

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al Bollettino ADAPT [clicca qui](#)
Per entrare nella Scuola di ADAPT e nel progetto [Fabbrica dei talenti](#)
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino ADAPT 9 novembre 2020, n. 41

L'evoluzione delle tecnologie per la comunicazione ha reso ormai, in tutto il mondo, un'operazione quotidiana l'utilizzo di applicazioni di messaggistica istantanea, prima fra tutte la nota *WhatsApp*. E ciò anche per ragioni che non hanno a che fare con l'organizzazione della vita privata. La questione che l'esperienza comincia a porre è se, a fronte dell'insorgere di una controversia, si possa legittimamente utilizzare in sede giudiziale, a fini probatori, il contenuto di tali messaggi.

Nella recente giurisprudenza italiana, ad esempio, si possono rinvenire pronunce che, di fronte al diffondersi dell'utilizzo di *WhatsApp* nell'ambito della gestione della relazione di lavoro, **hanno valorizzato la manifestazione della volontà delle parti anziché la scelta dello strumento** ai fini della validità della comunicazione. Con **un'ordinanza del 27 giugno 2017**, infatti, il **Tribunale di Catania ha ritenuto legittimo il licenziamento comunicato al lavoratore tramite l'utilizzo di WhatsApp**, il *social* di ultima generazione della messaggistica istantanea. Il giudice ha ritenuto nel caso di specie che sussistessero i requisiti della forma scritta prescritta dalla legge ai fini della legittimità della comunicazione di licenziamento e, quindi, della produzione dei suoi effetti (cfr. **art. 2, l. n. 604/1966**).

Il Tribunale ha osservato che *"il recesso intimato mezzo "WhatsApp" (...) appare infatti assolvere l'onere della forma scritta (...), trattandosi di documento informatico che parte ricorrente ha con certezza imputato al datore di lavoro, tanto da provvedere a formulare tempestiva impugnazione"* del licenziamento. Alle medesime conclusioni approda la **Corte di Appello di Roma**, nella **sentenza del 23 aprile 2018** (la Corte osserva che *"l'art. 2 l. n. 604/1966 impone che la volontà solutoria del contratto sia "comunicata per iscritto", senza ulteriori previsioni limitative per il datore di lavoro; peraltro, proprio l'uso, da parte del legislatore, del termine "comunicazione", che si*

contrappone al termine, più tecnico, di “notificazione” quale modalità proceduralizzata di trasmissione del contenuto di un atto, conferma che **il precetto dell’art. 2 è soddisfatto ove il lavoratore sia informato della volontà datoriale, a prescindere dal supporto con cui lo scritto è trasmesso”**).

Dunque, **il messaggio contenente la comunicazione dell’avvento licenziamento assolverebbe pienamente l’onere della forma scritta in quanto documento informatico dattiloscritto**. Per la giurisprudenza italiana, in realtà, non è del tutto una novità questa in quanto la forma scritta del licenziamento già poteva essere incarnata da strumenti informatici quali messaggi di posta elettronica e messaggi telefonici (SMS), purché dall’analisi del fatto concreto risultasse che il destinatario avesse effettivamente ricevuto il messaggio e lo avesse inteso come atto di recesso del datore di lavoro, fermo restando, naturalmente, diversa indicazione imposta da accordi collettivi o individuali, che conservano il potere di indicare specifiche modalità di comunicazione (**Cass. 12 dicembre 2017, n. 29753; Cort. App. Firenze 5 luglio 2016, n. 629**).

Nonostante lo sbilanciamento della giurisprudenza verso l’accoglimento pieno di questi mezzi nello strumentario per la gestione dei rapporti di lavoro, non sono mancate osservazioni critiche in merito. Ad esempio, è stato eccepito che **nella messaggistica istantanea non v’è alcuna sottoscrizione del mittente** (v. P. Salazar, *E’ possibile il licenziamento via WhatsApp?*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 20 luglio 2017). Inoltre, è stato osservato che la comunicazione in forma scritta del licenziamento, per produrre effetti, deve giungere all’indirizzo del destinatario, ovvero presso il domicilio fisico del destinatario. Tuttavia, questa critica è superabile poiché la recente giurisprudenza di legittimità ha osservato che la nozione di indirizzo può identificarsi anche con qualsiasi luogo che, inserito nella sfera di dominio del destinatario, è idoneo a consentire la ricezione dell’atto e di conseguenza la conoscenza del suo contenuto (cfr. **Cass. 13 dicembre 2000, n. 15696**).

Interessanti spunti di riflessione ci giungono anche da alcune recenti sentenze emesse in un paese distante, tanto geograficamente quanto dal punto di vista dell’impianto giuridico delle leggi sul lavoro, quale è l’**Uruguay**. In un contesto in cui, a livello di organizzazione aziendale, non esistono o quasi disposizioni normative che impongano al datore di lavoro come assumere,

come controllare gli orari o la produttività, come trasmettere ordini ai propri dipendenti, **si sta ora facendo strada**, anche in sede lavorativa, **l'affermazione come prova giudiziale delle conversazioni tra datore di lavoro e lavoratore avvenute mediante messaggi istantanei** inviati e ricevuti sul telefono cellulare.

È quanto emerge, ad esempio, da una recente pronuncia del **Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno dell'Uruguay**, la **n. 222 del 7 ottobre 2020**, in cui i giudici, confermando la sentenza di prima istanza, hanno ammesso che possano esistere anche diverse modalità per – come ad esempio nel caso di specie – **intimare al lavoratore il rientro al lavoro nell'ipotesi di assenza ingiustificata**. Constatano, infatti, i giudici che al giorno d'oggi la tecnologia è talmente presente non solo nella vita delle persone ma anche nelle relazioni di lavoro che, pur nel rispetto dei limiti derivanti dai diritti fondamentali del lavoratore, ben potrebbe sostituire quella che sino ad ora ha rappresentato la classica intimazione mediante telegramma certificato, definito in Uruguay “*colacionado*”.

Nel caso in questione, in effetti, **è proprio mediante un messaggio WhatsApp che il datore di lavoro aveva convocato il lavoratore invitandolo a presentarsi sul posto di lavoro a fronte di numerose assenze dettate**, secondo quanto eccepito dal lavoratore, dal mancato pagamento di straordinari e riposi, oltre alla mancata concessione di una modifica relativa alla modalità di retribuzione (da giornaliera a mensile). Le argomentazioni del lavoratore, sentenzieranno i giudici, si basavano su un errore di fatto, accogliendo pertanto le ragioni del datore di lavoro. Tuttavia, quel che rileva in questa sede è che nessun difetto di forma era stato eccepito dalla controparte in punto di ammissione del messaggio istantaneo come prova all'interno del processo, posto che lo stesso aveva ricevuto, in quanto documento elettronico, la necessaria autenticazione a mezzo di atto notarile.

Tale pronuncia non fa che confermare un orientamento giurisprudenziale che già si era chiaramente delineato in una precedente sentenza del *Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Segundo Turno*, datata **11 settembre 2019**, in cui, in questo caso ribaltando la sentenza di primo grado, venivano dichiarate legittime le dimissioni rese dal lavoratore mediante l'invio, tramite *WhatsApp*, di un messaggio istantaneo al datore di lavoro da cui chiaramente si evinceva l'intenzione di non proseguire con il rapporto lavorativo in essere.

Difatti, argomentano i giudici, le dimissioni consistono in un atto di volontà del lavoratore che, per porre legittimamente fine al vincolo di subordinazione, deve essere libero e non condizionato, essendo questa, in buona sostanza, una decisione da assumersi autonomamente e senza vizi del consenso. Così, in considerazione del carattere personalissimo del contratto di lavoro, il venir meno della volontà del lavoratore di proseguire nel rapporto di lavoro determina la cessazione dello stesso. Data, però, l'eccezionalità della misura, le dimissioni richiedono inevitabilmente il consenso del lavoratore, che dunque non può presumersi ma, al contrario, deve essere esaminato con particolare attenzione.

Nel diritto uruguayano non esistono, tuttavia, requisiti di solennità al rispetto: quel che è necessario è che vi sia una manifestazione espressa di volontà. Per quanto sia innegabile, argomentano i giudici, che in più occasioni la giurisprudenza abbia affermato che la prova debba essere chiara e convincente, ciò non esclude che la stessa **possa essere fornita anche attraverso un mezzo tecnologico**, a maggior ragione quando lo stesso era stato più volte utilizzato per comunicazioni tra datore di lavoro e lavoratore afferenti ad assenze, richieste di anticipo sullo stipendio, etc.

Il testo del messaggio *WhatsApp* con cui si è ritenuto che la lavoratrice in questione abbia comunicato al datore le dimissioni era il seguente: *"Buongiorno, volevo avvisarla che non potrò più continuare a lavorare perché ho problemi con la gestione dei bambini"*. Così, una volta autenticata, a mezzo di atto notarile, la conformità del messaggio con l'originale e la provenienza dello stesso dalla persona che ne è riconosciuta come l'autore, non v'è ragione, secondo i giudici, per la quale occorre accogliere l'impugnazione avente ad oggetto l'invalidità della prova.

A margine delle sentenze menzionate, deve ritenersi, tuttavia, che per quanto rilevante possa essere il contenuto di messaggi istantanei di questo tipo, **non potranno comunque essere ammessi in sede processuale quando allegati in violazione del diritto alla riservatezza e alla privacy** delle persone, o siano stati ottenuti senza il consenso della persona contro cui si intendono utilizzare. Nei casi di specie citati, difatti, nessuna delle parti in causa aveva disconosciuto l'esistenza del messaggio o negato il contenuto dello stesso. Simili considerazioni

sono state spiegate anche dai giudici italiani, ritenendo ad esempio utilizzabile ai fini probatori il messaggio *WhatsApp* quando il lavoratore, impugnando la comunicazione di licenziamento ricevuta tramite l'*app*, aveva con certezza imputato al datore di lavoro la paternità dell'atto, tanto da provvedere a contestarne tempestivamente la legittimità davanti agli organi competenti. Sullo sfondo resta un interrogativo: al di là del fatto che un messaggio via *WhatsApp* possa essere ricondotto o meno ad una comunicazione iscritta, **potrebbe essere ritenuta lesa la dignità del lavoratore nel momento in cui un atto di una certa rilevanza** (il licenziamento) venga comunicato attraverso uno strumento concepito per altre esigenze e funzioni?

Lavinia Serrani

Ricercatrice ADAPT

Responsabile Area Ispanofona

 @LaviniaSerrani

Giovanni Pigliararmi

Assegnista di ricerca presso il centro studi DEAL (Diritto Economia Ambiente Lavoro)
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

 @Gio_Pigliararmi