



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della
dr. Camilla Stefanizzi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa

da

DIOP CHEICKNA HAMALA (C.F. DPICCK94T18Z329Q)

con gli avv.ti REBOA ROMOLO, VERGINELLI ROBERTA, REBOA MASSIMO e GERMANO
GABRIELE

- RICORRENTE -

contro

AMPAST SOCIETÀ COOPERATIVA SOCIALE (C.F. 06462660967)

con gli Avv.ti MACRI' GIUSEPPE e CAIONE MARCO

- RESISTENTE -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 22/07/2020, **CHEICKNA HAMALA DIOP** conveniva
in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – **AMPAST
SOCIETÀ COOPERATIVA SOCIALE**, chiedendo di accogliere le seguenti
conclusioni:

“In via pregiudiziale ed incidentale subordinata

*h. Nella denegata ipotesi in cui il Tribunale ritenesse che l’art. 42, Lettera E del CCNL
Cooperative Sociali per i servizi socio sanitari applicabile alla fattispecie non dovesse
essere letto nel senso indicato ai capi 91 e segg. del presente ricorso, dichiararne la
nullità ove prevedesse che sono sanzionabili con il licenziamento azioni in grave*

contrasto con i principi della cooperativa, in quanto in contrasto con l'art. 21 Cost. e con l'art. 6, co 2-bis, del Decr. L.vo 231/2002;

Nel merito, in ogni caso

In via principale

i. Accertare e dichiarare la nullità del licenziamento del sig. Cheickna Hamala Diop, anche in quanto discriminatorio con riferimento all'indicata normativa a tutela del c.d. whistleblower, e comunque perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile, ai sensi dell'art. 2, D.Lgs. 23/2015

j. Conseguentemente ordinare all'Ampast soc. coop. sociale a r.l. di reintegrare il sig. Cheickna Hamala Diop nel posto di lavoro, condannandola al risarcimento del danno pari ad una indennità commisurata all'ultima retribuzione ai fini del calcolo del TFR pari ad € 2.092,75 (cfr. busta paga doc. n° 48) dalla data di licenziamento a quello di reintegra, oltre interessi e rivalutazione, nonché al versamento dei relativi contributi previdenziali.

In via subordinata

k. Ove il Tribunale non ritenesse di applicare il disposto di cui all'art. 2, D.Lgs. 23/2015, previo accertamento dell'insussistenza del fatto materiale in capo al sig. Cheickna Hamala Diop, annullare il licenziamento e condannare l'Ampast soc. coop. sociale a r.l. alla reintegra nel posto di lavoro con condanna al risarcimento del danno pari all'ultima retribuzione percepita (pari ad € 2.092,75 – cfr. doc. n° 48) al fine del calcolo di retribuzione sino alla reintegra oltre interessi e rivalutazione nonché al versamento dei contributi e oneri contributivi.

In via ulteriormente subordinata

l. Nell'ipotesi di applicazione alla fattispecie dell'art. 3, co. 3, decr. L.vo 23/2015, condannare l'Ampast soc. coop. sociale a r.l. al pagamento in favore del sig. Cheickna Hamala Diop dell'indennità prevista da tale norma, determinandola in trentasei mensilità (doc. n° 48), stante la gravità della fattispecie.

in via ulteriormente subordinata e graduata

m. Differire la data di decorrenza del licenziamento al termine della malattia del sig. Cheickna Hamala Diop ex art. 2110 c.c., con ordine di pagamento degli emolumenti dalla data di licenziamento a quello di termine del rapporto, il 18/05/2020 (doc. n° 6.9).

In ogni caso

n. Maggiorare le somme cui sarà condannata l'Ampast soc. coop. sociale a r.l. alla rivalutazione monetaria e interessi sulle somme rivalutate, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

o. Con vittoria di spese, compensi, al netto di rimborso forfettario al 15% ex art. 13, co. 10, L. 247/201212 e art. 2 co. 2 D.M. Giustizia n. 55 del 10.3.201413, C.A. ed I.V.A. da distrarsi in favore degli scriventi difensori che si dichiarano antistatari.”

Parte convenuta si costituiva in giudizio, chiedendo in via preliminare di “*stralciare, comunque, dal thema decidendum, perché estranee alla vicenda, tutte le vicende relative alla sicurezza sul luogo di lavoro ed al contagio Covid-19 e anche perché oggetto di difesa penale*” e nel merito, di respingere il ricorso avversario poiché infondato in fatto e in diritto. In via subordinata e nel merito, chiedeva, in caso di accertamento della carenza degli estremi della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiararsi sussistente almeno il giustificato motivo soggettivo e per l'effetto considerare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento.

In via ulteriormente subordinata, ove fosse accertata la carenza degli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo adottati dal datore di lavoro, chiedeva di dichiarare comunque di considerare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata nel minimo di legge.

Con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, istruita la causa con acquisizione della documentazione prodotta, il giudice la decideva pronunciando dispositivo di sentenza ex art. 429 primo comma c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente si rileva che la memoria di costituzione è stata depositata dalla resistente in data 20.1.2021 oltre il termine di decadenza previsto dell'articolo 416 c.p.c. pari a 10 giorni prima dell'udienza (fissata in data 29 gennaio 2021) che dunque scadeva il 19 gennaio 2021.

Con istanza di rimessione in termini allegata alla memoria di costituzione, parte resistente ha dedotto di aver effettuato il deposito tempestivamente in data 19 gennaio 2021, ultimo giorno utile (allegando a tal fine le pec di accettazione e di avvenuta consegna) e di aver così dovuto provvedere al deposito il giorno successivo, in data 20.1.2021, una volta avuta conoscenza dell'esito negativo dei controlli di Cancelleria. Come eccepito dalla difesa della parte ricorrente, siffatta

documentazione è stata depositata non in formato *.eml* o *.msg*, ma in formato *.pdf*, peraltro senza alcuna attestazione di autenticità; si tratterebbe quindi di documenti sprovvisti di qualsivoglia efficacia probatoria. Inoltre, parte ricorrente ha dedotto che la convenuta avrebbe avuto l'onere di provare il ricevimento della terza pec, dimostrando così di avere avuto cognizione dell'errore riportato dai controlli automatici dopo la scadenza del termine e di non aver potuto provvedere, quindi, il giorno della scadenza ad un ulteriore deposito.

Tale pec in realtà non è stata depositata con l'istanza di rimessione in termini, ma - unitamente alle prime due pec nel corretto formato - soltanto in data 19.2.2021, senza previa autorizzazione del giudice in pendenza della riserva assunta all'udienza del 17.2.2021.

Va inoltre evidenziato che la circostanza posta dalla resistente a base dell'istanza di rimessione in termini per lesione del suo diritto di difesa per avere avuto tardivamente accesso al fascicolo, è documentalmente smentita dallo "storico" del fascicolo consultabile in Consolle, dal quale risulta che la stessa ha effettuato istanza di visibilità in data 11 settembre 2020, esitata dalla cancelleria in data 14 settembre 2020.

In disparte ogni valutazione in merito alla tempestività e ritualità della produzione documentale del 19.2.2021, dirimente è il fatto che la questione non ha alcun rilievo concreto, considerato che la documentazione allegata alla memoria di costituzione consiste essenzialmente in una rassegna stampa di vari articoli di giornale su fatti che possono essere ritenuti *notori* anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 cpv. c.p.c., essendo acquisiti alla conoscenza comune di qualunque soggetto mediamente informato.

Sempre in via preliminare di rito, deve essere rigettata la richiesta di integrazione del contraddittorio nei confronti della Fondazione Don Gnocchi, formulata dalla parte convenuta in sede di discussione.

Quest'ultima infatti ha dedotto che, poiché la Committente ha esercitato la clausola di non gradimento nei confronti dell'odierno ricorrente, non avendo la cooperativa ulteriori appalti oltre a quello con la Fondazione Don Gnocchi, l'eventuale provvedimento di reintegrazione nel posto di lavoro potrebbe non essere materialmente eseguibile, potendo la Fondazione avvalersi nuovamente di suddetta clausola. Inoltre, sempre secondo la resistente, nell'ipotesi in cui il giudice dovesse accertare la nullità della clausola di gradimento, siffatto accertamento,

riguardando il contratto di appalto tra la convenuta e la Fondazione Don Gnocchi, non potrebbe che essere pronunciato anche nei confronti di quest'ultima.

Ora, posto che la parte ricorrente non ha formulato nelle conclusioni del ricorso alcuna richiesta di dichiarazione di nullità di suddetta clausola, va evidenziato che, come condivisibilmente sottolineato dalla difesa del ricorrente (che infatti si è opposta per evidenti ragioni di economia processuale all'integrazione del contraddittorio), l'eventuale esercizio della clausola di gradimento da parte della Fondazione Don Gnocchi è una questione che si potrà porre in sede di esecuzione della sentenza, peraltro nell'ipotesi in cui il ricorrente, anche in ragione di tale possibile ostacolo che in concreto dovesse frapporsi, non ritenesse di esercitare il diritto di opzione, così monetizzando l'ordine di reintegra in una indennità pari a quindici mensilità, come consentito dalla legge.

Non ricorrono pertanto i presupposti per l'integrazione del contraddittorio, non costituendo la Committente un litisconsorte necessario del presente giudizio e ovi motivi di celerità del giudizio impediscono di ravvisare ragioni anche solo di mera opportunità alla chiamata del terzo.

Sempre in via preliminare, deve essere precisato che l'odierno ricorrente ha precedentemente instaurato un giudizio con rito Fornero dichiarato inammissibile dall'intestato Tribunale. Il presente giudizio, instaurato con rito ex art. 414 c.p.c., non avente ad oggetto alcuna domanda che presupponga l'applicazione dell'art. 18 Stat. Lav., ma fondato sull'applicazione del cd. Jobs act, applicabile *ratione temporis* al rapporto, deve pertanto ritenersi validamente proposto.

Venendo al merito, l'odierna lite verte sulla legittimità del licenziamento intimato dalla convenuta a seguito della diffusione attraverso i mass media, da parte del lavoratore, della mancata adozione delle necessarie misure di protezione all'interno della casa di cura Fondazione Don Gnocchi ove svolgeva la propria attività nella fase di gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19 tutt'ora in atto.

Con lettera datata 19 aprile 2020 e ricevuta il 22 aprile 2020 la Ampast soc. coop. sociale inoltra a Diop Cheickna Hamala la seguente contestazione disciplinare:

“Risulta a codesta direzione che la S.V. unitamente ad altri dipendenti e collaboratori, ha diffuso a mezzo stampa (Corriere della Sera), televisione (RAI, Mediaset, SKY, La7) il testo di una querela sporta nei confronti della nostra azienda e della committente Fondazione Don Gnocchi con l'accusa di aver leso la vostra

incolumità. In seguito a tale condotta la Fondazione ha esercitato, in data 17/04/2020, il diritto di non gradimento nei suoi confronti. Fermo restando il Suo diritto di tutelare i suoi diritti, nonché il diritto dell'azienda di difendersi, si reputa che la scelta di divulgare le accuse prima ancora che si instauri, sempre che mai si instauri, un procedimento, lede l'immagine dell'azienda e della committenza, oltre che minare il rapporto fiduciario con la S.V. e mettere a rischio l'azienda nel rapporto con lo stesso committente.” (doc. 8 fascicolo ricorrente).

A seguito delle giustificazioni del lavoratore del 23 aprile 2020 (doc. 9 fascicolo ricorrente), con lettera datata 4 maggio 2020, spedita il 06 maggio e ricevuta il 7 maggio 2020 la Ampast soc. coop. Sociale comunicava al sig. Cheickna Hamala Diop la risoluzione in tronco del rapporto di lavoro con la seguente motivazione: *“Infatti, la sua condotta è risultata configurare azioni in grave contrasto con i principi della cooperativa e di grave nocimento alla società, posto che lei non si è limitato a proporre un'azione dinnanzi all'autorità inquirente, ma ha pubblicizzato la sua iniziativa attraverso la diffusione del testo della querela attraverso le reti televisive RA, Mediaset e La 7 e il quotidiano Corriere della Sera. Appare singolare l'accusa mossa all'azienda di genericità dell'accusa, considerato che non le è stata indicata la condotta di aver genericamente diffuso attraverso stampa e TV la sua iniziativa, ma le sono state indicate dettagliatamente le aziende di comunicazione da lei contattate.*

Notiamo, peraltro che Lei non nega tale circostanza, ma sembra pretendere il dettaglio delle indicazioni o delle date di apparizione. Le rammentiamo che la notizia e il testo della querela non può essere stata acquisita dalle suddette testate da altri che dai querelanti, dal momento che sulla stessa è esteso il segreto istruttorio.

Le sue apparizioni sulle predette testate sono molteplici, non ultima la sua intervista al TG1 dell'8 aprile 2020.

Fermo restando il Suo diritto di tutelare le sue ragioni, nonché il diritto dell'azienda di difendersi, si reputa che la scelta di divulgare le accuse prima ancora che si instauri, sempre che mai si instauri, un procedimento, lede l'immagine dell'azienda e della committenza, oltre che minare il rapporto fiduciario con la S.V. e mettere a rischio l'azienda nel rapporto con lo stesso committente. Infatti, in seguito alla sua attività contro l'azienda, la committente ha espresso il non gradimento della sua persona presso l'azienda, con l'impossibilità dell'azienda, comunque, di collocarla altrove.

La risoluzione del rapporto di lavoro ha effetto immediato dal ricevimento della presente." (doc. 10 fascicolo resistente).

Va innanzitutto rilevato che l'addebito di "*aver diffuso il testo della querela*", nella sua materialità, è del tutto sfornito di prova, non essendo stato dimostrato che sia stato proprio il ricorrente a trasmettere il testo ai mass media.

Al di là del dato temporale per cui il primo articolo di stampa sarebbe apparso il 22 marzo 2020, addirittura il giorno prima della proposizione della querela avvenuta in data 23 marzo 2020, si osserva che proprio la circostanza che la querela provenisse da ben 18 dipendenti rende ardua, se non impossibile, la prova di chi tra costoro sarebbe stato l'autore della diffusione. Le numerosi interviste rilasciate dai legali, oltre a non costituire prova che questi ultimi si siano resi autori della diffusione del testo della querela, in ogni caso, non determinano l'imputabilità all'odierno ricorrente delle eventuali azioni da essi compiute. Non è evidentemente ammissibile che il ricorrente sia chiamato a rispondere di un fatto commesso da altri, tanto più che i suoi legali rappresentavano, oltre a numerosi altri lavoratori, anche numerosi parenti di pazienti e, quindi, hanno rilasciato interviste anche per conto di questi ultimi riguardo a una notizia il cui interesse pubblico – come si vedrà oltre – è affatto incontestabile.

La convenuta, nella propria difesa, invoca la violazione da parte del lavoratore dell'art. 2105 c.c., precisando che il fatto posto a base del licenziamento non consiste nell'aver proposto querela innanzi all'autorità giudiziaria per i fatti posti in essere dalla datrice di lavoro, ma nell'averne dato notizia attraverso giornali e telegiornali.

A sostegno della legittimità del proprio operato richiama il seguente principio di diritto espresso dalla giurisprudenza di legittimità: "*Non integra giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento la condotta del lavoratore che denunci all'autorità giudiziaria competente fatti di reato commessi dal datore di lavoro, a meno che non risulti il carattere calunnioso della denuncia 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. (omissis)*" (Cass. civ. Sez. lavoro, 26/09/2017, n. 22375).

Innanzitutto, come già detto, non v'è prova che il ricorrente abbia assunto simili iniziative, non emergendo in alcun modo dagli atti di causa che il lavoratore si sia

attivato per contattare testate giornalistiche e telegiornali per diffondere la notizia, svolgendo così un'attività di tipo propulsivo.

L'intervista rilasciata dal ricorrente richiamata nella lettera di licenziamento e le ulteriori due interviste riportate nella memoria di costituzione non integrano alcuna attività di diffusione della notizia da parte del ricorrente. Non può ritenersi, infatti, né può desumersi dal principio di diritto sopra richiamato che sul lavoratore gravi una sorta di obbligo di silenzio-stampa e che sia tenuto a rifiutare interviste, anche ove richiesto da parte di organi di stampa.

Osserva il giudicante che le considerazioni della parte convenuta muovono da un'interpretazione mistificante dei principi espressi dalla Suprema Corte, che conduce poi a conclusioni del tutto aberranti.

Per maggiore chiarezza espositiva si riporta un passaggio più esteso della pronuncia in questione:

“E' stato, invero, escluso che l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., così come interpretato da questa Corte in correlazione con i canoni generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. (fra le più recenti in tal senso Cass. 144/2015), possa essere esteso sino a imporre al lavoratore di astenersi dalla denuncia di fatti illeciti che egli ritenga essere stati consumati all'interno dell'azienda, giacché in tal caso "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" (Cass. 4125/2017, 6501/2013). Tanto sul rilievo che lo Stato di diritto attribuisce valore civico e sociale all'iniziativa del privato che solleciti l'intervento dell'autorità giudiziaria di fronte alla violazione della legge penale, e, sebbene ritiene doverosa detta iniziativa solo nei casi in cui vengono in rilievo delitti di particolare gravità, guarda con favore la collaborazione prestata dal cittadino, in quanto finalizzata alla realizzazione dell'interesse pubblico alla repressione dei fatti illeciti. 16. Da siffatte considerazioni è stata tratta l'affermazione secondo cui l'esercizio del potere di denuncia, riconosciuto dall'art. 333 c.p.p., non può essere fonte di responsabilità, se non qualora il privato faccia ricorso ai pubblici poteri in maniera strumentale e distorta, ossia agendo nella piena consapevolezza della insussistenza dell'illecito o della estraneità allo stesso dell'incolpato (si rimanda a Cass. pen. n. 29237/2010 e, quanto alla responsabilità civile, fra le più recenti a Cass. n. 11898/2016). 17. La esenzione da responsabilità, anche nei casi di colpa

grave si giustifica considerando che la collaborazione del cittadino, che risponde ad un interesse pubblico superiore, verrebbe significativamente scoraggiata ove quest'ultimo potesse essere chiamato a rispondere delle conseguenze pregiudizievoli prodottesi a seguito di denunce che, sebbene inesatte o infondate, siano state presentate senza alcun intento calunnioso. 18. Proprio la presenza e la valorizzazione di interessi pubblici superiori porta ad escludere che nell'ambito del rapporto di lavoro la sola denuncia all'autorità giudiziaria di fatti astrattamente integranti ipotesi di reato, possa essere fonte di responsabilità disciplinare e giustificare il licenziamento per giusta causa, fatta eccezione per l'ipotesi in cui l'iniziativa sia 4 N. R.G. 13876 2015 stata strumentalmente presa nella consapevolezza della insussistenza del fatto o della assenza di responsabilità del datore. Perché possa sorgere la responsabilità disciplinare non basta, infatti, che la denuncia si riveli infondata e che il procedimento penale venga definito con la archiviazione della "notitia criminis" o con la sentenza di assoluzione, trattandosi di circostanze non sufficienti a dimostrare il carattere calunnioso della denuncia stessa. 19. Deve , poi, ritenersi che, diversamente da quanto affermato dalla Corte territoriale, a differenza delle ipotesi in cui è in discussione l'esercizio del diritto di critica, non rilevano i limiti della continenza sostanziale e formale, superati i quali la condotta assume carattere diffamatorio, e, quindi, può avere rilevanza disciplinare, giacché, come è già stato osservato da questa Corte, ogni denuncia si sostanzia nell'attribuzione a taluno di un reato, per cui non sarebbe logicamente e giuridicamente possibile esercitare la relativa facoltà senza incolpare il denunciato di una condotta obiettivamente disonorevole e offensiva della reputazione dell'incolpato (Cass. 4125/2017, 15646/2003; Cass. pen. 29237/2010)."

La pronuncia sopra riportata, volta a stigmatizzare con estremo rigore il licenziamento disposto nei confronti del lavoratore che abbia sporto denuncia all'autorità giudiziaria nei confronti del proprio datore di lavoro, non pone alcun divieto in capo al lavoratore di dare diffusione alla notizia.

Diversamente da quanto accade nel caso in cui il lavoratore si limiti a proporre querela innanzi all'autorità competente, nell'ipotesi in cui questi dia anche diffusione alla querela proposta e ai fatti denunciati, perché la sua condotta sia considerata legittima occorre verificare che sia stata posta in essere nei limiti del diritto di critica: "ogni denuncia si sostanzia nell'attribuzione a taluno di un reato, per cui non sarebbe logicamente e giuridicamente possibile esercitare la relativa

facoltà senza incolpare il denunciato di una condotta obiettivamente disonorevole e offensiva della reputazione dell'incolpato "(Cass. 4125/2017, 15646/2003; Cass. pen. 29237/2010).

E' pur vero che la giurisprudenza ha affermato che le esternazioni critiche del lavoratore, ove pubblicizzate, possono in astratto essere idonee a ledere il vincolo fiduciario. Tale principio però, come peraltro ben precisato proprio nelle medesime pronunce citate dalla convenuta, non può naturalmente essere interpretato nel senso di una totale compromissione del diritto di critica e di manifestazione del proprio pensiero sancito dalla Carta Costituzionale. Una simile lettura sarebbe ovviamente una interpretazione *contra constitutionem* e come tale inammissibile.

Il diritto di critica affonda le proprie radici nell'articolo 21 della Costituzione ove è consacrata la libertà di manifestazione del pensiero. Il rango costituzionale di tale diritto impone che esso debba essere bilanciato con diritti ugualmente di pari rango costituzionale. Tale opera di bilanciamento – effettuata nell'ambito della giurisprudenza penale formatasi al fine di individuare il discrimine tra un fatto lecito costituzionalmente tutelato (appunto l'espressione del proprio pensiero) e il fatto illecito di diffamazione lesiva dell'onore e della dignità della persona – ha portato all'individuazione di puntuali criteri, recepiti anche in ambito lavoristico (Cass. 26.10.2016 n. 21649)

I criteri entro i quali la critica è legittima sono costituiti dall' interesse pubblico della notizia, dalla continenza formale e dalla veridicità.

Quanto alla sussistenza di un interesse pubblico alla notizia, va evidenziato che i fatti denunciati dal ricorrente trascendono la posizione soggettiva del singolo lavoratore e non riguardano la gestione dell'attività d'impresa; viene in gioco, infatti, la tutela della salute sia dei lavoratori che dei pazienti ed anche delle loro famiglie e di tutti i soggetti potenzialmente in contatto con costoro; in sostanza, si tratta della salute pubblica.

La preminente rilevanza costituzionale del bene giuridico protetto dai reati di cui l'odierna convenuta è accusata (art. 32 Cost) fa sì che l'interesse pubblico alla conoscenza della notizia sia tale da ritenere che l'attività, non solo di denuncia all'autorità giudiziaria, ma anche di denuncia ai maggiori mezzi di comunicazione, possa essere considerata non solo un diritto, ma anche un dovere civico. Agli esordi di un'epidemia con effetti subito manifestatisi di enorme gravità, le informazioni su quanto stava accadendo all'interno della Fondazione avrebbero potuto

conseguire il risultato concreto di mettere in salvo delle vite umane, consentendo l'adozione delle necessarie contromisure, sia da parte dei parenti che avrebbero potuto considerare anche l'opportunità di trasferire immediatamente i loro congiunti qualora non avessero condiviso o ritenuto sufficienti a proteggere la salute dei loro cari le prassi ivi poste in essere, sia da parte della Fondazione, che avrebbe potuto essere indotta a rivederle e a modificare con maggior tempestività la propria condotta per scongiurare l'impressionante numero di decessi che di fatto si sono verificati nell'arco di pochissimo tempo.

Quanto alla continenza formale delle esternazioni, si rileva che le espressioni adoperate dal ricorrente nelle interviste rilasciate non contengono alcuna offesa, né alcun apprezzamento; questi semplicemente si limita a riportare dei fatti e ad osservare come la mancanza delle misure di protezione abbia potuto causare dei contagi e mettere in pericolo la vita dei lavoratori, dei degenti e delle famiglie di entrambi.

Nell'unica intervista richiamata nella lettera di licenziamento (TG1 dell'8 Aprile 2020) il ricorrente si esprime nei seguenti termini: *“Vietandoci l'uso noi abbiamo rischiato comunque di contaminare altre persone al di fuori della struttura, per le persone che prendevano i mezzi, per i parenti a casa e non mi sembra giusto perché si poteva prevenire tutto questo. Se tu mi vieti l'uso della mascherina io con il paziente ho un contatto tutti i giorni e passo da paziente a paziente.”*

Non diverso il tenore delle ulteriori interviste riportate nella memoria di costituzione. *“Il 26 febbraio è salita su una signora in reparto, che fa sempre parte della dirigenza. Questa signora ci ha detto che noi non dovevamo usare nessun dispositivo di protezione: dai primi di marzo fino al 13 c'è stato qualcuno che era positivo. A noi non è mai stato comunicato questo, e quindi – usando tutti lo stesso ascensore, prendendo l'ascensore assieme, salendo su in reparto, questo avrà contaminato tutti noi, e noi avremo contaminato i nostri colleghi e i nostri pazienti. È una cosa semplice, salutare qualcuno e te lo prendi anche tu, e lo passi ad un'altra persona”* (Tg LA7, 29 marzo 2020); *“Io sono un contagiato e ho rischiato di contagiare anche altre persone, perché non sapevo di essere stato a contatto con una persona positiva”* (Tg1 14 aprile 2020).

Infine, per poter affermare che il diritto di critica sia stato legittimamente esercitato occorre accertare la veridicità della notizia.

Sotto tale profilo, va rilevato che la datrice di lavoro non ha mai dedotto di essere accusata di fatti falsi, né nella lettera di contestazione disciplinare, né nella successiva lettera di licenziamento, limitandosi ad addebitare al ricorrente di aver diffuso il testo della querela e di aver dato diffusione alla notizia attraverso i giornali senza mai prendere posizione sulla falsità della stessa. La datrice di lavoro muove dall'assunto - non condiviso da questo giudice - che la veridicità o meno della notizia sia irrilevante, sostenendo che sussista un divieto *tout court* in capo al lavoratore di far parola dei fatti denunciati.

Invero, il ricorrente non è neanche accusato di aver diffuso un fatto falso e calunnioso nei confronti della datrice di lavoro. Nella memoria di costituzione parte convenuta non contesta mai in modo specifico le condotte addebitategli, limitandosi genericamente ad affermare di avere adottato tutte le misure vigenti e che i fatti di cui è accusata non sono oggetto di giudizio, essendo oggetto del procedimento penale, trincerandosi dunque dietro un presunto non rilievo della veridicità o meno delle gravi accuse formulate nei propri confronti, al punto da non articolare alcun mezzo di prova al fine di dimostrare la falsità delle accuse e quindi la correttezza del proprio operato.

Poiché non specificatamente contestati ex art. 116 c.p.c., i fatti dedotti nel ricorso e posti a base della querela proposta, devono, dunque, ritenersi provati.

Peraltro, la documentazione allegata al ricorso è più che idonea a comprovare larga parte delle accuse mosse dal ricorrente.

Nella mail del capo del responsabile delle risorse umane della Fondazione Don Gnocchi, dr. Enrico Maria Mambretti, del 9 marzo 2020, viene data espressa disposizione di mettere in ferie il personale poco collaborativo, ossia chi ha la "pretesa" di usare la mascherina nei casi non necessari: "*Favorire la messa in ferie del personale che attualmente, e in vista delle intuizioni evoluzioni, possa non essere immediatamente utile, soprattutto se poco collaborante (VEDI AD ES. LA "PRETESA" DI ESSERE DOTATI DEI DPI ANCHE NEI CASI NON PREVISTI). Le ferie si possono dare d'ufficio senza alcuna limitazione, fino a nuova indicazione*". Ancora, si ribadisce in un altro passaggio: "*semplicemente limiterei il ricorso al lavoro da casa, contenendo eventuali derive da panico, mettendo piuttosto il personale che tende a polemizzare o a volere i DPI in ferie come sopra.*" (doc. 42 fascicolo ricorrente).

Ulteriore prova si rinviene nella nota diffusa l'8 marzo 2020 dal Direttore medico socio-assistenziale dell'Istituto Palazzolo, dr. Lorenzo Brambilla, tramite affissione

anche nei locali del reparto 4° Generosa, ove si invitava all'osservanza di una serie di misure di sicurezza. (doc. 43 fascicolo ricorrente). Innanzitutto, va stigmatizzato il fatto che larga parte delle misure prescritte sono incompatibili con il lavoro di O.S.S. e di infermiere, quali ad esempio *“Evitare il contatto diretto con persone influenzate, raffreddate o con tosse”* oppure *“Tenere una distanza interpersonale di sicurezza di almeno un metro”*. In particolare, per quanto le mascherine, si dà la seguente disposizione: *“Usare la mascherina solo se si sospetta di essere malati o se si assistono persone malate”*.

Ancor più abnormi le prescrizioni su *“come usare la mascherina chirurgica”* contenute nella locandina affissa all'interno dell'Istituto Palazzolo dal 12/13 marzo 2020:

- “1.indossa la mascherina a inizio turno;*
- 2.abbassala su torace;*
- 3.quando sei a MENO DI 1 METRO dal paziente copri bene naso e bocca;*
- 4.al termine del turno, riponi la mascherina nel sacchetto e conservala con cura”.*

Per concludere, seguendo gli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità, l'indagine, che è chiamato ad effettuare il giudice quando sia allegato il carattere ritorsivo del licenziamento, presuppone che sia previamente verificata la sussistenza di una giusta causa o comunque di un motivo lecito posto a base del licenziamento e, solo ove questa sia esclusa, il giudice è tenuto a vagliare l'effettivo ricorrere di elementi tali da integrare il licenziamento ritorsivo.

Nella presente fattispecie, il licenziamento intimato al ricorrente è illegittimo in quanto l'addebito di aver diffuso il testo della querela è rimasto del tutto indimostrato. Inoltre, quanto riferito dal ricorrente nelle interviste rilasciate costituisce espressione del diritto di critica esercitato nel rispetto dei limiti sopra richiamati.

Ne discende, dunque, che il licenziamento è nullo in quanto ritorsivo. È infatti emerso *per tabulas* che esso sia stato intimato per il motivo illecito unico e determinante costituito dalla volontà di porre in essere una vendetta nei confronti del lavoratore per aver esercitato il proprio diritto, sia a sporgere querela all'autorità giudiziaria, sia alla libera manifestazione del proprio pensiero nell'ambito delle interviste rilasciate.

Quanto alla clausola di gradimento esercitata dalla Committente, al netto di ogni valutazione dalla legittimità della stessa, ci si limita ad osservare che nella lettera di licenziamento non è stata invocata quale giustificato motivo oggettivo, avendo la datrice di lavoro fondato il provvedimento espulsivo su proprie ed autonome valutazioni. Si evidenzia in ogni caso che, così come va considerato ritorsivo il licenziamento, parimenti dovrebbe ritenersi ritorsivo l'esercizio della clausola di gradimento fondato sulle medesime ragioni.

In applicazione dell'art. 2 del d.lgs. 23/2015, il licenziamento deve essere dunque dichiarato nullo e la società deve essere condannata a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a corrispondergli un'indennità risarcitoria commisurata alla sua ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR e corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, nonché a versare in suo favore i contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo.

A tal fine, l'importo mensile dell'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR del ricorrente può essere quantificato nella misura di euro 2.092,75. Tale importo non risulta contestato dalla datrice di lavoro.

La censura posta a base dell'odierna decisione è assorbente e, in applicazione del principio della ragione più liquida affermato dalla Suprema Corte, il giudicante è conseguentemente esonerato dal prendere in esame le ulteriori doglianze prospettate nell'atto introduttivo.

Ad ogni buon conto, si evidenzia che la normativa richiamata dal ricorrente sul *whistleblowing* non appare conferente al caso di specie. La l. 179/2017 ha introdotto all'art. 6 della l. 231/2001 sulla "responsabilità amministrativa delle persone giuridiche" il comma 2 bis il quale sancisce alla lettera c) "*il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione*".

La segnalazione cui fa riferimento la norma però non sembra riferirsi alla denuncia all'autorità giudiziaria, ma alla specifica attività di segnalazione all'interno dell'ente "*attraverso uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza*

dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione (art. 6, co. 2 bis l. 231/2001).

La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, la convenuta deve essere condannata al pagamento delle stesse liquidate come in dispositivo ai sensi D.M 55/2014 e tenuto conto delle maggiorazioni previste per i riferimenti ipertestuali (art. 4, co. 1-bis), con distrazione a favore dei procuratori antistatari.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 60 giorni.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o respinta, così provvede:

- 1) in accoglimento del ricorso, dichiara nullo il licenziamento intimato a CHEICKNA HAMALA DIOP dalla datrice di lavoro AMPAST SOCIETÀ COOPERATIVA SOCIALE con lettera ricevuta il 7 maggio 2020 e, per l'effetto, dichiara tenuta e condanna quest'ultima a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro nonché al pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto pari a euro 2.092,75, corrispondente a tutte le mensilità maturate dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre interessi e rivalutazione monetaria nonché al versamento dei relativi contributi previdenziali e assistenziali;
- 2) Condanna la resistente alla rifusione delle spese di lite sostenute dal ricorrente che liquida in complessivi € 7.500,00, oltre oneri e accessori come per legge da distrarsi a favore dei procuratori antistatari, Avv.ti Reboa Romolo, Verginelli Roberta, Reboa Massimo, Germano Gabriele;
- 3) fissa il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione della sentenza.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Milano,
10/03/2021

IL GIUDICE DEL LAVORO

Camilla Stefanizzi

