



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

DOTT. CHIARINA SALA

presidente

DOTT. LAURA TROGNI

consigliere relatore

DOTT. BENEDETTA PATTUMELLI

consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 418/2012 - est. Molinari - discussa all'udienza collegiale del 24/03/2016 e promossa

DA

MF SPA, rappresentato e difeso dagli avv.ti BOURSIER NIUTTA CARLO, DE LUCA TAMAJO MARCELLO, BOURSIER NIUTTA ENRICO, TOSI PAOLO, ARMENTANO ANTONIO, UBERTI ANDREA ed elettivamente domiciliato c/o questi ultimi in VIA PALEOCAPA 6, MILANO

APPELLANTE

CONTRO

FC, rappresentato e difeso da avv. MELONI ALESSANDRO, ed elettivamente domiciliato in Busto Arsizio via San Gregorio 4 c/o lo studio dell'avv. Renata Castano.

APPELLATO E APPELLANTE INCIDENTALE

Oggetto: Licenziamento individuale per giusta causa

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

Per MF

SPA

piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, in riforma della impugnata sentenza n. 418/2012 del Tribunale del Lavoro di Busto Arsizio,

In via principale:

1. accertare e dichiarare la legittimità del licenziamento per giusta causa comminato al com.te CF con lettera del 10.01.2012;

In via subordinata:

2. accertare e dichiarare la legittimità del medesimo provvedimento di licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

In via ulteriormente subordinata:

3. nella denegata ipotesi di conferma della non legittimità del licenziamento, dichiarare che la retribuzione da assumere come parametro base per il conteggio dell'indennità ex art. 18, Statuto dei lavoratori, è costituita dalle sole voci fisse previste dalla busta paga c/o, comunque, dall'importo di cui all'ultima retribuzione percepita del dicembre 20 11, ovvero dall'importo medio delle due ultime retribuzioni documentalmente provate di novembre e dicembre 20 11;

4. in ogni caso, condannare il com.te CF al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

Ai sensi dell'art. 14, D.P.R., n. 115/02 si dichiara che il valore del presente giudizio è indeterminabile e che, pertanto, il contributo unificato da versare, ridotto alla metà, trattandosi di controversia in materia di lavoro, è pari ad € 337,50.

Per CF

Voglia questa ecc.ma Corte di Appello

- 1) dichiarare inammissibile, improponibile, improcedibile e/o respingere l'avverso atto di appello e rigettare le domande ivi contenute, per i motivi esposti nel presente atto;
- 2) in ogni caso ed anche in accoglimento dell'appello proposto dal lavoratore, riformare l'impugnata sentenza così come richiesto e per i motivi formulati nel presente atto e per l'effetto,

previa se occorra assunzione dei mezzi istruttori dedotti nel ricorso di primo grado, da intendersi qui ritrascritti integralmente, accogliere le conclusioni formulate in ricorso di primo grado, come riproposte nella parte espositiva del presente atto e da intendersi qui ritrascritte e come più avanti riassunte, e così :

- rigettare siccome destituite di ogni fondamento in fatto ed in diritto tutte le domande ex adverso

proposte;

- confermare la condanna di primo grado in punto di illegittimità del licenziamento o accertare e

dichiarare la nullità del procedimento disciplinare e del licenziamento o in subordine annullare e/o dichiarare illegittimo e invalido o, in via di ulteriore subordine, inefficace il licenziamento del ricorrente anche per motivi diversi da quelli individuati dal Giudice di primo grado con conferma della sentenza di primo grado in relazione alle conseguenti statuizioni in punto di reintegro e dell'opzione ex art 18 comma 5, e comunque :

- in riforma della sentenza di primo grado, condannare MF S.p.A a risarcire tutti i danni subiti dal ricorrente, anche con valutazione equitativa, ed a corrispondere lui la cifra corrispondente alle retribuzioni non percepite dal mese di dicembre 2011 e fino al reintegro, calcolate ai sensi dell'art. 2121 c.c. e cioè nella misura di euro 14.214,07 lordi al mese o nella misura maggiore o minore di giustizia, oltre all'indennità di cui all'art. 14 CCL pari ad euro 2.628,68 o alla misura maggiore o minore di giustizia, maggiorate di interessi e rivalutazione ed al versamento dei contributi;

- condannare comunque MF al versamento delle retribuzioni complessive dal licenziamento al reintegro, maggiorate di rivalutazione monetaria ed interessi legali, e condanna al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione;

- in via di subordine, nella denegata ipotesi che il licenziamento fosse ritenuto legittimo ma in difetto di giusto preavviso, in quanto non sostenuto da giusta causa, condannare MF

S.p.A. al pagamento dell'indennità di cui agli art. 2118 c.c. e 27 Ccl^E computata come in parte espositiva nella misura di euro 245.903,411 o in quella maggiore o minore di giustizia;

- In ogni caso con vittoria dei diritti ed onorari e di competenze e spese per entrambi i gradi di giudizio, con riforma sentenza primo grado nella misura della liquidazione come indicata in atto di appello o nella misura di giustizia e con distrazione a favore del procuratore antistatario;

In via istruttoria, ammettere tutte le istanze istruttorie dedotte e disattese dal Tribunale, come formulate nei precedenti scritti difensivi.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 15.03.2013 MF S.p.A. ha appellato la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 418 del 2012 che ha respinto il ricorso, dallo stesso proposto nei

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 allegate 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 CCE 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

destinatari dei messaggi in questione. Ad avviso di parte appellante, il caso di specie non può essere assimilato all'ipotesi della violazione dell'altrui corrispondenza, come sostenuto dal primo giudice, né, più in generale, ritiene che possa sollevarsi un problema di riservatezza delle *e-mail* in questione in quanto è stato il pilota ^D a divulgarne il contenuto affinché il suo datore di lavoro tutelasse *"l'integrità fisica e morale del lavoratore offeso"*. Ad avviso dell'appellante è evidente e conforme al quadro normativo di riferimento il pieno diritto del destinatario di valicare la riservatezza del messaggio a favore del preminente diritto alla tutela della sua persona.

Con il secondo motivo di appello si censura la sentenza laddove il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto la mancanza di proporzionalità della sanzione del licenziamento rispetto alla concreta rilevanza disciplinare del comportamento contestato al lavoratore. Sostiene l'appellante che il primo giudice avrebbe errato nell'incentrare la valutazione di non proporzionalità unicamente sulla mancanza di un pregiudizio concreto per la compagnia, per l'incolumità delle persone o per la sicurezza dei beni aziendali. A parere dell'appellante, la proporzionalità della sanzione non deve essere valutata unicamente sulla base dei possibili danni subiti dall'azienda bensì tenendo conto dell'idoneità del comportamento a produrre un pregiudizio potenziale nell'ambito della natura fiduciaria del rapporto di lavoro, indipendentemente dal danno economico effettivo. La condotta complessivamente assunta dal lavoratore è, quindi, ad avviso dell'appellante, idonea ad incidere negativamente sul vincolo fiduciario sotteso al rapporto di lavoro trattandosi di una condotta intimidatoria nei confronti di alcuni colleghi e obiettivamente istigatoria ai danni dell'azienda in palese violazione degli obblighi di diligenza, collaborazione e correttezza nell'espletamento del rapporto di lavoro, considerata anche la eccezionale fiducia che occorre riporre nel comandante di un aereo. Essa è da inquadrare nella fattispecie della insubordinazione e travalica i limiti del diritto di critica sindacale.

Con il terzo profilo di appello si censura la sentenza laddove ha erroneamente determinato in € 14.214,07 lordi la misura della retribuzione globale di fatto del comandante ^F per la quantificazione dell'indennità ex art. 18 l. n. 300/1970. Sostiene l'appellante che il primo giudice si sarebbe erroneamente limitato a prendere atto di quanto dedotto dall'odierno appellato in via riconvenzionale omettendo di valutare correttamente le prove agli atti. Rileva infine l'appellante che il valore indicato non è quindi in grado di rispecchiare quello delle retribuzione globale di fatto cui parametrare l'indennità ex art. 18 l. n. 300/1970, dal momento che l'appellato ha allegato solo 6 buste paga relative ad alcuni mesi assolutamente privi di

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

che non si identifica con l'unicità, ma consiste nella predeterminazione dei destinatari, cui il mittente intende inviare il proprio messaggio di posta elettronica, quelli e non altri.

Anche parte appellante concorda sul fatto che i messaggi di posta elettronica inviati nell'ambito di *mailing list* costituiscano, al pari della posta cartacea, una corrispondenza chiusa e inviolabile da parte dei terzi.

Da quanto detto, ne consegue che anche i messaggi scambiati nell'ambito della *mailing list* in esame sono caratterizzati dalla segretezza e godono, pertanto, della tutela di cui all'art. 15 Cost., agli artt. 616 e 619 c.p., nonché del dlgs. n. 196/2003.

Nell'atto di appello MF deduce di essere stata notiziata del contenuto delle *e-mail* in questione per espressa volontà di uno dei destinatari - il pilota D - per ottenere tutela dalla società, sua datrice di lavoro.

Deduce, necessariamente per la prima volta in appello, che in data 6.12.2012 il pilota D ha convenuto in giudizio MF, lamentando di essere stato vittima di comportamenti mobbizzanti da parte di alcuni colleghi (doc. 2 fasc. II grado appellante): nell'atto di appello, pur citando il ricorso del pilota D non ha evidenziato se in tale ricorso siano state descritte condotte, dedotte come lesive, riferibili espressamente al comandante F.

Leggendo il ricorso ex art. 414 c.p.c. (allegato al fascicolo d'appello), pur in assenza di specifiche deduzioni da parte dell'appellante, si osserva che non emerge alcuno specifico riferimento a F (si parla ed es. dei comandanti A, G, G, P, G); a titolo esemplificativo sono state allegate al ricorso (e riportate per stralci ai capitoli 16 e 17) 14 *e mail* che però parte appellante non ha ritenuto di produrre nel presente giudizio. Al cap. 32 è riportato il contenuto della *e-mail* del 22.10.2011 di provenienza F e vi è poi un riferimento, *de relato*, al comandante F al cap. 57, insieme alla narrazione di moltissimi episodi riguardanti personale vario, comportamenti che si sono succeduti per tutto il 2011 e sino al maggio 2012, nonché molte *e-mail* e messaggi *whatsapp*. Peraltro anche nella lettera datata 15.11.2011 (doc. 1 fasc. I grado appellante), con cui il D ha denunciato formalmente alla società datrice di lavoro la sua *gravissima situazione di mobbing orizzontale*, si fa riferimento a "molti colleghi" e non espressamente al comandante F; D ha poi dichiarato di allegare alcune *e-mail* pervenutegli che MF, destinataria della denuncia, ha ritenuto di non produrre in questo giudizio.

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*

segretezza sia rinunciabile senza che tale rinuncia pregiudichi automaticamente l'applicazione dell'art. 15".

Pare dunque attuale e coerente con il pur mutato quadro di riferimento normativo, il parere del Garante della Privacy del 12 luglio 1999, secondo cui: a) i messaggi che circolano via Internet, nelle liste di posta elettronica e nei newsgroup ad accesso condizionato dalla disponibilità di una password fornita ad una pluralità di soggetti determinati, devono essere considerati come corrispondenza privata e in quanto tali non possono essere violati; b) richiamati i principi contenuti nell'art. 15 della Costituzione, che afferma l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, ha ricordato che la legge n. 547 del 1993 sui reati informatici e il D.P.R. n. 513 del 1997 sul documento elettronico, hanno confermato che la posta elettronica deve essere tutelata alla stregua della corrispondenza epistolare o telefonica; c) analogamente a quanto avviene per la normale corrispondenza, non può essere considerata contrastante con la normativa sui dati personali l'eventuale successiva presa di conoscenza della *e-mail* da parte di soggetti estranei al circuito di posta elettronica, quando il messaggio non sia stato indebitamente acquisito da questi ultimi ma ad essi comunicato da parte di uno dei destinatari del messaggio stesso.

In questo specifico caso, la diffusione è avvenuta per volontà di uno dei destinatari dei messaggi in questione, al fine di provocare l'intervento del datore di lavoro a propria tutela.

Nella specie, diversamente dai casi, esaminati anche in sede di legittimità, in cui la corrispondenza tutelata dal diritto alla segretezza era stata prodotta in causa dal destinatario, la corrispondenza è stata utilizzata da un terzo, il datore di lavoro (v. da ult. Sez. I, Sentenza n. 21612 del 20/09/2013, secondo cui: *"In materia di trattamento dei dati personali, il diritto di difesa in giudizio prevale sul diritto alla inviolabilità della corrispondenza in virtù del generale principio di cui all'art. 51 cod. pen. (riguardante l'esimente dell'esercizio di un diritto) nonché delle più specifiche norme del codice dei dati personali (art. 24 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) e degli artt. 93 e 94 della legge 22 aprile 1941, n. 633, in tema di diritto d'autore, norme queste ultime secondo cui la corrispondenza, allorché abbia carattere confidenziale o si riferisca alla intimità della vita privata, può essere divulgata senza autorizzazione quando la conoscenza dello scritto sia richiesta ai fini di un giudizio civile o penale"*).

Tuttavia devono essere utilizzati i medesimi parametri nel bilanciamento degli interessi contrapposti: da un lato il diritto alla segretezza della corrispondenza privata, dall'altro

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 sindacato 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 ^M 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

generiche in assenza di qualsivoglia allegazione in ordine all'importo della parte variabile della retribuzione che si assume non corrisposta.

Le spese del giudizio di primo grado devono invece essere riliquidate nell'importo complessivo, comprensivo di spese generali, di € 5.000,00, di cui € 1.244,00 per diritti.

Ciò in applicazione del condivisibile insegnamento della Corte di Cassazione, la quale, con sentenza n. 23318 del 18.12.2012, ha sancito che *"il giudice che deve liquidare le spese processuali relative ad un'attività difensiva ormai esaurita (nella specie, con decisione nel merito), deve applicare la normativa vigente al tempo in cui l'attività stessa è stata compiuta, sicchè, per l'attività conclusa nella vigenza del DM 127 del 2004, deve applicare le tariffe da questo previste e non i parametri sopravvenuti ai sensi dell'art. 41 del DM n. 140 del 2012"*.

7. La sentenza appellata deve essere parzialmente riformata, nei limiti di cui in motivazione.

L'esito del giudizio giustifica la compensazione per un terzo delle spese di appello, a norma dell'art. 92 c.p.c. La residua quota è liquidata come da dispositivo, in considerazione del valore della controversia e del suo grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria nella presente fase del giudizio, in ragione delle tabelle dei compensi professionali di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014, con distrazione a favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 418/2012, ridetermina le spese legali nel maggior importo di € 5.000,00, con distrazione a favore del procuratore antistatario; conferma nel resto;

dichiara compensate fra le parti un terzo delle spese di lite del grado di appello e condanna
MF S.P.A. a rifondere a FC i restanti due terzi, che liquida,
nella quota, in € 4.600,00, oltre spese generali e accessori di legge, da distrarsi a favore del
procuratore antistatario.

Sussistono i presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 *quater* DPR 115/2002, così come modificato dall'art. 1, comma 17, della L. 24-12-2012, n. 228.

Milano, 24/03/2016

Il presidente
Dott. Chiarina Sala

Il cons. estensore
Dott. Laura Trogni

CAPOGROUPO