



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**L'intimazione del licenziamento nell'era digitale:
dalla notificazione a mezzo raccomandata
all'invio tramite *WhatsApp***

ANNA ROTA
Università di Bologna

vol. 3, no. 2, 2017

ISSN: 2421-2695



L'intimazione del licenziamento nell'era digitale: dalla notificazione a mezzo raccomandata all'invio tramite *WhatsApp*

ANNA ROTA

Università di Bologna

Dottoranda di ricerca in Diritto del Lavoro

anna.rota2@unibo.it

ABSTRACT

The Author proposes to analyze the incidence of electronic communication tools in the context of labor relations, in particular examining the impact on the extinction phase of the employment relationship.

After a review of the jurisprudence that evaluated the suitability of sms, e-mails and *WhatsApp* to supplement the requirement of the written form of dismissal, as required by art. 2, co. 1, l. 604/1966, the contribution deals with limits of such applications, as regards the absence of autographed subscription and the main criticalities that the short message system and twitter present above the obligation to motivation.

The last focus is about on issues that are not yet subject to litigation, in order to evaluate its potential for the prerogatives that the law intended to preserve by introducing the obligation of written form in the dismissal.

Keywords: forma scritta del licenziamento; obbligo di motivazione del recesso; notificazione del licenziamento a mezzo *sms*, *e-mail*, *WhatsApp* e *social network*; inefficacia del licenziamento; danni alla persona del lavoratore.

L'intimazione del licenziamento nell'era digitale: dalla notificazione a mezzo raccomandata all'invio tramite *WhatsApp*

SOMMARIO: 1. L'incidenza della innovazione tecnologica nella gestione del rapporto lavorativo: come cambia la comunicazione del licenziamento? – 2. L'efficacia del recesso datoriale via *sms* e tramite *e-mail*: giurisprudenza di merito a confronto. – 2.1. L'assimilazione al documento informatico privo di firma elettronica o con firma elettronica semplice. – 3. Alcune questioni giuridiche: la sottoscrizione del recesso è implicita o superflua? – 4. Segue: quali “interferenze” con l'obbligo di motivazione? – 5. Riflessioni a margine del messaggio vocale trasmesso a mezzo *WhatsApp*. – 6. ... e del licenziamento postato su *Facebook* – 7. Conclusioni.

1. L'incidenza della innovazione tecnologica nella gestione del rapporto lavorativo: come cambia la comunicazione del licenziamento?

Sono sempre più frequenti le occasioni in cui gli strumenti di comunicazione elettronica assumono rilevanza nell'ambito delle relazioni di lavoro. Crescente è il loro impatto tanto in relazione al momento della costituzione del rapporto, quanto durante la fase esecutiva e di estinzione del vincolo contrattuale.

Sul versante normativo rileva da ultimo il d.l. n. 50/2017, conv. con l. n. 96/2017 recante la «Disciplina delle prestazioni occasionali. Libretto Famiglia. Contratto di prestazione occasionale»: la gestione del rapporto è veicolata da una piattaforma digitale predisposta dall'I.N.P.S. (art. 54*bis*, co. 9) e si basa su un sistema di notificazione al collaboratore realizzata a mezzo *sms* o posta elettronica. Con specifico riferimento al libretto di famiglia, riguardante le attività destinate ai privati per soddisfare esigenze di tipo personale o familiare, è previsto che tali applicativi siano adottati per fornire indicazioni circa «il compenso pattuito, il luogo di svolgimento e la durata della prestazione, nonché ogni altra informazione necessaria ai fini della gestione del rapporto» (art. 54*bis*, co. 12).

Un'analogha predilezione per gli strumenti tecnologici denotano i recenti interventi legislativi riguardanti la risoluzione consensuale del rapporto e le dimissioni del lavoratore. Uno dei decreti attuativi del *Jobs Act* ha imposto, a pena di inefficacia, che ciascuna di esse sia formalizzata con modalità telematiche e trasmessa al datore tramite posta elettronica (anche certificata) oltre che alla sede

dell'Ispettorato del Lavoro territorialmente competente (art. 26, d.lgs. n. 151/2015) (1).

Parallelamente va segnalato il non più modesto numero di pronunce di merito che hanno valutato l'efficacia del recesso, in particolare datoriale, notificato attraverso strumenti diversi da quelli tradizionalmente utilizzati (2). La spedizione della raccomandata con avviso di ricevimento (3) lascia lo spazio allo *short message service*, alla posta elettronica, a *WhatsApp* e a tutta una serie di applicazioni che, inevitabilmente, finiscono per interrogare il giurista sulla loro idoneità a integrare una valida manifestazione di volontà.

L'innovazione tecnologica induce a soffermarsi sulla compatibilità di tali modalità comunicative con l'art. 2, l. n. 604/1966 che, a carico del datore di lavoro, prescrive l'obbligo di intimare il licenziamento in forma scritta al fine di «garantire un quadro di certezza circa il significato inequivocabile dell'atto compiuto» (4).

Dopo aver suscitato interesse il recesso comunicato attraverso l'affissione sulla bacheca di cantiere (5) o la consegna del libretto di lavoro indicante la data di cessazione del rapporto (6), è la società post-industriale ad arricchire il dibattito

(1) In tema, tra gli altri: A. FENOGLIO, *Le dimissioni dal lavoro: corsi e ricorsi storici sotto la lente dell'analisi empirica*, RIDL, 2016, I, 2, 253 ss. C. DI CARLUCCIO, *Dimissioni: problemi esegetici e soluzioni interpretative. Nuove prospettive schiuse dal d.lgs. n. 151/2015*, ADL, 2016, 1, 190 ss.; M. MICELI, *La riformulazione della disciplina delle dimissioni e della risoluzione consensuale alla luce del Jobs act*, MGL, 2016, 137 ss. Per un approfondimento sulle modalità tecniche di compilazione e trasmissione del modulo v. il d.m. 15 dicembre 2015, a firma del Ministro del Lavoro e la successiva circolare n. 12/2016.

(2) Non mancano esempi di dimissioni del lavoratore trasmesse via *sms*. Sulla casistica anteriore all'emanazione della l. n. 92/2012 P. POLIZZOTTO, *Dimissioni e nuovi mezzi di comunicazione: un caso tra passato e futuro*, LG, 2014, 11, 1014 ss.; R. NUNIN, *Addio al posto con un sms*, *Diritto civile - lavoro. Foro friuliano*, 2014, 2 nt. a T. Udine 12 marzo 2014. Sotto la vigenza del d.lgs. n. 151/2015: T. Milano 18 maggio 2017, n. 1488, DJ. Il contenzioso si sviluppa mentre Cass. pen, sez. VI 11 luglio 2017, n. 51678 ha valutato se l'invio di *sms* al datore per chiedere le retribuzioni arretrate possa costituire «invasione e intromissione inopportuna, tale da integrare il reato di molestie».

(3) Fra le altre: Cass. 24 aprile 2003, n. 6527, DPL, 2003, 2476; Cass. 16 gennaio 2006, n. 758, RIDL, 2006, II, 625 ss., nt. M. VINCIGUERRA, *Della comunicazione di licenziamento a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento*.

(4) Così V. BAVARO – M. D'ONGHIA, *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, WP CSDLE, *it.*, 305/2016, 18.

(5) Su cui, Cass. 29 aprile 1977, n. 1654, MGL, 1978, 63. Tra le pronunce di merito: P. Roma 29 ottobre 1970 e P. Tivoli 19 dicembre 1974, entrambe in RGL, 1975, II, 422 e 554; A. Roma 8 ottobre 1974, RGL, 1975, II, 668, P. Caulonia 26 maggio 1986, GM, 1987, 1217.

(6) Cfr. Cass. 13 agosto 2007, n. 17652, RIDL, 2008, II, 1, 172, nt. M. D'ONGHIA, *La forma del licenziamento: brevi riflessioni sulla richiesta di forme sostitutive della usuale dichiarazione scritta*; Cass. 17 marzo 2009, n. 6447, *Guida Lav.*, 2009, 18, 67. Più recentemente: M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo. Lavoro privato e pubblico*, Cedam, 2015, 280 ss.; L. DI PAOLA, *Il*

sul «rigorismo formale nell'ambito giuslavoristico» (7) con nuove, e forse più complesse, questioni giuridiche.

2. L'efficacia del recesso datoriale via *sms* e tramite *e-mail*: giurisprudenza di merito a confronto

La riflessione sulla portata applicativa dell'art. 2, co. 1, l. n. 604/1966 nella *digital society*, avviata a livello giurisprudenziale, si è concentrata sull'idoneità di alcune delle più moderne modalità di comunicazione a determinare effettivi estintivi del rapporto lavorativo.

A fronte d'un quadro normativo che si limita a sancire l'obbligo della forma scritta del recesso senza tuttavia precisare con quali modalità, buona parte dei giudici hanno escluso la natura verbale del licenziamento ove «pervenuto al lavoratore ancorchè su un supporto di tipo diverso rispetto a quello solito, che è cartaceo» (8).

Nel caso di notificazione tramite lo *short message system*, l'idoneità di un atto "dematerializzato" a perseguire gli scopi della l. n. 604/1966 è stata dapprima succintamente (e forse un po' sbrigativamente) motivata dall'esigenza di adattare il precetto allo «stato della tecnologia» e tenendo conto «della valenza del *sms* nell'attuale sistema degli scambi e delle comunicazioni» (9). A questa decisione, che inaugura un nuovo capitolo della riflessione sulle potenzialità dell'informatica nella gestione del rapporto lavorativo - in particolare occupandosi di «un nuovo modo di scrivere in cui il flusso degli elettroni costituisce il nuovo inchiostro» e «le memorie elettriche o elettroniche la nuova carta» (10) - si sono aggiunte pronunce che hanno parificato tale modalità di notificazione a quella realizzata tramite *telex*

licenziamento orale in Il licenziamento. Dalla legge Fornero al Jobs Act, a cura di L. DI PAOLA, Giuffrè, 2016, 129 ss.

(7) Tra gli altri: G. FERRARO, *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, GDLRI, 1989, 555 ss.; *amplius* M. D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 2005.

(8) Così T. Torino 20 maggio 2010, n. 2114, inedita; A. Firenze 5 luglio 2016, n. 629, *ADL*, 2017, 1, 189, nt. C. LAZZARI, *La comunicazione del licenziamento alla prova delle nuove tecnologie* ed in *RIDL*, 2017, 1, 120, nt. A. ROTA, *Sul licenziamento intimato via sms*; T. Lucca 20 luglio 2017, inedita.

(9) T. Torino 20 maggio 2010, n. 2114, *cit.*

(10) Così A. LISI – M. SCIALDONE, *Il documento informatico e le firme elettroniche in Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, a cura di G. CASSANO – I.P. CIMINO, Cedam, 2009, 450 in richiamo di R. BORRUSO, *La scrittura informatica in L'informatica per il giurista. Dal bit a Internet* a cura di R. BORRUSO – C. TIBERI, Giuffrè, 2001, 50.

(11) e telegramma dettato per telefono (12), mutuando conseguentemente i principi enucleati in via interpretativa in relazione a tali forme di trasmissione (13).

Più recentemente l'*iter* argomentativo dei giudici si fonda sull'assimilazione al documento informatico, per come definito ai sensi del Codice dell'Amministrazione digitale contenuto nel d.lgs. n. 82/2005 e da ultimo sottoposto a revisione ad opera del d.lgs. n. 179/2016 (14). Ai sensi di quest'ultimo provvedimento, si ritiene tale qualsiasi documento costituito da una «rappresentazione elettronica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti» (art. 1, lett. p), d.lgs. n. 82/2005), e non più la «rappresentazione informativa di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti» (15), oppure il supporto su cui tale documento sia registrato (16).

La stessa soluzione è stata adottata nel contenzioso promosso, pur con qualche anno di ritardo rispetto ad altri ordinamenti (17), in relazione all'applicazione *WhatsApp*. Nell'unica fattispecie analizzata dalla giurisprudenza del

(11) T. Torino 23 luglio 2014, *Nuovo Not. Giur.*, 2015, 1 85 ss, nt. FORNATTO. Criticità rispetto a tale forma di trasmissione sono segnalate da G. PELLACANI, *La forma del licenziamento per motivi oggettivi* in G. PELLACANI – M.L. GALANTINO, *Licenziamenti: forma e procedura*, Giuffrè, 2011, 74- 78. L'A. richiama quella dottrina che ha rilevato «come l'intestazione del *fax* possa essere creata anche provvisoriamente e modificata a piacimento da chiunque» e considerato eventuali problematiche dell'apparecchio ricevente, in contrapposizione alla tesi maggioritaria che lo ritiene strumento idoneo a garantire con sufficiente certezza l'effettività della comunicazione.

(12) A. Firenze 5 luglio 2016, n. 629, *cit.*

(13) V. Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, *RIDL*, 2004, II, 777, nt. M. COVI, *Ancora sull'impugnazione del licenziamento mediante telegramma*; Cass. 30 ottobre 2000, n. 14297, *RIDL*, 2001, II, 371, nt. M. PALLA, *Revirement della S.C. sulla legittimità dell'impugnazione del licenziamento mediante telegramma telefonico*.

(14) Così T. Genova 23 aprile 2016, n. 223, *Guida Lav.*, 30, 44, nt. M. VICECONTE, *Licenziamento valido anche se comminato tramite sms*; A. Firenze 5 luglio 2016, *cit.*; T. Lucca 20 luglio 2017, *cit.* Tale ricostruzione sembra mutuare l'esegesi prospettata in sede civile da T. Cuneo 15 dicembre 2003, *Dir. Inf.*, 2005, 33.

(15) Definizione adottata dal d.lgs. n. 82/2005, prima del varo del d.lgs. n. 179/2016.

(16) Questa scelta era stata compiuta dalla l. n. 547/1993. Per un confronto tra vecchia e nuova definizione cfr. A. LISI – M. SCIALDONE, *op. cit.*, 450 ss.; R. BORRUSO, *La scrittura informatica* in R. BORRUSO – S. RUSSO – C. TIBERI, *L'informatica per il giurista. Dal bit a Internet*, Giuffrè, 2009, 54 ss.; P. TONINI, *Il documento informatico: problematiche civilistiche e penalistiche a confronto*, *CG*, 2012, 3, 432 ss.

(17) Il tema risulta più sviluppato ad esempio in Spagna, su cui M.E. CUARDROS GARRIDO, *El uso del WhatsApp en las relaciones laborales*, *Nueva Rev. Esp. Der. Trab.*, 2014, n. 171 e da ultimo, M.J. CERVILLA GARZON, *Incidenza dell'utilizzo di WhatsApp nell'ambito dei rapporti di lavoro: dottrina e giurisprudenza in Spagna*, *DRI*, 2016, 4, 1216 ss., spec. 1219- 1220. Quest'ultima, dopo aver commentato *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* del 6 ottobre 2015 che ha ritenuto validamente formalizzate, a mezzo *whatsapp*, le dimissioni d'una lavoratrice, ha evidenziato l'eterogeneità delle posizioni emerse in relazione all'efficacia del recesso intimato nelle medesime forme dal datore. Facendo leva sull'art. 55, par. 1, St. Lavv. - che sancisce la forma scritta del licenziamento disciplinare - il T. andaluso ha escluso la validità del recesso, diversamente da quanto successivamente concluso dal T. della Galizia.

lavoro, è stato ritenuto che «la volontà di licenziare è stata comunicata per iscritto alla lavoratrice in maniera inequivoca» (18).

In maniera difforme si sono espressi il Tribunale di Monza, che ha escluso la validità del recesso intimato tramite *short message system*, addebitandogli di «non garantire con certezza l'autore dell'atto, né la data di invio e ricezione» (19) ed una sentenza del Tribunale di Firenze, poi riformata in secondo grado, che nel 2015 ha accolto il ricorso di un lavoratore ritenendo che il licenziamento via *sms* costituisca un atto intimato in forma orale (20).

Meno ricca si presenta la giurisprudenza in tema di licenziamento via *e-mail*. Una parte delle pronunce nega l'efficacia del recesso (21), in quanto non scritto e mancante di sottoscrizione *ex art. 2702 c.c.*, offrendo un'interpretazione che diverge da quanto affermato da altra giurisprudenza (minoritaria a quanto consta) in relazione ad un licenziamento comminato tramite lo strumento della posta elettronica sprovvista di firma autografa dell'autore. Questa seconda conclusione è stata prospettata nell'ambito di un procedimento avviato per contestare la validità d'un licenziamento allegato, come *file word*, ad un messaggio di posta elettronica non certificata recapitato alla casella professionale del lavoratore (ritenuta alla stregua dell'indirizzo del destinatario ai sensi dell'art. 1335 c.c., con conseguente presunzione di conoscenza delle comunicazioni giunte alla casella del lavoratore durante l'orario di servizio) (22).

Ad una prima valutazione, la casistica esaminata si presenta in prevalenza accomunata dall'esito sfavorevole al lavoratore ed, al contempo, si connota di un dato che non pare trascurabile. Buona parte del contenzioso scaturisce da piccole realtà imprenditoriali nelle quali prevalgono relazioni poco formali e dove,

(18) T. Catania 27 giugno 2017, *Labor* 2017, 2, nt. G. PISTORE, *Legittimo il licenziamento intimato mediante Whatsapp*; in *Guida Lav.*, 2017, 31, 27 ss., con commento critico di FAILLA. A tale conclusione il T. di Catania è pervenuto rifacendosi all'insegnamento della Cassazione secondo il quale «la volontà estintiva può essere comunicata al lavoratore, anche in forma indiretta, purchè essa risulti in modo inequivoco, chiaro e facilmente intellegibile». Cfr., tra le altre, Cass. 19 luglio 2012, n. 12499, *GC Mass.*, 2012, 7-8, 932; Cass. 13 agosto 2007, n. 17652, *cit.* Tra le pronunce di merito, da ultimo, T. Roma 4 aprile 2017, n. 3223, *DJ*, ha escluso che un *sms* avente per contenuto «ti chiamo in giornata, ti faccio sapere» fosse idoneo a evidenziare una volontà di recesso da parte del datore.

(19) T. Monza 10 giugno 2013, *DJ*.

(20) T. Firenze 22 luglio 2015, n. 848, inedita.

(21) Così T. Roma 20 dicembre 2013, *Giust.Civ.comm.*, nt. O. RAZZOLINI, *Inefficacia del licenziamento intimato a mezzo di posta elettronica non certificata*; T. Frosinone 15 febbraio 2016, *LPO*, 2016, 7-8, 472, nt. FRONTINI, *Inefficacia di licenziamento comunicato con e-mail priva di firma digitale nel caso di e-mail sprovvista di firma digitale*.

(22) V. T. Milano 5 ottobre 2010, *LPA*, 2010, 3-4, 657, nt. S. FERRARIO, *La risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro del personale pubblico con quaranta anni di anzianità contributiva*. Negli stessi termini conclude G. PELLACANI, *ult. op. cit.*, 93.

sovente, il confine tra ruolo professionale e personale è particolarmente labile e sfumato (23).

2.1. L'assimilazione al documento informatico privo di firma elettronica o con firma elettronica semplice

L'analisi induce a soffermarsi sull'assimilazione degli esaminati applicativi al documento informatico (24). In tale categoria sono ricompresi: il documento informatico privo di firma elettronica; il documento informatico con firma elettronica semplice; quello munito di firma elettronica avanzata, qualificata o digitale (25).

Precedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 179/2016, il legislatore sanciva che fossero liberamente valutabili in giudizio l'idoneità del documento informatico sprovvisto di firma elettronica (art. 20, co. 1 *bis*, d.lgs. n. 82/2005) o con firma elettronica semplice (art. 21, co. 1, d.lgs. n. 82/2005) a soddisfare la forma scritta ed il relativo valore probatorio, tenuto conto delle caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità (26).

Secondo l'attuale quadro regolativo, l'art. 20, co. 1 *bis*, Codice dell'Amministrazione digitale non ha subito alcuna modifica, mentre con riguardo al documento informatico sottoscritto elettronicamente, con qualsiasi tipo di firma, si riconosce - diversamente dal passato - che esso soddisfa (sempre) il requisito della forma scritta.

(23) Solo per citare alcuni esempi, in due casi il messaggio è stato inviato a *barman* di piccoli punti di ristoro (T. Genova 23 aprile 2016; T. Firenze 22 luglio 2015, n. 848), in altre occasioni indirizzato alla dipendente di un'agenzia di viaggi (T. Catania 27 giugno 2017), ad un addetto alle vendite di una ditta individuale nel settore della telefonia (T. Torino 20 maggio 2010, n. 2114), al collaboratore d'un piccolo salone di parrucchieria (T. Torino 23 luglio 2014).

(24) Su tale assimilazione già G. PELLACANI, *op. cit.*, 78-93.

(25) Sulle differenze tra firma elettronica avanzata, qualificata e digitale, fra gli altri: S. BARBARO, *Un decreto ingiuntivo fondato sulla produzione di una mail: la posta elettronica non certificata non supera il vaglio del Tribunale di Roma*, *Dir. Informat.*, 2011, 3, 520; G. FINOCCHIARO, *Ancora novità legislative in materia di documento informatico: le recenti modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*, *Contr. Impr.*, 2011, 2, 495 ss.

(26) In dottrina, A. LISI – M. SCIALDONE, *op. cit.*, 475-477 parlano di «una evoluzione del concetto della forma scritta, legata alla natura del documento informatico e ad una certamente problematica valutazione giudiziale delle sue caratteristiche tecniche» in quanto la norma difetta di indicazione compiuta sui parametri tecnici che deve seguire il giudice. In senso critico si pone A. GENTILI, *Documento elettronico: validità ed efficacia probatoria*, in *I contratti informatici*, a cura di R. CLARIZIA in *Trattato dei contratti* diretto da P. RESCIGNO – E. GABRIELLI, Giappichelli, 2007, vol. VI, 142. Sul versante giurisprudenziale T. Vicenza 22 novembre 2016, n. 2013, *Ilprocessotelematico.it* 3 febbraio 2017, ha chiarito che l'efficacia probatoria della *e-mail*, quale documento informatico privo di firma elettronica, è quella prevista dall'art. 2712 c.c., che riguarda le rappresentazioni meccaniche di fatti e cose. Conforme: T. Ancona 15 maggio 2017, n. 224, *DJ*.

Nonostante le critiche sollevate da una parte degli studiosi (27), rimane tuttavia vigente la disposizione che demanda al giudice la valutazione circa l'affidabilità, «cancellabilità» ed «alterabilità» del documento informatico con firma semplice (28).

Quanto al documento sottoscritto con firma avanzata, qualificata o digitale, in continuità con il precedente assetto normativo, si riconosce l'efficacia dell'art. 2702 c.c. (ai sensi di quanto sancito dall'art. 18, d.lgs. n. 179/2016). Il che significa che il documento fa piena prova fino a querela di falso, della provenienza (delle dichiarazioni) da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotto non ne disconosce la sottoscrizione o se esso è legalmente considerato come riconosciuto.

Sulla base di queste disposizioni, la giurisprudenza di merito ha equiparato gli *sms* e i messaggi di posta elettronica al documento informatico da valutare secondo il libero e prudente apprezzamento del giudice. Nel primo caso, l'operazione ermeneutica pare fortemente influenzata dalla corrente dottrinale che ricomprende gli *SMS* tra i documenti firmati elettronicamente: «si tratta pur sempre di un dato elettronico (il testo) associato ad altro dato elettronico (il numero mittente), che serve ad identificare la provenienza del messaggio» (29). Nella seconda ipotesi, l'interpretazione è stata resa in conformità ad un sistema di regole che, precedentemente all'emanazione del d.lgs. n. 179/2016, demandava in via esclusiva al giudice la valutazione circa l'idoneità della posta elettronica, ove non accompagnata da firma qualificata, avanzata o digitale, a soddisfare il requisito della forma scritta.

3. Alcune questioni giuridiche: la sottoscrizione del recesso è implicita o superflua?

Nella casistica esaminata sono stati evidenziati molteplici profili critici, a partire dal senso d'insoddisfazione per modalità di trasmissione che non

(27) Così A. GENTILI, *op. cit.*, 142. *Contra* R. BORRUSO *ult. op. cit.*, 57, secondo il quale il legislatore ha adoperato «una disposizione equilibrata» che chiama il giudice a valutare «la differenza che può esservi tra un documento informatico e l'altro per il supporto usato, per il modo di registrazione, per il sistema escogitato al fine di sostituire la sottoscrizione autografa».

(28) Così R. BORRUSO, *ult. op. cit.*, 56.

(29) Così U. BECHINI, *Firma digitale, documento elettronico e lex attestacionis: un nuovo (circoscritto) caso di depechage?*, *Dir. comm. internaz.*, 2011, 3, 767. L'A. condivide le argomentazioni sostenute da S. MASON, *Electronic Signatures*, LexisNexis, London 2003, 101. Tra le pronunce di merito influenzate da questa tesi v. T. Genova 5 aprile 2016, *cit.*

consentono un'adeguata tutela alle prerogative di rilievo costituzionale in gioco nelle vicende estintive del rapporto lavorativo (30).

Per giurisprudenza consolidata, il licenziamento non può considerarsi rispettoso dei requisiti di forma ove non sottoscritto dal datore di lavoro o da un suo legittimo rappresentante, provvisto di potere generale o specifica procura (31). L'apposizione della firma rientra fra gli elementi essenziali del recesso (32), in conformità a quanto previsto dall'art. 2702 c.c., che elenca le caratteristiche di un atto scritto affinché esso produca effetti giuridici.

La sottoscrizione consente di dare certezza alla dichiarazione del soggetto che redige l'atto, quindi nel caso di specie ad un provvedimento del datore di lavoro. Con riguardo a tale requisito una parte dei giudici di merito ha escluso la validità di un provvedimento con effetti solutori notificato tramite messaggio di posta elettronica sprovvisto di alcun tipo di firma, poiché esso non è tale da fornire certezze circa la provenienza o l'identità del soggetto legittimato a irrogare il licenziamento (33). L'inidoneità dello strumento è stata fondata considerando la *e-mail* come un documento fragile, facilmente alterabile e privo di quegli elementi che consentano con sufficiente certezza di attribuirlo al suo autore.

Un diverso (e più temperato) orientamento è stato tuttavia proposto laddove l'atto di recesso, pur mancante di sottoscrizione, contenesse nell'intestazione ed in calce riferimenti alla denominazione dell'impresa (34) e fosse stato portato a conoscenza del lavoratore (35).

(30) V. C. LAZZARI, *op. cit.*, 196.

(31) V. tra le altre Cass. 16 settembre 2000, n. 12256, *GC Mass.*, 2000, 1943. Sulle conseguenze della mancata sottoscrizione v. M. TATARELLI, *op. cit.*, 283.

(32) D. GAROFALO, *Licenziamento e forma in Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, a cura di M. MISCIONE in *Commentario di Diritto del Lavoro* diretto da F. CARINCI, 2007, III, 202.

(33) T. Roma 20 dicembre 2013, *cit.* e T. Frosinone 15 febbraio 2016, *cit.*

(34) Così, ad esempio Cass. 24 marzo 2010, n. 7044, *GI*, 2010, 2377, nt. G. GIGLIO, *Mancata sottoscrizione della lettera di licenziamento e rispetto dell'art. 2 l. 15 luglio 1966, n. 604*. Si tratta di una soluzione interpretativa che ha trovato il sostegno di quella corrente dottrinale che nella mancata sottoscrizione dell'atto non ravvisa alcun «ostacolo insormontabile né una questione dirimente». In questi termini G. PELLACANI, *op. cit.*, 79; *contra* M. PAPALEONI – D. CAGETTI, *Forma del licenziamento in L'estinzione del rapporto*, a cura di E. GRAGNOLI in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI e M. PERSIANI, 2017, vol. V, 526. Di recente v. Cass. 16 maggio 2017, n. 12106, *Guida al diritto*, 2017, 25, 24, nt. M. TATARELLI ha concluso per la validità del recesso anche se sprovvisto di sottoscrizione, purché la produzione della lettera di licenziamento «avvenga ad opera della parte stessa nel giudizio pendente nei confronti del destinatario» dell'atto. Sia consentito rinviare infine a A. ROTA, *op. cit.*, 122. La decisione si pone in rottura rispetto al precedente orientamento del giudice di legittimità affermato fra gli altri da Cass. 16 settembre 2000, n. 12256, *cit.*; Cass. 5 giugno 2001, n. 7620, *MGL*, 2001, 872, nt. M.

Ad una prima valutazione, dovrebbe concludersi che elementi di maggiore criticità presenta il recesso intimato tramite *short message system* ma non anche quello comunicato con una *e-mail*. Quest'ultimo si caratterizza come più incline a riportare/incorporare i requisiti individuati in alcune pronunce di legittimità ai fini della non inefficacia dell'atto *ex art. 2, co. 1, l. n. 604/1966* e, soprattutto sotto la forma di posta elettronica certificata, rende difficile prospettare qualsiasi contestazione circa la provenienza della dichiarazione (36).

Detto altrimenti, il problema si pone per quelle forme di comunicazione elettronica che non consentono l'apposizione della firma elettronica di tipo digitale, ritenuta equipollente alla sottoscrizione autografa dell'atto (37) e, anzi, da alcuni considerata tale da «tutelare meglio che in passato i valori fondamentali dell'ordinamento». La firma digitale si presenta come particolarmente affidabile perché assicura «l'imputabilità certa dello scritto cui si riferisce, ma anche la sua integrità e genuinità» escludendo «postume correzioni, cancellazioni o aggiunte» (38).

Con riferimento alla posta elettronica non certificata, vale a dire nei casi di *files* trasmessi senza utilizzare tecniche di cifratura o di firma di protezione, il Tribunale di Termini Imerese (39) ha considerato ottemperato l'obbligo della sottoscrizione «in ragione dell'inserimento di *username* e *password*» (40) ed anche in presenza di forme di autenticazione elettronica diverse da quella digitale ma comunque in grado di attribuire ad un soggetto la paternità delle dichiarazioni (41).

PAPALEONI. Tra i precedenti di merito, v. T. Milano 20 aprile 2007, *RCDL*, 2008, 1213 con riguardo a una lettera di licenziamento consegnata a mani al lavoratore.

(35) Cass. 19 luglio 2012, n. 12499, *cit.*

(36) Sul tema v. G. PELLACANI, *op. cit.*, 91; P. POLIZZOTTO, *op. cit.*, 1018. Da ultimo, cfr. anche G. CARULLO, *Posta elettronica certificata e domicilio digitale: futuro e incertezze in una prospettiva europea*, *Riv. it. Dir. Pubbl. Compar.*, 2016, 1, 51 ss., spec. 52.

(37) Così L. ANGIELLO, *La forma del licenziamento individuale* in G. PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Giappichelli, 2013, 234 ed in precedenza G. PELLACANI, *op. cit.*, spec. 90 ss. In giurisprudenza v. T. Frosinone 15 febbraio 2016 *cit.*

(38) entrambe le citazioni sono di R. BORRUSO, *ult. op. cit.*, 61 e 69 ss.

(39) T. Termini Imerese 22 febbraio 2015.

(40) Così già T. Cuneo 15 dicembre 2003, nel riconoscere l'idoneità di una *e-mail* a fondare, al pari dei documenti scritti, titolo per l'emissione d'un decreto ingiuntivo. *Contra* T. Frosinone 15 febbraio 2016, *cit.* In dottrina P. POLIZZOTTO, *op. cit.*, 1018, in maniera critica, rileva la possibilità di creare *account* falsi, con le relative ricadute sul piano della certezza del titolare della casella di posta elettronica, salvo poi valutare positivamente i correttivi sul piano della sicurezza offerti, ad esempio, da *Google*.

(41) Sul tema già A. LISI – M. SCIALDONE, *op. cit.*, 452. Cfr. anche R. CLARIZIA, *I contratti e l'informatica* in *I contratti informatici*, a cura di R. CLARIZIA in *Trattato dei contratti* diretto da P. RESCIGNO – E. GABRIELLI, Giappichelli, 2007, vol. VI, 6, che nell'inserimento della *password* riconosce una tecnica in grado di garantire «una univoca e sicura identificazione soggettiva».

Senza particolari forzature, tale statuizione potrebbe trasferirsi anche nell'ambito dei recessi notificati a mezzo *sms*, in quanto caratterizzati da un testo dematerializzato «associato ad un dato elettronico (il numero telefonico del mittente), che serve ad identificare la provenienza del messaggio» (42), quindi la «materiale disponibilità di un dispositivo autenticante» (43) (la scheda *SIM* inserita nel dispositivo di telefonia mobile). Può dirsi che in questa specifica ipotesi assurge a criterio di imputazione quello della titolarità dello strumento così come nella *e-mail* la disponibilità dell'*account* e la conoscenza delle credenziali per l'accesso.

Una certa cautela adotta l'indirizzo interpretativo che pone a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare che l'invio degli *sms* sul numero telefonico del lavoratore fosse «convenzionalmente e usualmente utilizzato nelle comunicazioni con il datore» (44).

Non va ovviamente esclusa la possibilità di prova contraria da parte del lavoratore, come peraltro costantemente ammesso dai giudici di merito. Va tuttavia constatata la scarsa praticabilità d'una contestazione promossa in una piccola azienda, dove la gestione delle relazioni è affidata a reti e canali di comunicazione più informali. In tali ipotesi, può diventare dirimente l'esibizione di tabulati dai quali non risulti traccia di comunicazioni provenienti dal datore di lavoro o l'acquisizione su richiesta del giudice *ex officio* alla compagnia telefonica per verificare la fondatezza della contestazione. Analoghe iniziative non paiono invece ipotizzabili in relazione a *WhatsApp* e più in generale in ordine ai più moderni strumenti di *instant messaging*, basati non già su un sistema di archiviazione da parte del gestore telefonico ma sulla esclusiva archiviazione nel dispositivo telefonico del suo titolare (45).

Al di là delle possibili soluzioni, residua il problema della conformità degli applicativi introdotti dall'innovazione tecnologica con quanto stabilito ai sensi dell'art. 2702 c.c.

Per una parte degli interpreti, manca una norma dal contenuto analogo a quello dell'art. 2705 c.c., contenente una disposizione riferita esclusivamente al

(42) U. BECHINI, *op. cit.*, 767.

(43) Così M. VICECONTE, *op. cit.*, 48.

(44) T. Monza 10 giugno 2013, *DJ*.

(45) Così da ultimo P. POLIZZOTTO, *op. cit.*, 1014 e sia consentito rinviare a A. ROTA, *op. cit.*, 124.

telegramma (46) e rispondente allo scopo di «favorire la rapidità dell'incontro di volontà negoziali fra persone distanti» (47).

A diverse conclusioni deve giungersi laddove si preferisca accedere alla tesi che suggerisce di valorizzare l'operazione compiuta dal Codice dell'Amministrazione digitale. Con l'emanazione del d.lgs. n. 82/2005 il rigore verso l'elemento della sottoscrizione sembra attenuato: la stessa efficacia probatoria si attribuisce al documento informatico non firmato ed a quello munito di firma elettronica semplice (48). Per entrambi è prevista la libera valutabilità da parte del giudice (49), gravato di un accertamento che, ove esente da vizi logici, non è censurabile in sede di legittimità.

4. Segue: quali “interferenze” con l'obbligo di motivazione?

La giurisprudenza che è stata analizzata induce anche a soffermarsi sui possibili rapporti con l'obbligo di motivazione sancito ai sensi dell'art. 2, co. 2, l. n. 604/1966 per perseguire sia finalità di tutela sostanziale che procedurale: la motivazione assolve, anzitutto, «ad una esigenza di civiltà giuridica che si compendia nel dovere del *clare loqui* e, ad un tempo, nel garantire al lavoratore le migliori condizioni per il suo diritto di difesa e di azione» (50). Come più volte sottolineato dalla dottrina, la comunicazione dei fatti posti a giustificazione del licenziamento costituisce, al pari dell'obbligo di forma scritta, uno dei requisiti di validità del recesso e serve a delimitare «la materia del contendere dell'eventuale successivo giudizio» (51).

La riflessione trae spunto dal tenore dei messaggi trasmessi a mezzo *short message system*. I giudici di merito hanno dovuto valutare l'idoneità di un messaggio dal seguente contenuto: “Non faccio più aperitivi, buona fortuna”. Una formulazione simile si riscontra nel caso affrontato dalla Corte d'Appello di Firenze: «Purtroppo ci sarà un cambio societario che non mi consente più di

(46) In tale norma T. Frosinone 15 febbraio 2016, *cit.*, ravvisa una «disciplina agevolativa» la cui operatività deve restringersi esclusivamente al telegramma.

(47) V. Cass, sez. II, 11 novembre 1992, n. 12128, *GC Mass.* 1992, 11.

(48) La questione è stata affrontata da R. BORRUSO, *ult. op. cit.*, 54 ss. Dopo aver esaminato l'originaria difficoltà della dottrina a equiparare scrittura tradizionale e informatica, l'A. approfondisce il dato positivo di cui al d.lgs. n. 82/2005 evidenziando specialmente le novità riguardanti la c.d. firma digitale.

(49) V. A. ROTA, *op. cit.*, 122.

(50) In questi termini L. MONTUSCHI, *Note minime in tema di obbligo di motivazione nel diritto del lavoro*, RIDL, 2011, II, 4, 1155.

(51) Così, dal principio, G. PERA, *La cessazione del rapporto*, Cedam, 1980, 147.

avvalermi della tua preziosa collaborazione. Ti ringrazio per il momento e ti auguro il meglio per la tua vita».

La distanza dalle più istituzionali lettere di licenziamento appare significativa e risulta di tutta evidenza soprattutto nella decisione della Corte d'Appello di Firenze, che – non a caso - ha ritenuto la motivazione inadeguata, concludendo per l'applicazione della sanzione di tipo indennitario collegata alla violazione di tale obbligo.

In ordine al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, si deduce in particolare che la stringatezza insita nello *short message system* impedisce un'adeguata illustrazione del nesso di causa tra quanto richiesto ai sensi dell'art. 3, l. n. 604/1966 e la soppressione del posto di lavoro (52). Perché l'obbligo di legge sia correttamente assolto, non è sufficiente il generico riferimento ad un giustificato motivo oggettivo, ma occorre – secondo il costante insegnamento della Cassazione - integrare la «clausola generale o norma elastica tipizzante categorie di comportamenti non previamente determinabili in concreto e pertanto da individuare volta per volta» «attraverso ragioni puntualmente identificate e contestualizzate, direttamente incidenti sulla condizione del lavoratore» (53).

Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi in relazione al licenziamento intimato via *twitter*, che all'utente riconosce soltanto 140 caratteri per messaggio.

Ulteriori spunti provengono dal caso sottoposto al Tribunale di Lucca, che ha evidenziato l'assenza di «qualsivoglia indicazione circa le ragioni che ne sono a fondamento», deducendo l'insussistenza del fatto contestato *ex art.* 18, co. 4, l. 300/1970 da cui la reintegra del lavoratore ed il pagamento d'una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto per un massimo di 12 mensilità e versamento dei relativi contributi assistenziali e previdenziali (54).

La questione è destinata ad assumere una rilevanza generale da quando il legislatore ha previsto che la comunicazione dei motivi debba avvenire contestualmente alla comunicazione del recesso. In netta rottura rispetto al passato, ancorato ad un diritto potestativo del prestatore da esercitare entro 15

(52) V. C. LAZZARI, *op. cit.*, 197. Analoghe considerazioni sono svolte in relazione a *WhatsApp* da M.J. CERVILLA GARZON, *op. cit.*, 1219.

(53) Cass. 5 settembre 2016, n. 17589, *RIDL*, 2017, 2, II, 227 ss., nt. R. DI MEO, *L'interpretazione contra legem del licenziamento inefficace nelle pmi e il livellamento verso il basso delle "tutele" in una recente pronuncia della Corte di Cassazione.*

(54) T. Lucca 20 luglio 2017, *cit.* V'è concordanza con la tesi sostenuta da F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18*, *ADL*, 2013, 481; V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, *RIDL*, 2012, I, 544; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012, spec. 65 ss.

giorni dalla comunicazione del licenziamento (55), la l. n. 92/2012 ha previsto l'obbligatoria contestualità dei motivi di licenziamento, ponendo l'accento sulla necessità di responsabilizzare il datore e congelando, in un momento anticipato, i fatti posti alla base del provvedimento estintivo (56).

Dietro il ricorso agli applicativi digitali potrebbe celarsi una precisa scelta delle imprese di liberarsi di un lavoratore, esponendosi ad un costo del licenziamento più modesto delle conseguenze gravose che si ricollegano al vizio di forma del recesso datoriale, ad oggi escluso in maniera pressochè pacifica in ordine al licenziamento comminato tramite lo *short message system* e gli applicativi di ultima generazione?

Se questo può rappresentare uno dei rischi scaturenti dal nuovo sistema di “tutele”, va accolta favorevolmente la ricostruzione in termini di insussistenza del fatto quale contromisura idonea ad eliminare, o quanto meno a ridurre, qualsiasi “contabilizzazione” del posto di lavoro.

5. Riflessioni a margine del messaggio vocale trasmesso a mezzo WhatsApp

Pur nell'assenza di precedenti noti, qualche specifica riflessione merita il licenziamento intimato a mezzo *WhatsApp*, mediante un messaggio audio.

Qui, le questioni si pongono in termini più complessi e, già ad una prima valutazione, suggeriscono di escludere che la prescrizione normativa della forma scritta sia integrata a fronte di una comunicazione che si limita ad essere effettuata a voce.

Per le molteplici somiglianze con il licenziamento *verbis*, si ritiene applicabile la c.d. tutela reintegratoria forte, sia che il licenziamento ricada nell'ambito di operatività della l. n. 92/2012 che modifica l'art. 18, co. 1, l. n. 300/1970 (57) sia laddove si applichi il regime introdotto dal d.lgs. n. 23/2015 (58).

(55) Su cui V. NUZZO, *Natura ed incidenza dei vincoli formali nel recesso datoriale*, DRI, 2005, 3, 692 ss. In argomento cfr. da ultimo: V. DI CERBO – D. SIMEOLI, *Art. 2, legge n. 604/1966 in Diritto del lavoro. Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – A. MARESCA, Giuffrè, 2017, vol. II, 1589 ss.

(56) V. NUZZO, *op. cit.*, 693.

(57) Sul tema v. M.L. BUCONI, *Il licenziamento verbale prima e dopo la legge n. 92/2012*, LG, 2014, 947 ss.; C. LAZZARI, *Il licenziamento viziato nella forma dopo la l. 28 giugno 2012, n. 92*, DLM, 2014, 713 ss.; C. PISANI, *Il licenziamento inefficace per vizio di forma*, GI, 2014, 441 – 448.

(58) Su cui, tra gli altri, *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015* a cura di F. CARINCI – C. CESTER, *Adapt Labour studies*, 2015, n. 46; *I licenziamenti nel contratto a tutele crescenti. Contributi*

Una diversa soluzione andrà proposta in presenza del comportamento del lavoratore che si approcci all'audio-messaggio come se si trattasse a tutti gli effetti di una lettera di licenziamento?

All'esito di una indagine accurata e rigorosa delle azioni poste in essere nella fase pre-processuale, la casistica giurisprudenziale mette in luce che avverso il recesso datoriale - indipendentemente dalla modalità di comunicazione elettronica utilizzata - è stata proposta impugnazione stragiudiziale o giudiziale, al pari di quanto solitamente accade nell'ipotesi di intimazione a mezzo raccomandata. Pare particolarmente efficace un passaggio della pronuncia del giudice d'Appello toscano laddove si constata che la «comunicazione – letta prima sul *display* del telefono e poi stampata come documento da produrre in giudizio – fu intesa dal destinatario come l'effettiva comunicazione di un licenziamento, ed in tali termini fu quindi oggetto della relativa impugnazione stragiudiziale» (59).

Se in linea generale può osservarsi che diventa dirimente il comportamento del lavoratore dal momento in cui tale comunicazione giunge al suo dispositivo elettronico, nel caso di licenziamento trasmesso con un messaggio vocale via *WhatsApp* è a monte che manca la possibilità di soddisfare la prescrizione dell'art. 2, co. 1, l. n. 604/1966.

In questa ipotesi resta al quanto improbabile attendersi pronunce che si spingano a riconoscere la validità di un licenziamento comunicato con un messaggio audio tramite *WhatsApp* o mediante applicativi analoghi.

6. ... e del licenziamento postato su *Facebook*.

Un ultimo approfondimento merita il licenziamento “postato” o intimato attraverso i *social network*, tra cui *Facebook*.

Secondo una risalente giurisprudenza, il requisito della forma scritta *ex art.* 2, co. 1, l. n. 604/1966 non è integrato dall'affissione del licenziamento nella

a margine del convegno "Il regime dei licenziamenti individuali e collettivi", a cura di G. FERRARO, Wolters Kluwer, 2015; *Contratto a tutele crescenti e Naspi decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, a cura di L. FIORILLO – A. PERULLI, Giappichelli, 2015; M.T. CARINCI, *Il licenziamento nullo perché discriminatorio, intimato in violazione di disposizioni di legge o in forma orale in Jobs Act: il contratto di lavoro a tutele crescenti*, a cura di M.T. CARINCI – A. TURSÌ, Giappichelli, 2015, 27-62; G. GAMBERINI, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Contratto a tutele crescenti e nuova disciplina dei licenziamenti in Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, a cura di M. TIRABOSCHI, 2016, 21-55, spec. 52 ss.

(59) A. Firenze 5 luglio 2016, *cit.* Identica constatazione è stata fatta da T. Lucca 20 luglio 2017, *cit.*: «chiaro il contenuto nel senso di recedere dal rapporto, tanto è vero che il ricorrente, a seguito di tale avvenimento, non si è più presentato al lavoro (come anche confermato dalle escussioni testimoniali) ed ha provveduto a formulare tempestiva impugnazione».

bacheca dei locali aziendali, poiché pur esteriorizzando per iscritto l'atto di recesso, «non basta a dare certezza che esso pervenga a conoscenza del lavoratore né a fissare il momento di tale conoscenza, rilevante ai fini del decorso del termine fissato dall'art. 6 della legge citata per l'impugnazione del licenziamento» (60).

Nel segnalare alcune significative differenze tra la bacheca tradizionale (61), intesa come spazio fisico accessibile a tutto il personale dell'azienda, e quella virtuale, talvolta aperta ad un pubblico indifferenziato ove costituita all'interno di un profilo pubblico e non protetto attraverso le impostazioni *privacy*, deve anzitutto osservarsi che la notificazione del licenziamento a mezzo *Facebook* può avvenire sotto molteplici forme: a) attraverso un *post* sulla bacheca del(l'utente) destinatario della comunicazione; b) mediante un *tag* al *post* caricato sul diario del mittente, ad esempio nella pagina istituzionale della società (62); c) “più discretamente” tramite un messaggio privato. *Nulla quaestio* in relazione al terzo caso, che non pare presentare elementi di criticità, risultando al contrario assimilabile al *sms* o ad una *e-mail* non certificata; viceversa, maggiori riflessioni richiedono le restanti ipotesi.

Preliminarmente va osservato che le funzioni messe a disposizione dalla *community* virtuale, in particolare le attività di *tag* o la pubblicazione sulla bacheca del lavoratore, risultano conformi all'indirizzo interpretativo secondo il quale la comunicazione per iscritto «deve consistere in uno strumento che ponga per iscritto in rapporto diretto il datore con il prestatore, ossia in un atto scritto che provenga dal primo e che pervenga personalmente al secondo» (63). Ambedue le attività *on line* consentono di esternare la volontà di estinguere il rapporto, seppur veicolata tramite le nuove forme di comunicazione elettronica.

A diverse conclusioni bisogna pervenire qualora la pubblicazione del licenziamento sulla pagina o il profilo del datore avvenga senza ricorrere a meccanismi che direttamente riconducano l'informazione al destinatario del provvedimento estintivo. Conformemente all'orientamento giurisprudenziale, deve ritenersi irrilevante la conoscenza del licenziamento attraverso canali indiretti

(60) Cass. 29 aprile 1977, n. 1654, *MGL*, 1978, 63.

(61) Su cui M. D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, cit., 295; G. PERA, *ult. op. cit.*, 145 ss.

(62) Tra le notizie di cronaca più recente, a questa ipotesi può assimilarsi il licenziamento intimato con un *tweet* a 6 giocatori di una squadra di calcio spagnola. Sul profilo ufficiale del *club* è stato riportato il seguente messaggio: «Nella prossima stagione non continueranno con noi Pelaez, Mark, Hedrera, Cristian, Lomban e Ruiz. Sarete la storia del club. Buona fortuna!».

(63) Così: P. Caulonia 26 maggio 1986, cit. Negli stessi termini, in precedenza: P. Roma 29 ottobre 1975, cit.; P. Tivoli 19 dicembre 1974, cit.; A. Roma 8 ottobre 1974, cit.

(64): ai fini della validità del recesso, sono indispensabili «l'individualità del licenziamento e la necessaria comunicazione all'interessato» (65).

In secondo luogo, va valutata la conformità di iniziative del datore di lavoro trasmesse ad un indirizzo diverso da quello individuato al momento della costituzione del rapporto o in tempi successivi, segnatamente all'*account social*, dunque ad un profilo personale e non collegato alla posizione lavorativa del dipendente.

La giurisprudenza non configura a carico del datore di lavoro l'onere di consegnare materialmente l'atto di licenziamento, conformemente al fatto che la legge non prescrive particolari sedi, accreditandone talune a discapito di altre. Essa piuttosto si limita a verificare ai sensi dell'art. 1335 c.c. «il solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione all'indirizzo del destinatario», intendendo per tale «il luogo più idoneo per la ricezione, che risulti in concreto nella sfera di dominio o controllo del destinatario» (66).

Il che potrebbe consentire, accedendo ad una lettura evolutiva, di ricomprendere nella nozione di indirizzo anche quello virtuale, spingendosi fino al punto di far coincidere quest'ultimo (perfino) con l'*account social* del lavoratore, a patto che esso sia tra quelli indicati al datore per le comunicazioni di ordine professionale (67).

Qualche considerazione a parte va svolta laddove il recesso venga trasmesso ad un indirizzo *mail* o ad un profilo *social* a cui il lavoratore non acceda più. A questo proposito si dovrà valutare se è corretto ipotizzare, a fronte della notifica di consegna a tali "sedi", un'assimilazione tra l'inattività del lavoratore in relazione a tali applicazioni e l'attestazione del periodo di giacenza della raccomandata presso l'ufficio postale.

Al di là della possibile idoneità di tali comunicazioni sul piano formale, le vicende appena ipotizzate costringono l'interprete a confrontarsi con quello che configura il più significativo ostacolo all'utilizzo di un *social network*. Va considerata

(64) V., su tutte, Cass. 18 maggio 2006, n. 11670, *RCDL*, 2006, 936, nt. E.U.M. CAFIERO, *Inefficacia del licenziamento, risarcimento del danno e non necessità della costituzione in mora del datore di lavoro*.

(65) In dottrina, G. PERA, *op. cit.*, 1980, 145.

(66) Cass. 30 luglio 2002, n. 11302, *RIDL*, 2003, II, 400 ss.; Cass. 23 dicembre 2002, n. 18272, *MGL*, 2003, 3, 174.

(67) Va richiamata la corrente dottrinale che, nel rispetto degli artt. 1335 c.c. e 45, d.lgs. n. 82/2005, nell'accezione d'indirizzo suggerisce di far rientrare le comunicazioni all'indirizzo *mail* fornito dall'azienda al dipendente, ove «usualmente utilizzato nelle comunicazioni di interesse lavorativo» oppure l'indirizzo espressamente indicato al datore o quello convenzionalmente pattuito. Così G. PELLACANI, *ult. op. cit.*, 92.

la potenziale lesività di tali attività al patrimonio di diritti fondamentali che il lavoratore porta con sé durante l'esecuzione del contratto.

Alle modalità di comunicazione a mezzo *Facebook* (ma anche tramite *Myspace, Twitter, Badoo, LinkedIn, Anobii, Netlog, Orkut, Friendster, Bebo*) (68) bisogna *in primis* approcciarsi considerando non tanto la loro attitudine a integrare il requisito della forma scritta quanto la pubblicità data al licenziamento. Una notificazione che si spinga al di là di una comunicazione riservata al diretto interessato può ritenersi tale da pregiudicare la possibilità di ricollocazione nel mercato del lavoro?

Errare nella scelta del *medium* può esporre il datore di lavoro non già alle violazioni collegate al licenziamento invalido per inesistenza della forma scritta o per assenza/non adeguatezza della motivazione, ma alle conseguenze risarcitorie scaturenti dalle lesioni alla dignità, reputazione, immagine professionale (69) e dei beni giuridici che la sua iniziativa possa aver pregiudicato.

Non meno rilevante risulta constatare che l'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 196/2003, «garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali». Né risultano soddisfatte le condizioni contemplate dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che richiede il trattamento «secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge» (art. 8, co. 2).

7. Conclusioni

Compete anzitutto agli interpreti adattare i processi in atto ai principi fondanti l'ordinamento giuridico e ad i valori da esso tutelati. Declinare le norme in base all'evoluzione tecnologica significa evitare lesioni a beni giuridici di rilevanza costituzionale che la prima legge sui licenziamenti individuali si prefissava di proteggere.

L'obbligo di comunicare per iscritto il licenziamento, introdotto al fine di richiamare l'attenzione del datore sull'importanza del provvedimento e per costringerlo a manifestare chiaramente la sua volontà di recesso e i motivi del medesimo, oltre che – in maniera speculare – per consentire al lavoratore il

(68) Cfr., da ultimo M. TAMPIERI, *Il diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, RCP, 2017, 3, 1010B ss.

(69) Secondo Cass 3 maggio 2016, n. 8709, *GC Mass.* 2016, il risarcimento del danno va riconosciuto anche in caso di lesioni di breve durata.

controllo in ordine al contenuto del provvedimento ed ai motivi che hanno giustificato la determinazione datoriale (70), risponde a finalità di certezza ed alla tutela di prerogative della persona protette dalla Costituzione (71).

V'è chi sostiene che gli strumenti di *instant messaging* conferiscono certezza temporale della ricezione della comunicazione da parte del lavoratore, in quanto garantiscono di visualizzare data, ora e producono conseguentemente la prova dell'avvenuta ricezione e lettura (attraverso il meccanismo della c.d. "doppia spunta" grigia e blu) (72).

Qualche perplessità manifesta invece chi segnala che tale modalità di comunicazione potrebbe esporsi al rischio di manomissioni o cancellazioni da parte del ricevente (73), all'uso improprio da parte di terzi, con ulteriori problematiche in ordine alla certezza della comunicazione ed alla prova (74).

Si ravvisano infine profili critici in relazione a quei precedenti che hanno applicato «alla comunicazione a mezzo posta elettronica non certificata la presunzione di conoscenza sancita dall'art. 1335 c.c. e determinato la decorrenza del preavviso dal giorno di recapito dalla risposta automatica del *server*, senza attribuire alcuna rilevanza invece alla data in cui il lavoratore aveva affermato di aver letto la comunicazione (un mese dopo l'invio dell'*e-mail*). Ciò in base alla mera presenza in servizio nel giorno di invio del messaggio e all'abitudine aziendale di ricorrere alla posta elettronica per le comunicazioni interne (75).

Sembra inevitabile dedurre che il dibattito su un disposto che già in passato ha dato «molto filo da torcere agli interpreti» (76) sia destinato a proseguire. Se un formalismo particolarmente rigoroso è stato imposto per legge nei negozi unilaterali a carattere estintivo, per soddisfare ragioni di migliore serietà e ponderatezza della dichiarazione di volontà, adottare letture evolutive è

(70) Così M. D'ONGHIA, *op. cit.*, 289 e 290 e D. GAROFALO, *op. cit.*, 208. Tale finalità della norma è costantemente ribadita anche in sede giurisprudenziale. *Ex multis*: C. cost. 7 luglio 1986, n. 176, *RDC*, 1986, 1069, nt. P. PERLINGIERI, *La forma legale del licenziamento individuale come "garanzia"*.

(71) Cfr. C. cost. 14 luglio 1971, n. 174, *FI*, 1971, I, c. 1465, di recente richiamata da V. BAVARO – M. D'ONGHIA, *op. cit.*, 18-19.

(72) M. AZZURRO, *Il Tribunale di Catania sancisce la legittimità del licenziamento tramite whatsapp*, *Dir.* 24, 7 luglio 2017.

(73) Il problema si segnala soprattutto in relazione alle forme di *instant messaging* che non prevedono una archiviazione delle conversazioni da parte delle compagnie telefoniche. Rilevano quelle applicazioni, in particolare *Telegram*, che prevedono che la memorizzazione dei dati avvenga esclusivamente sul dispositivo mobile e non anche da parte dei gestori del servizio. In argomento v. P. POLIZZOTTO, *op. cit.*, 1017.

(74) Così L. FAILLA, *op. cit.*, 28-29 e, in precedenza, P. POLIZZOTTO, *op. cit.*, 1016 ss.

(75) In chiave critica rispetto a tale precedente (T. Milano 5 ottobre 2010) v. S. FERRARIO, *op. cit.*, 659.

(76) Così G. PERA, *op. cit.*, 141.

apprezzabile a condizione che ciò avvenga nel rispetto delle garanzie delineate a favore dell'interesse «essenziale» (77) del lavoratore.

Bibliografia

- Angiello L., *La forma del licenziamento individuale* in G. Pellacani (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Giappichelli, 2013, 217- 250.
- Azzurro M., *Il Tribunale di Catania sancisce la legittimità del licenziamento tramite whatsapp*, *Dir.* 24, 7 luglio 2017.
- Barbaro S., *Un decreto ingiuntivo fondato sulla produzione di una mail: la posta elettronica non certificata non supera il vaglio del Tribunale di Roma*, *Dir. Informat.*, 2011, 3, 518-531.
- Bavaro V. - D'Onghia M., *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, *WP CSDL*, *it.*, 305/2016, 1-35.
- Bechini U., *Firma digitale, documento elettronico e lex attestationis: un nuovo (circoscritto) caso di depechage?*, *Dir. comm. internaz.*, 3, 2011, 767-787.
- Borruso R., *La scrittura informatica in L'informatica per il giurista dal bit a Internet* a cura di R. Borruso – C. Tiberi, Giuffrè, 2001, 47-72.
- Borruso R., *La scrittura informatica* in R. Borruso – S. Russo – C. Tiberi, *L'informatica per il giurista. Dal bit a Internet*, Giuffrè, 2009, 41 – 71.
- Buconi M.L., *Il licenziamento verbale prima e dopo la legge n. 92/2012*, *LG*, 2014, 945-954.
- Cafiero E.U.M., *Inefficacia del licenziamento, risarcimento del danno e non necessità della costituzione in mora del datore di lavoro*, *RCDL*, 2006, 940-942.
- Carinci F., *Ripensando il “nuovo” art. 18*, *ADL*, 2013, 461- 505.
- Carinci F. - Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, *Adapt Labour studies*, 2015, n. 46.
- Carinci M.T., *Il licenziamento nullo perché discriminatorio, intimato in violazione di disposizioni di legge o in forma orale* in *Jobs Act: il contratto di lavoro a tutele crescenti*, a cura di M.T. Carinci – A. Tursi, Giappichelli, 2015, 27-62.
- Carullo G., *Posta elettronica certificata e domicilio digitale: futuro e incertezze in una prospettiva europea*, *Riv. it. Dir. Pubb. Compar.*, 2016, 1, 51-75.
- Jervilla Garzon M.J., *Incidenza dell'utilizzo di WhatsApp nell'ambito dei rapporti di lavoro: dottrina e giurisprudenza in Spagna*, *DRI*, 2016, 4, 1212-1222.
- Clarizia R., *I contratti e l'informatica* in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno – E. Gabrielli, Giappichelli, 2007, vol. VI, 3-16.
- Covi M., *Ancora sull'impugnazione del licenziamento mediante telegramma*, *RIDL*, 2004, II, 772- 775.
- Cuardros Garrido M.E., *El uso del WhatsApp en las relaciones laborales*, *Nueva Rev. Esp. Der. Trab.*, 2014, n. 171.
- Di Cerbo V. - Simeoli D., *Art. 2, legge n. 604/1966 in Diritto del lavoro. Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, a cura di G. Amoroso – V. Di Cerbo – A. Maresca, Giuffrè, 2017, II, 1589-1623.
- Di Carluccio C., *Dimissioni: problemi esegetici e soluzioni interpretative. Nuove prospettive schiuse dal d.lgs. n. 151/2015*, *ADL*, 2016, 1, 189-219.
- Di Meo R., *L'interpretazione contra legem del licenziamento inefficace nelle pmi e il livellamento verso il basso delle “tutele” in una recente pronuncia della Corte di Cassazione*, *RIDL*, 2017, 2, II, 233-240.
- Di Paola L., *Il licenziamento orale in Il licenziamento. Dalla legge Fornero al Jobs Act*, a cura di L. Di Paola, Giuffrè, 2016, 129-149.

(77) Così C. cost. 23 novembre 1994, n. 398, *RIDL*, 1995, II, 3, nt. G. PERA, *Il licenziamento vizioso nella forma da parte del piccolo datore di lavoro: una pronuncia contraddittoria*.

- D'Onghia M., *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 2005
- D'Onghia M., *La forma del licenziamento: brevi riflessioni sulla richiesta di forme sostitutive della usuale dichiarazione scritta*, RIDL, 2008, II, 1, 172-177.
- Fenoglio A., *Le dimissioni dal lavoro: corsi e ricorsi storici sotto la lente dell'analisi empirica*, RIDL, 2016, II, 2, 253- 279.
- Ferrario S., *La risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro del personale pubblico con quaranta anni di anzianità contributiva*, LPA, 2010, 3-4, 657-676.
- Ferraro G., *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, GDLRI, 1989, 555-570.
- Ferraro G. (a cura di), *I licenziamenti nel contratto a tutele crescenti. Contributi a margine del convegno "Il regime dei licenziamenti individuali e collettivi"*, Wolters Kluwer, 2015.
- Finocchiaro G., *Ancora novità legislative in materia di documento informatico: le recenti modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*, Contr. Impr., 2011, 2, 495-504.
- Fiorillo L. - Perulli A. (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Napsi decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, 2015.
- Frontini L., *Inefficacia di licenziamento comunicato con e-mail priva di firma digitale*,¹ LPO, 2016, 7-8, 475-479.
- Gamberini G. - Pelusi L.M. - Tiraboschi M., *Contratto a tutele crescenti e nuova disciplina dei licenziamenti* in *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, a cura di M. Tiraboschi, 2016, 21-55.
- Garofalo D., *Licenziamento e forma* in *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, a cura di M. Miscione in *Commentario di Diritto del Lavoro* diretto da F. Carinci, 2007, III, 202-242.
- Gentili A., *Documento elettronico: validità ed efficacia probatoria*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno – E. Gabrielli, Giappichelli, 2007, vol. VI, 119-165.
- Giglio G., *Mancata sottoscrizione della lettera di licenziamento e rispetto dell'art. 2 l. 15 luglio 1966, n. 604*, GI, 2010, 2377-2380.
- Lazzari C., *La comunicazione del licenziamento alla prova delle nuove tecnologie*, ADL, 2017, 1, 192-201.
- Lazzari C., *Il licenziamento viziato nella forma dopo la l. 28 giugno 2012, n. 92*, DLM, 2014, 693-718.
- Lisi A. - Scialdone M., *Il documento informatico e le firme elettroniche* in *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, a cura di G. Cassano – I.P. Cimino, Cedam, 2009, 449 – 476.
- Mason S., *Electronic Signatures*, LexisNexis, London 2003
- Miceli M., *La riformulazione della disciplina delle dimissioni e della risoluzione consensuale alla luce del Jobs act*, MGL, 2016, 137-140.
- Montuschi L., *Note minime in tema di obbligo di motivazione nel diritto del lavoro*, RIDL, 2011, 4, II, 1150-1158.
- Nunin R., *Addio al posto con un sms*, *Diritto civile - lavoro. Foro friuliano*, 2014, 2.
- Nuzzo V., *Natura ed incidenza dei vincoli formali nel recesso datoriale*, DRI, 2005, 3, 695-709.
- Palla M., *Revirement della S.C. sulla legittimità dell'impugnazione del licenziamento mediante telegramma telefonico*, RIDL, 2001, II, 371-374.
- Papaleoni M. - Cagetti D., *Forma del licenziamento* in *L'estinzione del rapporto*, a cura di E. Gragnoli in *Trattato di diritto del lavoro*, 2017, vol. V, 514-720.
- Pellacani G. - Galantino M.L., *Licenziamenti: forma e procedura*, Giuffrè, 2011.
- Pera G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, 1980.
- Pera G., *Il licenziamento viziato nella forma da parte del piccolo datore di lavoro: una pronuncia contraddittoria*, RIDL, 1995, II, 3-5.
- Perlingieri P., *Nota a C. cost. 176/1986*, RDC, 1986, 1069 -1072.
- Pisani C., *Il licenziamento inefficace per vizio di forma*, GI, 2014, 441 – 448.
- Pistore G., *Legittimo il licenziamento intimato mediante Whatsapp*, Labor 2017, 2.
- Polizzotto P., *Dimissioni e nuovi mezzi di comunicazione: un caso tra passato e futuro*, LG, 2014, 11, 1015-1020.

- Razzolini O., *Inefficacia del licenziamento intimato a mezzo di posta elettronica non certificata*, *Giust. Civ.comm*
- Rota A., *Sul licenziamento intimato via sms*, *RIDL*, 2017, 1, 120-124.
- Speziale V., *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, *RIDL*, 2012, I, 521-566.
- Tampieri M., *Il diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, *RCP*, 2017, 3, 1010-1031.
- Tatarelli M., *Il licenziamento individuale e collettivo. Lavoro privato e pubblico*, Cedam, 2015.
- Tonini P., *Il documento informatico: problematiche civilistiche e penalistiche a confronto*, *CG*, 2012, 3, 432-439.
- Vallebona A., *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012.
- Viceconte M., *Licenziamento valido anche se comminato tramite sms*, *Guida Lav.*, 30, 44-48.
- Vinciguerra M., *Della comunicazione di licenziamento a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento*, *RIDL*, 2006, II, 625- 627.