



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

Udienza del 9/11/2017 N. 5320/2017 RG

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL GIUDICE DI MILANO

Dr Riccardo Atanasio quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA
ai sensi dell'art. 429 come modif dall'art 53 DL 25.6.2008 n. 112 conv. in L.
6.8.2008 n. 133

nelle cause riunite promosse

da

rappresentata e difesa dagli

Avv.ti LAVIZZARI GIANLUCA FAUSTO nonché LAVIZZARI MANFREDO Indirizzo
Telematico LAVIZZARI CESARE FULVIO Indirizzo Telematico; ed elett.te dom.ta presso lo
studio in Indirizzo Telematico

RICORRENTE

contro

rappresentato e difeso dall'Avv.to SAVIA ORAZIO
SALVATORE ed elett.te dom.to presso lo studio in VIA CELLINI 3 20149 MILANO

RESISTENTE

e da

rappresentato e difeso dall'Avv.to SAVIA ORAZIO
SALVATORE ed elett.te dom.to presso lo studio in VIA CELLINI 3 20149 MILANO

RICORRENTE

contro



rappresentata e difesa dagli

Avv.ti LAVIZZARI GIANLUCA FAUSTO nonchè LAVIZZARI MANFREDO Indirizzo Telematico; LAVIZZARI CESARE FULVIO Indirizzo Telematico; ed elett.te dom.ta presso lo studio in Indirizzo Telematico

RESISTENTE

OGGETTO: Opposizioni ad ordinanza ex art. 1 comma 49 L. 92/12 cd. Legge Fornero

All'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti

IN FATTO

Con due diversi ricorsi - successivamente riuniti – depositati in date 22 e 24.5.17 le due parti si sono reciprocamente opposte all'ordinanza in data 28.4.17 ex art. 1 comma 49 legge 92 del 2012 con la quale il Tribunale di Milano aveva:

dichiarato risolto il rapporto tra le parti alla data del licenziamento (20.6.16);

condannato _____ a risarcire al
ricorrente _____ il danno determinato nell'indennità risarcitoria di €
47.115,38 (pari a 18 mensilità della retribuzione) oltre interessi e rivalutazione monetaria

condannato _____ a rimborsare al
ricorrente _____ le spese di lite liquidate in € 3.500,00 oltre
accessori e oltre 15% spese generali; con ordinanza esecutiva.

Rilevata la erroneità del provvedimento giudiziale la società _____ aveva concluso chiedendo al Giudice :

nel merito in via principale:

*respingere ogni domanda, anche istruttoria, di _____ previa, in via subordinata e solo
occorrendo, declaratoria incidenter tantum della sussistenza di giustificato motivo soggettivo di
licenziamento;*

*dichiarare tenuto e, per l'effetto, condannare _____ alla restituzione di quanto
corrisposto in suo favore dalla Compagnia opponente in provvisoria e spontanea esecuzione
dell'ordinanza qui opposta;*

nel merito in via subordinata

*dedurre dall'indennità risarcitoria che dovesse essere eventualmente confermata come spettante
l'aliunde perceptum ovvero l'aliunde percipiendum anche, occorrendo, con ricorso ai criteri di equità
ovvero, comunque, liquidare nella misura minima l'indennità risarcitoria spettante con ogni
conseguente, proporzionale obbligo di restituzione;*

in ogni caso

con vittoria di spese della doppia fase”.



A sua volta col proprio ricorso di opposizione alla ordinanza Fornero ha concluso rassegnando le medesime conclusioni di cui al ricorso introduttivo del giudizio sommario.

Si sono costituite nei reciproci giudizi le due parti opponendosi alle domande della controparte.

Ritenuta la causa matura per la decisione il Giudice ha fissato udienza di discussione, all'esito della quale i procuratori hanno concluso come in atti.

IN DIRITTO

L'ordinanza opposta deve trovare in buona misura conferma.

Si deve innanzi tutto prendere le mosse dalla ordinanza opposta che va integralmente trascritta qui di seguito.

<< I fatti.

Il ricorrente, dipendente della società resistente dal 1/11/2013 con mansioni di impiegato amministrativo addetto all'ufficio del personale, a far tempo dal 1/10/2011 è stato trasferito al centro sinistri alle dipendenze dei signori .

Nel marzo 2012 è stato nominato RSA della Uilca Uil e dall'1/11/2014 è stato nominato dirigente sindacale.

Con lettera in data 1/6/2016 al ricorrente è stato contestato di avere pubblicato - in data 30 maggio alle 8:40 sul gruppo sul portale Facebook - le seguenti espressioni diffamatorie e gravemente lesive della Compagnia e dei colleghi: "*dirigenti in uscita ... Nemmeno un bastardo, se la lista fosse iniziata così: allora sì che c'era da esultare*".

La lettera di contestazione così proseguiva :

"Il suo post - oltre ad avere procurato sconcerto tra i soggetti destinatari che hanno diretto accesso al citato gruppo su Facebook ed anche tra colleghi che, pur non avendovi accesso diretto, ne sono comunque venuti a conoscenza per il passaparola venutosi a creare ed ingiustificata preoccupazione nei soggetti da lei citati - costituisce comportamento in evidente contrasto con ogni disposizione di legge e di contratto in tema di correttezza, lealtà e buona fede nonché in aperta violazione delle disposizioni aziendali in materia di utilizzo dei social media".

In considerazione della gravità del comportamento ai sensi dell'articolo 27 del CCNL di categoria, la società disponeva la sospensione temporanea dal servizio del ricorrente in attesa di ricevere le sue eventuali giustificazioni .



Con lettera in data 16/6/2016 il ricorrente riscontrava la lettera di contestazione evidenziando: *"il testo da voi riportato è stato interpretato in modo malevolo, visto che in maniera sarcastica evidenziavo che, stante le dicerie apprese e relative alle risoluzioni di rapporti di lavoro con una serie di dirigenti, evidenziavo che (ove ciò fosse vero) ci sarebbe stato da esultare se a questi fossero stati aggiunti gli ulteriori nominativi, in quanto si avrebbe avuta ulteriore conferma della mia tesi sindacale circa lo svuotamento dell'azienda. Trattavasi non di espressioni diffamatorie ma di legittima preoccupazione per lo svuotamento e l'eliminazione di competenze necessarie alla vita della società.*

Le mie preoccupazioni venivano a portate conoscenza esclusivamente di alcuni iscritti di alla Uilca della quale sono RSA, per cui non comprendo come si sia potuto venire a conoscenza di corrispondenza privata e non messa a disposizione di chicchessia violando così una norma costituzionale di tutela della segretezza della corrispondenza".

Concludeva pertanto chiedendo alla società di essere riassegnato alle proprie mansioni.

La società – richiamato il contenuto della propria lettera di contestazione – ha provveduto a licenziare il ricorrente con lettera in data 20.6.16.

Il ricorrente prospetta che il licenziamento è illegittimo sotto il duplice profilo delle ragioni discriminatorie per l'esercizio di attività sindacale ed in quanto è insussistente la giusta causa del licenziamento.

Il primo motivo dedotto è infondato.

Il ricorrente deduce alcuni fatti che attengono al proprio ruolo di RSA per giungere alla conclusione che il motivo del licenziamento va individuato proprio nell'esercizio dell'attività sindacale.

Tuttavia, la debolezza della costruzione è evidente.

Questa appare infatti come una costruzione, che si sovrappone al motivo del licenziamento formalizzato, che trova la sua ragione d'essere in una giusta causa di licenziamento.

Il fatto costituente il motivo del licenziamento è sussistente, in quanto documentale.

Sicché si potrà discutere della sua idoneità a legittimare il licenziamento in tronco o meno; tuttavia è evidente che la sua esistenza finisce per indebolire notevolmente la costruzione del licenziamento discriminatorio per motivi sindacali, proprio in quanto solitamente, in assenza di una ragione obiettiva, è lecito ricercare il motivo reale in un motivo inespresso, a causa della ragione della sua illiceità.

Sicché, la sussistenza di una ragione obiettiva e documentale già impedisce di intraprendere la strada del motivo sindacale da porre a base del licenziamento.



Ma, poi, a tale debolezza si aggiungono anche la genericità di alcuni fatti nonché l'essere troppo lontani nel tempo proprio di altri : sicchè non si riesce a comprendere quale relazione ci sia tra l'esercizio di quell'attività sindacale e il licenziamento intervenuto a distanza di anni. Né è stata dedotta una qualsiasi relazione tra i singoli fatti espressione dell'attività sindacale del ricorrente e l'evento licenziamento.

Pertanto sotto tale profilo la domanda deve essere respinta.

Invece si deve affermare la illegittimità del licenziamento sotto il profilo della mancanza di proporzione.

Il fatto posto a base del licenziamento non può dirsi che non abbia rilevanza disciplinare.

L'espressione usata nei confronti di alcuni dirigenti è certamente sgradevole; e la infondatezza dell'allarme del possibile licenziamento di alcuni dipendenti può avere creato dell'allarme tra i dipendenti ; quindi questi possono essere valutati dal punto di vista disciplinare.

Tuttavia la conseguenza di tale valutazione – che conduce ad una affermazione di assoluta incongruità – non può condurre alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro .

Come si è detto il fatto è sussistente.

E non è possibile accertare se quel fatto di rilevanza disciplinare avrebbe potuto condurre alla applicazione di una sanzione conservativa, alla luce del CCNL di settore, in quanto il ricorso non contiene alcun riferimento alle infrazioni e alle sanzioni disciplinari contemplate dal CCNL.

Né – come è noto – è possibile per il giudice fare quella valutazione che non passi attraverso l'esame del codice disciplinare della contrattazione collettiva (*“Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento....”*).

In assenza di qualsiasi deduzione sul punto, la conclusione che se ne deve trarre è che non è possibile fare applicazione del comma 4 dell'art. 18.

E' invece possibile fare applicazione del comma V per le seguenti ragioni.

Il ricorrente nel suo post ha fatto una comunicazione di natura sindacale.

Ciò si ricava sia dall'argomento di cui ha discusso (ristrutturazione aziendale con eventuali possibili licenziamenti) sia dalle stesse reazioni che hanno avuto le organizzazioni sindacali,



tra le quali la stessa organizzazione cui apparteneva ricorrente, le quali hanno ritenuto doveroso intervenire e prendere le distanze dal .

Se ciò è vero allora i toni e le espressioni usati non possono essere valutati come se le avesse profferite un qualsiasi altro dipendente, essendo riconosciuto al lavoratore sindacalista un diritto di critica diverso e superiore rispetto a quello degli altri colleghi di lavoro.

La Suprema Corte – confermando un orientamento consolidato sul punto - con sentenza n. 7471 del 14 maggio 2012 ha affermato *“Al riguardo va ricordato che, in base ad un orientamento consolidato e condiviso di questa Corte, il lavoratore che sia anche rappresentante sindacale se, quale lavoratore subordinato, è soggetto allo stesso vincolo di subordinazione degli altri dipendenti, si pone, in relazione all'attività di sindacalista, su un piano paritetico con il datore di lavoro, con esclusione di qualsiasi vincolo di subordinazione, giacché detta attività, espressione di una libertà costituzionalmente garantita dall'art. 39 Cost., non può in quanto diretta alla tutela degli interessi collettivi dei lavoratori nei confronti di quelli contrapposti del datore di lavoro essere subordinata alla volontà di quest'ultimo; conseguentemente, la contestazione dell'autorità e della supremazia del datore di lavoro siccome caratteristica della dialettica sindacale, ove posta in essere dal lavoratore sindacalista e sempreché inerisca all'attività di patronato sindacale, non può essere sanzionata disciplinarmente (Cass. 3 novembre 1995, n. 11436).*

Al tempo stesso tuttavia la Suprema Corte con la medesima sentenza ha chiarito che:

“1) in tema di esercizio del diritto di critica da parte del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, è necessario che il prestatore non travalichi, con dolo o colpa grave, la soglia del rispetto della verità oggettiva con modalità e termini tali da ledere gratuitamente il decoro del datore di lavoro o del proprio superiore gerarchico e determinare un pregiudizio per l'impresa. Il relativo accertamento costituisce giudizio di fatto, incensurabile in sede di legittimità se correttamente e congruamente motivato (Cass.8 luglio 2009, n. 16000; Cass. 14 giugno 2004, n. 11220; Cass. 10 dicembre 2008, n. 29008);

2) l'esercizio da parte del lavoratore, anche se investito della carica di rappresentante sindacale, del diritto di critica, anche aspra, nei confronti del datore di lavoro - come deve riconoscersi nel caso in cui un sindacalista si esprima sulla funzionalità del servizio espletato dall'impresa - sebbene sia garantito dagli artt.21 e 39 Cost., incontra i limiti della correttezza formale imposti dall'esigenza, anch'essa costituzionalmente garantita (art. 2 Cost.), di tutela della persona umana; ne consegue che, ove tali limiti siano superati con l'attribuzione all'impresa datoriale o a suoi dirigenti di qualità apertamente disonorevoli e di riferimenti denigratori non provati, il comportamento del lavoratore può essere legittimamente sanzionato in via disciplinare”.



Nel caso di specie, il ricorrente ha fatto delle affermazioni, che sarebbero risultate non veritiere, sulla volontà dell'azienda di licenziare alcuni lavoratori ; ha poi usato una espressione forte nei confronti di alcuni dirigenti, al limite dell'offesa del loro onore.

Tali fatti certamente, rilevanti disciplinarmente, non possono tuttavia essere valutati di tale gravità da giustificare la più grave delle sanzioni tenuto conto del ruolo del ricorrente.

Va affermata la illegittimità del licenziamento.

Il giudicante ritiene equo quantificare in 18 mensilità la misura dell'indennità risarcitoria [tenuto conto all'anzianità del lavoratore (tre anni), della rilevanza dell'attività economica espletata dalla società datrice di lavoro (si tratta di una società di assicurazioni di una certa importanza) del comportamento delle parti (il fatto addebitato dalla convenuta tenuto conto del ruolo del ricorrente era di modesta rilevanza disciplinare).

La società va pertanto condannata a pagare in favore del ricorrente la somma di € 47.115,38 (cfr busta paga : € 2.243,59 x 14 : 12 = 2.617,52 x 18) oltre interessi e rivalutazione monetaria

In quanto soccombente, la società convenuta deve essere condannata a rimborsare al ricorrente le spese di lite che si determinano in € 3.500,00 oltre accessori ed oltre 15% spese generali.

Ordinanza esecutiva >>

Ebbene ritiene il giudicante che l'ordinanza opposta debba trovare integrale conferma.

Si limiterà pertanto a dare conto delle contestazioni mosse da ognuna delle due parti con i rispettivi ricorsi.

La società con la propria opposizione ha contestato l'ordinanza sotto i seguenti profili:

1. il Giudice avrebbe ignorato la produzione del codice disciplinare a proposito della valutazione della gravità del comportamento;
2. il Giudice avrebbe colpevolmente ommesso di valutare il mezzo usato, in quanto la pubblicazione di post potenzialmente visibili all'oceania platea di utenti del social network integra anche il delitto di cui all'art. 81 e 595 commi 1 e 3 cod pen;
3. il Giudice non avrebbe fatto corretta applicazione della giurisprudenza che si è espressa sul diritto di critica, come affermato dallo stesso giudice.

La prima considerazione è frutto di una superficiale lettura dell'ordinanza e di una errata valutazione della norma di cui all'art. 18 comma IV e VII.

Con quella il Giudice ha indicato le ragioni per le quali non sarebbe stato possibile fare applicazione del comma IV perché il fatto era sussistente ed in quanto non sarebbe stato



“possibile accertare se quel fatto di rilevanza disciplinare avrebbe potuto condurre alla applicazione di una sanzione conservativa, alla luce del CCNL di settore, in quanto il ricorso non contiene alcun riferimento alle infrazioni e alle sanzioni disciplinari contemplate dal CCNL”.

Il Giudice ha pertanto onerato il ricorrente della necessaria deduzione sul fatto che la sanzione prevista per quella infrazione potesse essere di natura conservativa; non avendolo fatto - non producendo il CCNL e soprattutto non elaborando alcuna deduzione sul punto - la conclusione era la necessaria esclusione della possibilità di applicare la tutela reintegratoria.

E' del tutto incomprensibile pertanto il rilievo che la società muove sul punto all'ordinanza. Gli altri due punti di contestazione dell'ordinanza possono essere esaminati congiuntamente in quanto attengono entrambi all'esame della proporzionalità della sanzione al fine di valutare (ferma restando la inapplicabilità della tutela reintegratoria) la legittimità del licenziamento e l'applicabilità del comma V.

Il Giudice ha dovuto tenere conto dei seguenti elementi di fatto che andavano a comporre la fattispecie :

il ricorrente è pacificamente un sindacalista;

ha usato le espressioni prima esaminate trattando questioni attinenti chiaramente a materia di pertinenza di un sindacalista (parlava di dirigenti in uscita dall'azienda);

ha espresso critiche in un social group al quale l'azienda non aveva accesso e delle quali si è venuta a conoscenza esclusivamente perché uno dei partecipanti ha comunicato la notizia all'esterno.

Tale situazione è profondamente diversa da quella (che astrattamente qui si vuole usare quale termine di paragone) che avrebbe potuto vedere quale attore un dipendente comune il quale profferisse la parola bastardo al proprio dirigente alla presenza di un gruppo di lavoratori.

Ciò in quanto i tre elementi variabili (la qualità del soggetto, l'argomento trattato, il contesto nel quale le espressioni sono state usate) non possono essere indifferenti dal punto di vista della valutazione della gravità del comportamento.

La società introduce volutamente un elemento inesistente laddove rappresenta il post, scritto sul social forum usato dal , come un post potenzialmente visibile all'oceánica platea degli utenti del social network.



Ed invece è più corretto rappresentare gli accadimenti come se la stessa espressione del fosse stata manifestata nel corso di una cena tra quelle 25 persone a casa del sindacalista; e uno degli ospiti avesse poi comunicato all'esterno l'accaduto.

Tale rappresentazione – certamente più aderente alla realtà dei fatti – dà conto della modesta rilevanza dell'accaduto proprio in quanto avvenuto in un ambiente chiuso nel quale è certo molto più facile lasciarsi ad andare ad espressioni non consone.

A ciò deve aggiungersi che il ricorrente era un sindacalista e che ha discusso argomenti aventi natura sindacale.

La società ha rilevato che il contenuto della sua comunicazione non fosse veritiera e che quindi non avrebbe potuto beneficiare di alcuna esimente.

Ma a tale proposito occorre sottolineare che se le affermazioni del sindacalista fossero state fondate avrebbero reso del tutto priva di alcuna conseguenza la critica anche feroce ; nel caso contrario, la valutazione dell'affermazione deve in ogni caso tenere conto che - proprio per l'attività che svolge - le sue informazioni sono spesso il risultato di "rumors" acquisiti e non sempre verificabili, informazioni che, per tale ragione, quando espresse all'esterno, vanno valutate con minore severità.

Nel caso di specie, in ogni caso, l'affermazione non era di per sé offensiva della immagine aziendale.

Quanto alla parola "bastardi" essa esprime certamente disistima ma non può certo definirsi diffamatoria, in quanto non è di per sé ingiuriosa, quanto invece esprime mancanza di stima verso il destinatario.

Il con il proprio ricorso in opposizione invece ha ribadito il contenuto del ricorso ed ha rassegnato le medesime conclusioni.

Occorre solo confermare che le deduzioni del ricorrente sulla illiceità del motivo sindacale a base del licenziamento non sono utili allo scopo ; anche col ricorso in opposizione il Belloni si è limitato a dedurre una serie di episodi che sono in parte generici, in parte molto datati, che non giustificano una reazione antisindacale di tale natura da parte del datore.

I ricorsi devono pertanto essere respinti.

La reciproca soccombenza giustifica la compensazione integrale delle spese tra le parti

PQM

Rigetta i ricorsi in opposizione ; spese integralmente compensate tra le parti



Milano, 28/11/2017

il Giudice del Lavoro
Dott. Riccardo Atanasio

