



REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

LA CORTE D'APPELLO DI TRIESTE

- Collegio di Lavoro -

composta dai Signori Magistrati

Dott. Lucio Benvegnù - Presidente relatore -

Dott. Marina Vitulli - Consigliere -

Dott. Andrea Doardo - Giudice ausiliario -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in materia di lavoro iscritta al n. 177 del Ruolo 2023, promossa in questa sede di appello con ricorso depositato il 5/10/2023

da

(C.F. _____), rappresentato e difeso dalle Avv.

e _____ in forza di mandato di data 20/10/2022 tra-

smesso per via telematica, unitamente al ricorso d'appello, come copia per immagine su supporto informatico di originale analogico

- appellante -

contro

(P.IVA _____), in

persona del Presidente del C.d.A. sig. _____, rappresentata e difesa dagli Avv. _____,

in forza di mandato valido per ogni grado di giudizio, ritrasmissione per via telematica, unitamente alla memoria difensiva d'appello, come copia per immagine su supporto informatico di originale analogico

- appellato -



Oggetto della causa: giudizio di appello contro la sentenza n.150/2023 del Tribunale di Trieste - impugnazione di licenziamento.

Causa chiamata all'udienza di discussione dell'8/2/2024.

Conclusioni

Per l'appellante: piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello di Trieste, ogni diversa istanza ed eccezione reietta, in accoglimento del suesposto appello: in via principale 1) accertare e dichiarare la nullità del licenziamento per cui è causa, in quanto insussistente il fatto materiale contestato al lavoratore e/o tardiva e generica la presupposta contestazione e/o comunque perché il licenziamento è discriminatorio, ritorsivo, e comunque sorretto da motivo illecito determinante, di cui all'art. 2 del D.lgs. n. 23/2015, e conseguentemente condannare

., in persona del legale rappresentante pro tempore, a tutte le conseguenze di cui all'articolo 2 del D.lgs. n. 23/2015 e cioè alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno subito dal ricorrente, stabilendo a tal fine un'indennità prevista dall'art. 3 comma 2 d.lgs. n. 23/2015 in misura non inferiore a 24 mensilità dell'ultima retribuzione (2.222,70 euro) di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, ovvero alla diversa somma che sarà ritenuta di giustizia, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria, dal recesso fino alla reintegrazione. in via subordinata a quanto sopra: 2) nella denegata ipotesi in cui la Corte non riconosca la nullità del licenziamento perché intimato in fatto materiale contestato al lavoratore e/o perché tardiva e generica la presupposta contestazione e/o perché il licenziamento è ritorsivo è discriminatorio, ritorsivo, e comunque sorretto da motivo illecito determinante, accertare, per le ragioni di cui in narrativa, l'assenza del motivo soggettivo che ha portato al licenziamento del lavoratore e, previa declaratoria della nullità, inefficacia e/o illegittimità del licenziamento de quo, condannare ex art. 3 comma 1 del d.lgs.n.23/2015, parte resistente al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a 12 mensilità



(2.222,70 euro) dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, ovvero alla diversa somma che sarà ritenuta di giustizia. Con vittoria di spese, diritti ed onorari dei due gradi di giudizio.

Per l'appellata: in via principale e nel merito rigettarsi il ricorso proposto dagli appellanti e contestualmente, per l'effetto, confermare la sentenza n. del Tribunale di Trieste, Sezione Lavoro, n. 150/2023 comunicata il 05.09.2023 nell'ambito del procedimento sub RG n. 495/2022. In ogni caso spese di lite integralmente rifeuse. In via istruttoria ci si oppone all'ammissione dei capitoli di prova ex adverso formulati in quanto generici, esplorativi, inconferenti, irrilevanti e formulati in modo irrituale. Si chiede ammettersi a prova contraria, diretta e indiretta, sui capitoli di controparte eventualmente ammessi, con i testi già indicati nella memoria difensiva di primo grado, oltre che a prova diretta sui relativi capitoli contenuti in quella stessa memoria difensiva, preceduti dalla locuzione "Vero che".

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

(art.132 c.p.c. come modificato dall'art.45 c.17 della legge 69/09)

Con ricorso di data 28/10/2022 il sig. _____, premesso di essere stato assunto dall' _____ il 30/11/2016, esponeva che il 30/1/2014 egli ed alcuni colleghi avevano fondato il sindacato Coordinamento dei Lavoratori Portuali di Trieste, di cui era divenuto Presidente; che la conseguente attività, da cui era derivato il riconoscimento del sindacato da parte di Confindustria, lo aveva reso destinatario di vari comportamenti persecutori, a fronte dei quali aveva sempre ricevuto solidarietà da parte del datore di lavoro e dell'Autorità di Sistema Portuale; che il Coordinamento dei Lavoratori Portuali di Trieste aveva aderito allo sciopero nazionale indetto per il 15/10/2021 in relazione alle misure introdotte dal d.l. 127/2021; che per le sue caratteristiche personali egli era divenuto punto di riferimento della pacifica protesta che in quei giorni si svolgeva anche presso il porto di Trieste contro l'obbligo di munirsi di green pass per poter lavorare; che l'11 ottobre aveva iniziato a ricevere messaggi dal dott. _____, dal dott. _____ e dal-



l'On.le con cui veniva invitato a ritirarsi dalla suddetta manifestazione, facendo desistere anche gli altri partecipanti, come se si fosse trattato di una manifestazione disonorevole e da tenere nascosta; che, adeguandosi alla normativa vigente, egli aveva comunicato al suo datore di lavoro di non essere in possesso della certificazione verde e di non voler accettare tale ricatto, offrendo comunque la sua prestazione lavorativa; che di conseguenza l'Agenzia lo aveva sospeso dalla retribuzione, non accettando la sua presenza nei luoghi di lavoro; che alla data del 15/10/2021 egli era vaccinato, cosa nota a tutti, ma aveva deciso di non esibire il green pass di cui disponeva perchè lo riteneva illegittimo e per solidarietà nei confronti dei colleghi, da lui definiti "fratelli", che non lo possedevano; che nei mesi successivi aveva informato il datore di lavoro della sua disponibilità a lavorare ma non ad esibire il green pass; che l'11/2/2022 l'Azienda datrice di lavoro gli aveva chiesto chiarimenti riguardo al possesso della certificazione verde, in considerazione del fatto che il 10/1/2022 egli aveva dichiarato sul suo profilo Facebook di essere positivo al Covid; che a seguito di ciò egli si era dichiarato disponibile a un incontro chiarificatore, non accettato però dal Presidente dell'Agenzia; che a partire dall'1/3/2022 egli aveva ricevuto alcune chiamate dal c.d. Ufficio Chiamata ai fini dell'avviamento al lavoro, cui aveva risposto confermando la disponibilità a lavorare ma non ad esibire il green pass; che il 18/3/2022 aveva ricevuto una contestazione disciplinare con cui l'Agenzia gli addebitava di aver rifiutato l'avviamento al lavoro dichiarando di non voler esibire il green pass; che a seguito della sua richiesta di audizione il 6/4/2022 si era tenuto un incontro nel corso del quale egli aveva reso le sue giustificazioni; e che il 15/4/2022 aveva ricevuto comunicazione del provvedimento disciplinare di licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Ciò premesso il ricorrente deduceva che il licenziamento era nullo a causa della insussistenza del fatto materiale oggetto della contestazione disciplinare; che infatti, contrariamente a quanto ritenuto dall'Agenzia datrice di lavoro sulla base di proprie elucubrazioni, egli non aveva mai rifiutato di eseguire la prestazione lavora-



tiva e l'aveva anzi più volte offerta, chiarendo però di non voler esibire il green pass, ove anche posseduto, in quanto ritenuto discriminatorio; che le due situazioni non dovevano essere confuse, come fatto ad arte dall'Agenzia allo scopo di poter arrivare al suo licenziamento; che l'art.9 septies comma 6 del d.l. 52/2021 equiparava le ipotesi alternative del lavoratore che non possiede la certificazione verde in quanto privo dei requisiti per ottenerla e del lavoratore che, pur avendola, non è in grado di esibirla al momento dell'accesso al luogo di lavoro; che egli, per sue ragioni ideali, aveva scelto di non esibire la certificazione verde, subendo così la sospensione dalla retribuzione, mentre non si era mai rifiutato di rendere la prestazione lavorativa; che egli avrebbe anche potuto presentarsi sul luogo di lavoro ed ivi non esibire il green pass, da lui mai posseduto perchè mai scaricato, ma non aveva fatto ciò per lealtà nei confronti dell'Azienda e solidarietà verso i colleghi; che era fatto notorio e conosciuto anche dall'Azienda che sin dal 15/10/2021 egli era vaccinato e quindi possedeva, in astratto, la certificazione verde, avendo i requisiti per ottenere il c.d. green pass rafforzato; che la contestazione disciplinare era nulla perchè generica, in quanto non indicava i giorni e le ore in cui era stato chiamato al lavoro; che la contestazione era altresì tardiva, poichè sin dal 15/10/2021, e comunque dal 10/1/2022, l'Agenzia era al corrente del fatto che in astratto egli era in grado di esibire il green pass e però non aveva formulato alcun addebito a suo carico, ingenerando così in lui l'affidamento sulla legittimità della sua condotta; che il licenziamento era inoltre ritorsivo o discriminatorio, essendo stato disposto a seguito della sua attività sindacale e dell'essere egli divenuto persona non gradita a causa della sua protesta contro il green pass come condizione per lavorare; e che egli aveva esercitato il suo legittimo diritto di critica nei confronti di un obbligo di origine normativa, senza mai ledere l'onore e il prestigio del suo datore di lavoro.

Si costituiva in giudizio l'Agenzia convenuta replicando che il sig.] aveva sempre liberamente svolto attività sindacale senza mai subire alcuna ripercussione sulla sua posizione lavorativa; che Confindustria, cui peraltro essa non aveva mai



aderito, non aveva riconosciuto il Coordinamento dei Lavoratori Portuali di Trieste come legittimo interlocutore sindacale, avendo solo preso atto della sua adesione al Testo Unico sulla Rappresentanza; che il citato Coordinamento aveva aderito allo sciopero indetto da FISFI e CONSAFI nonostante la Commissione di Garanzia avesse invitato tali organizzazioni a revocarlo in quanto illegittimo; che l'11/10/2022 si era riunito presso la Prefettura di Trieste un tavolo tecnico fra le organizzazioni sindacali contrarie al green pass e le imprese portuali, con la presenza dell'Autorità di Sistema in qualità di mediatore, all'esito del quale era stato offerto ai lavoratori non vaccinati un servizio di analisi rapida finalizzato al rilascio del green pass, i cui costi sarebbero stati sostenuti dalle imprese portuali; che tale iniziativa era stata accolta in modo positivo da CGIL, CISL e UIL mentre il Coordinamento dei Lavoratori Portuali di Trieste era stato di contrario avviso, confermando la sua adesione allo sciopero indetto da FISFI e CONSAFI; che il sig. _____ aveva effettivamente partecipato a questo sciopero, divenendo anche uno dei portavoce dei manifestanti; e che, nonostante l'illegittimità di tale sciopero, poi dichiarata dall'apposita Commissione, alcun provvedimento era stato da essa preso nei confronti dei suoi dipendenti che vi avevano preso parte.

Esponneva quindi l'Agenzia convenuta che il 29/10/2021 il sig. _____ aveva comunicato a mezzo PC di non essere in possesso della certificazione verde; che di ciò essa aveva preso atto e non aveva quindi erogato alcun emolumento di lavoratore, che tale comunicazione era stata ribadita il 29/12/2021 sempre a mezzo PEC; che il 10 gennaio 2022 il sig. _____ aveva pubblicato nel suo profilo Facebook la notizia di essere risultato positivo al Covid, notizia poi ripresa da vari organi di stampa; che il 31 gennaio il sig. _____ aveva pubblicato sul medesimo profilo un video in cui compariva a bordo di un'autovettura, potendosi da ciò ricavare che aveva esaurito il periodo di isolamento; che quindi il 10 febbraio erano stati chiesti al sig. _____ chiarimenti riguardo al possesso o meno della certificazione verde a seguito di guarigione; che la richiesta era stata ribadita il 22 febbraio, ritenendosi superfluo l'incontro proposto dal



sig. [redacted], il quale, il 24 febbraio, aveva comunicato tramite il suo legale di essere disponibile ad offrire la sua prestazione lavorativa; che, essendo stato il sig. [redacted] dichiarato idoneo al lavoro dal medico competente, essa lo aveva contattato per avviarlo al lavoro nella giornata dell'1 marzo; che il sig. [redacted] aveva risposto che non intendeva aderire a tale avviamento non volendo esibire il green pass; che lo stesso era accaduto nei giorni successivi fino al 15 marzo, quando, a fronte dell'ennesimo rifiuto del sig. [redacted] di lavorare giustificato solo con la volontà di non esibire il green pass, era stata formulata la contestazione disciplinare cui aveva fatto seguito il licenziamento essendo state ritenute non accoglibili le giustificazioni fornite dal lavoratore.

Deduceva quindi l'Agenzia convenuta che la condotta del sig. [redacted] rientrava nella previsione dell'art.35 lettera A) g) del CCNL applicabile, essendo il lavoratore rimasto assente dall'1 al 15 marzo 2022; che il sig. [redacted] mai aveva contestato tale circostanza nè validamente giustificato la sua assenza; che la legislazione vigente all'epoca dei fatti di causa obbligava i lavoratori a possedere ed esibire la certificazione verde per poter accedere ai luoghi di lavoro e non consentiva affatto a coloro che avessero tale certificazione di scegliere a loro discrezione di non esibirla e così di non rendere la prestazione dovuta; che del resto ciò era coerente con la finalità perseguita dal legislatore di tutelare la sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, ferme le obbligazioni derivanti dal rapporto; che un lavoratore in possesso della certificazione verde era quindi tenuto ad adempiere, secondo correttezza e buona fede, alle sue obbligazioni e quindi rendere la prestazione lavorativa; che il sig. [redacted] si era comportato con evidente malafede poichè, pur essendo vaccinato sin dal 15 ottobre 2021, il 29 ottobre e poi il 29 dicembre aveva falsamente dichiarato di non essere in possesso della certificazione verde; che comunque essa aveva rispettato tale comunicazione e solo dopo aver appreso che il sig. [redacted] aveva contratto il virus, e lasciato decorrere il tempo ordinario di durata della malattia, aveva chiesto chiarimenti al lavoratore riguardo al possesso del green pass; che a seguito di ciò il lavoratore aveva offerto la



prestazione, lasciando così intendere di possedere il green pass e di essere pronto ad esibirlo; che quindi essa lo aveva avviato al lavoro, ricevendo dal sig. [redacted] la risposta che non intendeva esibire il green pass; che a ciò aveva fatto seguito la contestazione disciplinare, nella quale erano descritti i fatti addebitati in modo chiaro e sufficientemente specifico; che la contestazione si riferiva alle assenze verificatesi dall'1 al 15 marzo ed era quindi tempestiva; che il licenziamento non era stato affatto una reazione all'attività sindacale del sig. [redacted]; che essa non aveva mai sindacato le opinioni del ricorrente e di altri lavoratori, tanto che nessuno dei partecipanti allo sciopero del 15-20 ottobre 2021, dichiarato illegittimo dalla competente Commissione, aveva subito una qualche sanzione; e che al sig. [redacted] era stato solo chiesto di rendere la prestazione lavorativa dovuta, rimanendo per il resto del tutto libero di esprimere le sue idee politiche.

Con sentenza emessa il 19/7/2023 il Tribunale di Trieste respingeva il ricorso.

Contro questa decisione ha proposto appello il sig. [redacted] per i motivi che verranno qui di seguito esaminati; si è costituita l'Agenzia datrice di lavoro contestando la fondatezza delle censure sollevate dal lavoratore contro la sentenza di primo grado.

★ ★ ★

1. Con il primo motivo di impugnazione l'appellante sig. [redacted] censura la sentenza del Tribunale di Trieste nella parte in cui non ha accolto la sua eccezione di tardività della contestazione disciplinare, evidenziando che la sua condizione di soggetto in possesso dei requisiti per ottenere il c.d. green pass (e quindi legittimato ad accedere ai luoghi di lavoro) era ampiamente nota sin dalla metà di ottobre 2021 (quando numerosi mezzi di informazione avevano pubblicato la notizia del fatto che egli era vaccinato, ma si opponeva all'obbligo di esibire la "certificazione verde" come condizione per poter lavorare) e comunque dal mese di gennaio 2022 (quando l' [redacted] [redacted], in sigla [redacted], aveva appreso del fatto che egli era risultato positivo al Covid ed era poi guarito), per cui fra la sua assenza dal lavoro - nota all'A-



zienda e da essa considerata priva di giustificazione e quindi rilevante sul piano disciplinare - e la contestazione dell'addebito erano trascorsi vari mesi.

1.1. La censura formulata dal sig. _____ si basa su una ricostruzione della vicenda che omette di considerare, in diritto, la disciplina legislativa della materia e, in fatto, il comportamento tenuto dal lavoratore stesso.

1.1.1. L'art.9 septies del d.l. 52/2021, aggiunto dall'art.3 del d.l. 127/2021, ha introdotto (a decorrere dal 15 ottobre 2021) per "*chiunque svolge una attività lavorativa nel settore privato*" l'obbligo "*di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde*" come condizione per poter accedere "*ai luoghi in cui la predetta attività è svolta*" (comma 1), stabilendo che "*i lavoratori di cui al comma 1, nel caso in cui comunichino di non essere in possesso della certificazione verde COVID-19 o qualora risultino privi della predetta certificazione al momento dell'accesso al luogo di lavoro...sono considerati assenti ingiustificati...senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro*" salvo che "*per i giorni di assenza ingiustificata non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato*".

La disposizione di legge appena citata ha quindi attribuito al lavoratore la facoltà (e l'onere) di dichiarare, nell'ambito ed ai fini della gestione del rapporto di lavoro, la sua posizione rispetto all'obbligo previsto dalla norma stessa (e cioè di comunicare al datore di lavoro il fatto di non possedere il c.d. green pass); ed a questa dichiarazione ha attribuito un valore tipico sul piano contrattuale, consistente nel divieto per il lavoratore di accedere al luogo di lavoro (e perciò di rendere la prestazione dovuta), senza però conseguenze disciplinari, nonostante l'assenza ingiustificata, e con l'unico effetto di sospendere temporaneamente ogni obbligazione retributiva del datore di lavoro.

1.1.2. In concreto il sig. _____ si è avvalso di questa facoltà, avendo formalmente comunicato all' _____, per ben



due volte (con dichiarazioni da lui sottoscritte e trasmesse a mezzo PEC del 29 ottobre e del 30 dicembre 2021) (docc.7, 7.1., 7.2. e 7.3. del fascicolo di parte), *"di non essere in possesso della certificazione verde al fine di poter accedere al proprio luogo di lavoro"*.

Da queste dichiarazioni negoziali (destinate ad avere effetto permanente e cioè, per espressa volontà del lavoratore, dalla loro data fino *"a nuova eventuale comunicazione"*) ha inevitabilmente fatto derivare le conseguenze tipiche previste dalla legge e cioè ha considerato il sig. assente ingiustificato (senza conseguenze disciplinari) e l'ha sospeso da ogni retribuzione, compenso o emolumento connesso al rapporto di lavoro.

1.1.3. Non si comprende per quale motivo, e in forza di quale norma di legge, avrebbe potuto e dovuto attribuire valore esclusivo o prevalente alla (diversa) affermazione del sig. , resa pubblica da giornali e televisioni, di essere vaccinato e di non voler però esibire il "green pass" (di cui era titolare in base alla normativa vigente) per seguire le sue convinzioni personali e per solidarietà con gli altri lavoratori.

Innanzitutto si trattava di dichiarazioni rivolte dal lavoratore ad altri soggetti, estranei al rapporto di lavoro, e soprattutto formulate non con finalità e valore negoziale (come quelle, coeve, formulate per iscritto e trasmesse via PEC al datore di lavoro) ma, evidentemente, come manifestazione delle sue opinioni in campo sociale e politico.

E soprattutto si deve ricordare che il d.l. 52/2021, come modificato dal d.l. 127/2021, e il D.P.C.M. del 12/10/2021 (relativo alle modalità di verifica del possesso delle "certificazioni verdi COVID-19" in ambito lavorativo) non attribuivano ai datori di lavoro alcun potere di controllo sullo stato vaccinale dei loro dipendenti (ed anzi non erano neppure autorizzati ad acquisire e trattare informazioni a questo riguardo).

Di conseguenza non aveva alcuno strumento per (e potere o obbligo



di) verificare se il sig. _____ era o no vaccinato, potendo solo accertare, con le modalità previste dalla normativa vigente (anche in materia di privacy), un fatto diverso e cioè se la "certificazione verde" da lui eventualmente (e volontariamente) esibita al momento di accedere a un luogo di lavoro era in corso di validità (senza poter conoscere i fatti sottostanti al suo rilascio o alla mancata emissione da parte dell'autorità sanitaria competente); e correlativamente non aveva neppure l'obbligo, nell'ambito del rapporto di lavoro, di disattendere le comunicazioni (private) con cui il lavoratore le aveva reso noto *"di non essere in possesso della certificazione verde"* e di attribuire invece rilievo alle sue dichiarazioni (pubbliche) rivolte ai mezzi di informazione e relative alla condizione di soggetto vaccinato.

1.1.4. Certamente già all'epoca l'Azienda avrebbe potuto chiedere al sig. _____ di chiarire la sua posizione riguardo al c.d. "green pass" (come ha poi fatto a febbraio 2022).

Essa non era però tenuta, nè per legge nè per contratto, a formulare questa richiesta.

E ancora: anche ammettendo (per mera ipotesi) che _____ avesse il potere di attribuire valore negoziale alle dichiarazioni pubbliche del sig. _____ riguardo al suo stato di soggetto vaccinato, e quindi dovesse ritenere non operativa l'esimente prevista dall'art.9 septies comma 6 del d.l. 52/2021 data la non veridicità delle comunicazioni del lavoratore di non possedere la "certificazione verde", ciò non le avrebbe comunque imposto di sanzionare il dipendente per la sua (volontaria) assenza dal lavoro.

Non si deve infatti dimenticare che l'esercizio del potere disciplinare è una facoltà e non un obbligo del datore di lavoro privato; nulla vietava quindi ad _____

- se pure avesse ritenuto che l'assenza del sig. _____ non era coperta dalla citata previsione di legge - di non formulare, nell'immediato, alcun addebito a carico del lavoratore e neppure le era precluso di contestargli in seguito



(non la medesima ma) altre nuove condotte simili alla precedente, poichè *"la tolleranza, da parte del datore di lavoro, di precedenti mancanze - dello stesso o di altro lavoratore - non implica acquiescenza preclusiva della possibilità di un licenziamento per un'eguale infrazione successiva, atteso anche il presumibile progressivo abbassamento del limite entro il quale il datore di lavoro può essere indotto a tollerare la ripetizione di condotte anti-giuridiche dei propri dipendenti, le quali lo legittimerebbero a recedere dal contratto"* (così, in massima, Cassazione Sez. L, Sentenza n. 1505 del 11/02/1995; conformi Sez. L, Sentenza n.1263 del 26/02/1982; Sez. L, Sentenza n. 360 del 15/01/1997; Sez. L, Sentenza n. 10082 del 01/08/2000).

Il fatto che non abbia prontamente (e anzi mai) esercitato l'azione disciplinare riguardo alle assenze verificatesi da ottobre 2021 a febbraio 2022 - sempre che si trattasse di fatti punibili e perciò di una vera inerzia dell'Azienda (come pare sostenere l'appellante) - potrebbe quindi aver tolto rilievo alle (ipotetiche) infrazioni commesse dal sig. all'epoca e non certo rendere legittime quelle successive, oggetto della contestazione di cui si discute in questa causa.

- 1.1.5.** Si deve perciò concludere che il 15 ottobre 2021 non può essere considerato il *dies a quo* rispetto al quale valutare la tempestività della contestazione disciplinare da cui è derivato il licenziamento oggetto di controversia (tempestività che deve essere invece misurata rispetto agli specifici fatti addebitati al lavoratore).
- 1.2.** Afferma però l'appellante che la contestazione deve essere considerata tardiva anche rispetto a quanto accaduto a gennaio 2022: sostiene infatti il sig. che - pur essendo all'epoca al corrente del fatto che egli era guarito dopo aver contratto il COVID e quindi, avendo (in teoria) il possesso della "certificazione verde", avrebbe potuto riprendere il lavoro - non fece nulla per un mese, attendendo l'avvicinarsi della fine dell'emergenza sanitaria per costruire



ad arte un percorso finalizzato a licenziarlo.

1.2.1. Sul punto è necessario un breve riepilogo dei fatti di causa (quali risultano dalle affermazioni delle parti e dai documenti in atti): il **10 gennaio 2022** il sig. [redacted] dichiara nel suo profilo Facebook di essere positivo al COVID; lo stesso giorno alle 22.01 la notizia viene pubblicata dal quotidiano Il Piccolo (doc.19 del fascicolo di parte appellante) e l'**11 gennaio** viene ripresa dai siti di vari mezzi di informazione (Corriere del Veneto, Il Foglio, la Repubblica, Sky tg24); il **31 gennaio** il sig. [redacted] pubblica in Facebook un video nel quale compare a bordo di un'autovettura (e da ciò [redacted] ricava l'informazione che a quella data era ormai guarito dalla malattia); con raccomandata a.r. dell'**11 febbraio** [redacted] chiede quindi al sig. [redacted] di fornire chiarimenti sulla sua condizione e cioè di comunicare *"l'eventuale sopraggiunto possesso da parte Sua della Certificazione Verde idonea a consentirle di accedere al luogo di lavoro ovvero di voler confermare il Suo mancato possesso di tale certificazione"*; il **15 febbraio** l'Avv. [redacted] comunica via mail all'Azienda che il sig. [redacted] è *"disponibile ad un incontro...al fine di rendere tutti i chiarimenti richiesti"*; [redacted] risponde, sempre via mail, il **18 febbraio** tramite il Presidente sig. [redacted], evidenziando che, non trattandosi di un procedimento disciplinare, non era necessario alcun incontro e che era sufficiente che il sig. [redacted] chiarisse se era in possesso del c.d. green pass e, in caso positivo, se intendeva svolgere l'attività lavorativa; a questa comunicazione replica l'Avv. [redacted] con una PEC del **24 febbraio** del seguente tenore letterale: *"Egr. Presidente, il sig. [redacted], mio tramite, si dichiara disponibile ad offrire la propria prestazione lavorativa in ossequio al contatto di lavoro ed al CCNL vigente"*; il **28 febbraio** il sig. [redacted] viene visitato dal medico competente e dichiarato idoneo alla mansione di operaio polivalente; con PEC del **2 marzo** [redacted] comunica all'Avv. [redacted] che il sig. [redacted] aveva disatteso la disponibilità precedentemente dichiarata, poichè, avviato al lavoro in data 1 marzo, aveva comu-



nicato di non intendere eseguire la prestazione poichè non voleva esibire il suo "green pass"; segue infine il **15 marzo** la contestazione disciplinare oggetto di controversia.

1.2.2. Appare quindi evidente che non vi è stato da parte di alcun ritardo: nel giro di poco più di un mese infatti l'Azienda ha chiesto al sig. di chiarire se possedeva o no il c.d. green pass; ha risposto alle comunicazioni del legale incaricato dal lavoratore; ha fatto visitare quest'ultimo dal medico competente, lo ha quindi avviato al lavoro e a fronte del suo rifiuto di rendere la prestazione dovuta ha attivato il procedimento disciplinare.

La contestazione del 15 marzo 2022 va quindi ritenuta tempestiva, sia rispetto al periodo in cui si sono verificate le infrazioni oggetto di addebito (commesse dall'1 al 15 marzo), sia rispetto al momento (31 gennaio) in cui l'Azienda ha avuto notizia del fatto che il sig. era (probabilmente) guarito dal COVID (e quindi si trovava nella condizione di possedere *ex lege* la "certificazione verde").

Il breve tempo trascorso fra i suddetti eventi e l'invio della contestazione non ha infatti leso in alcun modo il diritto di difesa del lavoratore: appare infatti logico ritenere che il sig. , quando l'ha ricevuta il 18 marzo, fosse perfettamente in grado di ricordare cosa era accaduto a partire da gennaio 2022, se e quando - nelle due o tre settimane precedenti - gli aveva chiesto di lavorare e, su questa base, di apprestare una adeguata linea difensiva sia in fatto che in diritto (come del resto poi avvenuto nell'ambito del procedimento disciplinare e in giudizio).

Allo stesso modo si deve escludere che il decorso del tempo possa aver indotto nel sig. il legittimo affidamento sulla tolleranza di : la corrispondenza intercorsa fra le parti nel mese di febbraio (e quindi subito prima delle infrazioni oggetto di contestazione) rendeva infatti evidente che l'Azienda - se anche, in ipotesi, l'aveva fatto in passato - non intendeva più accettare la



da quella data in modo continuativo e senza interruzione (non avendo mai comunicato all'Azienda una volontà diversa e non essendosi mai presentato al lavoro nei giorni successivi fino al 15 marzo).

L'indicazione specifica dei singoli giorni di chiamata ai fini dell'avviamento al lavoro era quindi inutile al fine di individuare l'infrazione contestata.

★ ★ ★

3. Con il terzo motivo di appello il sig. Puzzer deduce che l'art. 9 septies del d.l. 52/2021 prende in considerazione esclusivamente la situazione, materiale e oggettiva, del lavoratore che comunichi di non possedere la "certificazione verde" o si presenti al lavoro e non la esibisca e prescindere del tutto dalle ragioni soggettive da cui deriva questa situazione.

Afferma quindi l'appellante che la mancata esibizione del c.d. green pass - indipendentemente dalle ragioni sottostanti ad essa - non produce alcuna conseguenza disciplinare ed ha l'unico effetto di causare la perdita della retribuzione; e che nessuna norma prevede e sanziona la fattispecie del lavoratore che dichiari falsamente di non possedere la "certificazione verde".

- 3.1. L'interpretazione data dal sig. Puzzer alla norma sopra citata non può essere però condivisa.

- 3.1.1. Innanzitutto si deve tenere presente che la disposizione oggetto di esame non attribuiva al lavoratore la mera facoltà di possedere ed esibire la "certificazione verde", ma poneva a suo carico un vero e proprio obbligo: ne deriva che il lavoratore non semplicemente poteva (a sua discrezione), ma doveva (necessariamente) munirsi del c.d. green pass.

- 3.1.2. E' certo vero che quest'obbligo non era illimitato, ma riferito solo ed esclusivamente all'accesso ai luoghi di lavoro: e pertanto colui che non doveva recarsi al lavoro (per qualunque ragione) non era neppure tenuto a possedere ed esibire la "certificazione verde".

Di questo aspetto - ovvero dell'esistenza o meno dell'obbligo di accedere a un



mancata prestazione lavorativa da parte di un dipendente munito di "certificazione verde" (e quindi autorizzato per legge ad accedere ai luoghi di lavoro).

★ ★ ★

2. Con il secondo motivo di appello il sig. ripropone la sua tesi secondo cui la contestazione disciplinare del 15 marzo 2022 dovrebbe essere considerata generica, e perciò viziata, perchè non indicava i giorni in cui l'aveva contattato per avviarlo al lavoro.
- 2.1. La specificità della contestazione è un requisito funzionale all'esercizio del diritto di difesa da parte del lavoratore e quindi va misurata in relazione a questo scopo.
- 2.1.1. In concreto è vero che la lettera del 15/3/2022 non indicava in modo analitico i giorni in cui il sig. era stato contattato al telefono dall'Ufficio Chiamata di (o i turni di lavoro cui l'Azienda intendeva avviarlo), ma solo il periodo di tempo (dall'1 al 15 marzo) durante il quale ciò era avvenuto. E' evidente però che - data la vicinanza temporale fra i fatti e la formulazione dell'addebito - questa indicazione era più che sufficiente a consentire al sig. di difendersi: si deve infatti ritenere che il 15 marzo il lavoratore fosse in grado di ricordare (senza particolari dubbi e incertezze) quando, nei precedenti quindici giorni, l'Azienda l'aveva contattato, cosa gli aveva chiesto e cosa egli aveva risposto, e, correlativamente, di sollevare eventuali obiezioni su questi punti (e di individuare e raccogliere gli elementi di prova a suo favore). La contestazione aveva quindi le caratteristiche necessarie a consentirle di raggiungere il suo scopo.
- 2.1.2. A quanto sopra detto si deve aggiungere che il sig. - avendo dichiarato l'1 marzo di non essere intenzionato (secondo quanto esposto da nella PEC del 2 marzo 2022) o di non essere in grado (secondo quanto da lui dichiarato nell'audizione del 6/4/2022) di esibire il c.d. green pass (senza però negare di possederlo) - doveva ritenersi assente ingiustificato dal lavoro a partire



luogo di lavoro - l'art.9 septies del d.l. 52/2021 non si occupava però in alcun modo: esso rimaneva pertanto soggetto alla disciplina propria del singolo rapporto di lavoro (e cioè quella dettata dal contratto individuale, dal contratto collettivo, dalle leggi speciali vigenti in materia e, in generale, dal Codice Civile).

3.1.3. Non esisteva nella norma di cui si discute alcun elemento testuale da cui si potesse ricavare la volontà del legislatore di derogare alle obbligazioni del lavoratore, attribuendogli la facoltà di decidere liberamente se eseguire o no la prestazione dovuta (o, da un altro punto di vista, se mettersi o no nelle condizioni di rendere tale prestazione); e, del resto, una simile eccezione alla regola generale risultante dal combinato disposto degli artt.2094 e 2104 c.c. sarebbe stata, sul piano sistematico, del tutto estranea rispetto alla finalità perseguita dall'art.9 septies (nella parte in cui prevedeva l'irrilevanza disciplinare del mancato possesso o della mancata esibizione del c.d. "green pass"): la *ratio* della norma era infatti quella di tutelare la libertà di cura della persona (lasciando a ciascun soggetto la possibilità di scegliere se vaccinarsi o sottoporsi a tampone oppure no) e non certo quella di esonerare i lavoratori dagli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro (o meglio di attribuire loro la facoltà di scegliere se liberarsi temporaneamente da tali obblighi).

3.1.4. Le ipotesi possibili in base ad una corretta interpretazione dell'art.9 septies del d.l. 52/2021 erano quindi solo due: o il lavoratore non possedeva (per qualunque motivo) la "certificazione verde" (e quindi non era neppure in grado di esibirla al momento di accedere al luogo di lavoro), e allora - essendo assente ingiustificato - perdeva il diritto alla retribuzione ma (per volontà del legislatore) non poteva essere sanzionato in altro modo (poiché ciò avrebbe significato punire sul piano disciplinare la scelta di non vaccinarsi o di non sottoporsi a tampone); oppure aveva il possesso giuridico (e cioè si trovava nelle condizioni sostanziali per l'emissione della "certificazione verde" ai sensi del D.P.



C.M. 17/6/2021, essendo vaccinato, oppure guarito dall'infezione da SARS-COV 2 o risultato negativo ad un test molecolare o antigenico rapido), e allora era obbligato a rendere la prestazione lavorativa e il rifiuto di eseguirla (anche indiretto, e cioè mediante l'affermazione non veritiera di non possedere, o il rifiuto di esibire, la "certificazione verde") non era scriminato dalla norma di cui si discute.

In sintesi l'art.9 septies del d.l. 52/2021 tutelava la libertà del lavoratore che non poteva o non voleva vaccinarsi o sottoporsi a tampone, esonerandolo da ogni conseguenza negativa sul piano disciplinare; al contrario la norma non tutelava affatto (non essendo questa la sua *ratio*) una pretesa libertà del lavoratore di non lavorare pur essendo nelle condizioni di farlo: essa non attribuiva cioè al lavoratore munito di "certificazione verde" (o meglio che aveva i requisiti per ottenerla, essendo irrilevante il dato materiale che l'avesse o no scaricata via internet e stampata) la facoltà di non eseguire *ad libitum* la prestazione dovuta, semplicemente opponendo al datore di lavoro il rifiuto di esibire il "green pass" (o addirittura comunicandogli falsamente di non possederlo: non sembra infatti configurabile una sorta di diritto a mentire, in palese contrasto con l'obbligo di partecipare al lavoro nell'impresa comportandosi secondo correttezza e buona fede, risultante dal combinato disposto degli artt. 2094, 2104, 2105, 1175 e 1375 c.c.).

- 3.2. In concreto è assolutamente pacifico che il sig _____ possedeva la "certificazione verde" sin da ottobre 2021, prima perchè vaccinato e poi perchè (anche) guarito dall'infezione da SARD-COV2, e quindi era autorizzato ad accedere ai luoghi di lavoro; e questo dato egli ha (seppure implicitamente) reso noto ad _____ tramite una comunicazione formale: si è già ricordato infatti, e si ribadisce, che il suo legale Avv. _____ dichiarò all'Azienda datrice di lavoro, con PEC del 24 febbraio 2022, che il suo assistito era "*disponibile ad offrire la propria prestazione lavorativa in ossequio al contratto di lavoro ed al*



CCNL vigente" (e quindi che possedeva il "green pass", poichè altrimenti non avrebbe potuto rendere, e di conseguenza neppure offrire, alcuna prestazione lavorativa utile).

- 3.2.1. Nè rileva quanto dichiarato dal sig. _____ nell'ambito del procedimento disciplinare, in sede di audizione difensiva: è evidente infatti che rispondere alla chiamata del datore di lavoro affermando di "non essere in grado di esibire il green pass", pur essendone (pacificamente) titolare, equivale (in difetto di allegazione e prova di altri impedimenti oggettivi) a rifiutare volontariamente di esibirlo.
- 3.2.2. Tema del tutto diverso (ed estraneo alla materia del contendere) è quello relativo al diritto del lavoratore di criticare e anche di opporsi, per proprie convinzioni ideali, a una determinata misura legislativa; l'esercizio di questo diritto non comprende infatti il potere di sospendere unilateralmente le obbligazioni contrattuali, e in particolare quella di eseguire la prestazione lavorativa dovuta, salvo che nel caso di sciopero indetto da un'organizzazione sindacale: non è questo però il caso verificatosi in concreto e cioè dall'1 al 15 marzo 2022 (e va altresì ricordato che nel nostro ordinamento non esiste un diritto di sciopero esercitabile individualmente¹: al singolo lavoratore spetta cioè la facoltà di decidere se e in che misura astenersi dal lavoro, ma sempre nell'ambito di uno sciopero deliberato e indetto a livello collettivo).

★ ★ ★

4. L'ultimo motivo di appello ripropone infine la tesi secondo cui il licenziamento sarebbe stato disposto come ritorsione al legittimo esercizio del diritto di critica.

¹ "L'astensione dal lavoro di un singolo lavoratore, posta in essere, oltretutto, per motivi esclusivamente individuali, non può essere considerata esercizio del diritto di sciopero, che rappresenta invece un mezzo di lotta attuato in forma collettiva e per la difesa di interessi collettivi" (così in massima Cassazione Sez. L. Sentenza n. 3419 del 03/06/1982; conformi, sulla nozione di sciopero come astensione dal lavoro decisa ed attuata collettivamente per la tutela di interessi collettivi, Sez. L. Sentenza n. 4260 del 20/07/1984; Sez. L. Sentenza n. 6831 del 08/08/1987; Sez. L. Sentenza n. 23552 del 17/12/2004).



Afferma il sig. _____ di essere divenuto persona non gradita ai vertici aziendali a causa della sua scelta di opporsi al "green pass" come condizione per poter lavorare; di non aver mai leso l'onore e il prestigio del suo datore di lavoro, anche perchè la sua critica non aveva riguardato il comportamento dell'azienda ma gli obblighi imposti a livello legislativo; e di essere quindi stato punito solo come simbolo della protesta dei lavoratori portuali, da lui motivati a manifestare pacificamente contro il "green pass", e per il fatto di non essersi adeguato ai consigli a lui rivolti da alcuni autorevoli personaggi.

- 4.1. Esaminando la condotta di _____, quale risulta dagli atti di causa, si deve osservare che per vari mesi (e cioè da ottobre 2021 a gennaio 2022) l'Azienda ha mantenuto un atteggiamento assai tollerante nei confronti del sig. _____; e infatti - pur potendo dubitare, in base a numerose notizie giornalistiche, della sua comunicazione di non possedere il "green pass" - si è adeguata a tale dichiarazione senza chiedere al lavoratore di chiarire il suo stato effettivo (rispetto all'obbligo di possedere ed esibire la "certificazione verde") e quindi non ha formulato a suo carico alcuna contestazione disciplinare (né per la mancata prestazione lavorativa, né per aver dichiarato, contrariamente al vero, di non possedere il "green pass").

Il sig. _____ ha quindi potuto liberamente esercitare, per lungo tempo e senza conseguenze disciplinari, il suo diritto di critica contro la normativa emergenziale introdotta per far fronte alla pandemia da SARS-COV2.

- 4.2. Naturalmente _____ non era obbligata a mantenere questa tolleranza a tempo indeterminato e però, quando ha deciso di cambiare atteggiamento, non l'ha fatto a sorpresa, ma ha preavvisato il lavoratore con ampio anticipo: la corrispondenza fra l'Azienda e il legale del sig. _____ si è infatti protratta per circa un mese e da questa risultava evidente la sua intenzione di non accettare più il rifiuto del dipendente di rendere la prestazione lavorativa con la giustificazione di non volere esibire (e di essere legittimato a non esibire) il "green



pass" pur avendone il possesso (perchè vaccinato sin da ottobre 2021 e guarito dall'infezione contratta a gennaio 2022).

Alla luce di quanto appena detto si deve escludere che [redacted] abbia costruito ad arte i presupposti per poter licenziare il sig. [redacted] (ovvero che abbia approfittato del suo affidamento riguardo alla prosecuzione della precedente tolleranza).

- 4.3. Non esiste infine alcuna prova certa che l'appellante sia (improvvisamente) divenuto persona non gradita all'Azienda per il fatto di aver assunto (a ottobre 2021) il ruolo di motore della pacifica protesta dei lavoratori contro il "green pass" e che solo per questo, a distanza di vari mesi, la società abbia deciso di (e manovrato per) licenziarlo.

A sostegno della sua tesi l'appellante richiama alcuni messaggi inviatigli tramite Whatsapp dal sig. [redacted] (Presidente

[redacted]), dall'On.le [redacted] dal sig. [redacted] (già Segretario Generale dell' [redacted]

[redacted]) fra l'11 e il 18 ottobre²: da questi messaggi (di cui l'appellante ha prodotto in giudizio l'immagine. docc.da 6. a 6.5. del fascicolo di parte) non si ricava però alcuna manifestazione di disistima per il sig. [redacted]; nè

² **CHAT DELL'11 OTTOBRE:**

(ore 12.33): *"Vedo che fate i bulli fino in fondo. Adesso se bloccate il porto da venerdì avete messo il porto in secondo piano. Adesso siete voi a non far lavorare gli altri, Pur di andare in televisione si massacra il lavoro di anni, il futuro dei Vostri figli Fate pure. Io domani annuncio le mie dimissioni. E sapete che non scherzo mai sul porto di Trieste, Io"*

(ore 12.59): *"Zeno mi te sa la stima che go per ti e che ga i tuoi portuai ga per ti. Fa' la tua scelta noi semo stai chiari con la nostra. Mi no lavorerò mai savendo che un mio socio xe casa"*

(ore 13.03): *"Bene. El tò socio va a lavorare. Mi smetto qua"*

CHAT DEL 16 OTTOBRE:

(ore 19.54): *"Stefano mi ha chiamato la digos. Domani non si tollera nessun assembramento davanti al molo quarto. Chiamami. Portuali e tutti gli altri via dal molo quarto. Da domani niente è autorizzati e rischiate penalmente. La gente via social va mandata da altre parti ma non al molo quarto altrimenti la procura indaga tutti. Fermatevi qua"*

(ore 21.43): *"Dammi una risposta. La digos mi chiede risposte"*

CHAT DEL 18 OTTOBRE:

(ore 20.59): *"Stefano so che hai sentito Debora. Esci da sto vortice, ti diamo una mano. Se vuoi ti incontriamo. Domani sta a casa e mercoledì ci vediamo da qualche parte"*

(ore 21.22): *"Caro Stefano fidati di Debora e Zeno ma levati da quella situazione e dai guai tv sempre b. Un abbraccio M."*

(ore 23.58): *"Ti voglio bene"*



di volontà di contrastare pregiudizialmente le sue scelte e motivazioni ideali
nè tanto meno qualche forma di imposizione minacciosa, ma piuttosto la pre-
occupazione che le condotte preannunciate dal sig. potessero esporre a
rischi lui e gli altri partecipanti alle manifestazioni e nel contempo danneggiare
l'attività del Porto e l'invito (magari pressante, ma tutt'altro che illecito nella
forma e nel contenuto) ad adottare scelte più prudenti.

4.4. Non esiste perciò alcuna prova certa del preteso intento ritorsivo o discrimi-
natorio di .

★ ★ ★

5. L'appello proposto dal sig. va quindi respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte di Appello di Trieste, definitivamente pronunciando, così decide:

respinge l'appello proposto da contro la sentenza del Tribunale di
Trieste n.150/2023 di data 19/7/2023, che per l'effetto integralmente conferma; con-
danna l'appellante a rifondere all'appellata Agenzia
anche le spese di questo grado di giudizio, che liquida in complessivi Euro 5.000,00
oltre spese generali nella misura massima di tariffa, IVA e CPA di legge; dà atto della
sussistenza in capo all'appellante dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del
D.P.R. 115/2002, se dovuto il contributo unificato.

Trieste, 8/2/2024.

Il Presidente Estensore
(dott.Lucio Benvegnù)

