



MMBA
STUDIO LEGALE
MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

NEWSLETTER n. 68

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

- [Circolare INPS 24.3.2021 n. 48 su contratto di espansione](#)
- [Messaggio INPS 26.3.2021 su istruzioni per le domande CIG e decreto sostegni](#)
- [Interpello Ag. Entrate 16.3.2021 n. 177 - Trattamento fiscale dell'anticipazione di somme erogate a titolo di incentivo all'esodo](#)

GIURISPRUDENZA

- [Cass. 16.3.2021 n. 7360 - repêchage e interesse del lavoratore](#)
- [Cass. 16.3.2021 n. 7352 - TFR corrisposto dal committente ed intervento del Fondo di garanzia](#)
- [Cass. 9.3.2021 n. 6497 - licenziamento lavoratore disabile e ragionevole accomodamento](#)
- [T. Belluno, ord. 19.3.2021 - rifiuti a vaccinarsi](#)
- [C. Appello Roma 4.3.2021 - appalto e onere della prova](#)
- [T. Napoli Nord 6.3.2021 - licenziamento utilizzo di chat privata](#)
- [C. Cost. n. 59 /2021 – Incostituzionalità art. 18, co. 7](#)



CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

Circolare INPS 24.3.2021 n. 48 su contratto di espansione

Con la Circolare 24 marzo 2021, n. 48, condivisa con il Ministero del Lavoro l'INPS - riepilogando le modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2021 (L. 30 dicembre 2020, n. 178) all'art. 41, D. Lgs. n. 148/2015 - fa il punto sulla procedura di stipula del contratto di espansione e, segnatamente, sull'avvio e sulla gestione dei piani concordati di esodo aziendale dei lavoratori prossimi alla pensione.

La risultante è una procedura alquanto articolata, con molteplici adempimenti a carico del datore di lavoro, obbligato anche a presentare una fideiussione bancaria a garanzia della propria solvibilità.

Entrando maggiormente nel dettaglio, per quanto riguarda le imprese destinatarie della nuova disciplina, l'Istituto sottolinea come, nel 2021, le imprese con un organico superiore a 1.000 unità lavorative possano avviare una procedura di consultazione per la stipula in sede governativa di un contratto di espansione con il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali e con le Associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o con le loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero con la rappresentanza sindacale unitaria.

La stipula del contratto di espansione si innesta nell'ambito di piani di reindustrializzazione e riorganizzazione finalizzati allo sviluppo tecnologico, a un reimpiego delle competenze professionali in organico e con la previsione di assunzione di nuove professionalità.

Esclusivamente per il 2021, il limite minimo di unità lavorative in organico è ridotto a 500 unità nonché a 250 unità, limitatamente alle procedure di scivolo pensionistico e all'erogazione dell'indennità mensile di cui al comma 5-bis, dell'art. 41, D. Lgs. 148/2015 calcolate complessivamente nelle ipotesi di aziende strutturate in un gruppo o di aggregazione di imprese stabile con un'unica finalità produttiva o di servizi.

Per la verifica dei requisiti occupazionali l'INPS sottolinea la necessità di far riferimento ai lavoratori occupati mediamente nel semestre precedente la data di sottoscrizione del contratto di espansione, con riferimento alla singola impresa, anche se articolata in più unità aziendali dislocate sul territorio nazionale. L'impresa interessata a stipulare il contratto di espansione sarà dunque tenuta ad avviare una procedura di consultazione secondo le modalità ed i termini di cui all'art. 24, D Lgs. 148/2015.

A tal proposito, l'Inps rammenta che il contratto di espansione deve contenere: a) il numero dei lavoratori da assumere e i

relativi profili professionali compatibili con i piani di reindustrializzazione o riorganizzazione; b) la programmazione temporale delle assunzioni; c) l'indicazione della durata a tempo indeterminato dei contratti di lavoro, compreso il contratto di apprendistato professionalizzante di cui all'art. 44, D. Lgs. 81/2015; d) la riduzione complessiva media dell'orario di lavoro e il numero dei lavoratori interessati (a esclusione delle aziende con un organico tra 250 e 499 unità), relativamente alle professionalità in organico, nonché il numero dei lavoratori che possono accedere al trattamento di indennità mensile; e) la stima, ai fini del monitoraggio delle risorse finanziarie, dei costi previsti a copertura del beneficio, per l'intero periodo di spettanza teorica della NASpI al lavoratore.

Nella Circolare in esame, l'Inps sottolinea poi come l'accesso alla prestazione (indennità mensile) di cui al comma 5-bis sia subordinato alla sottoscrizione di un accordo tra il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali aziendali, cui i lavoratori interessati abbiamo manifestato esplicito consenso.

L'indennità mensile è corrisposta ai lavoratori dipendenti delle imprese, compresi i dirigenti e gli apprendisti: 1) assunti con contratto a tempo indeterminato; 2) che risultino iscritti al Fondo pensioni lavoratori dipendenti (FPLD) o alle forme sostitutive o esclusive dell'Assicurazione generale obbligatoria, gestite dall'INPS; 3) che abbiano risolto consensualmente il rapporto di lavoro entro il 30 novembre 2021.

Come sopra evidenziato, per beneficiare dell'indennità mensile in oggetto i lavoratori devono aver manifestato un'esplicita adesione all'accordo tra il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali aziendali e, alla data di risoluzione del rapporto di lavoro, si devono trovare a non più di 60 mesi dalla prima decorrenza utile, a carico dell'Assicurazione generale obbligatoria o delle forme sostitutive o esclusive della stessa, gestite dall'INPS, della: a) pensione di vecchiaia, avendo maturato il requisito minimo contributivo pari a 20 anni e il requisito dell'importo soglia previsto per i soggetti privi di anzianità contributiva al 31 dicembre 1995; b) pensione anticipata.

Per il riconoscimento dell'indennità mensile, i datori di lavoro debbono trasmettere alla Struttura INPS territorialmente competente l'accordo sottoscritto e il "Modello di accreditamento e variazioni", disponibile sul portale dell'Istituto con l'elenco dei lavoratori interessati.

La Direzione centrale Pensioni attribuisce a tutte le aziende che hanno in forza lavoratori interessati dal programma di esodo un codice identificativo.

Il datore di lavoro è abilitato alla gestione della prestazione attraverso il "Portale Prestazioni Atipiche".

Con successivo messaggio, l'INPS fornirà le istruzioni di dettaglio relative all'utilizzo del "Portale Prestazione Atipiche".

Il datore di lavoro è poi tenuto a comunicare alla Direzione centrale Pensioni l'elenco dei lavoratori interessati dal programma di esodo.

L'INPS per ciascuno dei lavoratori interessati certifica, in via prospettica, la prima decorrenza utile della pensione di vecchiaia o anticipata. L'Istituto rilascia inoltre, per ciascuna azienda esodante, un prospetto riepilogativo relativo ai lavoratori inseriti nel programma di esodo nel quale viene indicato, per ogni soggetto, la data della prima decorrenza utile della pensione di vecchiaia o anticipata e l'importo dell'indennità mensile e viene messo a disposizione del datore di lavoro nella sezione dedicata del sito istituzionale "Prestazioni di accompagnamento alla pensione".

Il datore di lavoro è obbligato a versare mensilmente all'INPS la provvista per la prestazione, nonché la relativa contribuzione correlata (ove dovuta), al netto dei benefici al medesimo riconosciuti. In assenza del versamento mensile, l'INPS non eroga le prestazioni.

Il datore di lavoro è inoltre obbligato a presentare una fideiussione bancaria a garanzia della solvibilità in relazione agli obblighi prescritti dalla norma, redatto secondo lo schema che sarà predisposto dall'Istituto con successivo messaggio.

L'indennità mensile è corrisposta per il periodo che va dalla risoluzione del rapporto di lavoro alla data della prima decorrenza utile della pensione di vecchiaia o anticipata. Qualora la prima decorrenza utile della pensione sia quella prevista per la pensione anticipata, il datore di lavoro è tenuto al versamento dei contributi previdenziali utili al conseguimento del diritto, la c.d. contribuzione correlata.

L'indennità mensile è commisurata al trattamento pensionistico lordo maturato dal lavoratore al momento della cessazione del rapporto di lavoro, sulla base delle disposizioni vigenti in ciascuna forma previdenziale ed è assoggettata alla tassazione ordinaria.

Entro la data di scadenza dell'indennità mensile, il lavoratore avrà poi l'onere di presentare domanda di pensione secondo le consuete modalità, non essendo prevista la trasformazione d'ufficio dell'indennità mensile in pensione.

Scarica gli allegati:
[Messaggio INPS 26.3.2021](#)

Messaggio INPS 26.3.2021 su istruzioni per le domande CIG e decreto sostegni

Pubblichiamo il messaggio n. 1297 del 26 marzo 2021, con il quale l'INPS fornisce le prime indicazioni su alcune misure introdotte dal cd. Decreto Sostegni.

In particolare, il messaggio chiarisce alcuni aspetti inerenti alla gestione delle misure, con riferimento ai rapporti con l'Istituto.

Scarica gli allegati:

[Interpello Ag. Entrate 16.32021 n. 177](#)

Il messaggio contiene indicazioni relative alla disciplina sui trattamenti di cassa integrazione ordinaria e in deroga, alle modalità di presentazione delle domande, ai termini decadenziali per il pagamento.

Interpello Ag. Entrate 16.32021 n. 177 - Trattamento fiscale dell'anticipazione di somme erogate a titolo di incentivo all'esodo

E' possibile anticipare la liquidazione dell'incentivo all'esodo, erogandolo nel corso del rapporto e prima del recesso, mantenendo il regime fiscale previsto dall'art. 17 del TUIR, salvo conguaglio. L'Agenzia delle Entrate ha fornito in tal senso una interessante risposta ad un interpello di una società che nel gennaio 2020, aveva avviato una procedura di riduzione del personale, ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991 n. 223.

Secondo l'accordo sindacale sottoscritto nell'ambito della procedura, i recessi sarebbero stati attuati su base volontaria, nei confronti dei lavoratori che entro un certo termine avrebbero inviato una "manifestazione di volontà" in tal senso. La procedura prevedeva quindi che ai lavoratori aderenti, in conseguenza della risoluzione del rapporto ed all'esito della firma di un verbale di conciliazione, venisse erogato un incentivo all'esodo (ovvero comunque una somma "in dipendenza dalla cessazione del rapporto di lavoro" ai sensi dell'art. 17 del TUIR). Nel frattempo, il diffondersi dell'epidemia da Covid e la dichiarazione dello stato di emergenza avevano sospeso la procedura e rinviato più volte la risoluzione dei rapporti. Talché la società aveva maturato l'intenzione di anticipare le somme previste a titolo di incentivo, ed ha chiesto all'Agenzia delle Entrate se gli importi erogati con tali modalità e tale titolo, rimanevano comunque assoggettati al regime di tassazione separata ex artt. 17 e 19 TUIR.

La risposta dell'Agenzia è stata positiva, facendo leva sull'art. 4 del TUIR, il quale stabilisce che "Salvo conguaglio all'atto della liquidazione definitiva, sulle anticipazioni e sugli acconti relativi al trattamento di fine rapporto e alle indennità equipollenti, nonché sulle anticipazioni relative alle altre indennità e somme, si applica l'aliquota determinata, rispettivamente, a norma dei commi 1, 2 e 2-bis, considerando l'importo accantonato, aumentato delle anticipazioni e degli acconti complessivamente erogati e al netto delle rivalutazioni già assoggettate ad imposta sostitutiva».



Scarica l'allegato:

[Cass. 16.3.2021 n. 7360](#)

GIURISPRUDENZA

Cass. 16.3.2021 n. 7360 - repêchage e interesse del lavoratore

Repêchage e interesse del lavoratore (Cass. Civ., Sez. Lav., 16.03.2021, n. 7360).

La vicenda esaminata dalla Corte di Cassazione trae origine dal licenziamento per giustificato motivo oggettivo disposto nei confronti di una lavoratrice, addetta ad un punto vendita con mansioni di store manager.

La Corte di merito aveva confermato la legittimità del licenziamento e, in particolare, l'insussistenza della violazione del cd. obbligo di repêchage (ossia di reimpiego del lavoratore in altre mansioni), in quanto la lavoratrice, a fronte della chiusura del punto vendita cui era addetta, si era dichiarata disponibile unicamente ad essere assegnata ad altro punto vendita in Campania o nel Basso Lazio in cui, tuttavia, il datore di lavoro aveva provato l'impossibilità di una sua utile ricollocazione.

La lavoratrice ha censurato le conclusioni cui era pervenuta la Corte di merito, in quanto, a suo dire, l'indicazione di alcuni luoghi di possibile ricollocazione non avrebbe dovuto essere considerata sufficiente ad esaurire l'onere di allegazione e di prova a carico del datore di lavoro.

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso.

A tale riguardo la Corte di Cassazione ha innanzitutto richiamato il costante principio per cui *“al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore”* restando *“saldo il controllo sulla effettività e non pretestuosità della ragione concretamente addotta dall'imprenditore a giustificazione del recesso”*, osservando come, nel caso in esame, non fossero in contestazione né il calo di fatturato, né la conseguente chiusura del punto vendita cui la lavoratrice era addetta.

La Corte di Cassazione, poi, ha ricordato che in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di reimpiego del lavoratore in altre mansioni (cd. repêchage), in quanto requisito di legittimità del recesso datoriale, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili; tale principio, però, va *“coordinato con quello dell'interesse ad agire del ricorrente, avuto riguardo alle condizioni alle quali sarebbe stato disposto a rimanere inserito nel contesto organizzativo della parte datoriale”*.

Nel caso in esame, la lavoratrice, a fronte della chiusura del punto di vendita cui era addetta, aveva chiaramente manifestato l'intenzione di impugnare il licenziamento laddove non fosse stato possibile reimpiegarla in altro punto vendita in Campania o nel basso Lazio. Detta possibilità era rimasta esclusa all'esito della produzione documentale versata in atti dalla società datrice di lavoro.

La Corte di Cassazione ha, quindi, confermato la legittimità del licenziamento, osservando che laddove il lavoratore si dichiara disponibile ad uno spostamento solamente entro un ambito geografico esplicitamente definito, l'obbligo di repechage deve ritenersi sufficientemente assolto laddove il datore di lavoro provi, come avvenuto nel caso di specie, l'impossibilità di ricollocazione del lavoratore all'interno del territorio in cui egli si è dichiarato disponibile a trasferirsi.

La Corte al riguardo ha osservato che tale conclusione, oltre ad essere esente dai vizi invocati dalla parte ricorrente, è anche conforme al costante principio, per cui *“ove il lavoratore medesimo, in un contesto di accertata e grave crisi economica ed organizzativa dell'impresa, indichi le posizioni lavorative a suo avviso disponibili e queste risultino insussistenti, tale verifica ben può essere utilizzata dal giudice al fine di escludere la possibilità del predetto repêchage”* (in tal senso, v. Cass. 23.05.2018 n. 12794, Cass. 22.11.2018 n. 30259, Cass. 20.07.2020 n. 15401).

Scarica l'allegato:
[Cass. 16.3.2021, n. 7352](#)

Cass. 16.3.2021 n. 7352 - TFR corrisposto dal committente ed intervento del Fondo di garanzia

Con ordinanza n. 7352 del 16.3.2021 la Suprema Corte di Cassazione, nel confermare i precedenti orientamenti formati in materia, ha stabilito che il committente di un appalto che nella qualità di obbligato in solido, in forza dell'art.29 del d.lgs. n. 276 del 2003, abbia corrisposto il TFR al lavoratore impiegato nell'appalto, dipendente dell'appaltatore dichiarato insolvente, non è legittimato a surrogarsi nei diritti del lavoratore verso il Fondo di Garanzia Inps. Ciò è dovuto dal fatto che il diritto alla prestazione previdenziale (quale quella che appunto può

vantare il lavoratore nei confronti del Fondo di Garanzia) non trae origine dal rapporto di lavoro ma da quello assicurativo-previdenziale, accessorio al rapporto di lavoro ed avente fonte legale.

Questo perché la prestazione del Fondo di Garanzia INPS avendo natura previdenziale ha la finalità istituzionale di un “intervento solidaristico” della collettività a favore dei lavoratori e, quindi, non può avere finalità di ristoro verso soggetti che non siano lavoratori. L’Inps, quindi, rimane estranea alle obbligazioni scaturenti dal rapporto di lavoro ed il committente può surrogarsi nei diritti del lavoratore verso il datore di lavoro appaltatore, ex articolo 1203 c.c., n. 3 (cfr. sempre Cass. n. 6333 del 2018 cit., in motivazione; Cass., sez. VI-L, nr. 3884 del 2018 ed ivi ulteriori richiami di giurisprudenza) e non verso il Fondo di Garanzia.

Scarica l'allegato:
[Cass. 9.3.2021, n. 6497](#)

Cass. 9.3.2021 n. 6497 - licenziamento lavoratore disabile e ragionevole accomodamento

Con la sentenza 9 marzo 2021, n. 6497, la Corte di Cassazione ha affrontato il tema del licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una condizione di handicap, scrutinandone le relative condizioni di legittimità.

Nel caso oggetto di esame, la Corte di Appello di Milano aveva confermato la pronuncia del Giudice del primo grado nella parte in cui aveva ritenuto illegittimo il licenziamento intimato a lavoratore disabile da società esercente servizio di trasporto pubblico locale per sopravvenuta inidoneità fisica alla mansione, disponendone la reintegrazione.

In particolare, la Corte territoriale aveva ritenuto sussistere, in capo al datore di lavoro, l’obbligo generale di adottare tutte quelle misure - “accomodamenti ragionevoli” - atte ad evitare il licenziamento, anche quando queste avessero gravato sull’organizzazione dell’azienda, salvo il limite dell’eventuale sproporzione degli oneri a carico dell’impresa.

In ragione di ciò la Corte d’Appello aveva confermato la sentenza di I grado, ritenendo non sufficiente la prova offerta dall’azienda che nella biglietteria vi fossero lavoratori con profilo professionale superiore a quello posseduto dal lavoratore disabile e che l’organigramma non prevedesse ulteriori addetti in quell’ufficio. Ad avviso del Giudice di secondo grado, infatti, l’impresa avrebbe dovuto provare che la destinazione del lavoratore portatore di handicap in tale ufficio avrebbe imposto un onere finanziario sproporzionato o comunque eccessivo, anche con riferimento alla formazione professionale.

Nel confermare la pronuncia resa dalla Corte territoriale, la Suprema Corte ha in prima battuta incentrato la propria

attenzione sull'interpretazione ed applicazione dell'art. 3, comma 3bis, D.Lgs. 216/2003, secondo cui: "Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie, e strumentali disponibili a legislazione vigente".

Esaminata, nel diritto interno, la disciplina settoriale di cui alla L. 68/1999, artt. 4 e 10 ed al D.Lgs. 81/2008, art. 42, nonché, sul fronte delle tutele, le previsioni della L. 300/1970, art. 18, co. 7; del D. Lgs. 23/2105, art. 2; della L. 604/1966, art. 3; richiamato altresì il contesto sovranazionale e, segnatamente, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con L. 18/2019 e la direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, la Suprema Corte si è soffermata sulla nozione degli "accomodamenti ragionevoli", di cui il datore di lavoro deve dimostrare l'inesistenza ai fini della legittimità del recesso del lavoratore disabile, ai sensi dell'art. 3, comma 3 bis, D. Lgs. 216/2003.

Trattandosi di nozione la cui caratteristica strutturale è proprio l'indeterminatezza, la Corte ha provveduto a disegnarne i contorni, definendo gli accomodamenti ragionevoli quali: "Adeguamenti, lato sensu, organizzativi che il datore di lavoro deve porre in essere al fine di 'garantire il principio della parità di trattamento dei disabili' e che si caratterizzano per la loro 'appropriatezza', ovvero per la loro idoneità a consentire alla persona svantaggiata di svolgere l'attività lavorativa". In tale prospettiva, la Corte di Cassazione ha altresì rilevato come un limite espresso all'adozione di tali accomodamenti - rinvenibile nella Convenzione ONU del 2006, cui rinvia l'art. 3, comma 3 bis, D. Lgs. 216/2003 - è che l'accomodamento non deve imporre "un onere sproporzionato o eccessivo" in termini economici.

Al limite espresso dalla "sproporzione" del costo si affianca poi quello dell'aggettivo che qualifica l'accomodamento come "ragionevole".

In proposito, la Corte di Cassazione ha osservato: "Potrà dirsi ragionevole ogni soluzione organizzativa praticabile che miri a salvaguardare il posto di lavoro del disabile in un'attività che sia utile per l'azienda e che imponga all'imprenditore, oltre che al personale eventualmente coinvolto, un sacrificio che non ecceda

i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo ‘la comune valutazione sociale’.

Pertanto, secondo la Suprema Corte, l’adempimento da parte del datore di lavoro dell’obbligo di accomodamento ragionevole di cui all’art. 3, comma 3bis, D.Lgs. 216/2003 è condizione di legittimità del licenziamento del lavoratore disabile, la cui carenza importa quindi, il difetto di giustificazione del recesso. Così delineato il principio, gli Ermellini hanno poi esaminato le conseguenziali regole che ripartiscono gli oneri di allegazione e prova nel giudizio di impugnativa del licenziamento da parte del lavoratore disabile.

In proposito, la Suprema Corte ha osservato come ai sensi dell’art. 3, L. 604/1966, l’onere della prova delle ragioni del recesso spetti al datore di lavoro ai sensi dell’art. 5, L. cit. e come, pertanto, l’impresa dovrà provare la sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore e l’impossibilità di ricollocare il medesimo in altre posizioni lavorative per l’espletamento di mansioni, eventualmente anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute, precisando l’onere del datore di lavoro “di fornire la prova di fatti e circostanze esistenti, di tipo indiziario o presuntivo, idonei a persuadere il giudice della veridicità di quanto allegato circa l’impossibilità di una collocazione alternativa del lavoratore nel contesto aziendale”.

A questi oneri, in forza dell’art. 3, co. 3bis, D. Lgs. 216/2003 si aggiunge quello distinto relativo all’adempimento dell’obbligo di accomodamento ragionevole, pure esso inteso come condizione di legittimità del recesso.

In proposito, la Corte ha concluso osservando: “Per verificare l’adempimento o meno dell’obbligo legislativamente imposto dall’art. 3, comma 3 bis, d. lgs. n. 216 del 2003, occorre avere presente il contenuto del comportamento dovuto ... e che esso si caratterizza non tanto, in negativo, per il divieto di comportamenti che violano la parità di trattamento, quanto piuttosto per il suo profilo di azione, in positivo, volta alla ricerca di misure organizzative ragionevoli idonee a consentire lo svolgimento di un’attività lavorativa, altrimenti preclusa, a persona con disabilità. In tale prospettiva, l’onere gravante sul datore di lavoro potrà essere assolto mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali rispetto all’avveramento dell’accomodamento ragionevole, che assumano il rango di fatti secondari di tipo indiziario o presuntivo, i quali possano indurre nel giudicante il convincimento che il datore abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata che scongiurasse il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto”.

Scarica l'allegato:
[T. Belluno 19.3.2021](#)

T. Belluno, ord. 19.3.2021 - rifiuti a vaccinarsi

Pubblichiamo un'ordinanza emessa su un tema controverso. Del caso si è molto parlato.

Riguarda alcuni infermieri e operatori di una Rsa che si sono rifiutati di sottoporsi alla vaccinazione anti covid.

La società datoriale li ha esonerati dall'attività, ponendoli in ferie, attuando così una forma di sospensione retribuita del rapporto.

Il Tribunale di Belluno, sul presupposto che la permanenza dei ricorrenti nel luogo di lavoro avrebbe comportato per il datore di lavoro la violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c., il quale impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica dei suoi dipendenti, ha ritenuto legittimo il provvedimento della società datoriale ed ha rigettato il ricorso dei lavoratori.

La pronuncia, certamente di rilievo nella parte in cui legittima il provvedimento sulla base della connessione con l'obbligo di sicurezza posto dall'art. 2087 c.c. a carico del datore di lavoro, non interviene tuttavia in modo decisivo sul tema caldo dei rimedi consentiti all'imprenditore a fronte del rifiuto del lavoratore di sottoporsi a vaccinazione anti covid. La pronuncia infatti è stata emessa nell'ambito di un procedimento cautelare, nel quale è stata decisiva la circostanza di non potersi ravvisare una urgenza di provvedere, ossia di evitare un danno grave e imminente (il cd. *periculum in mora*), in considerazione del fatto che i lavoratori avrebbero comunque percepito una retribuzione durante la sospensione del rapporto.

Si attende invece di verificare quale sarà l'atteggiamento dei giudici del lavoro nei casi – più propriamente oggetto delle attuali dispute dottrinarie e politiche – nei quali a causa del rifiuto del lavoratore di sottoporsi a vaccinazione, il datore di lavoro provveda alla sospensione del rapporto senza retribuzione..

Scarica l'allegato:
[C. Appello Roma 4.3.2021](#)

C. Appello Roma 4.3.2021 - appalto e onere della prova

La Corte di Appello di Roma con sentenza n. 885/2021 del 4.3.2021 ha statuito che se il lavoratore chiede l'accertamento della titolarità del rapporto di lavoro in capo al committente, è onere del sostanziale utilizzatore della prestazione provare l'esistenza di un genuino rapporto di appalto.

Secondo, quindi, la Corte territoriale, non può gravare sul lavoratore l'onere di fornire la prova di chi, tra appaltante e appaltatore, eserciti effettivamente il potere direttivo, posto che l'art. 29, c. 3-bis, D.lgs. 276/2003 prevede unicamente che " *quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma, il lavoratore interessato può*

chiedere ... la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze" dell'effettivo utilizzatore.

In particolare, secondo i giudici di merito, dal chiaro tenore letteralmente della norma sopra richiamata, il lavoratore non è tenuto all'assolvimento di un siffatto onere probatorio, mentre incombe sull'appaltante l'onere di provare l'esistenza di un genuino contratto di appalto al fine di sottrarsi alle conseguenze altrimenti previste dalla normativa richiamata (cfr. Cass. 29889/2019, in motivazione "*...il criterio discrezionale per individuare una legittima dissociazione tra formale datore di lavoro e sostanziale utilizzatore delle prestazioni lavorative è, dunque, la riconduzione della fattispecie concreta alle ipotesi normativamente tipizzate. È onere del datore di lavoro, sia quello formale che sostanziale/e, dimostrare la sussistenza di una genuina intermediazione di manodopera (che consista in un contratto di appalto di servizio ovvero in un contratto di somministrazione)*")

Scarica l'allegato:
[T. Napoli Nord 6.3.2021](#)

T. Napoli Nord 6.3.2021 - licenziamento utilizzo di chat privata

Licenziamento e utilizzo di chat privata (Tribunale di Napoli Nord, ordinanza, 06.03.2021)

Con l'ordinanza in esame il Tribunale di Napoli Nord ha esaminato la legittimità di un licenziamento disposto nei confronti di un lavoratore cui erano state addebitate condotte diffamatorie poste in essere in danno della società datrice di lavoro.

La condotta era emersa, ed era stata contestata al lavoratore, dopo che al responsabile del personale erano pervenuti, da un numero sconosciuto, degli screen shot di messaggi whatsapp scritti dal lavoratore, nonché alcuni messaggi vocali con cui, in particolare, l'amministratore della società era stato accusato di essersi impossessato illegittimamente di somme di spettanza dei lavoratori.

Il lavoratore ha invocato l'illegittimità del licenziamento, sostenendo che gli screen shot erano stati estrapolati da una chat privata di gruppo in cui egli si era limitato a criticare il modus operandi della società in connessione all'esercizio della carica di rappresentante sindacale rivestita. Quanto ai messaggi vocali, il lavoratore ne ha invece disconosciuto l'autenticità e la provenienza.

Il Tribunale del Lavoro di Napoli Nord, all'esito della istruttoria espletata, ha ritenuto illegittimo il licenziamento per insussistenza del fatto contestato, in quanto privo di rilevanza disciplinare.

A tale riguardo il Giudice del Lavoro ha richiamato i principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione (ordinanza n. 21965/2018) in una fattispecie analoga, e per cui “in tema di licenziamento disciplinare, i messaggi scambiati in una "chat" privata, seppure contenenti commenti offensivi nei confronti della società datrice di lavoro, non costituiscono giusta causa di recesso poiché, essendo diretti unicamente agli iscritti ad un determinato gruppo e non ad una moltitudine indistinta di persone, vanno considerati come la corrispondenza privata, chiusa e inviolabile, e sono inadatti a realizzare una condotta diffamatoria in quanto, ove la comunicazione con più persone avvenga in un ambito riservato, non solo vi è un interesse contrario alla divulgazione, anche colposa, dei fatti e delle notizie ma si impone l'esigenza di tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni stesse”.

In applicazione di tali principi, il Tribunale del Lavoro di Napoli Nord ha evidenziato come gli screen shot fossero afferenti a comunicazioni avvenute in un gruppo chiuso di whatsapp. Pertanto, oltre ad esservi un interesse contrario ad una divulgazione di detti messaggi (con conseguente esclusione della fattispecie della diffamazione), veniva in considerazione anche l'esigenza di tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni, sancita a livello costituzionale dall'art. 15 della Costituzione.

In particolare, atteso che la Corte Costituzionale con sentenza n. 20/2017 ha confermato che l'art. 15 comprende “tanto la corrispondenza quanto le altre forme di comunicazione, incluse quelle telefoniche, elettroniche, informatiche, fra presenti o effettuate con altri mezzi resi disponibili dallo sviluppo della tecnologia”, il Tribunale di Napoli Nord ha ritenuto che “i messaggi che circolano attraverso le nuove forme di comunicazione devono quindi essere considerati come corrispondenza privata, chiusa e inviolabile purché non siano inviati ad una moltitudine indistinta di persone, né siano inviati per essere destinati anche indirettamente ad un insieme indistinto di persone”.

Detti principi, poi, a maggior ragione sono stati ritenuti dal Tribunale trasportabili ai messaggi vocali addebitati al ricorrente. Difatti, a fronte delle contestazioni espresse del lavoratore e in assenza di una prova circa la provenienza di detti messaggi vocali, il Tribunale ha evidenziato che “non è dato sapere se i predetti messaggi personali fossero frutto di colloqui personali” sicché “non è da escludere (...) che le stesse siano frutto di discussioni tra due persone su fatti accaduti e volti a risolvere problemi lavorativi, con la conseguenza che deve escludersi l'interno diffamatorio”.

In ragione di tali considerazioni, ritenuta l'insussistenza del fatto contestato, il Tribunale di Napoli Nord ha disposto la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, ai sensi dell'art. 18, comma 4, legge n. 300/1970.

C. Cost. n. 59 /2021 – Incostituzionalità art. 18, co. 7

La Corte Costituzionale è intervenuta sulla disciplina dei licenziamenti contenuta nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, nella parte modificata dalla legge 92/2012.

In particolare, la censura del Giudice delle leggi si è abbattuta sul detto art. 18 “nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo ‘può altresì applicare’ – invece che ‘applica altresì’ – la disciplina di cui al medesimo art. 18, quarto comma.

In sostanza il Giudice delle leggi ha equiparato, sotto il profilo delle conseguenze derivanti dall'accertamento della manifesta insussistenza del fatto, il licenziamento per motivo oggettivo a quello disciplinare.

La formulazione dell'art. 18 introdotta dalla legge 92/2012 distingueva invece i due casi e prevedeva l'obbligo per il giudice di disporre la reintegrazione, nel caso in cui fosse stata accertata la manifesta insussistenza del fatto nel licenziamento disciplinare, mentre prevedeva la facoltà di farlo (per l'appunto attraverso l'uso del verbo “può”) nel caso del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione di tale normativa, prima dell'intervento della Consulta, il giudice avrebbe dovuto disporre un risarcimento pecuniario, in luogo della reintegrazione solamente quando il regime sanzionatorio fosse risultato incompatibile con la struttura organizzativa dell'impresa e dunque eccessivamente oneroso per il datore di lavoro (Cass. 2366/2020).

Talché, di fatto, nei casi di manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'ipotesi di omessa applicazione della reintegrazione aveva carattere residuale e quasi mai riguardava i recessi delle aziende di medie e grandi dimensioni.

Dopo la pronuncia della Corte Costituzionale, pertanto, nei rapporti sorti antecedentemente al 7 marzo 2015, se il giudice accerta la manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ‘deve’ disporre la reintegra, con tutte le altre conseguenze previste dal quarto comma del citato art. 18.

STUDIO LEGALE MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

00195 Roma - Via L. G. Faravelli, 22 - Tel. +39 06.377101

e-mail: segreteria@mmba.it

web: www.mmba.it – linkedIn: MMBA – Maresca, Morrico, Boccia & Associati

Fax: +39 06.37512033 / +39 06.37710351
