

## IL DIRITTO OPINABILE

*Pubblichiamo in questa rubrica le sentenze che, per il loro contenuto sorprendente, più di altre ci richiamano alla sempre doverosa riflessione sull'opinabilità del diritto e di quello del lavoro in particolare.*

TRIBUNALE DI MILANO, Sez. lav., 8 febbraio 2001 - IANNIELLO *Giud.* - Marrone c. Istituto Europeo di Oncologia.

**Licenziamento - Giusta causa e giustificato motivo - Mancanze del lavoratore - Fattispecie: infermiere di ospedale privato che esorta un paziente a farsi curare altrove - Non costituisce giusta causa di licenziamento - Recidiva - Irrilevanza.**

*Non costituisce giusta causa di licenziamento, il comportamento di un infermiere dipendente da un istituto di cura di diritto privato, il quale, usando espressioni scurrili e facendosi udire anche da altri colleghi e pazienti, invita uno di questi ultimi a farsi curare altrove per non rischiare gravi danni, presentando l'istituto stesso come incapace di effettuare correttamente determinati interventi terapeutici (nel caso specifico il lavoratore non aveva allegato in giudizio alcun elemento che potesse suffragare la grave accusa mossa all'istituto datore di lavoro). Non è sufficiente a determinare una decisione in senso contrario la recidiva disciplinare specifica entro l'ultimo biennio. Il comportamento processuale scorretto tenuto dal lavoratore rileva soltanto ai fini delle spese.(1)*

*Omissis.* — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria il 19 settembre 2000, Roberto Marrone, dal 1° luglio 1986 dipendente dell'Istituto Europeo di Oncologia con mansioni di infermiere, inquadrato nel 6° livello di cui al CCNL, rappresentante

(1-2) **Sull'indeterminatezza delle nozioni di giusta causa e di giustificato motivo di licenziamento.**

Questa sentenza del giudice del lavoro milanese non è né giusta né sbagliata: condividerne o no il contenuto dipende soltanto dal grado di disvalore che si attribuisce all'atto del licenziamento.

Il giudice, in sostanza, dà atto della falsità della versione dei fatti proposta in giudizio dal lavoratore e, per converso, della esatta verità storica di tutto quanto contestatogli in sede disciplinare dall'istituto di cura datore di lavoro: avere, cioè, il lavoratore raccomandato a una paziente di non farsi curare dall'istituto stesso, dicendole che l'esito delle cure sarebbe stato rovinoso e dicendoglielo in forme volgari, nelle quali si esprimevano con tutta evidenza ostilità e livore, nonché con

sindacale della libera associazione di base e rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, esponendo di essere stato licenziato per giusta causa con lettera dell'8 giugno 2000 a seguito della contestazione disciplinare, effettuata nei suoi confronti in data 27 aprile 2000, di avere invitato durante il servizio una paziente a non sottoporsi ad un intervento presso l'Istituto ma di rivolgersi altrove, ha impugnato tale licenziamento, chiedendone la declaratoria di nullità, di inefficacia o l'annullamento, con i provvedimenti tutti di cui all'art. 18 S.L. come modificato dall'art. 1 della l. n. 108 del 1990.

tono di voce molto elevato e in circostanza tale per cui altri pazienti lo avevano sentito. Il giudice inoltre dà atto della recidiva specifica (si trattava del terzo episodio disciplinare nell'ultimo biennio). Tuttavia il giudice ritiene che il comportamento complessivo del lavoratore non sia tale da giustificare il licenziamento, neppure il licenziamento con preavviso; attribuisce, cioè, al licenziamento un disvalore elevato a tal punto che la mancanza descritta non è sufficiente a giustificarlo (nel senso della legittimità del licenziamento in un caso di diffamazione nei confronti dell'impresa datrice di lavoro v. invece, ultimamente, Cass. 22 ottobre 1998, n. 15011 in *q. Riv.*, 1999, II, con nota di D. MUGNAINI, *Sul diritto di critica del prestatore nei confronti del datore di lavoro*, alla quale si rinvia per ulteriori precedenti su fattispecie analoghe).

Io credo di capire bene lo spirito nel quale questa decisione è maturata, per avere vissuto con grande coinvolgimento personale l'epoca e la temperie politico-culturale nelle quali sono nate le norme qui applicate dal giudice (l'art. 3 della l. n. 604/1966 e l'art. 18 St.lav.). Un documento straordinariamente significativo di quell'epoca e di quella temperie — che per questo mi sembra utile segnalare qui, pur trattandosi di un documento di natura privata — è una lettera che don Lorenzo MILANI scrisse nel 1959, riferita a un episodio dei cui esiti ero stato diretto testimone insieme a lui e ai sei ragazzi della scuola di Barbiana che egli aveva portato in viaggio di istruzione a Milano, durante una visita allo stabilimento Pirelli: qualche giorno prima era stato licenziato un operaio che aveva imprudentemente acceso un fuoco in un lavandino, in un ambiente pieno di materiale molto infiammabile. Di quel licenziamento don Lorenzo aveva discusso con mio padre, il quale aveva messo in rilievo anche le ragioni dell'azienda: la lettera, indirizzata a quest'ultimo, si riferisce a quella discussione.

*Il licenziamento del lavandino — si legge in quella lettera — resta per me uguale a prima... Nessun motivo può intaccare i principi che un licenziamento viola. È un processo senza le garanzie che il diritto romano aveva, credo, introdotte già nel periodo repubblicano cioè prima di Cristo (te lo saprai preciso). Ma ora son passati venti secoli e il nostro senso della fraternità evangelica è stato raffinato da Dio in mille maniere... Per cui oggi p. es. la pena di morte che S. Tommaso giustificava non trova più diritto di cittadinanza né nel nostro cuore né nel nostro cervello. E neanche un'infinità d'altri concetti antichi non valgono più o stanno disgregandosi ai nostri occhi cui Dio paternamente va allargando giorno giorno l'orizzonte. Licenziamento è uno di questi concetti che appartenevano al mondo feudale e derivavano dall'art. 3 del codice di diritto penale della giungla. E non sarò obbligato a dire alla Pirelli (ditta) cosa deve fare dei suoi operai incendiari... Io so solo che mi schiero con loro e non gli domando se sono buoni o cattivi...*

*Ecco perché in un processo sommario come è ogni licenziamento io e i miei ragazzi siamo col licenziato e non udiamo ragioni. Non è una scelta sentimentale soltanto. La mia ragione non si ciba di testi di economia, né di ragioni di bilancio nazionale, né delle ragioni della Pirelli (ditta)... un ente che si arroga diritti che Dio non gli*

Al riguardo, ha sostenuto la non corrispondenza a verità dei fatti contestati e quindi l'assenza di una giusta causa di licenziamento; l'illiceità dello stesso in quanto in realtà intimato in ragione dell'attività sindacale svolta dal ricorrente; il difetto di specifica motivazione del mancato accoglimento delle giustificazioni rese; e comunque la sproporzione della reazione disciplinare rispetto ai fatti contestati.

---

*ha dato e che la nostra coscienza di cristiani e di cittadini di una repubblica costituzionale non gli concede...*

(la lettera può leggersi integralmente in L. MILANI, *I care ancora. Lettere, progetti, appunti e carte varie inedite e/o restaurate*, a cura di G. PECORINI, Ed. Missionaria Italiana, Bologna, 2001, pp. 144-150).

L'argomento procedurale proposto da don MILANI — quello riferito alla mancanza di un procedimento che desse modo all'incolpato di difendersi dall'accusa — trova ora una risposta positiva nell'art. 7 dello Statuto (risposta che però forse a lui non sarebbe bastata: anche allora, infatti, l'accordo interconfederale sui licenziamenti individuali disponeva che venisse preventivamente sentita la commissione interna, ciò che costituiva di fatto una garanzia procedurale non meno incisiva della garanzia del contraddittorio che sarebbe stata introdotta dalla legge dieci anni dopo). Ma quello che interessa qui è il secondo argomento proposto nella lettera: quello sostanziale. Nella concezione di don MILANI, certamente condivisa dalla grande maggioranza del movimento sindacale, la gravità del licenziamento è quasi parificata a quella di una pena di morte: come non condanneremmo mai a morte un operaio, per quanto grave sia stata la sua mancanza, così non possiamo licenziarlo; certo non per una imprudenza, per quanto grave, come accendere un fuoco in un luogo pieno di materiale infiammabile. Si devono trovare altri deterrenti contro simili mancanze, altre sanzioni; ma togliere il lavoro a un operaio significa mettere alla fame una famiglia: è un atto incivile, a priori inaccettabile.

Il legislatore del 1966 e del 1970 non ha fatto propria del tutto questa concezione del licenziamento, poiché altrimenti lo avrebbe vietato drasticamente. Ma la maggior parte dei sindacalisti a quell'epoca condivideva quella concezione; e tra di essi mi colloco anch'io, che proprio per l'influsso esercitato su di me, fin da bambino, dall'insegnamento del priore di Barbiana entrai a vent'anni, non ancora laureato, nella Fiom-Cgil come sindacalista e per il sindacato lavorai a tempo pieno per dieci anni. Da quella concezione non poteva non essere profondamente influenzato anche il diritto del lavoro vivente: infatti una larga maggioranza dei giudici applicò subito le nuove norme attribuendo al licenziamento un disvalore elevatissimo sia in sede di valutazione circa la sua giustificazione disciplinare, sia in sede di valutazione circa quella oggettiva, di carattere esclusivamente economico.

Nei decenni successivi l'orientamento giurisprudenziale medio su questo punto si è modificato non poco; ma soprattutto sono andate diversificandosi molto le posizioni dei singoli giudici su questo punto. Credo che se oggi sottoponessimo a un gruppo di giudici del lavoro scelti a caso un insieme di casi giudiziari in materia di licenziamento, ordinato secondo la gravità dei motivi (disciplinari od obbiettivi) allegati e compiutamente provati dal datore di lavoro, e chiedessimo loro di indicare dove si colloca il discrimine tra licenziamento giustificato e no, probabilmente otterremmo una serie di risposte distribuite in una gamma di posizioni molto ampia. Troveremmo ancora chi considera il licenziamento quasi come

Costituendosi ritualmente in giudizio, la società convenuta ha ribattuto punto per punto alle difese dell'attore e sostenuto la piena legittimità formale e sostanziale del licenziamento, concludendo quindi per il rigetto delle domande.

All'udienza di discussione, tentata inutilmente la conciliazione e interrogate liberamente le parti, il giudice designato ha acquisito la documentazione offerta e ammesso ed espletato la prova testimoniale dedotta.

una condanna a morte, richiedendo pertanto una gravità estrema della mancanza o dell'esigenza aziendale obbiettiva per la sua giustificazione; ma troveremmo anche chi è convinto che regolarità ed economicità di gestione dell'azienda corrispondano, in definitiva, all'interesse della collettività dei lavoratori e debbano essere nettamente privilegiate; in mezzo, troveremmo infine molti giudici che semplicemente considerano il licenziamento in termini meno drammatici, almeno in tutti i casi in cui vi sono buone prospettive di rioccupazione del lavoratore in tempi ragionevoli (è interessante osservare, a questo proposito, che nel caso a cui queste note si riferiscono il lavoratore aveva già trovato una nuova occupazione prima ancora che la sentenza fosse stata emessa).

In questa vasta gamma di posizioni che il giudice del lavoro può assumere, è evidentemente impossibile dire quale sia quella che più esattamente corrisponde al dettato legislativo. La Corte di Cassazione è parsa negli ultimi tempi volersi proporre come fonte di una interpretazione vincolante della *voluntas legis* su questo punto, con alcune sentenze nelle quali, modificando la propria giurisprudenza precedente, essa ha affermato la propria competenza per la valutazione della bontà dell'applicazione fatta dal giudice di merito delle clausole generali del giustificato motivo o della giusta causa di recesso (v. tra le prime, in questo senso, Cass. 22 aprile 2000, n. 5299, *DPL*, 2555, e 8 maggio 2000, n. 5822, *ivi*, 2556); ma è facilmente prevedibile che questo nuovo orientamento giurisprudenziale, pur se destinato a consolidarsi, non porterà a una maggiore determinatezza di quelle due nozioni, perché anche fra i numerosi giudici della Corte suprema addetti alla Sezione lavoro si riscontra la stessa — e del tutto legittima — varietà di opinioni che si riscontra fra i giudici di merito.

Un'ultima considerazione, di carattere eminentemente pratico: di fatto, i lavoratori e gli imprenditori, nella scelta delle proprie strategie di comportamento in questa materia, non assumono come criterio l'orientamento *medio* tra quelli dei giudici del lavoro che potranno essere investiti della questione, bensì tendono ad attribuire peso decisivo all'orientamento più contrario al licenziamento. In una vicenda giudiziale che può svolgersi attraverso tre, quattro, cinque e persino sei e più gradi di giudizio — ivi compresi i due possibili gradi del giudizio cautelare — e durare molti anni, basta infatti una sola sentenza di annullamento del licenziamento, condanna alla reintegrazione del lavoratore e pagamento delle retribuzioni e contributi previdenziali (con le sanzioni civili e amministrative per il ritardo) relativi al periodo intercorso tra il licenziamento e la sentenza stessa, per fare la fortuna del lavoratore e causare una sorta di disastro economico per l'impresa. Disastro che di fatto può essere riparato soltanto in parte, e non nella parte maggiore, dall'eventuale successiva sentenza di riforma o cassazione della sentenza contraria alla validità del licenziamento: sia perché quanto è stato pagato al lavoratore per il periodo successivo alla sentenza favorevole è per giurisprudenza consolidata irripetibile, sia perché quanto è stato pagato indebitamente al lavoratore a titolo di risarcimento del danno per il periodo precedente alla sentenza favorevole è sovente irreuperabile di fatto.

Quindi la causa è stata oralmente discussa e decisa.

**MOTIVI DELLA DECISIONE.** — La contestazione rivolta al ricorrente, infermiere presso gli ambulatori dell'Istituto, è di avere, in data 5 aprile 2000 nella zona adiacente ai box dell'ambulatorio, non distante dalla anticamera dove erano in attesa alcuni pazienti, rivolto ad alta voce ad una paziente la seguente frase: « Questo è un intervento che si presta a essere fatto in laparoscopia; ma lo vuole fare proprio qui, c... ? Qui non sono capaci di fare questi interventi, porco due! La rovinano, c... ! Bisogna andare dove ne fanno di più ». Al successivo intervento della capo servizio accettazione Iris Ferrari, con l'invito a controllarsi e a moderare il tono di voce, il ricorrente avrebbe poi risposto che stava operando « nel suo ambito » e che se vi erano delle contestazioni da fargli, che si provvedesse per iscritto.

Sostiene il Marrone che nell'occasione stava invece parlando con una conoscente dei gravi problemi di salute della propria figlia e che la Ferrari era intervenuta solo per contestare l'elevato tono di voce da lui usato.

Dall'istruttoria svolta è stata pienamente confermata la versione dei fatti così come contestata al ricorrente. Al riguardo, le due testimoni presenti nelle immediate vicinanze dei box dell'ambulatorio hanno infatti concordemente riferito,

---

In altre parole, una controversia giudiziale in materia di licenziamento è molto simile a una partita articolata in diverse *manches*, nella quale al lavoratore basta vincerne una sola per vincere almeno la maggior parte della posta in gioco. È questo uno dei motivi — e non il meno importante — della rigidità effettiva della disciplina dei licenziamenti nel nostro ordinamento, che è notevolmente maggiore rispetto a quella degli ordinamenti nei quali il giudizio di insufficienza dei motivi del licenziamento non porta senz'altro alla reintegrazione del lavoratore, ma soltanto all'imposizione dell'alternativa tra la reintegrazione e il risarcimento del danno entro un limite predeterminato, anche molto elevato. L'ampia varietà delle opinioni dei giudici su quale sia il confine tra licenziamento giustificato e non giustificato esiste anche in Francia, Spagna, Gran Bretagna o Germania; ma lì non accade — o accade assai meno frequentemente — che basti la soccombenza del datore di lavoro in un solo grado del giudizio, anche iniziale o intermedio, per determinare l'esito sostanzialmente per lui negativo dell'intero giudizio.

Quando si vogliano escludere riforme più incisive, questa irrazionale amplificazione degli effetti dell'orientamento giurisprudenziale più rigido potrebbe essere almeno in parte eliminata con un intervento legislativo che attribuisse al giudice la scelta caso per caso, anche in considerazione delle circostanze e del tempo trascorso dal licenziamento, tra la condanna cumulativa (reintegrazione e risarcimento), e la condanna alternativa (reintegrazione o risarcimento). Sono convinto che nella maggior parte dei casi anche i giudici meno sensibili alle esigenze dell'impresa riterrebbero equo che alla sentenza di illegittimità del licenziamento conseguisse soltanto un risarcimento, in alternativa alla sanzione della reintegrazione, perché (come nel caso qui in esame) il lavoratore ha già trovato un'altra occupazione soddisfacente, o perché una qualche colpa del lavoratore o ragione obbiettiva dell'azienda è comunque stata accertata.

PIETRO ICHINO

con precisi particolari, la frase pronunciata dal ricorrente ad alta voce ad una persona di sesso femminile (probabilmente una paziente).

Della genuinità di tali testimonianze non vi è alcuna ragione di dubitare, in assenza di qualsivoglia deduzione — prima che di prova — di una animosità delle due testi nei confronti del ricorrente, tale da indurle ad architettare un complotto di siffatta portata.

Inoltre, la testimone che il ricorrente ha indicato e che ha confermato le versioni dei fatti da questi sostenuta (Eleonora Vignati), ha precisato che l'episodio si sarebbe verificato in una giornata in cui ella era di riposo dal lavoro di infermiera che svolge in altro ospedale, essendo smontata dal turno notturno. Dagli accertamenti svolti presso tale diverso ospedale è poi risultato che, alla data del 5 aprile 2000 e nei giorni precedenti, la teste era in ferie. Si desume da ciò che la teste ha riferito in udienza un episodio diverso da quello contestato al ricorrente, verificatosi, verosimilmente, qualche giorno prima (il ricorrente non era nuovo a fatti di intemperanza verbale, anche se tentava di correggersi) e in una parte dell'ambulatorio leggermente arretrata rispetto a quella in cui si sono verificati i fatti del 5 aprile.

Evidentemente, il ricorrente ha approfittato (non subito, nelle difese scritte alle contestazioni) di tale contiguità per imbastire la propria poco credibile difesa.

Accertata la veridicità dei fatti contestati al ricorrente, occorre valutarne la gravità (di essi, non del comportamento difensivo successivo del Marrone, che ha esposto con totale leggerezza le testi Ferrari e Magnaguagno e soprattutto la teste Vignati al pericolo di essere accusate di falsa testimonianza; ma ciò resta estraneo alla valutazione relativa alla legittimità del licenziamento qui impugnato), ai fini della eventuale riconduzione alla nozione di giusta causa (fatto talmente grave da impedire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto di lavoro) o di giustificato motivo soggettivo (notevole inadempimento degli obblighi contrattuali) di licenziamento.

In tale valutazione, contano anzitutto i precedenti disciplinari del ricorrente, non gravi e seguiti da sforzi di maggiore autocontrollo, come si è già rilevato.

Ma soprattutto conta lo specifico contenuto dell'episodio. Al riguardo, è risultato, per bocca dello stesso legale rappresentante della società convenuta, che presso lo IEO gli interventi in laparoscopia sono piuttosto rari, proprio per il tipo di patologie trattate da tale istituto e probabilmente per la novità della metodologia in tale settore. E poiché, per tale metodologia, l'esperienza degli operatori conta molto per la migliore riuscita dell'intervento, non appare in sé censurabile il consiglio dato, anche da parte di un dipendente dell'IEO, di rivolgersi ad ospedali che presentano una casistica importante e molto estesa e quindi una esperienza collaudata — o quantomeno la rappresentazione del fatto che in altri ospedali esistono esperienze maggiori riferite alla metodologia in parola.

In una impresa che produce salute il dovere di fedeltà verso il datore di lavoro non può infatti spingersi fino a danneggiare o rischiare di danneggiare, per difetto di informazione adeguata, l'utente.

Sicché la maggiore mancanza del ricorrente sta nell'aver formulato il consiglio senza una specifica competenza per farlo, nonché in maniera rozza e eccessiva e a voce alta, nelle vicinanze di pazienti che avrebbero potuto fraintenderne il significato. Il che costituisce sicuramente un fatto di inadempimento, sanzionabile disciplinarmente, ma non un inadempimento così grave da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro e comunque da pregiudicare la correttezza.

È del resto la stessa impresa a dichiarare di avere apprezzato, in altre occasioni, anche difficili, il comportamento collaborativo del ricorrente e a lamentare piuttosto il suo temperamento scontroso e irascibile, peraltro indicato come correggibile e in qualche misura corretto nel tempo. Per cui una sanzione disciplinare di tipo conservativo appariva anche in questa occasione come la più adeguata alla gravità dell'episodio.

Alla stregua delle considerazioni esposte, il licenziamento si rivela privo di giusta causa e di giustificato motivo soggettivo e va pertanto annullato, con le conseguenze tutte di cui all'art. 18 St. lav.

Infondata appare invece l'accusa di nullità per ritorsione di fronte all'attività sindacale svolta dal ricorrente, accusa non sostenuta da alcun indizio, essendosi rivelato reale l'episodio contestato, qui unicamente valutato come meno grave di quanto ritenuto dalla società convenuta.

Neppure fondata è la censura di difetto di specifica motivazione, essendosi la convenuta correttamente riportata alla versione dei fatti acquisita e confermata dalle proprie fonti di prova e già specificamente formulata nella lettera di contestazione disciplinare.

Quanto al regolamento delle spese, il poco corretto comportamento processuale del ricorrente e il rilievo comunque di un suo inadempimento agli obblighi contrattuali, sia pure meno grave di quello che legittimerebbe un licenziamento, sono posti alla base della decisione di compensare nella misura della metà tra le parti le spese di giudizio. L'ulteriore metà, liquidata in dispositivo, viene posta a carico della convenuta in base al principio della soccombenza. — *Omissis*.

