



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI MILANO  
Sezione Lavoro

La dott.ssa Eleonora Maria Velia Porcelli in funzione di giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **N. 9817/2019 R.G.** promossa da:

..... con il patrocinio  
dell'avv. PIRONTI ANTONIO, dell'avv. VITALE DOMENICO e dell'avv. LARATRO MASSIMO,  
elettivamente domiciliato in VIALE MONTE NERO, 28 MILANO

contro

**SOCIETÀ COOPERATIVA SOCIALE A R.L.**, con il patrocinio dell'avv. ....  
, elettivamente domiciliato in .....

Oggetto: impugnazione licenziamento

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Milano, sezione lavoro, inviato in via telematica in data 16-10-19, ..... ha convenuto in giudizio la

Soc. Coop. Sociale per sentir accertare la nullità, illegittimità o inefficacia della esclusione dalla società adottata con delibera del 19-9-19, con conseguente ordine alla convenuta di reinscrizione o riammissione nel libro soci e di ricostituzione o riattivazione del rapporto associativo; ha chiesto inoltre, previo eventuale accertamento della illegittimità, nullità o inefficacia di tutte le sanzioni conservative adottate, l'accertamento della nullità del licenziamento intimato con provvedimento del 19-9-19, con tutte le conseguenze di cui all'art. 2, comma 11, del D. Lgs. n. 23/15; in via subordinata il ricorrente ha chiesto l'accertamento della nullità illegittimità o inefficacia del licenziamento, con tutte le conseguenze di cui all'art. 3, comma 2, del D. Lgs. n. 23/15 o, in via di ulteriore subordine, con ordine di riammissione o

pagina 1 di 7



reimmissione in servizio e condanna della convenuta alla corresponsione delle retribuzioni globali di fatto dalla messa in mora alla effettiva riammissione o, in via di ulteriore subordine, con tutte le conseguenze di cui all'art. 3, comma 1, del D. Lgs. n. 23/15 o, in via di ulteriore subordine, di cui all'art. 8 della l. n. 604/66.

Premesso di avere iniziato a lavorare presso la R.S.A. V \_\_\_\_\_ i, con mansioni di ausiliario socio assistenziale, dal 14-11-07 e di essere stato assunto dalla convenuta come socio lavoratore subordinato dal 1-7-16, premesso altresì di essere stato nominato RSA nel gennaio 2016, il ricorrente ha esposto di aver ricevuto la lettera di contestazione 28-8-19 a seguito della quale era stato sia escluso dalla società sia licenziato per giusta causa, come da comunicazione del 19-9-19..

Il ricorrente ha sostenuto l'inutilizzabilità e l'inammissibile ed illegittimo utilizzo dei messaggi telefonici utilizzati nella contestazione disciplinare, la discriminatorietà dei provvedimenti di esclusione e licenziamento, la manifesta insussistenza e irrilevanza disciplinare degli addebiti e, in subordine, l'assenza degli estremi della giusta causa e del giustificato motivo soggettivo. Costituendosi ritualmente in giudizio, la società convenuta ha contestato la fondatezza delle pretese avversarie, di cui ha chiesto il rigetto.

Esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, ammessa ed espletata in parte la prova testimoniale dedotta, Il Giudice ha invitato alla discussione orale e ha pronunciato sentenza, dando lettura del dispositivo in udienza.

#### Motivi della decisione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento, nei limiti e con le precisazioni che si vanno ad esporre.

Innanzitutto deve essere superata l'eccezione di incompetenza del Tribunale, avanzata dalla convenuta nelle sue difese per quanto riguarda la legittimità della esclusione come socio della cooperativa. La convenuta evidenzia infatti l'esistenza, nello Statuto sociale, di una clausola compromissoria che prevede l'attivazione di una procedura arbitrale contro la deliberazione di esclusione, entro 60 giorni dalla comunicazione, e sottolinea che il ricorrente non ha adito la Camera Arbitrale di Parma nel termine prescritto dallo Statuto.

Pertanto l'art. 4 dello Statuto non impone di proporre opposizione al Collegio Arbitrale contro la deliberazione di esclusione, ma prevede la semplice possibilità per il socio di rimettere la questione a tale Collegio.



Cio' premesso, con lettera 28-8-19 al ricorrente e' stato contestato di aver inviato tramite una chat, il giorno 19-8-19, alle ore 1,30, una comunicazione ai colleghi contenente una esortazione all'abbandono del posto di lavoro e all'abbandono di persone che necessitano di tutela, oltre a riportare in modo non corretto i contenuti della normativa citata: il testo della comunicazione e' riportato integralmente nella lettera di contestazione.

In via preliminare il ricorrente deduce la inutilizzabilita' e comunque l'utilizzo illegittimo, da parte della convenuta, dei due messaggi telefonici citati nella lettera di contestazione, in quanto parte della corrispondenza intercorsa tra il ricorrente/sindacalista e i suoi iscritti di riferimento, tramite una chat privata, usata ad esclusivi fini sindacali, con conseguente violazione della segretezza della corrispondenza tutelata e garantita dall'art. 15 della Costituzione. Secondo il ricorrente, da cio' deriva l'illegittimita' dei provvedimenti di esclusione e licenziamento, motivati e fondati sulla base di elementi di prova illegittimamente ed illecitamente acquisiti.

Tale tesi non puo' essere condivisa.

L'istruttoria svolta ha infatti confutato le circostanze dedotte dal ricorrente.

Infatti in primo luogo e' emerso che i messaggi oggetto di contestazione non sono stati inviati nell'ambito di una chat privata, destinata solo agli iscritti al sindacato di cui il ricorrente e' Rsa, ma sono stati inviati anche a soggetti non iscritti.

Inoltre e' emerso che la societa' convenuta ha acquisito la conoscenza di tale messaggistica non "in grave violazione delle norme di legge costituzionale ed ordinaria che tutelano la segretezza di inviolabilita' della corrispondenza", ma in quanto uno dei dipendenti destinatari dei messaggi volontariamente li ha mostrati al proprio superiore. I messaggi acquisiti con tali modalita' erano quindi utilizzabili a fini disciplinari.

Il ricorrente sostiene innanzi tutto il carattere discriminatorio del licenziamento e della delibera di esclusione.

Il ricorso sottolinea infatti la carica e la funzione di sindacalista che il ricorrente rivestiva nel momento in cui sono stati inviati i messaggi ai lavoratori iscritti alla sua organizzazione di riferimento: le frasi profferite, pertanto, si riconnettono inscindibilmente alla qualita' di sindacalista e all'attivit  sindacale.

Anche tale tesi non puo' essere condivisa.

Innanzi tutto si e' gia' evidenziato che i messaggi oggetto della contestazione disciplinare non erano inviati solo ai lavoratori iscritti al sindacato di cui il ricorrente era RSA; contrariamente a



quanto dedotto in ricorso, inoltre, non risulta che la chat utilizzata fosse identificata con il logo "CISL –Funzione Pubblica".

Infine non tutti i comportamenti ascrivibili ad un lavoratore con la funzione di sindacalista costituiscono per cio' stesso attivita' sindacale.

Nel caso di specie, in particolare, non e' configurabile alcun legame tra i messaggi oggetto di contestazione e concrete rivendicazioni sindacali o anche solo problematiche emerse sul luogo di lavoro.

Infatti i messaggi del 19-8-19 fanno riferimento alla durata dei turni di notte, che secondo il ricorrente dovrebbe essere di 8 e non di 10 ore, mentre il ricorso riferisce di lamentele, da parte dei lavoratori iscritti al sindacato, circa l'abitudine della convenuta di adibire i dipendenti a turni di lavoro notturno anche per tre notti consecutive o di adibirli sia al turno di mattina sia al turno notturno nella stessa giornata, con conseguente inosservanza delle previste ore di riposo giornaliero: si tratta, quindi, di problematiche del tutto diverse da quella affrontata dal ricorrente nel messaggio.

Non risulta, pertanto, configurabile alcun legame tra il contenuto del messaggio e l'attivita' sindacale svolta dal ricorrente.

Il licenziamento deve, invece, essere dichiarato illegittimo per manifesta insussistenza dei fatti addebitati.

Come ha precisato la Cassazione (da ultimo sentenza n.12174/2019), la valutazione della sussistenza del "fatto contestato", deve essere riferita non semplicemente al fatto materiale, bensì al fatto inteso come comportamento disciplinarmente rilevante.

Nel caso di specie sicuramente non costituisce inadempimento ai doveri che derivano al prestatore di lavoro dal rapporto subordinato l'erronea indicazione del contenuto della disciplina di legge e neppure l'eventuale erronea interpretazione di tale disciplina, con conseguente erronea individuazione di un comportamento illegittimo del datore di lavoro.

Nelle parole del ricorrente non risulta, inoltre, configurabile alcuna illegittima esortazione ad abbandonare in modo illegale ed indiscriminato il servizio ed i pazienti, che necessitano tutela dal punto di vista fisico e psichico, al fine di mettere in difficoltà l'azienda, con conseguente integrazione del reato di cui all'art. 591 c.p. e con gravissime potenziali ripercussioni per la Cooperativa e i soci a titolo di responsabilità solidale ex art. 2049 c.c.

A tal fine e' sufficiente la mera lettura dei messaggi.

Infatti il ricorrente si e' limitato ad esporre una propria opinione in relazione ai turni che riteneva corretti, proponendo di chiedere, in alternativa al cambio di orario, la corresponsione



di buoni pasto e proponendo altresì, per il caso di mancata accettazione della proposta, di ridurre la prestazione lavorativa di due ore.

Sia la frase "fatemi sapere" sia il successivo messaggio "Non comincia oggi prima parliamo" rendono evidente che si trattava di una mera questione da trattare insieme agli altri lavoratori e non di una istigazione a non adempiere alla prestazione lavorativa.

Come giustamente sottolineato in ricorso, dalla lettura della contestazione non emerge quindi alcun comportamento disciplinarmente rilevante addebitabile al lavoratore.

Analoghe considerazioni valgono per il provvedimento di esclusione dalla cooperativa.

Tale provvedimento ritiene sussistere le condizioni di cui all'art. 14 dello Statuto sociale, in particolare comma 4 ("condotta morale o civile tale da renderlo indegno di appartenere alla cooperativa, per essersi posto in aperto contrasto con i fini e la natura della stessa"), 6 (non ottemperanza "alle obbligazioni derivanti dal presente statuto, dai regolamenti, dalle deliberazioni legalmente adottate dagli organi sociali, con inadempimenti che non consentano la prosecuzione neppure temporanea del rapporto") , 8 (danni gravi, anche solo morali, in qualunque modo arrecati alla cooperativa o provocazione in seno ad essa di dissidi e disordini pregiudizievoli) e 8 punto 4 (risoluzione del rapporto di lavoro ulteriore per licenziamento per qualsiasi causa dovuto).

Valgono innanzi tutto le considerazioni già svolte circa la non configurabilità di una istigazione ad abbandonare il servizio, di un inadempimento ai doveri derivanti dal rapporto di lavoro e di un comportamento disciplinarmente rilevante: non risulta quindi neppure configurabile una condotta in contrasto con i fini e la natura della cooperativa o un inadempimento a obbligazioni derivati dalla specifica disciplina sociale.

Inoltre non risulta che alla cooperativa sia derivato alcun danno anche solo morale: del resto la memoria di costituzione fa riferimento a danni potenziali.

Infine la risoluzione del rapporto di lavoro per licenziamento rappresenta la conseguenza del provvedimento di esclusione, e non il suo presupposto, essendo stato deliberato contestualmente all'esclusione dalla cooperativa e "per la denegata ipotesi in cui tanto occorra".

Per tutte le considerazioni che precedono il provvedimento di esclusione ed il contestuale licenziamento per giusta causa devono essere dichiarati illegittimi.

Da ciò deriva che la società convenuta è tenuta a riattivare il rapporto associativo; derivano, inoltre, le conseguenze di cui all'art. 3, comma 2, del D. Lgs. n. 23/15. In particolare l'ultima



retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. ammonta ad € 1.438,16, come si ricava dalla busta paga prodotta.

La società convenuta sostiene che, in applicazione della sentenza S.U. n. 27436/2017 e della l. n. 142/01, l'unica tutela applicabile sia quella risarcitoria ex art. 8 l. n. 604/66.

Tale impostazione non può essere condivisa.

L'art. 5 della l.n. 142/01 prevede: *"Il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 e 2527 del codice civile. Le controversie tra socio e cooperativa relative alla prestazione mutualistica sono di competenza del tribunale ordinario."*

L'art. 2 della l.n. 142/01 dispone: *"Ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la legge 20 maggio 1970, n. 300, con esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo."*

Da tali disposizioni si ricava che, ove insieme al rapporto di lavoro venga risolto anche il rapporto associativo, la tutela reintegratoria presupponga l'impugnazione di entrambi i provvedimenti e l'annullamento della delibera di esclusione: tenuto conto della contestuale presenza, in capo al socio lavoratore di cooperativa, di un rapporto associativo e di un rapporto di lavoro, non sarebbe infatti possibile ricostituire il solo rapporto di lavoro, senza la contestuale ricostituzione del rapporto associativo.

Infatti l'art. 1, comma 3 della l. n. 142/01 prescrive: *"Il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore (( . . . )) rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali."*

Tali disposizioni valgono anche dopo l'entrata in vigore della l.n.23/15 non tanto perché l'articolo 2 della l. n. 142/01 richiama solo l'art. 18 S.L., ma in quanto permane la ratio della disciplina sopra evidenziata.

Quanto alla sentenza delle S.U. invocata dalla convenuta, innanzi tutto la affermazione della inapplicabilità della tutela reale non viene chiaramente argomentata ed è contenuta in un obiter dictum.

Inoltre la fattispecie esaminata dalla S.C. era completamente diversa a quella esaminata nel presente giudizio, nel quale sono stati tempestivamente impugnati sia la delibera di esclusione dalla cooperativa sia il licenziamento ed il giudice è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di entrambi i provvedimenti: la fattispecie oggetto della sentenza della Cassazione



riguardava, invece, un caso in cui la mancata tempestiva impugnazione della delibera di esclusione impediva ogni richiesta restitutoria, vale a dire di ricostituzione di entrambi i rapporti, associativo e di lavoro, sulla base della normativa sopra richiamata.  
Il regolamento delle spese di lite segue il criterio della soccombenza, e le stesse vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,  
annulla l'esclusione dalla societa' ed il licenziamento del ricorrente;  
condanna la convenuta a riattivare il rapporto associativo e a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a corrispondergli un'indennita' risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r., corrispondente al periodo dal licenziamento all'effettiva reintegra, nonche' al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;  
condanna la convenuta a rimborsare al ricorrente le spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00;  
fissa termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.  
Milano, 28/01/2020

il Giudice  
Dott. Eleonora Maria Velia Porcelli

