



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Nella causa rgl. n. 2452/2015 tra

..... e I
....., ass. avv. A. Pironti, M. Laratro e M. Paulli;
- RICORRENTI -

Contro

....., in persona del legale rappresentante, ass. avv. F. Daverio e S. Florio;
- RESISTENTE -

Il Giudice,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 5 giugno 2015,
letti agli atti e i documenti, sentiti i procuratori delle parti,
pronuncia la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 1, comma 48, L. n. 92/2012 depositato il 3.3.2015

..... hanno impugnato il licenziamento loro intimato in data 26.1.2015. Essi hanno dedotto di aver lavorato per la e di essere addetti al punto vendita di Pero; di essere la del Sindacato di base ADL Milano e Provincia; che il 3.4.2014 era stato firmato un accordo di solidarietà che prevedeva una riduzione massima dell'orario di lavoro del 20% di tutti i dipendenti, ridotto al 10% nel punto vendita di Pero; che a partire dal settembre 2014 la aveva deciso unilateralmente di non retribuire più come straordinario la prestazione lavorativa domenicale ma di predisporre dei riposi compensativi nel corso della settimana; che la predetta organizzazione sindacale aveva dichiarato, il 31.10.2014, lo stato di agitazione e, a seguito di un'assemblea, lo sciopero dal lavoro festivo e domenicale fino a che non si sarebbe trovata una soluzione condivisa; che nel corso del mese di novembre tale sciopero si era protratto; che l'azienda aveva contattato alcuni aderenti allo sciopero e aveva trovato con loro un accordo individuale sulla base del quale si sarebbe dovuto lavorare solamente una domenica al mese; che la datrice di lavoro aveva richiesto ai ricorrenti di prestare attività lavorativa tutte le domeniche da fine novembre a inizio dicembre (al contrario dei colleghi che erano stati convocati

Ciò premesso in punto di fatto, i ricorrenti hanno lamentato il carattere discriminatorio e/o ritorsivo dell'intimato licenziamento, da considerarsi lesivo del diritto di sciopero; la mancanza del fatto materiale posto alla base dello stesso; la mancanza di proporzione tra il fatto contestato e la decisione datoriale; la mancanza, in ogni caso, della giusta causa e del giustificato motivo oggettivo del licenziamento, la violazione della procedura di cui all'art. 7 L. n. 300/1970.

Ciò chiarito in punto di fatto, chiedevano il rigetto del ricorso.

Il ricorso è fondato e deve pertanto essere accolto.

Preliminarmente devono essere svolte alcune considerazioni sul diritto di sciopero, che è definibile come un'astensione collettiva dal lavoro da parte di lavoratori subordinati avente per

finalità quella di ottenere, esercitando una pressione sui datori di lavoro, un miglioramento delle condizioni lavorative rispetto a quelle disciplinate dal contratto collettivo nazionale di lavoro. Sebbene lo sciopero normalmente si eserciti come astensione totale dal lavoro, sono state ritenute legittime forme articolate di sciopero, come quello "a singhiozzo" (effettuato ad intervalli frazionati di tempo) ovvero "a scacchiera" (effettuato a gruppi alternati di addetti) ovvero "parziale" (effettuato solo per una parte della giornata o limitato al lavoro straordinario). Non è necessario un atto formale di proclamazione dello sciopero, se non nell'area dei servizi pubblici essenziali, nell'ambito della quale peraltro la legge prevede anche uno specifico obbligo di preavviso.

La Costituzione riconosce tale diritto all'art. 40, a norma del quale *"Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano"*.

Stante l'attuazione solo parziale di quest'articolo - atteso che l'unica legge è quella che disciplina lo sciopero dei servizi pubblici essenziali (legge n. 146/1990) - la giurisprudenza è intervenuta per definirne gli aspetti essenziali e per chiarirne i limiti.

Storicamente, si faceva riferimento ai limiti interni ed esterni. I primi erano quelli connaturati alla stessa nozione di sciopero, intesa quale astensione concertata e continuativa dal lavoro di tutti i dipendenti: con l'elaborazione di questa categoria concettuale si tendeva a porre in discussione la legittimità delle cosiddette forme "anomale" di sciopero (a scacchiera, a singhiozzo, a sorpresa). La nozione di limiti interni può considerarsi del tutto superata con la giurisprudenza che ha ritenuto la liceità degli scioperi "articolati", come anticipato.

Questo orientamento è culminato con la sentenza della Cassazione n. 711 del 1980, che ha definitivamente respinto anche la teoria del "danno ingiusto", con la quale si ritenevano illegittimi quegli scioperi attuati con modalità tali da creare all'imprenditore un danno proporzionalmente superiore alla mera sospensione dal lavoro.

Si può parlare invece ancora di limiti "esterni", intesi quali vincoli che possono rinvenirsi in norme che tutelano posizioni soggettive concorrenti, su un piano prioritario, o quantomeno paritario, rispetto al diritto di sciopero.

La stessa Corte di Cassazione, a partire dalla citata sentenza n. 711 del 1980, ha infatti individuato i seguenti limiti all'esercizio del diritto di sciopero: il diritto alla vita, alla salute ed all'incolumità personale, il diritto all'integrità dei beni del datore di lavoro e di terzi, e più in genere il diritto dell'imprenditore alla continuazione dell'attività e dunque all'integrità del patrimonio aziendale. Dal punto di vista dell'interesse dell'imprenditore, il limite (esterno) al diritto di sciopero è costituito non più dalla perdita sproporzionata di produzione, come nella superata teoria del danno ingiusto, bensì dalla necessità di tutelare il potenziale produttivo delle aziende.

Più in particolare, la giurisprudenza ha chiarito che *"Il diritto di sciopero, che l'art. 40 cost. attribuisce direttamente ai lavoratori, non incontra - stante la mancata attuazione della disciplina legislativa prevista da detta norma - limiti diversi da quelli propri della "ratio" storico-sociale che lo giustifica e dell'intangibilità di altri diritti o interessi costituzionalmente garantiti. Pertanto, sotto il primo profilo, non si ha sciopero se non in presenza di un'astensione dal lavoro decisa ed attuata collettivamente per la tutela di interessi collettivi - anche di natura non salariale ed anche di carattere politico generale, purché incidenti sui rapporti di lavoro - e, sotto il secondo profilo, ne sono vietate le forme di attuazione che assumano modalità delittuose, in quanto lesive, in particolare, dell'incolumità e della libertà delle persone, o di diritti di proprietà o della capacità produttiva delle aziende; sono, invece, privi di rilievo l'apprezzamento obiettivo che possa farsi della fondatezza, della ragionevolezza e dell'importanza delle pretese perseguite nonché la mancanza sia di proclamazione formale sia di preavviso al datore di lavoro sia di tentativi di conciliazione sia d'interventi dei sindacati, mentre il fatto che lo sciopero arrechi danno al datore di lavoro, impedendo o riducendo la produzione dell'azienda, è connaturale alla funzione di autotutela coattiva propria dello sciopero stesso. Nella specie, la Corte cass. ha confermato la sentenza della Corte d'appello, che aveva ritenuto legittimo lo sciopero finalizzato a tutelare l'interesse professionale collettivo dei lavoratori, riguardante l'orario di lavoro pur se formalizzato dalla presenza di tre dei sei lavoratori dipendenti della società e comunicato al datore di lavoro nella medesima giornata"* (Cassazione civile, sez. lav., 17 dicembre 2004, n. 23552), che *"Poiché sono irrilevanti le modalità con cui lo sciopero viene effettuato - con il solo limite che lo stesso non pregiudichi la produttività dell'azienda, ovvero non comporti la distruzione (anche parziale) o una duratura inutilizzabilità degli impianti, mettendo in pericolo la loro integrità - rientra nel concetto di sciopero legittimo anche quello parziale* (Cassazione civile, sez. lav., 06 ottobre 1999, n. 11147), che *"Poiché lo sciopero ben può legittimamente attuarsi attraverso lo svolgimento dell'attività con prestazioni ridotte rispetto alle dovute, tiene comportamento antisindacale l'impresa che procede in via disciplinare per questa forma di lotta"* (Cassazione civile, sez. lav., 06 ottobre 1999, n. 11147), che *"Lo sciopero deve ritenersi legittimo, indipendentemente dalle sue modalità, quando risultino rispettati i limiti cosiddetti esterni posti dalla concorrente tutela giuridica su un piano prioritario di posizioni soggettive eventualmente confliggenti, quali il diritto alla vita e all'incolumità personale, o comunque paritario, come il diritto del datore di lavoro alla libertà di iniziativa economica, la cui tutela resta limitata alla salvaguardia dell'organizzazione aziendale, intesa come struttura finalizzata al conseguimento di un risultato economico nel quadro generale della produzione e del mercato"* (Cassazione civile, sez. lav., 28 gennaio 1992, n. 869), che *"Lo sciopero dei lavoratori è legittimo se realizza un'astensione dal lavoro intesa a tutelare un interesse professionale collettivo dei lavoratori e non se persegue finalità pretestuose e il soddisfacimento di contingenti esigenze di singoli dipendenti"* (Cassazione civile, sez. lav., 23 luglio 1991, n. 8234), che *"L'attuazione dello sciopero non richiede una formale proclamazione nè una preventiva comunicazione al datore di lavoro, salva la eventuale particolare disciplina del codice di autoregolamentazione e salva, in ogni caso, la valutazione della diversa offensività dello sciopero così detto "selvaggio". Costituendo, tuttavia, lo sciopero un diritto*

perfettamente consapevole e che tale agitazione aveva ad oggetto la prestazione lavorativa da espletarsi nel corso delle giornate domenicale e in quelle festive. La stessa società convenuta dà atto, nella propria memoria (capitoli T ed U) di essere a conoscenza di tale agitazione e di sapere che gli odierni ricorrenti facevano parte dell'associazione sindacale che aveva dato avvio al predetto stato di agitazione. Peraltro, la sig. _____ risulta tra le firmatarie dei documenti inviati alla datrice di lavoro, che dunque era certamente a conoscenza del fatto che la stessa _____ stesse partecipando allo sciopero.

Come chiarito dalla giurisprudenza innanzi richiamata, quando - come nel caso in esame - sia avvenuta la proclamazione di uno sciopero non è consentito - a meno che non si palesi in modo certo ed univoco che sia stato pretestuosamente usato per scopi illeciti o comunque esulanti dalle finalità riconducibili alla Costituzione - indagare circa la fondatezza dei suoi motivi, con la conseguenza che la censura di parte resistente circa la non contestabilità da parte dei lavoratori di svolgere prestazioni lavorative nelle giornate domenicali è del tutto inconferente, considerato che - a prescindere da ogni valutazione circa la condivisibilità dell'affermazione della datrice di lavoro - quello che in questa sede conta è che è del tutto irrilevante la valutazione che l'azienda possa fare circa i motivi posti alla base di uno sciopero. L'unico dato rilevante, sul punto, è che fosse stato proclamato uno stato di agitazione sindacale per contestare la richiesta di svolgere prestazioni lavorative in orario domenicale e che - come già detto - l'azienda fosse perfettamente consapevole di tale situazione, come emerge inequivocabilmente dai doc. 5, 6 e 7 prodotti da parte attrice. Il fatto che la datrice di lavoro non considerasse legittime le rivendicazioni poste alla base di tale proclamazione o che, come dedotto nella memoria e ribadito nel corso della discussione, la partecipazione allo sciopero sia stata inferiore rispetto a quanto dichiarato dai lavoratori, è del tutto irrilevante ai fini della valutazione circa la legittimità dell'indizione dello sciopero e la legittimità della partecipazione dei lavoratori. Su quest'ultimo aspetto la giurisprudenza innanzi richiamata ha infatti chiarito che ciò che conta è che l'astensione totale o parziale dal lavoro sia collettivamente concordata, a prescindere dall'effettiva partecipazione numerica.

Del tutto inconferente è anche la doglianza di parte resistente circa la non collegabilità tra il rifiuto di svolgere l'attività lavorativa domenicale dei due ricorrenti (e dunque la loro assenza) e lo sciopero *de quo*.

Come chiarito dalla giurisprudenza innanzi richiamata, una volta proclamato lo sciopero non vi è alcun obbligo da parte del lavoratore di comunicare espressamente al datore di lavoro che la sua assenza è da ricollegarsi allo sciopero; al contrario, qualora egli sia assente per altre ragioni - per esempio per malattia - è suo onere comunicarlo al datore di lavoro al fine di poter usufruire del trattamento mutualistico e di non vedersi decurtata la retribuzione.

individuale del lavoratore, suscettibile di collettivo esercizio, perché diretto alla tutela di un interesse collettivo, il suo esercizio richiede, comunque, che l'astensione totale o parziale dal lavoro sia collettivamente concordata, a prescindere, quindi, da chi prende l'iniziativa della sua attuazione. Nella specie, la S.C. ha cassato la pronuncia del giudice del merito, il quale, senza accertare se effettivamente sussistesse una situazione conflittuale implicante la tutela di un interesse collettivo e se vi fosse stata o meno un'astensione dal lavoro collettivamente concordata, aveva ritenuto l'astensione dal lavoro attuata dal dipendente riconducibile all'esercizio del diritto di sciopero" (Cassazione civile, sez. lav., 08 agosto 1987, n. 6831), che "Il diritto di sciopero, quale che sia la sua forma di esercizio e l'entità del danno arrecato, non ha altri limiti, attesa la necessaria genericità della sua nozione comune presupposta dal precetto costituzionale (art. 40 cost.) e la mancanza di una legge attuativa di questo, se non quelli che si rinvencono in norme che tutelino posizioni soggettive concorrenti, su un piano prioritario o quanto meno paritario, quali il diritto alla vita e all'incolumità personale, nonché la libertà dell'iniziativa economica. L'accertamento al riguardo va condotto caso per caso dal giudice, in relazione alle concrete modalità di esercizio del diritto di sciopero ed ai parimenti concreti pregiudizi o pericoli cui vengono esposti il diritto alla vita, all'incolumità delle persone e alla integrità degli impianti produttivi" (Cassazione civile, sez. lav., 26 giugno 1987, n. 5686), che "Il diritto di sciopero non è suscettibile di delimitazione in relazione alla sua forma, normale od anomala, di esercizio o alla entità del conseguente danno alla produzione, attesa l'estraneità di tale delimitazione alla comune nozione di sciopero quale presupposta e recepita dall'art. 40 cost.; ma, al pari di qualsiasi diritto, incontra i limiti cosiddetti esterni che sono posti dalla concorrente tutela giuridica, su un piano prioritario o quanto meno, paritario, di posizioni soggettive con esso eventualmente confliggenti, quali il diritto alla vita e all'incolumità personale o alla produttività dell'azienda, ossia il diritto dell'imprenditore di continuare ad esercitare la libertà di iniziativa economica. Conseguentemente anche il cosiddetto sciopero articolato (qualche sciopero a singhiozzo) è legittimo quando risultino rispettati tali limiti esterni, limiti che invece devono ritenersi superati allorché le ripetute interruzioni dell'attività produttiva nell'arco della stessa giornata, in corrispondenza con le ripetute astensioni dal lavoro dei dipendenti in sciopero, implicano pregiudizio, anche solo potenziale, per la vita o l'incolumità delle persone oppure per l'integrità o la funzionalità degli impianti" (Cassazione civile, sez. lav., 04 aprile 1987, n. 330) e che "Allorquando sia avvenuta la proclamazione di uno sciopero non è consentito - a meno che non si palesi in modo certo ed univoco che sia stato pretestuosamente usato per scopi illeciti o comunque esulanti dalle finalità riconducibili alla Costituzione - indagare circa la fondatezza dei suoi motivi. Pertanto, ove emerga che il licenziamento di un dipendente sia stato determinato dalla partecipazione del medesimo ad uno sciopero o dallo svolgimento da parte sua di attività sindacale, il provvedimento è assolutamente nullo ex art. 4 l. n. 604 del 1966 e 15 l. n. 300 del 1970" (Cassazione civile, sez. lav., 11 aprile 1980, n. 2314).

Ciò premesso, nel caso in esame è documentato (in particolare documenti 5, 6 e 15 di parte ricorrente) che vi era uno stato di agitazione sindacale permanente del quale l'azienda era

Peraltro, nel caso in esame il collegamento tra l'assenza e lo sciopero è reso ancora più evidente dal fatto che oggetto di contestazione da parte del sindacato era proprio la prestazione lavorativa che i ricorrenti si sono rifiutati di svolgere, ossia il lavoro domenicale. Tant'è che la stessa resistente ha dichiarato che le assenze dei ricorrenti erano da ricondursi alla volontà di non lavorare nelle giornate di domenica, che è esattamente ciò che l'associazione sindacale ha posto alla base dell'agitazione: dal che emerge – data la conoscenza da parte dell'azienda che l'agitazione sindacale aveva ad oggetto proprio l'astensione dal lavoro per contestarne la sua richiesta la domenica – il collegamento, conosciuto alla società, tra la mancata presenza nelle giornate di domenica e l'agitazione in atto.

Il fatto che nelle lettere (prodotte come doc. dal nn. 12 in avanti da parte ricorrente) con cui i ricorrenti chiedevano di essere sentiti per fornire le proprie giustificazioni non menzionassero lo sciopero è a tal proposito irrilevante, considerato che nelle stesse i lavoratori non sono entrati nel merito delle difese, ma si sono limitati a chiedere di essere sentiti con l'ausilio del sindacato. Peraltro, una volta sentiti, essi hanno ribadito che la loro assenza era da ricollegarsi alla agitazione contro l'imposizione del lavoro domenicale, che era ciò che – lo si ripete – era alla base dello sciopero e che solo un'interpretazione eccessivamente formalistica potrebbe non ritenere come da ricondursi allo sciopero stesso.

In sostanza, dalla documentazione in esame emerge senza alcun dubbio che vi fosse un conflitto in atto culminato con la proclamazione dello stato di agitazione; che tale conflitto aveva ad oggetto la prestazione dell'attività lavorativa nei giorni di domenica; che tale situazione era stata resa nota all'azienda, che aveva anche interloquito sul punto; che i ricorrenti si rifiutarono di svolgere – così come indicato nel comunicato di proclamazione dello stato di agitazione – attività lavorativa nelle predette giornate; che, a seguito delle assenze dagli stessi effettuati nelle giornate di domenica, furono licenziati.

Il fatto riportato in memoria ed enfatizzato nel corso della discussione dal difensore della resistente circa il fatto che i fossero gli unici ad aver aderito allo sciopero non solo è irrilevante per valutare la legittimità dello sciopero, come abbiamo già sottolineato, ma è invece indice della natura ritorsiva dei licenziamenti oggetto di causa, che hanno riguardato appunto gli unici due lavoratori che, per stessa ammissione dell'azienda, erano stati assenti per contestare la legittimità della decisione datoriale di imporre il lavoro domenicale.

Per le ragioni innanzi esposte i licenziamenti impugnati devono essere dichiarati nulli in quanto ritorsivi e, conseguentemente, la .. essere condannata, ex art. 18, primo comma, L. n. 300/1970, a reintegrare i ricorrenti nel luogo di lavoro e a corrispondere loro un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (rispettivamente di

euro 2.116,19 per ed euro 1.848,42 per) maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra.

Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Visti gli art. 1 comma 47 e ss. l. 92/2012 e 429 c.p.c., definitivamente pronunciando,

- Accerta e dichiara la nullità dei licenziamenti intimati il 26.1.2015 a e da A. in quanto ritorsivi e, per l'effetto,
- ordina a (.....) in persona del legale rappresentante di reintegrare immediatamente i ricorrenti nei rispettivi posti di lavoro;
- condanna A. in persona del legale rappresentante al risarcimento del danno in favore dei ricorrenti, in misura pari alla retribuzione globale di fatto (rispettivamente di euro 2.116,19 per ed euro 1.848,42 per dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata dalla maturazione delle singole mensilità al saldo, nonché al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali;
- condanna infine A. alla rifusione in favore dei ricorrenti delle spese di lite che liquida in complessivi € 4.000, oltre accessori di legge.

Si comunichi.

Milano, 8 giugno 2015

IL GIUDICE

dott.ssa Giulia Marzia LOCATI