



ORDI DA Len. FORIERO
SENT. 2/19
RACL. 1030/18
CRON. 386/19

**TRIBUNALE DI CAGLIARI
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA**

La dott.ssa Elisabetta Tuveri, in funzione di Giudice del Lavoro, ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

nella causa in materia di lavoro iscritta al n. 1030 del R.A.C.L. dell'anno 2018 promossa, ai sensi dell'art. 1 commi 42 e ss. della legge n. 92/2012 da:

Michele Serra, elettivamente domiciliato in Cagliari presso lo studio degli avvocati Rossana Perra, Giulia Manca e Antonio Avino Murgia, che lo rappresentano e difendono in virtù di procura speciale apposta a margine del ricorso introduttivo del giudizio;

RICORRENTE

contro

A.I.A.S. - Associazione italiana per l'assistenza agli spastici - Cagliari, con sede in Cagliari, in persona del suo presidente legale rappresentante dott.ssa Anna Paola Randazzo, elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio dell'avvocato Enzo Pinna che la rappresenta e difende per procura speciale agli atti del fascicolo telematico;

RESISTENTE

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato il 14 marzo 2018, Michele Serra ha esposto di avere prestato attività lavorativa subordinata alle dipendenze A.I.A.S. - Associazione italiana per l'assistenza agli spastici - Cagliari (di seguito anche solo AIAS) dal 29.06.1992, con mansioni di autista ed inquadramento nel livello C3 del C.C.N.L. Aias, assegnato presso la sede di Uta.

Ha impugnato il licenziamento intimatogli in data 18 gennaio 2018 sulla base di una contestazione disciplinare ricevuta il 7 novembre 2017, conseguente al rilascio da parte del ricorrente di alcune dichiarazioni riportate dalla stampa, ritenute dall'AIAS gravemente lesive della dignità, del buon nome e dell'immagine del datore di lavoro.

Il ricorrente Serra ha premesso e documentato di essere iscritto alla organizzazione sindacale FP CGIL, per conto della quale aveva partecipato in qualità di delegato agli

incontri con parte datoriale fin dall'anno 2011, ed era stato poi eletto, nel marzo 2014, quale componente del Comitato Direttivo Territoriale della FP CGIL di Cagliari.

Ha esposto che l'AIAS da diversi anni non era solita corrispondere le retribuzioni ai propri dipendenti con cadenza mensile regolare, tanto che erano stati accumulati dei ritardi rilevanti nei pagamenti, tali da determinare gravi conseguenze per molti lavoratori con famiglia monoreddito per la difficoltà di rispettare le scadenze ordinarie e gli impegni economici assunti per il sostentamento della famiglia.

Tale situazione aveva dato luogo nel tempo a numerose iniziative di protesta da parte delle organizzazioni sindacali operanti sul territorio, culminate spesso con la proclamazione dello stato di agitazione, e con iniziative aventi notevole rilevanza negli organi di stampa a livello regionale (si veda in proposito anche la documentazione prodotta da parte ricorrente all'udienza del 31/5/2019).

Nella vertenza era anche intervenuto l'Assessorato alla Sanità della Regione Autonoma della Sardegna, nonché l'attuale azienda sanitaria ATS, Azienda per la tutela della salute, in quanto l'AIAS aveva giustificato il ritardo nel pagamento degli stipendi ai dipendenti con la mancata corresponsione da parte della ATS degli emolumenti dovuti in relazione alle convenzioni in essere.

In un contesto dall'elevato livello di tensione, il ricorrente Serra, nella primavera del 2017 aveva adottato la particolare forma di protesta dello "sciopero della fame", dandone comunicazione alla Associazione datrice di lavoro.

Tale iniziativa non era stata gradita da parte datoriale, che lo aveva collocato in ferie d'ufficio e al termine della protesta gli aveva imposto, per poter riprendere servizio, la presentazione di una certificazione medica attestante la idoneità psicofisica al lavoro, che il medico curante non aveva rilasciato. Era stato quindi visitato dal medico competente, che lo aveva sottoposto ad esami clinici, i cui costi erano stati posti a carico del Serra mediante decurtazione dalla retribuzione, come dimostrato in atti dalla busta paga del maggio 2017 riportante la trattenuta di euro 80,70 per 'spese labor. analisi' (doc. 1 ric.).

Il ricorrente ha esposto anche che, sempre in conseguenza del ritardo nell'adempimento dell'obbligazione retributiva, nel mese di giugno 2017 aveva domandato all'ATS Sardegna, ASSL Cagliari, il pagamento diretto della retribuzione ex art. 1676 c.c. unitamente ad altri dipendenti dell'Associazione.

L'AIAS, una volta venuta a conoscenza di tale richiesta, aveva invitato il lavoratore a ritirarla, in quanto la prestazione dal medesimo eseguita, a suo dire, non rientrava fra quelle oggetto di convenzione con l'ATS (cfr. doc. 9), circostanza questa smentita dal fatto

che il Serra aveva comunque ricevuto quanto richiesto dalla ATS a fronte di una domanda nella quale aveva correttamente indicato quali erano le sue effettive mansioni (doc. 8).

A fronte di tale situazione, il sig. Serra, nell'esercizio della propria attività sindacale, nel mese di ottobre 2017 aveva quindi rilasciato talune dichiarazioni a mezzo stampa, di cui si dirà diffusamente più oltre, attraverso le quali, fra l'altro, aveva chiesto all'ATS e all'Assessorato alla Sanità della RAS di adottare gli opportuni provvedimenti a salvaguardia del diritto dei lavoratori di ricevere la retribuzione esattamente nei termini stabiliti dalla legge e dal contratto.

Il 7 novembre 2017 aveva quindi ricevuto la lettera contenente la contestazione disciplinare che aveva poi dato causa al licenziamento, malgrado fosse stata seguita dalle giustificazioni fornite dal ricorrente.

Il licenziamento era stato ritualmente impugnato con raccomandata del 24 gennaio 2018, in quanto ritenuto discriminatorio, ritorsivo e comunque illegittimo perché non sorretto da giusta causa o giustificato motivo, e in ogni caso connotato da sproporzione tra la sanzione comminata e la condotta addebitata.

Ha quindi concluso chiedendo, in primo luogo, che venisse dichiarata la nullità del licenziamento intimato per illiceità dei motivi posti a fondamento, ritorsivi e discriminatori, e in quanto comminato per rappresaglia; in subordine ha chiesto che venisse dichiarata l'illegittimità del licenziamento perché non sorretto da giusta causa giustificato motivo, e per insussistenza del fatto posto suo fondamento, e in ogni caso punito con sanzione sproporzionata rispetto la sua gravità, con conseguente annullamento e condanna di controparte alla sua immediata reintegrazione nel posto di lavoro ed alla corresponsione del risarcimento del danno in misura pari alla retribuzione maturata dal recesso alla effettiva reintegra, ovvero alla somma ritenuta di giustizia ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300/1970, pacificamente applicabile al rapporto in ragione del superamento del limite dimensionale.

La società convenuta, ritualmente costituitasi, ha chiesto il rigetto del ricorso, sostenendo, con articolata memoria, la piena legittimità del proprio operato in quanto l'AIAS non aveva commesso inadempimenti nè mai posto in essere i comportamenti illegittimi genericamente descritti dal ricorrente, le cui affermazioni dovevano ritenersi assolutamente gratuite, infondate e prive di elementi obiettivi di riscontro, nonché palesemente lesive dell'immagine l'immagine dell'associazione

Ha quindi concluso domandando il rigetto del ricorso.

La causa, istruita con produzioni documentali, è stata tenuta decisione previa verifica della insussistenza delle condizioni per addivenire ad una composizione amichevole della stessa.

*

Il ricorso è fondato, e in quanto tale deve essere accolto nei termini che seguono.

Deve in primo luogo evidenziarsi che il ricorrente non ha contestato di aver reso le dichiarazioni riportate nella contestazione disciplinare, contenute in due articoli pubblicati sul quotidiano cartaceo 'L'Unione Sarda' in data 8 ottobre 2017 e 29 ottobre di 2017 e sull'articolo pubblicato il 28 ottobre 2017 nel sito Internet 'Cagliaripad', prodotti in copia in atti dal ricorrente come doc. 10.

Di seguito vengono riportati i brani oggetto della contestazione disciplinare del 7 novembre 2017 sulla quale si è poi basato il licenziamento impugnato, così come trascritti nella lettera di addebito:

<< 1) Il quotidiano L'Unione Sarda, nell'edizione di domenica 8 ottobre u.s., alla pagina 29 – CRONACA/CAGLIARI, nell'articolo a firma di "l.e.", intitolato '**Aias, stipendi in ritardo: fuga di lavoratori**', appariva, virgolettata e fedelmente trascritta, una dichiarazione con la quale il Serra dichiarava testualmente: "I colleghi parlano di persone *"arrivate a non amare più il loro lavoro, svolto in condizioni critiche, e ormai non più in grado di pagare mutui e assicurazioni auto. Il clima di tensione è sempre più teso, per sopperire ai licenziamenti volontari, 'Aias va avanti con giovani precari che vengono illusi"*

... omissis...

"Sono passati più di 10 giorni da quando è stato chiesto all'assessore regionale alla Sanità, Luigi Arru, di far applicare la delibera di aprile che prevede maggiori vincoli sui pagamenti degli stipendi"

... omissis...

"i ritardi sono inaccettabili per un'azienda che gestisce un servizio pubblico. In 10 anni l'Aias, azienda inaffidabile, non è mai riuscita a mettere in atto un piano industriale e di rientro. Con i suoi ritardi, inoltre rende inadempienti con i loro doveri familiari anche i lavoratori, costretti a pagare in ritardo utenze, mutui, affitti e quant'altro. Continueremo a denunciare questo malessere, perché il sistema va cambiato. Chiediamo alla Regione di intervenire: è un suo dovere"

=b= In data 28 ottobre 2017, nel sito internet Cagliaripad, veniva pubblicato un articolo, avente come titolo "**Aias, Michele Serra (Cgil): "Sono pronto a ricominciare sciopero**

della fame se l'azienda non paga i dipendenti", sottotitolato "Ora c'è bisogno che l'esecutivo si occupi della vertenza Aias".

Nel suddetto articolo il Serra così affermava: *"Non ci sono più alibi, ora c'è bisogno che l'esecutivo si occupi della vertenza Aias. Deve essere applicata la delibera nata dalla mozione votata in Consiglio Regionale, i contratti nuovi con l'Ats e le Ass dovrebbero essere operativi, possiedono inoltre delle clausole con le quali si obbligano le aziende accreditate a pagare regolarmente i lavoratori"*

... omissis...

"Come mai ad Aias non è stato imposto di saldare i debiti con i suoi dipendenti e pagarli regolarmente? L'assessore Arru e il dottor Moirano, manager dell'ATS, cosa aspettano a pretendere che vengano applicati i contratti alla lettera? non c'è più tempo, se non si procede velocemente nuove iniziative di lotta sono pronte per essere poste in essere contro chi non fa la sua parte e non si esclude un nuovo sciopero della fame".
"Sono pronto a ricominciare uno sciopero della fame, anche se ad aprile sono stato penalizzato dall'Aias per la mia protesta, mi hanno mandato in ferie d'ufficio e mi hanno obbligato a fare delle analisi di sangue che poi mi sono state decurtate dalla busta paga (analisi che per legge sono a carico dell'azienda). Questo perché non avevano altro modo per punirmi – e conclude – pronto a ricominciare! Vietato arrendersi!".

=c= In data 29 ottobre 2017, nel quotidiano L'Unione Sarda, nella pag. 33, il Serra rilasciava un'intervista sempre a firma di l.e., con il seguente contenuto: *"L'annuncio arriva da Michele Serra, dirigente Cgil dell'area di Decimomannu: <<qui nessuno si arrende>> dice. <<Non ci sono più alibi, è ora che la giunta regionale faccia applicare la delibera: i contratti con Ats e Assl dovrebbero essere operativi e hanno clausole che obbligano le aziende accreditate a pagare regolarmente i lavoratori, come previsto da contratto collettivo nazionale>>. Serra lamenta che la norma non sia stata imposta all'Aias <<che cosa aspettano – domanda - l'assessore regionale alla Sanità, Luigi Arru, e il manager dell'Ats, Fulvio Moirano? Se non si procederà in tempi stretti siamo pronti a nuove iniziative di lotta e non escludiamo un nuovo sciopero della fame, che ho già fatto per sei giorni e per il quale ad aprile sono stato penalizzato dall'Aias, con ferie d'ufficio e obbligo di eseguire analisi del sangue, decurtatemi dalla busta paga...>>"*.

*

Occorre in primo luogo escludere la natura discriminatoria e/o ritorsiva del licenziamento, espressamente dedotta dal ricorrente, che ha sostenuto la nullità del recesso in parola.

L'articolo 4 della legge numero 604/1966 statuisce la nullità del licenziamento discriminatorio, cioè determinato da ragioni di credo politico, fede religiosa, dalla appartenenza al sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali, indipendentemente dalla motivazione adottata.

L'articolo 3 della legge 108/1990 ha esteso la tutela reale al licenziamento determinato da ragioni discriminatorie, che è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta, e comporta, quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, le conseguenze previste dall'articolo 18 della legge 300/70.

Come evidenziato anche da Cass., Sez. L, Sentenza n. 6282 del 18/03/2011, il divieto di licenziamento discriminatorio - sancito dall'art. 4 della legge n. 604 del 1966, dall'art. 15 della legge n. 300 del 1970 e dall'art. 3 della legge n. 108 del 1990 - è suscettibile di interpretazione estensiva, sicché l'area dei singoli motivi vietati comprende anche il licenziamento *per ritorsione o rappresaglia* conseguente ad un legittimo comportamento del lavoratore, (quale, ad esempio, il rifiuto di rendere la prestazione in contrasto con norme di legge, o la rivendicazione, in sede aziendale o giudiziaria, di diritti derivanti dal rapporto di lavoro o, come nel caso di specie, l'esercizio del diritto di critica), che rappresenta cioè una ingiusta e arbitraria reazione del datore di lavoro, quale unica ragione del provvedimento espulsivo, che assume quindi essenzialmente natura vendicativa.

In tal caso è tuttavia necessario dimostrare che il recesso sia stato motivato *esclusivamente* dall'intento ritorsivo.

La Suprema Corte (cfr. da ultimo Cass., Sez. L, Sentenza n. 5555 del 09/03/2011, ed anche, incidentalmente, Cass. Sez. L, Sentenza n. 6575 del 05/04/2016) in più occasioni ha precisato che in tema di licenziamento, ove il lavoratore deduca il carattere ritorsivo del provvedimento datoriale, è necessario che tale intento abbia avuto un'efficacia determinativa ed esclusiva del licenziamento anche rispetto agli altri eventuali fatti idonei a configurare un'ipotesi di legittima risoluzione del rapporto, dovendosi escludere la necessità di procedere ad un giudizio di comparazione fra le diverse ragioni causative del recesso, ossia quelle riconducibili ad una ritorsione e quelle connesse, oggettivamente, ad altre inadempienze.

Ne consegue che il lavoratore che intenda censurare tale carattere del provvedimento datoriale non possa limitarsi a dedurre circostanze rilevanti in astratto ai fini della ritorsione, ma debba indicare elementi idonei a individuare la sussistenza di un rapporto di causalità tra tali circostanze e l'asserito intento di rappresaglia.

La pronuncia Cass., Sez. L - , Sentenza n. 20742 del 16/08/2018 ha recentemente chiarito che in tema di licenziamento ritorsivo, il lavoratore deve indicare e provare i

profili specifici da cui desumere l'intento ritorsivo quale motivo unico e determinante del recesso, atteso che in tal caso la doglianza ha per oggetto il fatto impeditivo del diritto del datore di lavoro di avvalersi di una giusta causa, o di un giustificato motivo, pur formalmente apparenti.

Infatti l'allegazione da parte del lavoratore del carattere ritorsivo del licenziamento intimatogli non esonera il datore di lavoro dall'onere di provare l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso; solo ove tale prova sia stata almeno apparentemente fornita, incombe sul lavoratore l'onere di dimostrare l'intento ritorsivo e, dunque, l'illiceità del motivo unico e determinante la cessazione del rapporto.

Deve peraltro ritenersi che l'accertamento di motivi illeciti diventi irrilevante quando non si giunga ad ipotesi di discriminazioni tipizzate, restando il licenziamento nel mero ambito della arbitrarietà ed irrazionalità, ovvero quando, come si è detto, i motivi illeciti concorrano con altri motivi autonomi, idonei a legittimare l'atto esclusivo, e cioè quando i motivi illeciti non rappresentino l'unica e determinante ragione di licenziamento.

Come evidenziato dalla miglior giurisprudenza e dottrina, l'onere di provare il carattere discriminatorio illecito del motivo del licenziamento grava quindi sul lavoratore, in quanto causa estrinseca di invalidità del recesso (cfr. Cass., Sez. L, Sentenza n. 14816 del 14/07/2005, Cass. Sez. L, Sentenza n. 6501 del 14/03/2013).

Si tratta di una prova ovviamente complessa, in quanto occorre specificamente dimostrare che l'intento discriminatorio e di rappresaglia per l'attività svolta ha avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, circostanza che, essendo attinente al momento della formazione della volontà piuttosto che della sua esternazione (che normalmente presenta connotazioni formalmente legittime), è assai difficile da comprovare.

Deve comunque ritenersi che siffatto onere probatorio possa essere assolto anche attraverso riferimento presunzioni gravi, precise e concordanti, che consentono l'individuazione della reale volontà del datore di lavoro.

Deve ritenersi che nel caso in esame non sia stata data dimostrazione, in ordine alla efficacia determinante del motivo ritorsivo/discriminatorio rispetto alla volontà datoriale. Non è infatti sufficiente a tal fine richiamare la posizione di rappresentante sindacale del ricorrente, il quale, come emerge dalla lettura dei brani di stampa, in tale veste ha reso le dichiarazioni.

Si tratta infatti di una posizione ricoperta da Serra fin dal 2014 senza che questi abbia mai avuto alcuna sanzione disciplinare, come sottolineato nel ricorso.

Dallo stesso emerge anche che le iniziative di tutela e di protesta attuate dell'ultimo periodo che ha preceduto la licenziamento (sciopero della fame, richiesta di pagamento alla ATS) non sono state poste in essere dal solo ricorrente, ma hanno accomunato diversi lavoratori. Nei confronti di tali lavoratori non consta che siano stati adottati dei provvedimenti disciplinari, ma non risulta neppure che gli stessi abbiano reso dichiarazioni alla stampa che abbiano posto in cattiva luce il datore di lavoro, benché rese, come si vedrà, nei limiti di un corretto esercizio del diritto di critica.

Nè può ovviamente ritenersi che valga a dimostrare la natura ritorsiva del licenziamento la mera circostanza che lo stesso, per le ragioni che seguono, venga ritenuto ingiustificato, in quanto l'adozione provvedimento di recesso ingiustificato non comprova necessariamente una volontà di ritorsione nei confronti di chi lo subisce.

*

Il licenziamento del ricorrente, come si è detto, è stato intimato con la nota in atti del 18 gennaio 2018 sul presupposto che lo stesso, come si legge nella parte della lettera di contestazione richiamata in quella di recesso, abbia reso delle dichiarazioni che *“contengono elementi inaccettabili. Tali dichiarazioni, se venissero confermate, integrerebbero elementi altamente lesivi della dignità e del buon nome dell'Associazione, nonché eventuali ipotesi di reati penali, che stiamo valutando far oggetto dell'accertamento dell'Autorità Giudiziaria, con richiamo delle mancanze previste dal C.C.N.L. ALIAS articolo 32, lettere g) e j)”*.

Nella lettera di licenziamento si afferma anche che il comportamento del ricorrente è considerato un *‘gravissimo illecito disciplinare’*, fortemente lesivo dell'immagine dell'associazione, tale da compromettere *‘irrimediabilmente il vincolo fiduciario posto alla base del rapporto di lavoro e delle attività stesse della Associazione’* da sanzionare con il licenziamento per giusta causa senza preavviso con effetto dal 20 gennaio 2018, ai sensi dell'articolo 2119 cod. civ. e dell'articolo 32 C.C.N.L., lettere g) e j) che sanziona il lavoratore che *“g) compia in genere atti che possono arrecare pregiudizio alla economia, all'ordine e all'immagine della Associazione”*; *“j) nei casi previsti dal capoverso precedente qualora le infrazioni abbiano carattere di estrema gravità”*).

Prima di esaminare nel dettaglio il contenuto delle dichiarazioni contestate al lavoratore, deve richiamarsi la condivisibile giurisprudenza della Corte di Cassazione che, per quanto attiene ai limiti del *‘diritto di critica’* riconosciuto al lavoratore, ha in più occasioni enunciato il principio in forza del quale *‘L'esercizio da parte del lavoratore del diritto di critica nei confronti del datore di lavoro, con modalità tali che, superando i limiti della continenza sostanziale (nel senso di corrispondenza dei fatti alla verità, sia pure non*

assoluta ma soggettiva) e formale (nel senso di misura nell'esposizione dei fatti), si traducano in una condotta lesiva del decoro dell'impresa datoriale - suscettibile di provocare, con la caduta della sua immagine, anche un danno economico in termini di perdita di commesse e di occasioni di lavoro - è comportamento idoneo a ledere definitivamente la fiducia che sta alla base del rapporto di lavoro, integrando la violazione del dovere scaturente dall'art. 2105 cod. civ., e può costituire giusta causa di licenziamento (cfr. Cass. n. 21362/2013, n. 29008/2008, n. 11220/2004).

Leggendo le dichiarazioni rese alla stampa dal Serra riportate più sopra, deve ritenersi che le modalità di esercizio del diritto di critica contenute negli articoli in contestazione non superino i limiti della *continenza sostanziale e formale*, sia in termini di corrispondenza dei fatti alla verità, sia pure soggettivamente interpretata, sia nel senso della *misura nell'esposizione dei fatti*, che ricorrono entrambi nel caso di specie, senza che possa ricavarsi un intento meramente denigratorio o diffamatorio.

Deve infatti rilevarsi che nella stessa memoria di costituzione l'AIAS non può fare a meno di precisare, a pagina 9, che *"All'epoca delle dichiarazioni non vi erano retribuzioni correnti arretrate, né, tanto meno, di 8 mesi. Le retribuzioni arretrate erano riferibili a periodi precedenti e dovute al cronico ritardo nei pagamenti da parte della Regione Autonoma della Sardegna. Tale sistema ha comportato uno slittamento nel pagamento di alcune retribuzioni, che durava, più o meno, dal 2009. Pertanto, i dipendenti, dal mese di febbraio 2009, fino alla data del 31 dicembre 2017, hanno sempre percepito, regolarmente ogni mese e in accordo con l'Associazione, la retribuzione, anche se talvolta riferita a mensilità pregresse."*

In tema di corrispondenza dei fatti alla verità, appare veramente sottile distinguere tra retribuzioni arretrate *correnti* o retribuzioni arretrate relative a periodi *precedenti*, in quanto non può dubitarsi del fatto che i lavoratori, a prescindere dal fatto che si tratti di retribuzioni più o meno risalenti, abbiano dunque ricevuto minori somme rispetto a quelle a cui avrebbero avuto diritto a fronte della prestazione lavorativa svolta.

Per chi vive di retribuzione poco cambia, nel concreto, a seconda che le retribuzioni mancanti siano riferite alla mensilità recenti o a mensilità di molto precedenti, così come poco cambia, anche nella percezione di chi legge gli articoli di stampa incriminati, che le mensilità arretrate siano in numero di otto, di sei o di tre, tanto più quando, come riferito dallo stesso AIAS, risulta che le difficoltà nel pagamento delle retribuzioni vi fossero fin dall'anno 2009.

La circostanza che vi sia una prassi consolidata in essere addirittura fin dal 2009, non vale infatti rendere corretta una condotta comunque penalizzante per i lavoratori che

percepiscono la retribuzione in forma di acconti o riferita a mensilità pregresse, avendo gli stessi comunque diritto ad avere a fine mese la disponibilità integrale e tempestiva delle somme guadagnate.

La circostanza -ampiamente allegata dalla Associazione convenuta- che tale perdurante situazione sia determinata da ritardi nei pagamenti da parte delle Aziende sanitarie convenzionate e l'esistenza di ingenti crediti nei confronti del Sistema Sanitario sardo attesta in certa misura una oggettiva impossibilità dell'AIAS di fare fronte ai rilevanti impegni finanziari correnti nei confronti dei lavoratori, ma non può comunque ridurre i gravi evidenti disagi per gli stessi derivanti dal ritardato o parziale pagamento delle retribuzioni, ai quali le famiglie possono fare fronte per un periodo di tempo limitato in caso di difficoltà, ma non certamente per anni.

La natura subordinata della prestazione lavorativa implica infatti che i dipendenti debbano essere tenuti esenti dal rischio d'impresa e che abbiano comunque diritto a ricevere tempestivamente il corrispettivo delle loro prestazioni.

In tale situazione, notoria e ben nota anche in questa Sezione Lavoro, interessata ogni anno da decine e decine di procedimenti promossi dai lavoratori nei confronti dell'AIAS per il pagamento di mensilità arretrate, non si può davvero pretendere che da parte dei lavoratori non venga neppure manifestata l'esistenza di una condizione di disagio, tanto più quando, come nel caso del Serra, gli stessi rivestono un ruolo di rappresentanti sindacali, e quando le esternazioni sono volte a sollecitare, peraltro con toni contenuti, l'attenzione dei soggetti pubblici affinché vigilino sul rispetto delle normative vigenti a tutela dei diritti delle maestranze.

Rileggendo, alla luce di tali considerazioni, tutte le dichiarazioni contestate al ricorrente, riportate all'interno dei tre report giornalistici diffusi nell'ottobre 2017 di cui si è detto sopra, non può che rilevarsi il rispetto dei principi di continenza di cui sopra.

Appare infatti verosimile che tra i lavoratori vi siano persone *“arrivate a non amare più il loro lavoro, svolto in condizioni critiche, e ormai non più in grado di pagare mutui e assicurazioni auto.”*, e non può negarsi la veridicità di quanto affermato dal ricorrente quando sottolinea che *“i ritardi sono inaccettabili per un'azienda che gestisce un servizio pubblico. In 10 anni l'Aias, (...), non è mai riuscita a mettere in atto un piano industriale e di rientro. Con i suoi ritardi, inoltre rende inadempienti con i loro doveri familiari anche i lavoratori, costretti a pagare in ritardo utenze, mutui, affitti e quant'altro. Continueremo a denunciare questo malessere, perché il sistema va cambiato. Chiediamo alla Regione di intervenire: è un suo dovere”*.

È vero che i toni sono più forti ove si fa riferimento all'AIAS come ad una "azienda inaffidabile", ma oggettivamente deve ammettersi che, dal punto di vista dei dipendenti pagati con gravi ritardi, l'associazione non può vantare grande affidabilità.

Non può ritenersi neppure che il ricorrente abbia superato il limite della continenza allorché ha rappresentato la circostanza che i lavoratori hanno sollecitato l'amministrazione regionale ad effettuare maggiori controlli sulla regolarità nel pagamento degli stipendi dell'associazione convenzionata con sistema sanitario regionale ("Sono passati più di 10 giorni da quando è stato chiesto all'assessore regionale alla Sanità, Luigi Arru, di far applicare la delibera di aprile che prevede maggiori vincoli sui pagamenti degli stipendi" ... "Non ci sono più alibi, ora c'è bisogno che l'esecutivo si occupi della vertenza Aias. Deve essere applicata la delibera nata dalla mozione votata in Consiglio Regionale, i contratti nuovi con l'Ats e le Ass dovrebbero essere operativi, possiedono inoltre delle clausole con le quali si obbligano le aziende accreditate a pagare regolarmente i lavoratori Come mai ad Aias non è stato imposto di saldare i debiti con i suoi dipendenti e pagarli regolarmente? L'assessore Arru e il dottor Moirano, manager dell'ATS, cosa aspettano a pretendere che vengano applicati i contratti alla lettera? non c'è più tempo, se non si procede velocemente nuove iniziative di lotta sono pronte per essere poste in essere contro chi non fa la sua parte e non si esclude un nuovo sciopero della fame").

Tali dichiarazioni, lette dall'AIAS come un "incitamento alla risoluzione delle convenzioni" (pag. 14 della memoria) in realtà non mirano evidentemente a sollecitare la revoca delle degli accordi in essere. Le stesse paiono più che altro volte ad attirare legittimamente l'attenzione della committenza sul tema del mancato regolare pagamento delle retribuzioni dei dipendenti, senza che possa farsi carico questi ultimi delle conseguenze negative derivanti dalla violazione dei vincoli contrattuali, tanto più se si considera che il provvedimento di revoca della convenzione successivamente attivato dalla ATS comporta gravi ripercussioni sfavorevoli anche per i lavoratori (si veda la diffida ad adempiere prodotta all'udienza del 31 maggio 2018 e quanto riferito dalla difesa del Serra nelle note autorizzate del 6/10/2018).

Nè d'altra parte può sostenersi che il ricorrente abbia detto il falso allorché ha affermato "Sono pronto a ricominciare uno sciopero della fame, anche se ad aprile sono stato penalizzato dall'Aias per la mia protesta, mi hanno mandato in ferie d'ufficio e mi hanno obbligato a fare delle analisi di sangue che poi mi sono state decurtate dalla busta paga (analisi che per legge sono a carico dell'azienda). Questo perché non avevano altro modo per punirmi - e conclude - pronto a ricominciare! Vietato arrendersi!", in quanto la

circostanza che l'AIAS, in coincidenza con l'esercizio della protesta mediante sciopero della fame, abbia mandato in ferie d'ufficio il ricorrente è documentata in atti, così come è documentata in atti la circostanza che al ricorrente nel mese di maggio 2017 sia stato addebitato il pagamento delle spese per le analisi cliniche effettuate.

La correlazione di tali condotte con la protesta attuata del ricorrente è stata riconosciuta a pagina 13 della memoria dalla stessa AIAS, che ha motivato il proprio comportamento con plausibili esigenze di tutela dell'organizzazione aziendale e dell'utenza, ma che, per ciò che riguarda l'addebito del costo delle analisi, può essere letta, in assenza di adeguata interlocuzione con il lavoratore, come una scelta di carattere meramente punitivo.

In conclusione, deve ritenersi che l'eventuale lesione dell'immagine e del buon nome della Associazione non sia derivata dalle denunce effettuate pubblicamente dal Serra in qualità di lavoratore rivestito anche di un ruolo sindacale, ma che la stessa possa tutt'al più derivare dalla oggettiva situazione di difficoltà a mantenere fede agli impegni assunti con i lavoratori manifestata dalla Associazione convenuta, conseguente alla rappresentata situazione creditoria.

Non può quindi ritenersi che il lavoratore abbia posto in essere una condotta in contrasto con l'obbligo di fedeltà e di diligenza, tale da giustificare un'irrimediabile lesione del vincolo fiduciario, salvo voler ritenere che sia precluso, in ipotesi quali quella di specie, l'esercizio di un contenuto diritto di critica, rientrante nei confini della corrispondenza dei fatti alla verità, pure soggettivamente individuata, e della misura nell'esposizione degli stessi.

Da ciò deriva l'illegittimità del licenziamento impugnato.

*

Alla luce di quanto premesso, deve quindi ritenersi che la condotta ascritta al lavoratore sia rimasta contenuta nei limiti del diritto di critica e di espressione di un soggetto direttamente coinvolto nella vicenda, esercitato con modalità non gratuitamente offensive né connotate da intento denigratorio. Si è trattato, nella sostanza, di una rappresentazione della situazione vissuta da gran parte del personale in forza all'Associazione convenuta e di un vibrato sollecito agli organi competenti affinché esercitassero il loro potere di vigilanza.

La condotta addebitata al ricorrente non è in definitiva dotata della necessaria anti giuridicità che deve connotare il *fatto* contestato al lavoratore.

Ed invero la nuova formulazione dell'art. 18 come novellato con legge n. 92/2012 non restringe l'ipotesi del 4° comma (*Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte*

punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione(...)) alla sola ipotesi di mancanza del fatto materiale contestato, per tale intendendosi la sola mancanza degli elementi materiali dell'illecito disciplinare (condotta, nesso di causa ed evento).

E' infatti da escludere che nella categoria residuale delle "altre ipotesi" provvista di tutela meramente indennitaria (così genericamente individuate nel 5° comma dell'art. 18) rientrino indistintamente tutti gli altri casi in cui fossero invece insussistenti l'antigiuridicità, l'imputabilità, la volontarietà della condotta, l'elemento soggettivo ed infine il difetto di proporzionalità.

"Il fatto contestato" deve dirsi perciò insussistente anche se, nell'ipotesi in cui fosse stato contestata una condotta astrattamente diffamatoria ovvero ingiuriosa, non solo non sia stato mai materialmente commesso, ma anche se, ove perfezionato in fatto, ricorra nondimeno una causa di giustificazione qual è, appunto, l'esercizio del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero.

Ai fini della reintegra del lavoratore occorre infatti apprezzare nel loro complesso gli elementi del fatto come contestato, indagando l'atteggiamento psicologico del lavoratore e la concreta carica offensiva insita nella condotta censurata.

D'altronde, ad agire altrimenti si finirebbe per autorizzare l'estinzione del rapporto per qualsivoglia contestazione, anche di fatti materialmente verificatisi e tuttavia di scarsissima (o inesistente) rilevanza disciplinare.

La tutela prevista dal comma 4 del novellato art. 18 della l. n. 300/1970, non può essere quindi limitata alla sola ipotesi della mancanza del fatto materiale contestato, se intesa nel senso della mancanza degli elementi materiali dell'illecito disciplinare, quali condotta, nesso di causa ed evento, dovendosi ricondurre nell'alveo della tutela prevista nel comma 4 anche l'ipotesi del fatto contestato insussistente, in cui il fatto, ove perfezionato, sia privo del carattere di illiceità o, come nel caso di specie, sia supportato da una causa di giustificazione, quale il diritto di manifestare il proprio pensiero liberamente.

E ciò in linea con la giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto non plausibile che il legislatore, nel fare riferimento all'insussistenza del fatto contestato, abbia voluto

escluderla nel caso di fatto sussistente, ma privo del carattere della illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione, evidenziando come la completa irrilevanza giuridica del fatto equivalga alla sua insussistenza materiale, dando perciò luogo alla reintegrazione ai sensi del citato articolo 18, comma 4 (si veda Cass. Sez. Lav. sent. n. 20540/2015, n. 18418/2016, n. 13383/2017 e n. 13178/2017).

Tale ipotesi dell'articolo 18 comprende, quindi, secondo i giudici di legittimità, anche quella del fatto sussistente, ma privo del carattere di illiceità, che comporta l'applicazione della tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità.

In conformità a quanto previsto del vigente 18, comma quarto, della L. 300/1970, deve quindi annullarsi il licenziamento intimato ad Michele Serra in data 18 gennaio 2018 dalla convenuta A.I.A.S. - Associazione italiana per l'assistenza agli spastici - Cagliari, che deve essere condannata alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro in precedenza ricoperto in qualità di 'autista' del livello C3 del C.C.N.L. A.I.A.S. e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, sostanzialmente coincidente con la misura massima di dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, dato il tempo trascorso tra il licenziamento e la data della decisione.

Deve in proposito rilevarsi che in atti non è indicato l'importo della retribuzione globale di fatto, che, indicativamente, non potrà tuttavia essere inferiore all'importo totale della retribuzione da contratto (paga base contrattuale più ERC contrattuale) risultante dall'ultima busta paga in atti del maggio 2017, pari a euro 1466,41.

Il datore di lavoro deve essere altresì condannato al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento.

Lo stesso articolo 18, comma 4, prevede che dalla predetta indennità risarcitoria sia dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione.

Alcuna detrazione può peraltro essere disposta nel caso di specie rispetto al *quantum* risarcitorio in mancanza di allegazione e di prova circa l'*aliunde perceptum*, anche in considerazione del fatto che è rimasta priva di specifica contestazione l'affermazione del

ricorrente di non avere svolto alcuna attività lavorativa eccessivamente al licenziamento (cfr. note del 6/10/2018).

Le spese di lite seguono la soccombenza, e i compensi devono essere liquidati come da dispositivo ai sensi del D.M. 55 del 2014, avuto riguardo allo scaglione applicabile per i procedimenti cautelari senza fase istruttoria di valore indeterminato.

P.Q.M.

visto l'art. 1 c. 42 e ss. della l. n. 92 del 2012, in accoglimento del ricorso proposto in data 14 marzo 2018, nei confronti di A.I.A.S. - Associazione italiana per l'assistenza agli spastici - Cagliari, con sede legale in Cagliari, in persona del presidente legale rappresentante *pro tempore*:

visto l'articolo 18, commi 4 e 7, della legge n. 300 del 20 maggio 1970, annulla il licenziamento intimato a Michele Serra in data 18 gennaio 2018 da A.I.A.S. - Associazione italiana per l'assistenza agli spastici - Cagliari, condannando la convenuta alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro in precedenza ricoperto in qualità di 'autista' del livello C3 del C.C.N.L. A.I.A.S., nonché al pagamento di un'indennità risarcitoria pari al 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Condanna altresì A.I.A.S. - Associazione italiana per l'assistenza agli spastici - Cagliari al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.

Condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore del ricorrente Michele Serra, che liquida in misura di complessivi euro 2.000,00, oltre spese forfettarie al 15% ed oltre accessori di legge.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.

Cagliari, 11 gennaio 2019.

IL GIUDICE

(dott.ssa Elisabetta Tuveri)

Wm

Depositato in Cancelleria
Cagliari, 11 GEN. 2019

[Handwritten signature]

