



MMBA
STUDIO LEGALE
MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

NEWSLETTER 74/2021

SOMMARIO

PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI

D.L. 10.9.2021, n. 122 – Misure urgenti anti Covid

D.L. 21.9.2021, n. 127 – Obbligo del Green Pass

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

INL - Nota 14.9.2021 – sulle causali in caso di contratto a termine

INPS - Messaggio n. 3050, 9.9.2021 – Istruzioni per la fruizione dell'esonero contributivo per le assunzioni con contratto di rioccupazione

GIURISPRUDENZA

Cass. S.U. 9.9.2021 n. 24414 – sulla legittimità dell'affissione del Crocifisso nelle aule di scuola

Cass. 22.9.2021, n. 25732 – sui controlli difensivi

Cass. 31.8.2021, n. 23591 – Sulla richiesta di intervento del Fondo di garanzia per il TFR

Tar Friuli Venezia Giulia 10.9.2021 – sulle conseguenze della mancata vaccinazione

T. Milano 26.5.2021 – Sul patto di non concorrenza



Scarica l'allegato:

D.L. 10.9.2021, n. 122 – Misure urgenti anti Covid

Scarica l'allegato:

D.L. 21.9.2021, n. 127 – Obbligo del Green Pass

PROVEDIMENTI LEGISLATIVI

D.L. 10.9.2021, n. 122 – Misure urgenti anti Covid

Pubblichiamo il decreto-legge 10 settembre 2021, n. 122.

Il provvedimento, con la finalità dichiarata di tutelare la salute pubblica, ha esteso l'applicazione dell'istituto del green pass nelle scuole. L'obbligo del possesso del green pass riguarda ora, oltre al personale scolastico (docenti, amministrativi, collaboratori), anche chiunque acceda alle strutture delle istituzioni scolastiche, educative e formative, con esclusione dei bambini, degli alunni e degli studenti e dei soggetti esenti dalla campagna vaccinale, muniti di certificazione medica idonea secondo i criteri disposti dal Ministero della Salute. Il provvedimento ha previsto altresì, all'art. 2, l'estensione dell'obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie. Le previsioni sono entrate in vigore il 11 settembre 2021 e lo resteranno fino al 31 dicembre, termine attualmente previsto per la cessazione dello stato di emergenza.

D.L. 21.9.2021, n. 127 – Obbligo del Green Pass

Pubblichiamo il Decreto Legge 21 settembre 2021 n. 127, rubricato "*Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening*", che si prefigge l'obiettivo di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro. Il Decreto, che è entrato in vigore il 22 settembre 2021 scorso, ha previsto che

il Green Pass diventi obbligatorio dal prossimo al 15 ottobre 2021 e fino al 31 Dicembre (data attualmente prevista per la cessazione dello Stato di emergenza), per tutti i lavoratori, sia pubblici che privati. Le previsioni riguardano tutti i luoghi di lavoro (e le amministrazioni) e chiunque svolga attività lavorativa, compresi i soggetti che la prestano, a qualsiasi titolo, ed anche se in formazione o volontari, sulla base di contratti esterni. Il controllo del possesso della certificazione verde è effettuato dai datori di lavoro, i quali devono accertare il rispetto delle prescrizioni definendo le modalità per l'organizzazione delle verifiche, anche a campione, prevedendo prioritariamente, ove possibile, che tali controlli siano effettuati al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro, e individuando con atto formale i soggetti incaricati dell'accertamento delle violazioni degli obblighi e della contestazione delle eventuali violazioni. Il Decreto prevede che i lavoratori che comunichino di non essere in possesso della certificazione verde COVID-19 ovvero risultino privi della predetta certificazione al momento dell'accesso al luogo di lavoro, siano considerati assenti ingiustificati con diritto alla conservazione del posto di lavoro, senza conseguenze disciplinari, fino alla presentazione della predetta certificazione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza. Durante il periodo di assenza ingiustificata non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento. Sono previste sanzioni pecuniarie per coloro che saranno colti senza la certificazione sul luogo di lavoro. L'art. 3 comma 7 contiene poi una previsione meritevole di attenzione con riguardo al datore di lavoro che impieghi un numero di dipendenti inferiore a 15, laddove ha stabilito che questi "...dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata di cui al comma 6.." possa "...sospendere il lavoratore per la durata corrispondente a quella del contratto di lavoro stipulato per la sostituzione, comunque per un periodo non superiore a dieci giorni, rinnovabili per una sola volta, e non oltre il predetto termine del 31 dicembre 2021."



Scarica l'allegato:

INL - Nota 14.9.2021 – sulle causali in caso di contratto a termine

Scarica l'allegato:

INPS - Messaggio n. 3050, 9.9.2021

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

4

INL - Nota 14.9.2021 – sulle causali in caso di contratto a termine

Con nota n. 1363/2021, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro fornisce alcuni chiarimenti rispetto alle modifiche introdotte dall' art. 41 bis D.L. n. 73/2021, convertito dalla L. n. 106/2021, (cd. Decreto Sostegni-bis), relative alla disciplina delle causali che consentono la stipula del contratto a termine di durata superiore ai 12 mesi.

In detto contesto, l'Ispettorato ha chiarito che la delega alla contrattazione collettiva di individuare le causali nel contratto a termine ex art. 41 bis del D.L. 73/2021 ha carattere definitivo, con effetti anche sulle norme che regolano gli istituti del rinnovo e della proroga.

Il termine del 30.09.2022 entro il quale è possibile stipulare contratti a termine di durata iniziale superiore ai 12 mesi deve essere riferito alla formalizzazione del contratto, laddove quest'ultimo potrà prevedere una durata del rapporto superiore a tale data, fermo restando il limite complessivo di 24 mesi.

Nessun limite temporale quanto alla proroga o al rinnovo di contratti a termine in ragione delle causali previste dalla contrattazione collettiva.

INPS - Messaggio n. 3050, 9.9.2021 – Istruzioni per la fruizione dell'esonero contributivo per le assunzioni con contratto di rioccupazione

L'Inps, con il messaggio 3050/2021, ha reso noto l'avvio, dal 15 settembre successivo, della possibilità di presentare le

istanze per ottenere lo sconto contributivo per i lavoratori assunti con il contratto di rioccupazione. Il modulo di istanza on-line “RIOCI” è stato reso disponibile all’interno dell’applicazione “Portale delle Agevolazioni”, presente sul sito internet www.inps.it. Il contratto di rioccupazione è un nuovo tipo di assunzione subordinata a tempo indeterminato previsto dall’articolo 41 del decreto Sostegni bis (decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106), avente la finalità di incentivare l’inserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori in stato di disoccupazione nella fase di ripresa delle attività dopo l’emergenza epidemiologica (si veda la Circolare INPS 2 agosto 2021, n. 115, per una prima disamina della nuova tipologia contrattuale e del relativo ambito di applicazione). Il beneficio consiste in un esonero dal versamento del 100% dei complessivi contributi previdenziali dovuti (con esclusione dei premi e dei contributi dovuti all’INAIL), a beneficio del datore di lavoro. Il messaggio fornisce nel dettaglio le istruzioni per compilare la domanda, esporre i dati relativi all’esonero all’interno del flusso UNIFORMENS e su come accedere alla concessione dello sgravio.



GIURISPRUDENZA

Scarica l’allegato:
Cass. S.U. 9.9.2021 n. 24414

Cass. S.U. 9.9.2021 n. 24414 – sulla legittimità dell’affissione del Crocifisso nelle aule di scuola

Con la sentenza n. 24414/2021 le Sezioni unite intervengono su un caso molto importante relativo alla legittimità della affissione del Crocifisso in classe.

La questione ha per oggetto la compatibilità tra l’ordine di esposizione del Crocifisso, impartito dal dirigente scolastico a seguito di una delibera presa a maggioranza dall’assemblea

di classe degli studenti, e la libertà di insegnamento e religiosa, intesa come libertà negativa, rivendicata dal docente che era invece contrario alla affissione e per questo preteso di rimuovere il Crocifisso dall'aula prima di iniziare la lezione.

Per tale condotta il docente è stato sanzionato. Di qui l'azione diretta ad impugnare la sanzione, vicenda appunto conclusasi con la sentenza delle Sezioni Unite.

La Cassazione ha ritenuto che l'affissione del crocifisso non sia prevista o imposta da alcuna legge e che l'affissione autoritativa del Crocifisso nelle aule scolastiche sia incompatibile con il principio di laicità dello Stato.

Le singole istituzioni scolastiche possono però, nell'esercizio della loro autonomia, regolamentare l'affissione del Crocifisso prevedendone l'esposizione; debbono però trovare "un ragionevole accomodamento" con la posizione manifestata dal docente dissenziente. La sanzione irrogata. In assenza di ogni "ragionevole accomodamento" è dunque illegittima, anche l'affissione se non costituisce una discriminazione religiosa perché ha recepito la volontà della maggioranza degli studenti e non appare tale da condizionare la libertà di espressione culturale del docente.

Scarica l'allegato:

Cass., sent.22.9.2021, n.25732

Cass. 22.9.2021 n. 25732 – sui controlli difensivi

Con una importante sentenza la Corte di Cassazione interviene per la prima volta dopo la modifica dell'art. 4 St.lav., sulla questione, assai dibattuta, della persistenza o non dei cd. controlli difensivi.

Come è noto la categoria del "controllo difensivo" era stata elaborata dalla giurisprudenza, sia pur con alterne fortune, sin dagli anni '90 dello scorso secolo. Tali dovevano intendersi quei controlli, sottratti al campo di applicazione dell'art. 4 St.lav., attraverso i quali il datore di lavoro poneva in essere delle forme di controllo finalizzate non alla mera sorveglianza dell'attività dei lavoratori, bensì alla protezione dei beni aziendali o del patrimonio aziendale genericamente intesi.

La Corte di Cassazione con la sentenza pubblicata conferma, anche dopo la novella del 2015, l'esistenza dei c.d. controlli difensivi, ma ne individua, sia pur non in maniera limpida, le condizioni e la loro ammissibilità.

Dopo una ricostruzione abbastanza puntuale della evoluzione giurisprudenziale sul punto, la Corte ritiene che un controllo possa definirsi difensivo, e dunque sottratto all'area di applicazione dell'art 4, quando: il controllo non sia generalizzato, ma mirato, avendo per oggetto una specifica condotta di cui si sospetta l'illiceità. È dunque necessario che sussista un fondato sospetto dell'esistenza di un illecito (la Corte qui richiama una recente sentenza della Corte di Giustizia, la sentenza del 17.10.2019 Lopez Ribalda, C-1874/13 e 8567/13). Ciò in quanto l'art.4 St.lav. riguarda solo i controlli sulla prestazione del lavoratore.

Ne deriva che dovrebbero ritenersi illegittimi o comunque soggetti alla disciplina contenuta nell'art. 4 St.lav. i controlli generalizzati che comportino l'acquisizione indistinta di dati dall'analisi dei quali emerge che la condotta sia illecita..

Scarica l'allegato:
Cass. 31.8.2021, n. 23591

Cass. 31.8.2021, n. 23591 – Sulla richiesta di intervento del Fondo di garanzia per il TFR

Con la sentenza in commento la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito il principio (v. Cass. 11379 del 2008; n. 17593 del 2016) secondo cui il lavoratore, creditore del trattamento di fine rapporto nei confronti di datore di lavoro non soggetto a fallimento, per poter chiedere il pagamento del trattamento al Fondo di garanzia istituito presso l'I.N.P.S., è tenuto a verificare la mancanza o l'insufficienza della garanzia del patrimonio del datore di lavoro attraverso un serio tentativo di esecuzione forzata e, qualora, eseguita infruttuosamente una forma di esecuzione, si prospetti la possibilità di ulteriori forme di esecuzione, è tenuto ad esperire quelle che, secondo l'ordinaria diligenza, si prospettino fruttuose, mentre non è tenuto ad esperire quelle che appaiano infruttuose o aleatorie, allorquando i loro costi certi si palesino superiori ai benefici futuri, valutati secondo un criterio di probabilità. Nel caso di specie, un lavoratore aveva ottenuto ingiunzione finalizzata ad ottenere il pagamento del T.F.R. Effettuato un pignoramento con esito negativo, il lavoratore aveva proposto ricorso per fallimento, dichiarato improcedibile per avere il datore debitore trasferito la sede ed attività all'estero. Il lavoratore creditore, secondo la statuizione della Corte Territoriale confermata dalla Cassazione, non aveva esperito un serio tentativo di esecuzione forzata, non solo nei confronti della

Scarica l'allegato:

Tar Friuli Venezia Giulia 10.9.2021

società che aveva trasferito la sede all'estero, ma neanche nei confronti del socio accomandatario illimitatamente responsabile.

Tar Friuli Venezia Giulia 10.9.2021 – sulle conseguenze della mancata vaccinazione

Con sentenza depositata in data 10 settembre u.s. il Tar Friuli Venezia-Giulia ha sancito la legittimità della sospensione per i sanitari che non si sottopongono all'obbligo vaccinale.

La pronuncia in esame affronta il caso del ricorso proposto da un medico avverso il provvedimento adottato dall'Azienda Sanitaria nei suoi confronti per accertamento di elusione dell'obbligo di vaccinazione, con richiesta di annullamento del medesimo previa sospensione cautelare dell'efficacia.

Il principio affermato dal Giudice Amministrativo, che rende degna di nota la sentenza, stabilisce che *“L'equiparazione dei vaccini a “farmaci sperimentali” [...] è frutto di un'interpretazione forzata e ideologicamente condizionata della normativa europea, che deve recisamente respingersi”*.

In particolare, la ricorrente ha sostenuto il vaccino non sarebbe efficace al fine di prevenire il contagio da SARS-CoV-2 con conseguente assenza di violazione tale da configurare la carenza di un interesse pubblicistico a supporto della misura adottata dal Governo.

Di diverso avviso il Giudice Amministrativo secondo il quale – previo richiamo dei dati dell'Istituto Superiore di Sanità (ISS) - *“l'interesse a prevenire lo sviluppo della malattia da Covid-19 in capo agli operatori sanitari, nel contesto dell'emergenza pandemica, assume un'indubbia valenza pubblicistica, giacché garantisce la continuità delle loro prestazioni professionali e, quindi, l'efficienza del servizio fondamentale cui presiedono”*.

Sotto un altro profilo, la ricorrente sostiene che l'obbligo vaccinale statuito ai sensi dell'art. 4, D.L. n. 44/2021, abbia ad oggetto un trattamento sanitario sperimentale e che sia contrario alla Costituzione. Al riguardo il TAR chiarisce che i vaccini sono stati approvati *“dalla Commissione, previa raccomandazione dell'EMA, attraverso la procedura di autorizzazione condizionata disciplinata dall'art. 14-bis del*

Reg. CE 507/2006 della Commissione”, evidenziando che “il carattere condizionato dell’autorizzazione non incide sui profili di sicurezza del farmaco, né comporta che la stessa debba essere considerata un minus dal punto di vista del valore giuridico, ma impone unicamente al titolare di completare gli studi in corso o a condurre nuovi studi al fine di confermare che il rapporto rischio/beneficio è favorevole”.

Il Giudice Amministrativo conclude osservando che la sperimentazione dei vaccini, all’esito di un rigoroso processo di verifica e controllo scientifico, si è conclusa con l’autorizzazione alla loro immissione in commercio, pertanto gli stessi non possono essere considerati alla stregua di “farmaci sperimentali”, laddove in tal modo si opererebbe un’interpretazione forzata e ideologicamente condizionata della normativa europea.

Scarica l’allegato:
T. Milano 26.5.2021

T. Milano 26.5.2021 – Sul patto di non concorrenza

Il Tribunale di Milano è stato adito dal datore di lavoro per ottenere l’accertamento della validità del patto di non concorrenza stipulato con il lavoratore e l’accertamento della violazione dello stesso patto da parte del lavoratore con conseguente condanna del lavoratore al pagamento delle somme stabilite nel patto. In subordine in caso di ritenuta nullità del patto condannare il lavoratore alla restituzione delle somme erogate per il patto di non concorrenza nel corso del rapporto.

Il caso sottoposto al Tribunale di Milano nasce da un patto di non concorrenza stipulato al momento dell’instaurazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in forza del quale era previsto uno specifico compenso da erogarsi mensilmente per tutta la durata del rapporto.

La sentenza - di rigetto della domanda principale e di accoglimento della domanda subordinata - ritiene il patto di non concorrenza sottoposto ad esame “*nullo per indeterminatezza/non determinabilità del corrispettivo in esso previsto.*” Questa conclusione è suffragata dal richiamo dei requisiti essenziali stabiliti dall’art. 2125 c.c. in forza dei quali il patto per essere valido deve essere: a) stabilito un corrispettivo per il lavoratore che assume l’obbligo; b) definito e determinato nell’oggetto; c) determinato nella

durata posteriore alla cessazione del rapporto di lavoro; d) determinato quanto al luogo e, quindi, all'ambito spaziale di efficacia del patto.

In ossequio a detti requisiti il Giudice ha ritenuto che nel patto, contenete la previsione di un compenso da erogare nel corso del rapporto su base mensile e per tutta la durata del rapporto di lavoro, non è determinato il corrispettivo al momento della stipulazione dello stesso patto, poiché variabile in relazione alla effettiva durata del rapporto di lavoro, con conseguente sua nullità. Inoltre, il Giudice ha ritenuto non determinata la durata del patto stesso, vale a dire del vincolo temporale assunto dal lavoratore, in quanto: *“La circostanza che la durata dello stesso sia correlata a rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fa sì che sussista, in concreto, la mancata specificazione del limite temporale.”*

Queste conclusioni sono suffragate dal richiamo del principio elaborato dalla Corte di Cassazione in forza del quale la durata del patto deve essere determinata *“ex ante”* (Civ., Sez. Lav., 2004, n. 15952), nonché del precedente dello stesso Tribunale di Milano (Tribunale di Milano, Sez. Lav., 6 dicembre 2016, n. 2673), confermata dalla Corte d'Appello di Milano (App. Milano, sez. Lav., 28 dicembre 2017, n. 1884).

Ritenuto nullo il patto di non concorrenza il Tribunale di Milano ha di conseguenza ritenute non dovute le somme erogate nel corso del rapporto a questo titolo, con conseguente condanna del lavoratore alla restituzione dell'importo complessivo ricevuto a tale titolo nel corso del rapporto.

STUDIO LEGALE MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

Via Luigi Giuseppe Faravelli, n. 22 - Roma 00195

Telefono: +39 06 377101

Fax: +39 06 37512033 - Fax +39 06 37710351

web www.mmba.it

linkedIn MMBA – Maresca, Morrigo, Boccia & Associati

Email: segreteria@mmba.it
