

confronti del comandante CF , diretto all'accertamento della legittimità del licenziamento per giusta causa comminato dalla società al lavoratore in data 10.1.2012.

Il Tribunale ha ritenuto la sanzione non proporzionata in quanto le circostanze allegare nella contestazione disciplinare del 15.12.2011 non sono idonee a giustificare il licenziamento comminato al lavoratore : l'adozione del provvedimento in esame, ad avviso del primo giudice, appare sproporzionata rispetto alla concreta rilevanza disciplinare del comportamento contestato al comandante F , secondo il canone di cui agli artt. 2106 c.c. e 7 St. Lav.

In particolare, nella lettera di contestazione veniva rimproverato al lavoratore di aver istigato, tramite alcune *e-mail*, i colleghi ad assumere comportamenti in contrasto con gli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro e di avere arrecato turbative al regolare espletamento dell'attività di volo nonché di avere assunto comportamenti minacciosi nei confronti dei colleghi di lavoro.

Il Tribunale ha rilevato l'incompatibilità tra la condotta contestata e le ipotesi che a norma dell'art. 26 CCL E potrebbero giustificare il licenziamento disciplinare le quali, benché non siano tassative, costituiscono il parametro per valutare le sanzioni in proporzione ai comportamenti (nel caso in esame non vi è stato pregiudizio per la compagnia); ha ritenuto difettare i caratteri di gradualità e proporzionalità della sanzione, considerato non solo lo stato di servizio ultraventennale e immacolato del ricorrente, ma soprattutto il contesto di forte conflitto sindacale fra l'azienda ed i suoi dipendenti nel quale si inseriscono le espressioni oggetto di contestazione. Ha ritenuto il primo giudice che le affermazioni del lavoratore rientrassero nell'ambito di un legittimo diritto di critica costituzionalmente garantito.

Il giudice di prime cure ha poi ritenuto il licenziamento illegittimo perché fondato sul contenuto di *e-mail* private scritte dal comandante F ~ riportate a stralci e per estratti nella lettera di contestazione ~ che provenivano da una *mailing list* riservata ai piloti M iscritti al sindacato UP (Unione Piloti), anche se ricevute da un iscritto alla *mailing list*, il comandante D .

Ha accolto la domanda riconvenzionale, con le congruenze di cui all'art. 18 st. lav., mentre ha respinto ogni altra domanda di risarcimento del danno.

Con il primo motivo di appello si censura la sentenza laddove il primo giudice ha erroneamente ritenuto che le *e-mail* non avrebbero potuto essere utilizzate da M nella procedura disciplinare e ciò sebbene la diffusione sia avvenuta per volontà di uno dei



continuità tra loro e non tutte quelle dell'intervallo temporale per il quale intendeva effettuare la media aritmetica. Inoltre ai fini risarcitori non è lecito tenere conto della retribuzione comprensiva di tutte le indennità, cioè anche quelle variabili, che compongono la busta paga del personale impiegato in volo.

Si è costituita parte appellata eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello ex art. 436 *bis* c.p.c. Ha dichiarato di non accettare il contraddittorio sul terzo motivo di appello; nel merito ha resistito.

Ha proposto appello incidentale avverso la sentenza nella parte in cui ha omesso di condannare MF al pagamento delle retribuzioni piene nel periodo dal 15 dicembre 2011 e fino al reintegro .

L'appellante incidentale chiede inoltre la riforma della sentenza nella parte in cui il primo giudice ha erroneamente quantificato la condanna alle spese in euro 2.000,00 oltre accessori, in violazione del D.M. 8 aprile 2004, n. 127 e della Circolare del Consiglio Nazionale forense 4 settembre 2006, n. 22-C/2006 e, in subordine, della L. 24 marzo 2012, n. 27 e del Decreto Ministero della Giustizia n. 140 del 2012.

All'udienza dell'8 ottobre 2015 parte appellata ha eccepito la tardività dell'appello incidentale per essere stato lo stesso notificato il 28.9.2015 alle ore 22.15, in violazione dell'art. 16 *septies* d.l. n. 179/2012, conv. nella legge n. 221/2012.

Il procuratore si è difeso rilevando che le notifiche per via telematica possono essere eseguite sino alle ore 24. Con istanza inviata per via telematica parte appellante ha chiesto, *per mero scrupolo difensivo*, l'autorizzazione a rinnovare la notificazione della memoria con appello incidentale.

All'udienza del 24 marzo 2016, in esito alla discussione orale, la causa è stata decisa con pubblica lettura del dispositivo.

2. Preliminarmente deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello incidentale.

E' vero quanto eccepito dell'appellante all'udienza: la notifica dell'appello incidentale alle ore 22.15 del 28.9.2015 per l'udienza di discussione dell'8 ottobre 2015 è tardiva, ai sensi dell'art. 16 *septies* del d.l. n. 179/2012, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, che prevede che: "*Quando e' eseguita dopo le ore 21, la notificazione si*

considera perfezionata alle ore 7 del giorno successivo". Ai sensi dell'art. 436 c.p.c., l'appello deve essere notificato *almeno dieci giorni prima dell'udienza*.

Tuttavia la giurisprudenza di legittimità è consolidata nell'affermare che il giudice di appello deve concedere all'appellante incidentale nuovo termine, da qualificarsi come perentorio, per la notificazione, sempre che la controparte presente all'udienza non vi rinunci, accettando il contraddittorio o limitandosi a chiedere un congruo rinvio, da disporsi anche nel caso di intervenuta notificazione tardiva (Sez. 3, Sentenza n. 11888 del 22/05/2007; v. anche Sez. 3, Sentenza n. 8723 del 31/05/2012).

Nel caso in esame, considerato che con istanza in data 9.10.2015 parte appellata ha chiesto termine per la rinnovazione della notificazione, ma che la discussione è stata rinviata alla data del 24.3.2016 per non essere pervenuto il fascicolo d'ufficio di primo grado, ritiene la Corte che il mero rinvio dell'udienza di discussione consenta di ritenere sanata la tardiva notificazione, senza necessità di rinnovazione della stessa, non risultando lesi i diritti di difesa della parte appellante, nonché appellata incidentale.

3. L'appello principale proposto – sia pure ammissibile in presenza di motivate censure in ordine al percorso argomentativo della gravata sentenza e di adeguata indicazione in ordine alle invocate modifiche delle relative statuizioni e alle lamentate violazioni di legge – è tuttavia nel merito infondato e non può, pertanto, trovare accoglimento, per i motivi di seguito esposti.

Il primo e il secondo motivo di appello devono essere esaminati congiuntamente.

Occorre premettere che i messaggi di posta elettronica inviati nell'ambito della *mailing list* riservata ai piloti M iscritti al sindacato UP (Unione Piloti) costituiscono corrispondenza epistolare privata. Tale modalità di scambio di corrispondenza si qualifica per le modalità di invio, telematiche, e per il fatto di avere, per ogni messaggio, un mittente ed una pluralità di destinatari. Pluralità di destinatari che non comporta, però, l'indeterminatezza degli stessi, in quanto il messaggio, grazie alla rete informatica, viene inoltrato contestualmente a più soggetti, i quali sono esattamente individuati negli aderenti alla *mailing list* medesima. Solo gli iscritti, esattamente individuati, possono accedere alla lista e deve, invece, negarsi che l'accesso sia consentito a chiunque lo desideri o si connetta alla rete telematica in un determinato momento. Sussiste, pertanto, la personalità della comunicazione



Analogamente deve dirsi della lettera in data 24.11.2011 (doc. 2) in cui D fa riferimento (e allega) a “ *tutte le e mail ricevute dai miei colleghi nel periodo 20.10.2011/15.11.2011*” ma non si nomina specificamente F (l'appellante non ha prodotto in causa le *e mail*).

Sul presupposto dunque che le *e-mail* siano state consegnate da D al datore di lavoro per una legittima esigenza di tutela anche ai sensi dell'art. 2087 c.c., è però necessario delimitarne l'utilizzabilità ai fini del procedimento avviato nei confronti del comandante F .

Ad avviso della Corte le sole *e-mail* utilizzabili da MF nella procedura disciplinare sono quelle indirizzate dal comandante F a D e quelle che, pur inviate nell'ambito della *mailing list* cui era iscritto anche D abbiano, ovviamente come destinatario anche D e contengano riferimenti nominativi allo stesso.

Ritiene la Corte, come s'è detto, e sul punto conviene anche l'appellante, che le comunicazioni che avvengono tramite posta elettronica nell'ambito di *mailing list* abbiano il carattere delle comunicazioni private, come tali rientranti sotto la tutela di cui all'art. 15 della Costituzione (“*La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge*”). La norma costituzionale è applicabile nella specie in quanto le caratteristiche tecniche del mezzo utilizzato consentono di escludere la conoscibilità da parte di terzi estranei alla *mailing list* predefinita del contenuto del pensiero trasmesso.

La Corte Costituzionale (sentenza 15 novembre 1988, n. 1030) ha considerato decisivo ai fini della riconducibilità della comunicazione all'art. 15 il fatto che la stessa sia effettuata con “*strumenti tipicamente preordinati a realizzare comunicazioni interpersonali e a non diffondere messaggi alla generalità*”. La stessa Corte Costituzionale con la successiva sentenza n. 81 del 1993 ha affermato che: “*il riconoscimento e la garanzia costituzionale della libertà e della segretezza della comunicazione comportano l'assicurazione che il soggetto titolare del corrispondente diritto possa liberamente scegliere il mezzo di corrispondenza, anche in rapporto ai diversi requisiti di riservatezza che questo assicura sia sotto il profilo tecnico, sia sotto quello giuridico*”, di modo che “*laddove si riconosce al soggetto il diritto di esercitare la libertà di comunicazione utilizzando a suo piacimento strumenti che assicurano diversi livelli di segretezza (anche nessuno), ... si ammette ... che la*



l'obbligo del datore di lavoro di tutelare la persona del lavoratore anche nei confronti di comportamenti illeciti posti in essere da altri lavoratori, ai sensi dell'art. 2087 c.c.

Conclusivamente deve ritenersi che delle *e-mail* riportate nell'atto di contestazione degli addebiti potranno essere utilizzate soltanto quelle del 22 e 23 ottobre 2011 (la prima riportata anche da D nel suo ricorso nei confronti di MF), essendo incontestabile la loro oggettiva inerenza rispetto agli obblighi di tutela di cui all'art. 2087 c.c., quindi alla finalità cui la norma è preordinata.

Le altre *e-mail* indicate nell'atto di contestazione non sono utilizzabili, avendo come contenuto osservazioni, in termini senz'altro poco edificanti per chi le ha scritte, sia pure nell'ambito della *mailing list* di un sindacato di piloti, sulle vertenze sindacali in corso fra i piloti e M con riferimenti al nominativo anche di altri piloti che però non hanno ritenuto di rivolgersi al proprio datore di lavoro al fine di essere tutelati.

4. Con il secondo motivo di appello di appello si contesta il giudizio di sproporzione formulato dal primo giudice.

Delimitato l'ambito di utilizzabilità delle *e-mail*, nel merito della proporzionalità si osserva che il tenore della lettera di contestazione (doc. 13 fasc. I grado appellante) è il seguente: *"il suo comportamento, in palese violazione dei più elementari obblighi di collaborazione, diligenza e correttezza nell'espletamento del rapporto di lavoro è stato chiaramente finalizzato a causare evidenti danni e disservizi all'attività operativa, discredito della nostra azienda, dei suoi rappresentanti e dei soggetti che, su delega delle organizzazioni sindacali e degli stessi dipendenti, gestiscono la contrattazione collettiva nei confronti dei quali proferisce anche gravi minacce. Inoltre Ella ha assunto comportamenti offensivi e minatori nei confronti dei responsabili aziendali e di colleghi ed anche mobizzanti nei confronti di un nostro dipendente ingenerando nostre gravi responsabilità"*.

Si conviene con il primo giudice che le espressioni utilizzate dal lavoratore, al fine della valutazione di proporzionalità del licenziamento per giusta causa, debbano essere considerate in un contesto più ampio.

Anzitutto si tratta di una *mailing list* tra colleghi piloti M iscritti al sindacati UP, in una discussione comunque chiusa e riservata, in un contesto prettamente sindacale, in un

periodo di forti rivendicazioni e di conflitto fra vertici aziendali e lavoratori e fra piloti circa la linea sindacale da adottare.

Anche le parole senz'altro offensive nei confronti del collega **D** di cui alla *e mail* del 22 ottobre (“*non sarai mai un pilota con la P maiuscola ma solo un povero aviotrasportato*”) sono in parte temperate dalla successiva *e mail* del 23 ottobre in cui si dà atto di quanto possa essere sofferta la decisione di **D** di volare e si formula un invito ad *archiviare questi incidenti di percorso anche se la memoria rimane ...*

Lo stesso **D**, nella ampia narrativa di cui alle 44 pagine del ricorso per risarcimento del danno da *mobbing* nei confronti di **MF** s.p.a. (doc. 2 cit.) riserva al comandante **F** un ruolo del tutto marginale..Ai fini della valutazione di proporzionalità della sanzione, occorre ancora ribadire che il comandante **F** nel suo stato di servizio ultraventennale, non ha mai tenuto comportamenti disciplinarmente rilevanti.

D'altro canto le fattispecie che, ai sensi del CCL **E**, consentono il licenziamento disciplinare (art. 26), benché non tassative, come già correttamente osservato dal primo giudice, non possono essere assimilabili, per i motivi sopra esposti, alla fattispecie contestata al lavoratore dal momento che esse costituiscono comunque il metro di paragone per valutare le sanzioni in proporzione ai comportamenti.

Si deve allora concludere che il comportamento del comandante **F**, non poteva essere sanzionato con la sanzione espulsiva, in considerazione del principio di proporzione fra addebito e sanzione e di gradualità delle sanzioni disciplinari.

5. Circa il terzo motivo di appello con cui si censura la sentenza di primo grado nella parte in cui ha determinato in € 14.214,07 la misura della retribuzione globale di fatto cui parametrare l'indennità ex art. 18 l. n. 300/1970, si osserva che tale somma - indicata dall'appellato nella memoria di costituzione con riconvenzionale ex art. 416 c.p.c. - non è stata specificamente contestata dall'appellante nella memoria difensiva in replica alla riconvenzionale e pertanto la contestazione oggi in appello deve ritenersi tardiva.

6. Tutti i motivi di appello incidentale devono essere respinti, con esclusione di quello relativo alla liquidazione delle spese di primo grado.

Sulla utilizzabilità delle *e-mail* s'è già detto. La questione relativa alla affissione del codice disciplinare è all'evidenza estranea in considerazione della condotta contestata; le censure relative al *quantum* della retribuzione nel periodo di sospensione dal lavoro sono del tutto



Il presidente

Dott. Chiarina Sala

Il cons. estensore

Dott. Laura Trogni

CASSAZIONE.NET

