

RG. 50/2021

Tribunale di Mantova
Sezione Lavoro

Ordinanza ex L. 28 giugno 2012 n° 92, art. 1, co. 47-48-49

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona del dott. Simona Gerola, nel procedimento promosso da:

[REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. Arturo Strullato

Contro

[REDACTED] assistita e rappresentata dagli avv. [REDACTED]
[REDACTED]

letti gli atti ed i documenti di causa;

viste le deduzioni delle parti, udite le conclusioni delle parti e sciolta la riserva formulata all'udienza del 29.3.2021

O S S E R V A

Con ricorso depositato in data 28.1.2021 [REDACTED] proponeva ricorso ex art. 1, commi 47 legge n. 92/2012 per sentire accertare in via principale il carattere ritorsivo del licenziamento a lui intimato in data 30.11.2020, in via subordinata l'irrelevanza giuridica e/o l'insussistenza del fatto contestato con condanna della [REDACTED] alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno pari ad un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegra e, infine, in via ulteriormente subordinata, per sentire dichiarare l'illegittimità del recesso e condannare la società convenuta al pagamento di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto per ventiquattro mensilità.

Il procuratore del ricorrente rilevava che il sig. [REDACTED] è stato assunto dalla società resistente in data [REDACTED] con la qualifica di impiegato 1° S e, in contrasto con l'inquadramento assegnato, dal [REDACTED] ha svolto la funzione di responsabile di turno e della conduzione e coordinamento delle attività dello stabilimento durante la propria turnazione di lavoro, alternandosi settimanalmente con [REDACTED]
[REDACTED].

(OMISSIS)



Per valutare la legittimità del licenziamento occorre preliminarmente stabilire cosa prevede il nostro ordinamento in materia di "segnalazioni" da parte del lavoratore di illeciti (veri o presunti tali) perpetrati dal datore di lavoro.

Alcuni paesi dell'Unione europea, e tra questi l'Italia, hanno introdotto norme di protezione a tutela dei "segnalatori d'allerta" (altrimenti noti come "whistleblowers").

Nel novero dei destinatari delle tutele rientrano, in termini molto generali, coloro i quali (membri di un'organizzazione pubblica o privata) rivelano pratiche illegali, illegittime o anche solo immorali, riscontrate come perpetrate all'interno dell'organizzazione medesima.

La protezione dei "segnalatori" presuppone necessariamente il contemperamento di interessi contrapposti in quanto è evidente che la materia in esame pone un delicato problema di bilanciamento dei principi di trasparenza, responsabilità e dei diritti fondamentali come la libertà di espressione con l'interesse dei datori di lavoro a gestire le loro organizzazioni e a tutelare la reputazione e l'integrità della propria impresa.

La legge 179 del 2017, entrata in vigore il 29 dicembre 2017, ha riformato l'istituto del *whistleblowing*, nel tentativo di rafforzare la collaborazione sinergica tra l'amministrazione e il dipendente pubblico e di estendere la protezione del segnalante al settore privato.

Per il settore privato infatti, l'art. 2 della legge n. 179 del 2017 è intervenuto nella disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, inserendo tre nuovi commi all'interno dell'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001.

Al comma 2 bis si definisce il contenuto dei modelli di organizzazione, gestione e controllo stabilendo che essi prevedano uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b) (ossia, ai soggetti c.d. apicali e subordinati) di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, «segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto» o «violazioni del modello di organizzazione gestione dell'ente, di cui siano venuti conoscenza in ragione delle funzioni svolte», ferma restando la necessità di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione.

La norma, poi, oltre a precisare che i modelli organizzativi devono istituire «almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante», stabilisce che questi debbano prevedere il divieto di porre in essere atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del whistleblower «per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione», nonché sanzioni per chi viola le misure di tutela del segnalante e chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni infondate, senza tuttavia specificare se sia necessario un accertamento giudiziale o, viceversa, se sia sufficiente un mero giudizio di esclusione della tutela da parte del datore di lavoro.

Il nuovo comma 2 quater dell'art. 6 d.lgs. 231 del 2001 prevede la nullità del licenziamento ritorsivo del segnalante e di tutte le altre misure eventualmente ritorsive (es. il mutamento di mansioni ai sensi dell'art. 2103 c.c.), e afferma un'inversione dell'onere probatorio in capo al datore di lavoro, tenuto a dimostrare come tali misure siano fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa.

Tuttavia, del tutto condivisibile appare l'opinione maggioritaria secondo la quale, da un lato, la nullità del "licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante" è riferibile esclusivamente al soggetto che abbia effettuato le segnalazioni attenendosi ai canali previsti dal modello organizzativo così come, dall'altro lato, la violazione dell'obbligo di "segreto" viene mantenuta in caso di rivelazione di



notizie e documenti oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, «al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine». L'oggetto della segnalazione è circoscritto alle violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente e ai reati elencati nella settima sezione del d.lgs. 8.6.2001, n. 231 (artt. 24 ss); gli ultimi due commi, introdotti nell'art. 6, d.lgs. 8.6.2001, n. 231 dall'art. 2, l. 30.11.2017, n. 179, replicano, *mutatis mutandis*, le tutele che l'art. 1 della legge prevede per il *whistleblower* nella p.a. riservandole però esclusivamente a coloro che effettuano segnalazioni nel rispetto delle modalità previste dall'art. 6, c. 2-bis, d.lgs. 8.6.2001, n. 231, come implementate nel modello di organizzazione e gestione adottato dall'ente.

La fattispecie in esame non rientra nel campo di applicazione dell'art. 2, l. 30.11.2017, n. 179 non tanto in quanto il sig. [REDACTED] ha riferito i fatti direttamente all'autorità giudiziaria, ma piuttosto perché non risulta che [REDACTED] abbia adottato alcun modello ex art. 6 d.lgs. 8.6.2001, n. 231.

Come sottolineato dalla giurisprudenza e da autorevole dottrina, la scelta legislativa è chiaramente volta a collocare la disciplina del *whistleblowing* del lavoratore privato nel contesto sistematico del d.lgs. 8.6.2001, n. 231, accettandone tutte le implicazioni, anche in termini di volontarietà dell'adozione del modello di organizzazione e gestione.

Pertanto la protezione del lavoratore nei confronti del proprio datore nel caso in esame è affidata alle regole del diritto del lavoro comune e ai consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza che, in verità, poco si discostano da quelli formalizzati nella legge speciale (pregnante attenuazione del regime probatorio ordinario in materia di discriminazione e sanzione esclusivamente per il lavoratore che effettua segnalazioni infondate con dolo e colpa grave).

Costituisce infatti *ius receptum* il principio giurisprudenziale secondo il quale “non costituisce giusta causa o giustificato motivo di licenziamento l'aver il dipendente reso noto all'A.G. fatti di potenziale rilevanza penale accaduti presso l'azienda in cui lavora, né l'averlo fatto senza averne previamente informato i superiori gerarchici, sempre che non risulti il carattere calunnioso della denuncia o dell'esposto o la consapevolezza della insussistenza dell'illecito e sempre che il lavoratore si sia astenuto da iniziative volte a dare pubblicità a quanto portato a conoscenza delle autorità competenti” (cfr. Cass. 6501/2013, Cass. 4125/17 e Cass. 22375/2017).

Inoltre “non costituisce giusta causa o giustificato motivo di licenziamento l'aver il dipendente allegato alla denuncia o all'esposto documenti aziendali” e “se l'azienda non ha elementi che smentiscano il lavoratore e/o che ne dimostrino un intento calunnioso nel presentare una denuncia od un esposto all'A.G., deve astenersi dal licenziarlo, non potendosi configurare come giusta causa la mera denuncia di fatti illeciti commessi in azienda ancor prima che essi siano oggetto di deliberazione in sede giurisdizionale”, altrimenti “si correrebbe il rischio di scivolare verso – non voluti, ma impliciti – riconoscimenti di una sorta di “dovere di omertà” (ben diverso da quello di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.), che, ovviamente, non può trovare la benché minima cittadinanza nel nostro ordinamento.”

Questo concetto è ben riassunto in questo passaggio della sentenza 6501/2013: “in altre parole, non può nemmeno lontanamente ipotizzarsi che rientri tra i doveri del prestatore di lavoro il tacere anche fatti illeciti (da un punto di vista civile, penale od amministrativo) che egli veda accadere intorno a sé in azienda in quanto in quanto il dovere di fedeltà cui è tenuto il lavoratore ai sensi del codice civile va inteso come “divieto di abuso di posizione mediante condotte concorrenziali e/o violazioni di segreti produttivi (non già di segreti tout court, non meglio specificati)”; cosa diversa è invece, sottolinea la Corte, “una precipua volontà di danneggiare il proprio datore di lavoro mediante false accuse”, per la dimostrazione della quale occorre in ogni caso che “risulti dimostrata la mala fede del lavoratore, cosa che non può ritenersi insita neppure nell'eventuale archiviazione del suo esposto”.

Inoltre va escluso “che il denunciare o l'esporre all'A.G. fatti potenzialmente rilevanti in sede penale sia contegno extralavorativo comunque idoneo a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro, vuoi perché si tratta di condotta lecita [...] vuoi perché il rapporto fiduciario in questione concerne l'affidamento del datore di lavoro sulle capacità del dipendente di adempiere l'obbligazione lavorativa e non già sulla sua capacità di condividere segreti non funzionali alle esigenze produttive e/o commerciali dell'impresa”.



Sul fatto poi che il lavoratore non abbia previamente segnalato ai superiori gerarchici le anomalie rilevate, la Cassazione ha precisato che non “si rinviene nelle fonti legislative del rapporto di lavoro, neppure sotto forma di leale collaborazione e/o di fedeltà” né “nelle fonti contrattuali della disciplina del rapporto lavorativo de quo” un presunto “generale dovere, in capo al lavoratore, di non denunciare alcunché (di quanto avvenuto in azienda) senza prima informarne per iscritto od oralmente i propri superiori”.

Per quanto riguarda infine l'addebito mosso al lavoratore di essersi impossessato di documenti aziendali per depositarli presso la Procura della Repubblica e nel presente procedimento a corredo dell'esposto e del ricorso, la Corte Suprema ha ricordato - citando anche vari precedenti giurisprudenziali - che “il lavoratore che produca in una controversia di lavoro copia di atti aziendali riguardanti direttamente la propria posizione lavorativa non viene meno ai doveri di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.”.

Quindi - secondo la Corte - “a maggior ragione, dunque, il lavoratore può produrre tali documenti a corredo d'un esposto o di una denuncia penale, dovendo preconstituirsì la dimostrazione di aver agito con cognizione di causa per evitare rischi di incriminazione per calunnia, a tal fine potendo non rivelarsi sufficiente la mera indicazione all'A.G. dell'esistenza dei documenti medesimi affinché provveda ad acquisirli (nel frattempo potrebbero venire distrutti od occultati)”.

Applicando i principi sopra enunciati alla fattispecie in esame, l'unico nodo da sciogliere attiene alla individuazione della consapevolezza dell'insussistenza dell'illecito in capo al denunciante.

La convenuta si è infatti lungamente spesa per dimostrare che il ricorrente era perfettamente consapevole della risalente e legittima prassi aziendale di [REDACTED] e che, pertanto, nel presentare la denuncia alle autorità egli è stato animato dall'unico fine di danneggiare l'azienda per vendicarsi di asserite e inesistenti condotte mobbizzanti poste in essere ai suoi danni.

L'istruttoria esperita non ha consentito di accertare che il ricorrente fosse consapevole della liceità della predetta procedura aziendale e l'onere della prova gravava, indubbiamente, sul datore di lavoro.

In verità, allo stato, neppure è stata raggiunta la prova della liceità della documentata procedura aziendale [REDACTED] e per l'accertamento della quale, peraltro, pende un procedimento penale che è ancora agli albori.

Per un corretto inquadramento della fattispecie in esame occorre precisare preliminarmente che vi è una netta distinzione fra il concetto di [REDACTED] e quello di [REDACTED].



[REDACTED]

Quanto esposto basta per dichiarare l'illegittimità del licenziamento per mancanza di giusta causa o di giustificato motivo .

Nel caso in cui escluda la ricorrenza di una giustificazione della sanzione espulsiva, il giudice deve poi svolgere, al fine di individuare la tutela applicabile, una ulteriore disamina sulla sussistenza o meno del motivo illecito (ritorsivo) e in subordine di una delle due condizioni previste dal comma 4 dell'art. 18 per accedere alla tutela reintegratoria ("insussistenza del fatto contestato" ovvero rientrante "tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili"), dovendo, in assenza, applicare il regime dettato dal comma 5," da ritenersi espressione della volontà del legislatore di attribuire alla cd. tutela indennitaria forte una valenza di carattere generale" (Cass. SS. UU. n. 30985 del 2017).

Non sussiste a parere dello scrivente il motivo illecito ritorsivo poiché , come noto, il licenziamento ritorsivo consiste in un'ingiusta e arbitraria reazione del datore, essenzialmente quindi di natura vendicativa, a un comportamento legittimo del lavoratore e inerente a diritti a lui derivanti dal rapporto di lavoro o a questo comunque connessi (Cass. 14928/2015).

Come noto, l'onere di dimostrare il motivo illecito determinante ricade sul lavoratore che lo invoca.

Nel caso in esame l'onere non puo' dirsi assolto .

[REDACTED] ha comminato il licenziamento impugnato perché ha ritenuto (e tuttora ritiene) la condotta del dipendente illegittima e connotata da mala fede e ha reputato (e tuttora reputa) che [REDACTED] sia stato mosso dal solo fine di danneggiare l'azienda con false accuse per vendicarsi delle vessazioni asseritamente subite.

Essa ha agito nella (errata) convinzione di sanzionare la condotta di una dipendente infedele che le ha causato ingenti danni patrimoniale e di immagine e, quindi, di esercitare (a sua volta) un diritto .

La convenuta ha sbagliato perché la condotta del ricorrente non è disciplinarmente rilevante per tutte le ragioni sopra esposte ma non puo' concludersi, per cio' solo , che essa ha agito per mera ritorsione.

Trova applicazione quindi la tutela prevista dal 4^ comma dell'art. 18 Stat. Lav in quanto la giurisprudenza è consolidata nel ritenere applicabile la tutela reintegratoria non solo nei casi di insussistenza del fatto materiale, ma anche a fronte di un fatto che, seppur sussistente nella sua "materialità", risulti privo del carattere di illiceità, ovvero non suscettibile di alcuna sanzione ovvero ancora, molto più semplicemente, "lecito".

Si osserva infine che non sarebbe configurabile un illecito disciplinare neppure se il processo penale ai danni della convenuta fosse archiviato in quanto la denuncia del lavoratore ha, indiscutibilmente, ad oggetto anomalie nell'organizzazione aziendale anche se prive di ricadute negative sulla salute dei consumatori ed è stata inoltrata nel perseguimento di (reali o supposti) fini di spiccata utilità sociale.

Non resta che dichiarare la illegittimità del licenziamento intimato da [REDACTED] al ricorrente in data 30.11.2020 , condannare la società convenuta alla immediata reintegrazione del dipendente nel precedente posto di lavoro, al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegra , nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali in favore del ricorrente per il periodo di estromissione.

Andrà rilevato da ultimo che non è contestato che la retribuzione da prendere in considerazione ammonta ad euro [REDACTED] (cfr. peraltro doc. 16 e 17 di parte ricorrente)



Le spese di lite , liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza

PQM

- dichiara la illegittimità del licenziamento intimato a [REDACTED] in data in data 30.11.2020
 - condanna [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, all'immediata reintegrazione del ricorrente nel precedente posto di lavoro, al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegra , nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali in favore del ricorrente per il periodo di estromissione,
 - condanna la società convenuta alla rifusione delle spese di lite sostenute dal ricorrente che liquida in complessivi euro [REDACTED], oltre contr. forf, IVA e CPA
- Così deciso in Mantova , il 30.3.2021

Il giudice
Dott. Simona Gerola

