento comminato sulla base di tale unico termine di comportamento va dunque qualificato come discriminazione indiretta, essendo a tal fine irrilevante, secondo la Suprema Corte, – stante la natura oggettiva dei divieti di discriminazione – che il datore di lavoro abbia o meno conoscenza della specifica malattia che ha dato luogo alla assenza. La discriminazione, infatti, opera in modo oggettivo, in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore, ed è irrilevante l'intento soggettivo dell'autore. In conclusione, la sentenza appena analizzata, in assenza di implementazione da parte del datore di lavoro dei "ragionevoli accomodamenti" richiesti dalla normativa europea, rende inefficace l'applicazione della disciplina sui limiti massimi di conservazione del posto di lavoro a tutti quei lavoratori che siano sostanzialmente qualificabili come portatori di "handicap". Ed invero, la nozione di "handicap" di cui alla direttiva 2000/78/CE include "una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata, e che la natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare non è determinante al fine di ritenere che lo stato di salute di una persona sia riconducibile a tale nozione".









DIRITTO CIVILE

Cassazione ordinanza 20 febbraio 2023 n. 5222

di Bonaventura Minutolo



Con l'ordinanza in epigrafe è stata rimessa al primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione interpretativa circa il limite dell'azione di arricchimento senza causa riferito alla carenza di un'azione tipica, laddove per tipicità – come l'ordinanza spiega – si intende la mancanza di un apposito rimedio previsto dalla legge in presenza di un ingiusto vantaggio che un soggetto consegue dalla diminuzione patrimoniale di altro soggetto, collegato da un nesso di causalità, oltre alla assenza di qualsiasi causa giustificativa dell'arricchimento del primo e del depauperamento del secondo.

La questione interpretativa è centrata sulla residualità dell'azione di arricchimento concessa a chi subisce il detrimento, come previsto dall'art. 2042 c.c., nel senso che tale azione ha natura complementare e sussidiaria, potendo essere esercitata solo quando manchi un titolo specifico sul quale possa essere fondato un diritto di credito, donde la differenza da ogni altra azione, sia per presupposti che per limiti oggettivi, ed integra un'azione autonoma per diversità di petitum e di causa petendi rispetto alle azioni fondate su titolo negoziale o di altro genere.

L'ordinanza di remissione – in tale ambito – riguarda la determinazione del limite di esercizio di tale azione generale in relazione al disposto dell'art. 2042 c.c.; vale a dire se la sussidiarietà possa essere riconosciuta solo in presenza di uno specifico titolo negoziale e/o legale, ma non in presenza di una “clausola generale” (responsabilità extracontrattuale).

La questione, ovviamente, si è posta perché, al presente, l'indirizzo di legittimità – prevalente – esclude la

“

**La questione interpretativa
è centrata sulla residualità
dell'azione di arricchimento
concessa a chi subisce
il detrimento**



sussidiarietà in riguardo alla seconda ipotesi, quando, cioè, il rimedio tipico è rappresentato da una clausola generale e non da un titolo specifico.

Il ragionamento posto a fondamento dell'ordinanza de qua, poggia sul rilievo secondo cui la ratio della norma (art. 2042 c.c.) non è quella di impedire la duplicazione dell'indennizzo, ma di impedire che, una volta respinta l'azione fondata sul titolo specifico, si faccia poi ricorso all'azione generale di arricchimento.

Infatti, questo potrebbe essere il comune denomina-

tore tra le due ipotesi (azione tipica ed azione generale di arricchimento). Infatti (spiega l'ordinanza): "...se è vero che l'azione di arricchimento senza causa ha carattere sussidiario ed è quindi inammissibile, ai sensi dell'art. 2042 c.c., allorché chi la eserciti, secondo una valutazione da compiersi in astratto e perciò prescindendo dalla previsione del suo esito, possa esercitare un'altra azione per farsi indennizzare il pregiudizio subito (Cass. 29988/18), se ciò è vero, significa che non si richiede in concreto la prova di un rimedio concor-



L'ordinanza termina evidenziando la perplessità di chi censura questa regola di sussidiarietà, peraltro (si legge) sconosciuta alla maggior parte degli altri ordinamenti, e disponibile solo nel nostro ed in quello francese

rente fruibile, ma è sufficiente che un tale rimedio risulti configurato in astratto”, ed allora l'indagine in astratto è identica quale che sia la fattispecie che configura l'azione. Ma anche ad ammettere che, nel caso di clausola generale, l'indagine sulla sussidiarietà dell'azione di arricchimento rischia di divenire indagine nel merito, ossia indagine che deve valutare non solo l'astratta disponibilità dell'azione alternativa, ma altresì se di questa ultima sussistano i presupposti, anche ad ammettere questa prospettiva, essa non ha più ragioni di

essere quando, come nel caso presente, quell'indagine è già stata fatta dell'azione principale è stata rigettata. L'ordinanza termina evidenziando la perplessità di chi censura questa regola di sussidiarietà, peraltro (si legge) sconosciuta alla maggior parte degli altri ordinamenti, e disponibile solo nel nostro ed in quello francese, ma anche, chi, forse comprensibilmente, questa perplessità manifesta, non nasconde che per lo meno la sussidiarietà si giustifichi per evitare aggiornamenti della legge e propone di leggere l'art. 2042 c.c. insieme all'art. 1344 c.c., vale a dire configurando la frode alla legge, ove si consentisse, in presenza di una clausola generale, l'azione di arricchimento, con il che si aggirerebbe lo scopo che si è prefisso il legislatore (art. 2042 c.c.) cioè di evitare l'esperimento di una duplice azione. La materia è sicuramente complessa, tuttavia sarebbe auspicabile una lettura delle norme in questione in termini più corrispondenti alla tutela sostanziale del soggetto danneggiato, in ipotesi di indebito di arricchimento, anziché privilegiare una tesi formalistica che escluda la possibilità di utilizzo della menzionata azione generale di arricchimento, allorché, sostanzialmente, non si verifichi un duplice risultato risarcitorio, rectius, indennitario, assicurando, viceversa, la possibilità di recupero dell'indebito senza alcuna duplicazione, mentre invece, il semplice concorso fra più azioni (quella specifica e quella generale) non varrebbe a tutelare, sostanzialmente, alcun diritto del soggetto danneggiato, indulgendo così in una lettura meramente formale delle predette norme (art. 2041 e 2042 c.c.).



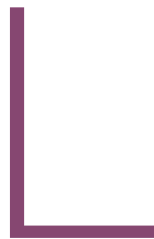
“

Cass. 16 maggio 2023, n. 13411: l'uso di social network non autorizza una valutazione meno rigorosa circa il carattere illecito ex art. 2043 c.c. di affermazioni lesive dell'altrui reputazione

Francesco Cristiano

L'uso di **social network** e le affermazioni lesive dell'altrui reputazione

di Francesco Cristiano



La controversia da cui trae origine la recente sentenza di legittimità vedeva contrapposti un personaggio politico ed un'autorità di vigilanza.

Quest'ultima aveva convenuto in giudizio il primo, anche ai sensi dell'art. 2043 c.c., per ottenere la sua condanna al risarcimento del danno da diffamazione per avere messo in atto una campagna denigratoria mediante comunicati stampa e messaggi in twitter tesi a ingenerare nell'opinione pubblica il dubbio che l'autorità agisse e avesse agito col fine di difendere gli interessi dei soggetti vigilati, in collusione con taluni operatori del mercato finanziario colpevoli di gravi illeciti.

La responsabilità era effettivamente accertata dai giudici di primo e secondo grado, sicché la parte soccombente ricorreva per cassazione.

Nel decidere sul ricorso, la Suprema Corte – con la sentenza n. 13411 del 16 maggio 2023 – ha evidenziato che il legittimo esercizio del diritto di critica, anche in ambito latamente politico, è sempre condizionato alla correttezza formale dell'esposizione ed alla non eccedenza dai limiti di quanto strettamente necessario per il pubblico interesse. La circostanza che le dichiarazioni lesive siano veicolate tramite un social network non induce, pertanto, ad una diversa considerazione del contenuto lesivo delle dichiarazioni stesse. In particolare, il post in twitter non si sottrae

“

Inoltre, secondo la Suprema Corte, non costituisce circostanza esimente il fatto che, attraverso il social network, i messaggi vengono trasmessi privatamente solo a determinati followers



al necessario rispetto della continenza espressiva e non concretizza una manifestazione del pensiero irresponsabile solo perché veicolata tramite il predetto mezzo di comunicazione.

Non è possibile sostenere – argomentano i giudici di legittimità – che nell’attuale contesto sociale l’utilizzo di un social network, e segnatamente di twitter, consentendo di esprimere brevi messaggi di testo, imponga una valutazione dei medesimi meno rigorosa e severa quanto al necessario rispetto dei noti



limiti che circondano l'esercizio del diritto di critica. Al contrario, l'uso di una piattaforma come twitter, o altre equivalenti, implica l'osservanza del limite intrinseco del giudizio che si posta in condivisione, il quale, come ogni giudizio, non può andar disgiunto dal contenuto che lo contraddistingue e dalla forma espressiva, soprattutto perché tradotto in messaggio di testo breve, ma incisivo e, per sua natura, assertivo o scarsamente motivato. Inoltre, secondo la Suprema Corte, non costituisce

circostanza esimente il fatto che, attraverso il social network, i messaggi vengono trasmessi privatamente solo a determinati followers: infatti, si tratta pur sempre di messaggi, giudizi e affermazioni rivolti a un numero indiscriminato di persone, sicché in quella indiscriminata cerchia essi sono e rimangono comunque "pubblici" per definizione. Pertanto, enunciando i predetti principi, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso e ha confermato la decisione impugnata.





TP
Trifirò & Partners
avvocati

MILANO | ROMA | PADOVA | TORINO | TRENTO | PARMA | BERGAMO

STUDI CORRISPONDENTI NEI PAESI DELL'UNIONE EUROPEA, REGNO UNITO, STATI UNITI, CINA ED EMIRATI ARABI

www.trifiro.it |   