



**NEWSLETTER 3/2022**

**SOMMARIO**

**PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI**

- [Legge 18.2.2022 n. 11 di conversione del d.l. 24.12.2021, n. 221](#)

**CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE**

- [Circolare Inps 16.2.2022, n. 26 – sull’ammontare del ticket licenziamento](#)

**GIURISPRUDENZA**

- [Corte di Giustizia dell’Unione Europea 10.2.2022 C-485/20 – sull’interpretazione della Direttiva 2000/78 in tema di ragionevoli accomodamenti](#)
- [Cass. 13.2.2022, n. 5320 – sulla prova per testimoni di un trasferimento di azienda](#)
- [Cass. 11.2.2022, n. 4481 – sull’individuazione dei dipendenti in caso di licenziamento collettivo](#)
- [Cass. 10.2.2022, n. 4404 – sul licenziamento del dipendente che non ottempera all’ordine di trasferimento](#)
- [Cass. 7.2.2022 n. 3824 – sull’individuazione dei dipendenti in caso di licenziamento collettivo di diverse società formalmente distinte](#)
- [Cass. 2.2.2022, n. 3724 – sulla minaccia di licenziamento come reato di estorsione](#)
- [Cass. 7.2.2022 n. 3768 – sul divieto di intermediazione e società in house](#)
- [T. Mantova 17.2.2022 – sul diritto al lavoro agile del dipendente privo di Green pass](#)
- [T. Roma 10.1.2022 – sul computo della indennità ferie](#)
- [T. Catania, 4.11.2021 – sull’appalto di servizi di call center](#)



[Scarica l'allegato:](#)  
[Legge 18.2.2022 n. 11 di conversione del d.l. 24.12.2021, n. 221](#)

[Scarica l'allegato:](#)  
[Circolare Inps 16.2.2022, n. 26](#)



## PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI

**Legge 18.2.2022 n. 11 di conversione del d.l. 24.12.2021, n. 221**

## CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

**Circolare Inps 16.2.2022, n. 26 – sull'ammontare del ticket licenziamento**



[Scarica l'allegato:](#)  
[Corte di Giustizia dell'Unione Europea](#)  
[10.2.2022 C-485/20](#)

## GIURISPRUDENZA

### **Corte di Giustizia dell'Unione Europea 10.2.2022 C-485/20 – sull'interpretazione della Direttiva 2000/78 in tema di ragionevoli accomodamenti**

Nella sentenza n. C-485-20 la Corte di Giustizia Europea affronta il tema della parità di trattamento dei lavoratori disabili (o divenuti inidonei) e dell'obbligo del datore di lavoro di procedere ad una diversa riassegnazione, qualora l'adozione di tali misure non costituisca un onere sproporzionato in capo al datore di lavoro.

Il caso, nello specifico, riguardava un lavoratore assunto come tirocinante, con le mansioni agente di manutenzione specializzato per le Ferrovie belghe al quale – durante il periodo di tirocinio – veniva diagnosticata una patologia cardiaca che implicava l'impianto di un pacemaker, incompatibile con la prestazione lavorativa richiesta, stante la ripetuta esposizione ai campi elettromagnetici.

In ragione di ciò e del fatto che nell'impianto normativo e contrattuale applicabile al rapporto in questione i tirocinanti riconosciuti disabili e, come tali, inabili allo svolgimento delle mansioni per le quali erano stati assunti, non beneficiano di una automatica riassegnazione all'interno dell'impresa, il datore di lavoro procedeva al licenziamento. L'Autorità giudiziaria belga, a fronte dell'impugnazione del recesso effettuata dal lavoratore, sospendeva il procedimento sottoponendo all'Organo di Giustizia europeo la seguente questione pregiudiziale:

*“se l'articolo 5 della direttiva [2000/78] debba essere interpretato nel senso che un datore di lavoro ha l'obbligo, nei confronti di una persona che, a causa della sua disabilità, non sia più in grado di svolgere le funzioni essenziali del lavoro al quale era stata assegnata, di destinarla ad un altro posto per il quale essa possieda le competenze, le capacità e le disponibilità richieste, quando una tale misura non imponga al datore di lavoro un onere sproporzionato”.*

La Corte di Giustizia, nell'esaminare la questione sottoposta, chiarisce in via preliminare che la finalità complessiva della

direttiva 2000/78 è quella di fissare un quadro generale che garantisca ad ogni individuo la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, offrendo una efficace protezione contro le possibili discriminazioni indicate all'art. 1 della medesima direttiva, tra le quali vi è anche la disabilità.

Svolta tale premessa, nella sentenza qui commentata viene precisato che: il campo di applicazione della direttiva in questione – così come declinato all'art. 3 paragrafo 1 lett. b) e c) – risulta sufficientemente ampio da ricomprendere anche i lavoratori che svolgono un tirocinio; la nozione di “handicap”, ai sensi della predetta direttiva, è riferita ad ogni limitazione, *“risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori (v. in tal senso sentenze dell'11 aprile 2013, HK Danmark C-335/11 e C-337/11; EU:C:2013:2022 punto 38)”*.

Chiariti il campo di applicazione e la nozione di handicap, la Corte rileva che – secondo quanto previsto dall'art. 5 della direttiva – al fine di garantire la parità di trattamento il datore di lavoro è tenuto ad adottare le misure appropriate che permettano non solo l'accesso al lavoro, ma anche la formazione e l'eventuale progressione di carriera, purché ciò non comporti un onere sproporzionato in capo al datore di lavoro, dovendosi intendere come “misure appropriate” ogni provvedimento di ordine fisico, organizzativo e/o educativo, posto che l'art. 5 della predetta direttiva, letto alla luce dell'art. 2 co. 4 della Convenzione dell'ONU, contempla una definizione ampia di “soluzione ragionevole” (in tal senso, sentenza 11.4.2013 KK Danmark C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punti 49 e 53).

In una simile prospettiva, nell'ipotesi di sopravvenuta disabilità, l'assegnazione del lavoratore ad una differente posizione lavorativa può e deve essere considerata una misura appropriata nel novero delle soluzioni ragionevoli, purché ciò non comporti in capo al datore di lavoro un onere sproporzionato, da valutarsi in base alle dimensioni ed alle risorse finanziarie dell'organizzazione dell'impresa, nonché alla possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni. L'adibizione del lavoratore divenuto disabile ad altra posizione lavorativa, comunque, secondo quanto affermato nella sentenza in questione, deve essere disposta solo nel caso in cui sussistano posizioni vacanti che il dipendente è in grado di occupare.

In ragione di quanto sopra rilevato, l'Organo di Giustizia europeo afferma che l'art. 5 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che la nozione di “soluzioni ragionevoli” per i disabili, ai sensi del predetto articolo,

implica che un lavoratore, anche se tirocinante, il quale sia stato dichiarato inidoneo a causa della sua disabilità alle mansioni per le quali era stato assunto, sia destinato ad altra posizione lavorativa per la quale possiede le necessarie competenze, purché tale misura non comporti per il datore di lavoro un onere sproporzionato.

[Scarica l'allegato](#)  
[Cass. 13.2.2022, n. 5320](#)

### **Cass. 13.2.2022, n. 5320 – sulla prova per testimoni di un trasferimento di azienda**

Con l'ordinanza n. 5320 del 18.02.2022, la Cassazione, sul presupposto che l'art. 2556, primo comma, c.c. richiede la prova scritta del contratto solo per le parti contraenti e non anche per i terzi, giunge alla determinazione che il lavoratore possa fornire la prova dell'avvenuto trasferimento dell'azienda di cui era dipendente mediante l'escussione di testimoni.

Il lavoratore propone opposizione allo stato passivo del fallimento della società cessionaria – presso cui aveva svolto la propria attività a seguito del trasferimento dell'azienda originaria datrice – per un credito di lavoro maturato dal 24 luglio 2001 al 31 gennaio 2012.

Il Tribunale di Roma, adito per l'esame della controversia, nella contumacia della curatela del fallimento, ha respinto l'opposizione sull'assunto che non era stato provato il rapporto di lavoro con la fallita poiché i contratti di lavoro avevano tutti ad oggetto prestazioni svolte in favore di un'altra società, asserita cedente del ramo d'azienda.

Il Tribunale, nel merito, ha respinto la domanda del lavoratore ritenendo non provato il dedotto trasferimento di ramo d'azienda nell'ambito del quale il lavoratore aveva svolto la sua prestazione precisando, al riguardo, l'irrilevanza della prova testi pur dedotta. Occorre chiarire, comunque, che il Tribunale aveva dedotto che per un breve periodo di tempo risalente nel tempo, vi era prova che il lavoratore aveva svolto la sua prestazione in favore della fallita.

Con il ricorso per la cassazione della sentenza del Tribunale Fallimentare il lavoratore ha dedotto, quali motivi di ricorso: l'omessa pronuncia ex art. art. 112 cod. proc. civ. per avere il tribunale mancato di pronunciare sulla parte del rapporto di lavoro della quale pur ha dato atto esservi stata prova; violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. e 118 att. cod. proc. civ. per aver mancato di motivare il rigetto della domanda con

riguardo a tale spezzone del rapporto; violazione o falsa applicazione dell'art. 2556 cod. civ. poiché le limitazioni della prova, alle quali il tribunale ha alluso, non operano nei confronti dei terzi; violazione dell'art. 115 cod. proc. civ. per non avere il tribunale valutato, nell'ottica suddetta, la prova testimoniale assunta in giudizio; violazione o falsa applicazione dell'art. 99 legge fall., non essendo stata disposta l'acquisizione dei documenti prodotti in sede di verifica dei crediti pur nella consapevolezza del loro valore probatorio.

Tralasciando i prime due motivi dichiarati il primo infondato ed il secondo inammissibile, con l'ordinanza all'esame, la Corte di Cassazione ha in primo luogo affrontato il profilo processuale ribadendo il consolidato orientamento (cfr. Cass. n. 12549/17, Cass. n. 5094/18, Cass. n. 15627/18, Cass. n. 25663/20), in ragione del quale nel giudizio di opposizione allo stato passivo, l'opponente, a pena di decadenza ex art. 99, secondo comma, n. 4), legge fall., si può limitare ad indicare specificatamente i documenti, di cui intende avvalersi, e già prodotti nella fase pre-contenziosa di verifica dello stato passivo chiarendo, altresì, che e in difetto della produzione il tribunale deve disporre l'acquisizione dal fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare.

Nel merito, la Suprema Corte con l'ordinanza all'esame ha ribadito il principio, da sempre consolidato sin dalla sentenza resa dal Supremo Collegio n.930/1975, in ragione del quale la forma scritta ad probationem per i contratti aventi per oggetto il trasferimento della proprietà o del godimento di azienda, richiesta dall'art. 2556, primo comma, cod. civ., opera solo con riguardo alle parti contraenti e, pertanto, non è applicabile ai terzi che, come il lavoratore, intendano provare il fatto storico del trasferimento al fine di trarne le dovute conseguenze quanto ai crediti di lavoro.

In maniera quanto mai inequivoca, la Suprema Corte nell'ordinanza all'esame ha chiarito che la prova del trasferimento dell'azienda, da parte dei terzi, non è soggetta ad alcun limite e, pertanto, nel rispetto della libertà della forma della prova, può essere fornita mediante l'audizione testimoniale.

[Scarica l'allegato](#)

[Cass. 11.2.2022, n. 4481](#)

## **Cass. 11.2.2022, n. 4481 – sull'individuazione dei dipendenti in caso di licenziamento collettivo**

Con l'ordinanza in commento, la Suprema Corte si è pronunciata in linea con il consolidato principio secondo il quale, di regola, in tema di licenziamento collettivo, la scelta dei lavoratori da licenziare, in applicazione dei criteri di legge deve essere fatta nell'ambito dell'intero complesso aziendale, a meno che la riduzione riguardi un reparto determinato, dotato di specifica autonomia e formato da particolari professionalità, non fungibili rispetto a quelle di altri reparti (con onere della prova a carico della parte datoriale delle situazioni che rendono impraticabile la comparazione- v, tra le altre, Cass. 01/08/2017, n. 19105; Cass. 16/09/2016, n. 18190; Cass. 12/01/2015 n. 203; Cass.03/05/2011 n. 9711; Cass. 23/06/2006, n. 14612).

Nel caso specifico, i giudici di legittimità hanno rigettato il ricorso proposto da una compagnia di volo avverso la sentenza della Corte territoriale che, a sua volta, aveva respinto il reclamo all'ordinanza del Tribunale che - accertata la sussistenza di un unico complesso aziendale fra due Società di volo - aveva dichiarato la illegittimità del licenziamento intimato al dipendente, all'esito di procedura di licenziamento collettivo attivata da una delle compagnie, atteso l'obbligo datoriale di scegliere i lavoratori da licenziare nell'ambito dell'intero complesso aziendale, e condannato la predetta compagnia alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, nonché al pagamento di una indennità risarcitoria.

La Suprema Corte, dunque, ha confermato il proprio precedente giurisprudenziale secondo cui *“E' configurabile un'impresa unitaria, a prescindere dal carattere simulatorio del frazionamento dell'unica attività, a fronte di un'unica sottostante organizzazione di impresa, intesa come unico centro decisionale. Invero, nel caso di più imprese formalmente distinte, ma con un'unica organizzazione imprenditoriale, intesa anche come unico centro decisionale, i requisiti dimensionali e quantitativi prescritti dall'art. 24 della legge n. 223 del 1991, ai fini dell'applicabilità della disciplina dei licenziamenti collettivi devono essere riferiti all'unico complesso aziendale costituito dalle predette imprese”*. (Cass. n. 32475 del'8.11.2021)

[Scarica l'allegato](#)

[Cass. 10.2.2022, n. 4404](#)

### **Cass. 10.2.2022, n. 4404 – sul licenziamento del dipendente che non ottempera all'ordine di trasferimento**

Con l'ordinanza n. 4404 del 10.2.2022 la Suprema Corte, in continuità con la costante giurisprudenza, ha confermato il principio secondo cui *“il rifiuto al trasferimento costituisce giusta causa di licenziamento se viola il principio della buona fede e della correttezza da parte del lavoratore, anche se risulta che il trasferimento stesso è illegittimo”*.

In particolare, la Suprema Corte – chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del licenziamento irrogato a seguito del trasferimento del dipendente presso un'altra sede di lavoro - ha rigettato il ricorso proposto dal lavoratore ribadendo che *“anche in caso di trasferimento adottato in violazione dell'articolo 2103 c.c., l'inadempimento datoriale non legittima in via automatica il rifiuto del lavoratore ad eseguire la prestazione lavorativa in quanto, vertendosi in ipotesi di contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione il disposto dell'articolo 1460 c.c., comma 2, alla stregua del quale la parte adempiente può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove tale rifiuto, avuto riguardo alle circostanze concrete, non risulti contrario alla buona fede (per tutte v. Cass. n. 11408 del 2018)”*.

[Scarica l'allegato](#)

[Cass. 7.2.2022 n. 3824](#)

### **Cass. 7.2.2022 n. 3824 – sull'individuazione dei dipendenti in caso di licenziamento collettivo di diverse società formalmente distinte**

Con la sentenza in commento la Cassazione conferma il proprio indirizzo in tema di procedura collettiva per riduzione del personale attivata nel caso di più imprese formalmente distinte, ma con un'unica organizzazione imprenditoriale, intesa come unico centro decisionale, ribadendo i seguenti principi:

– i requisiti dimensionali e quantitativi prescritti dall'art. 24, L. n. 223/1991 ai fini dell'applicabilità della disciplina dei licenziamenti collettivi devono essere riferiti all'unico complesso aziendale costituito dalle più imprese qualora abbiano, per caratteristiche e finalità, connotazioni non di una mera sinergia fra consociate, ma di una



compenetrazione di mezzi e di attività, sintomatica della sostanziale unicità soggettiva sfociante in un'unica sottostante organizzazione di impresa, intesa come unico centro decisionale;

– è possibile concepire un'impresa unitaria anche in presenza di gruppi genuini, in condizione di codatorialità;

– la compenetrazione tra le strutture aziendali formalmente facenti capo a distinte società determina la riferibilità della prestazione di lavoro ad un soggetto sostanzialmente unitario, assorbendo il requisito dell'uso promiscuo dell'attività dei lavoratori da parte delle due società e superando il dato formale dell'utilizzo dei dipendenti tramite distacco e/o *job posting*. Ciò sulla base del principio di effettività che permea il diritto del lavoro e che trova espressione in numerose disposizioni normative, quali, ad es., l'art. 2094 c.c., gli artt. 27, 29 e 30, D.LGS. n. 276/2003 e succ. modif.; l'art. 8, L. n. 223/1991;

– dalla configurabilità in concreto di un unico soggetto datoriale deriva la necessità che la procedura collettiva attivata coinvolga i lavoratori in organico non di una sola società collegata, bensì dell'unico complesso aziendale risultante dalla integrazione delle due società;

Recentemente, già con l'ordinanza 8 novembre 2021 n. 32474, la Suprema Corte di Cassazione aveva confermato la decisione di merito che aveva rinvenuto un unico centro di imputazione tra le due società, formalmente distinte, in presenza di: a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo ed il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico ed amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa viene svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore di diversi imprenditori; conseguenza dell'accertamento di un unico soggetto datoriale è stata che la procedura di licenziamento collettivo dovesse estendersi a tutti i lavoratori dell'unico complesso aziendale scaturito dalla compenetrazione tra le strutture aziendali.

[Scarica l'allegato](#)  
[Cass. 2.2.2022, n. 3724](#)

### **Cass. 2.2.2022, n. 3724 – sulla minaccia di licenziamento come reato di estorsione**

La vicenda recentemente esaminata dalla Corte di Cassazione Penale, trae origine dalla domanda promossa da due lavoratori al fine di far condannare il proprio datore di

lavoro per il reato di estorsione, alla luce della minaccia di perdita del posto di lavoro in caso di rifiuto a prolungare l'orario della prestazione lavorativa nonostante l'assenza di un corrispettivo economico.

La Corte di Appello territorialmente competente, confermando quanto rilevato dal Giudice di primo grado, aveva infatti assolto gli imputati ritenendo in particolare che l'aver affermato: *“se qualcuno non è d'accordo è libero di andarsene”* non configurasse una concreta minaccia anche alla luce della riscontrata mancanza di una condizione di particolare debolezza delle persone offese e della possibilità di scelta a questi ultimi lasciata di proseguire o meno il rapporto di lavoro.

I lavoratori hanno censurato tale sentenza in quanto, a loro dire, non terrebbe conto di principi più volte enunciati dalla Corte di Legittimità.

La Corte di Cassazione ha accolto integralmente il ricorso annullando la sentenza con rinvio.

In particolare, il Supremo Collegio dopo aver rilevato che: *“integra il delitto di estorsione la condotta del datore di lavoro che, approfittando della situazione del mercato del lavoro a lui favorevole per la prevalenza dell'offerta sulla domanda, costringe i lavoratori, con la minaccia larvata di licenziamento, ad accettare la corresponsione di trattamenti retributivi deteriori e non adeguati alle prestazioni effettuate”* ha ricordato del resto che: *“Ciò che ammonta di rilievo penale una condotta siffatta non va rinvenuta nelle condizioni economico-ambientali o nelle condizioni personali del lavoratore, ma nel fatto che il datore di lavoro coarti il lavoratore nel senso di accettare condizioni di lavoro inique e deteriori dietro la minaccia dell'interruzione del rapporto di lavoro, restando indifferente il contesto socio ambientale e familiare in cui tale coartazione viene attuata.”*

[Scarica l'allegato](#)  
[Cass. 7.2.2022 n. 3768](#)

### **Cass. 7.2.2022 n. 3768 – sul divieto di intermediazione e società in house**

Nella sentenza n. 3768/2022 la Suprema Corte affronta il tema della trasformazione del rapporto di lavoro in subordinato per le Società in house, nell'ipotesi di somministrazione irregolare.

Il caso, in particolare, riguardava la domanda di un lavoratore che – previa dichiarazione di illegittimità dell'appalto cui era adibito presso una Società in house – chiedeva che venisse dichiarata la titolarità del rapporto in questione in capo al soggetto appaltatore.

La Suprema Corte, dopo aver ritenuto che nella fattispecie esaminata fosse in effetti ravvisabile una violazione dell'art.

29 co. 1 D. Lgs 276/03 per le modalità con cui si era svolto il rapporto di lavoro, ha comunque affermato che il suddetto art. 29 non poteva trovare applicazione nella vicenda in questione. Ciò, in quanto tale norma è inapplicabile agli appalti commissionati dalla pubblica amministrazione.

Muovendo da tale principio, la Suprema Corte rileva poi come per le Società in house il reclutamento del personale – a seguito dell’entrata in vigore del D.L. 112/2008 – avviene secondo i criteri dell’art. 35 D. Lgs 165/2001, che impongono lo svolgimento di procedure concorsuali o selettive; avendo tali norme, secondo quanto rilevato dalla medesima Corte di Cassazione in pronunzie precedenti (v. sul punto Cass. n. 21378/2018) valore imperativo, la loro violazione comporta non solo la nullità del rapporto di lavoro, ma anche l’impossibilità di procedere alla conversione in rapporto a tempo indeterminato.

Nella sentenza qui commentata viene in particolare osservato che il principio in virtù del quale il capitale pubblico non muta la natura di soggetto privato della società (la quale, quindi, resta assoggettata al regime giuridico proprio dello strumento privatistico adoperato) trova un limite nella presenza di norme specifiche di segno contrario o di “ragioni ostative di sistema”, che attribuiscono rilievo decisivo alla natura pubblica del capitale impiegato e del soggetto che possiede le azioni della persona giuridica.

Tali peculiarità sono, appunto, rinvenibili nell’art. 18 del D.L. n. 112/2008 che, nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla L. 102/2009 di conversione del D.L. n. 78/2009, al comma 1 estende alle società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali i criteri stabiliti in tema di reclutamento del personale dall’art. 35, co. 3 D. Lgs. 165/2001, ed al comma 2 prescrive alle «altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo» di adottare «con propri provvedimenti criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità», prevedendo, inoltre, al comma 2 bis che “le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n.165/01, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, si applicano, in relazione al regime previsto per l’amministrazione controllante, anche alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale ne’ commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica

inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 art. 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311”.

Essendo tali disposizioni di carattere imperativo, la loro violazione comporta inevitabilmente l'impossibilità di procedere alla conversione del rapporto di lavoro instaurato di fatto in rapporto a tempo indeterminato; tale divieto di assunzione (o 'conversione' di contratti di lavoro a termine nulli) nei confronti di società a totale partecipazione pubblica, quali sono le Società in house, secondo quanto precisato nella sentenza in questione, deriva dall'art. 97 Cost., come del resto rilevato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 29/2006.

La decisione qui commentata, come detto, conferma un orientamento sostanzialmente già consolidato della Suprema Corte sul tema, enunciato anche, tra le altre, nelle sentenze nn. 3621/2018 e 21378/2018.

[Scarica l'allegato](#)  
[T. Mantova 17.2.2022](#)

## **T. Mantova 17.2.2022 – sul diritto al lavoro agile del dipendente privo di Green pass**

Con la sentenza in commento il Tribunale di Mantova, con un provvedimento organico e complesso, è tornato ad affrontare una tematica già oggetto di recenti arresti giurisprudenziali, in materia di obbligo di possesso ed esibizione del cd. Green Pass o certificazione verde per l'accesso ai luoghi di lavoro.

La sentenza in commento tratta il caso di un Professore di un Istituto Scolastico secondario che per oltre cinque giorni si è recato presso la Struttura scolastica alle cui dipendente opera in qualità di docente, senza essere in possesso di green pass e dichiarando ciò all'atto dell'accesso ai locali scolastici al personale addetto alla sorveglianza ed al controllo. In ragione di ciò, il Dirigente scolastico ha disposto la sospensione del Lavoratore dandogliene comunicazione a mezzo mail ordinaria.

Il Lavoratore ha impugnato il provvedimento datoriale lamentando che lo stesso fosse affetto da vizi formali e vizi sostanziali, tra i quali, la irritualità della notifica del provvedimento di sospensione perché avvenuta a mezzo mail ordinaria e la nullità del provvedimento che a suo dire non poteva essere sottoscritto dal Dirigente Scolastico. Il Lavoratore ha, inoltre, lamentato che l'Amministrazione non si sarebbe attivata per assegnarlo ad altra attività, anche inferiore o, comunque, alla Didattica a Distanza (DAD), come consentito in caso di personale scolastico o alunni risultati positivi al virus. In ragione di tali elementi, il

Docente sospeso ha chiesto l'annullamento del provvedimento ed il risarcimento dei danni subiti per la privazione del diritto di svolgere il proprio lavoro garantito dall'art. 4 della Costituzione e della libertà di insegnamento garantita dall'art. 33 della Costituzione, nonché per la privazione del trattamento retributivo. A fondamento di tale ultima richiesta, il Lavoratore ha richiamato la risoluzione n. 2361/2021 del Consiglio d'Europa nella parte in cui ha sollecitato gli Stati Membri e l'Unione Europea ad assicurarsi che sia garantita la libertà di vaccinazione e non siano discriminati coloro che non accedono per scelta alla stessa.

Il Tribunale di Mantova ha integralmente rigettato la domanda proposta dal Lavoratore, evidenziando che l'Amministrazione che ha disposto la sospensione del Professore per acclarato mancato possesso della cd. Certificazione verde ha agito attuando pienamente la normativa vigente.

In particolare, il Tribunale ha evidenziato che l'estensione dell'obbligo di possesso (ed esibizione) di cd. Green pass per il personale docente introdotto dall'art. 1 del DL 111/2021, non ha previsto specifiche formalità di comunicazione del provvedimento di sospensione per il personale che ne fosse sprovvisto. Si tratta, invero, di un provvedimento che non ha natura disciplinare ed opera per legge in conseguenza dell'accertamento, di fatto, del mancato possesso del titolo che determina, appunto *ope legis*, l'assenza ingiustificata; ciò, a prescindere dall'elemento volitivo del Lavoratore sprovvisto del titolo e senza che al datore di lavoro sia attribuita alcuna discrezionalità sulla possibilità o meno di provvedere alla sospensione del lavoratore.

Nel provvedimento in commento è anche correttamente osservato che la sospensione è disposta dal Dirigente Scolastico per espressa previsione di legge, in quanto dalla norma è individuato quale organo preposto al controllo ed alla verifica del rispetto delle prescrizioni fissate dalla legge. Con la sentenza il Tribunale di Mantova si è, peraltro, pronunciato anche in ordine alla richiesta di adibizione del personale docente non vaccinato (o non 'tamponato') alla Didattica a Distanza, come strumento per evitare di imporre al Lavoratore di munirsi di green pass per accedere ai locali aziendali; in particolare, il Tribunale ha osservato che le strutture scolastiche possono ricorrere all'insegnamento a distanza (DAD) solo alle condizioni espressamente dettate dalla legge, senza che l'Amministrazione e/o il Dirigente Scolastico possano estendere tali ipotesi. Ciò, al fine di evitare l'elusione della norma che richiede il possesso della certificazione verde come titolo abilitante all'accesso nei luoghi di lavoro e, dunque, a rendere la prestazione lavorativa. Senza dimenticare che, per scelta del Legislatore,

al datore di lavoro non è consentito di individuare i lavoratori da adibire al lavoro agile sulla base del mancato possesso della certificazione verde.

Il Giudice del Lavoro di Mantova, su tali presupposti e tenuto conto del chiaro dettato normativo che impone oneri specifici per il personale Docente e per i datori di lavoro in punto di possesso e controllo della certificazione verde, ha rigettato la domanda proposta dal Lavoratore e confermato il provvedimento di sospensione del rapporto di lavoro del medesimo.

Pur ritenendo assorbite le ulteriori censure sollevate dal Lavoratore, il Tribunale si è pronunciato anche in ordine al dedotto contrasto dell'art. 1 D.L. 111/2021 con la risoluzione n. 2361/2021 del Consiglio d'Europa e con gli artt. 4 e 33 della Costituzione. Richiamando anche precedenti sul punto, il Tribunale ha evidenziato che la certificazione verde di cui alla normativa nazionale è conforme alle indicazioni europee contenute nella risoluzione n. 2361/2021, in quanto non è un meccanismo che limita la libertà del cittadino/lavoratore, ma è uno strumento volto ad incentivare la vaccinazione nell'interesse della collettività, nonché a ridurre le situazioni di rischio e di diffusione del virus, oltre a rappresentare una misura idonea a garantire una ripresa delle attività economiche e produttive che, per tipologia e natura, presentano maggiori rischi di contagiosità ed in quanto tali sono state oggetto di misure più restrittive.

Il Tribunale di Mantova ha, inoltre, ritenuto il cd. green pass conforme alle previsioni contenute nel Regolamento UE 2021/953, in quanto lo stesso può essere conseguito non solo con la vaccinazione, ma anche con forme alternative di natura diagnostica quale il tampone (molecolare o antigenico rapido). A conferma di quanto sostenuto, peraltro, la sentenza rinvia ad una decisione della CEDU, del 7 ottobre 2021 (richiesta 41994/21) pronunciatisi sulla legittimità dell'imposizione del Green pass al personale docente francese ove a conferma della legittimità della previsione la Corte ha chiarito che *“le norme introduttive della certificazione verde non prevedono alcun obbligo generale di vaccino”*.

Anche sulla compatibilità dell'obbligo in discussione con il dettato costituzionale, il Tribunale ha correttamente ricordato che *“l'obbligatorietà del green pass è stata introdotta mediante un atto avente forza di legge, sulla base di risultanze condivise dalla comunità scientifica, quanto all'incidenza positiva sulla salute collettiva in termini di riduzione della circolazione del virus, che trattasi di una misura di carattere temporaneo che non comporta un obbligo di cura né di vaccinazione, imposta per luoghi, attività e soggetti riconducibili a situazioni fattuali ove è particolarmente elevato il rischio di contagio”*. In ultimo,

peraltro, il Tribunale ha ritenuto che l'introduzione dell'obbligo di possesso del green pass per l'accesso nei luoghi di lavoro tiene conto dell'obbligo gravante sul datore di lavoro, giusto quanto previsto nell'art. 2087 c.c. e nel TU n. 81 del 2008, di garantire la salute e la sicurezza *“dei dipendenti e dei terzi che si trovano all'interno dei locali aziendali e ha quindi l'obbligo, ai sensi del menzionato art. 2087 cod. civ., di adottare tutte le misure di prevenzione e protezione che sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori”*.

[Scarica l'allegato](#)  
[T. Roma 10.1.2022](#)

### **T. Roma 10.1.2022 – sul computo della indennità ferie**

Con la sentenza in commento il Tribunale di Roma si è pronunciato sull'incidenza nella retribuzione feriale di voci retributive variabili, a tal fine richiamando il principio della tendenziale omogeneità tra la retribuzione delle ferie annuali e quella ordinaria del lavoratore.

Il Tribunale, in particolare, ha ricordato che per costante orientamento di legittimità è tenuto conto della giurisprudenza europea, *“Il diritto del lavoratore a ferie retribuite trova una disciplina sia nel diritto interno (art. 36, comma 3°, Cost.: “Il lavoratore ha diritto ... a ferie annuali retribuite”; art. 2109, comma 2°, cod. civ.: il prestatore di lavoro ha diritto “ad un periodo annuale di ferie retribuite”; art. 10 d.lgs. n. 66 del 2003, razione temporis applicabile: “... il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo ... di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane”), sia in quello dell'Unione (art. 7 Direttiva n. 2003/88/CE)”* per cui *“qualsiasi incomodo intrinsecamente collegato all'esecuzione delle mansioni che il lavoratore è tenuto ad espletare in forza del suo contratto di lavoro e che viene compensato tramite un importo pecuniario incluso nel calcolo della retribuzione complessiva del lavoratore ... deve obbligatoriamente essere preso in considerazione ai fini dell'ammontare che spetta al lavoratore durante le sue ferie annuali”* (v. sentenza Williams e altri cit., punto 24);.....*In modo conforme al diritto dell'Unione deve essere interpretata la normativa interna laddove riconosce il diritto del prestatore di lavoro a “ferie retribuite” nella misura minima di quattro settimane, senza, tuttavia, recare una specifica definizione di retribuzione. A tale riguardo, deve allora osservarsi come sia compito del giudice di merito valutare, in primo luogo, il rapporto di funzionalità (id est: il nesso intrinseco, v. sentenza CGUE 15 settembre 2011, Williams e a., C-155/10, cit., punto 26) che intercorre tra i vari elementi che compongono la*

*retribuzione complessiva del lavoratore e le mansioni ad esso affidate in ossequio al suo contratto di lavoro e, dall'altro, interpretate ed applicate le norme pertinenti del diritto interno conformemente al diritto dell'Unione, verificare se la retribuzione corrisposta al lavoratore, durante il periodo minimo di ferie annuali, sia 6 HF Il Presidente (dott. Vittorio Nobile) corrispondente a quella fissata, con carattere imperativo ed incondizionato, dall'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE” (Cass. n. 22401/2020; cfr. in senso conforme Cass. n. 13425/2019).*

Sulla base dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità, il Tribunale ha ritenuto che le voci di retribuzione variabile dedotte dai Lavoratori, quali l'indennità di utilizzazione professionale e l'indennità di assenza dalla residenza, fossero da ricomprendere nella base di calcolo della retribuzione spettante durante il periodo di ferie, in quanto intrinsecamente connesse alle mansioni svolte dai Lavoratori che hanno agito in giudizio (personale di bordo su convogli ferroviari) ed in quanto pacificamente voci priva del carattere della occasionalità.

Nel giungere a tale conclusione il Tribunale di Roma ha, dunque, dichiarato la nullità dell'articolo 31.5 dei Contratti Aziendali 2012 e 2016 del Gruppo Ferrovie dello Stato nella parte in cui hanno limitato l'indennità di utilizzazione professionale giornaliera, da corrispondere ai macchinisti nelle giornate di ferie, ad un importo fisso, nonché dell'articolo 77. 2.4 dei C.C.N.L. della Mobilità, Area Attività Ferroviarie del 2012 del 2016, nella parte in cui ha escluso l'indennità per assenza dalla residenza dal calcolo della retribuzione spettante per i periodi di ferie sul presupposto che la contrattazione collettiva non può escludere la valutazione della sua rispondenza alla sovraordinata normativa interna e sovranazionale in sede giudiziale.

Infatti, se la determinazione operata dalle parti sociali per la quantificazione della retribuzione nel periodo di ferie determina un effetto dissuasivo rispetto alla fruizione delle stesse – proprio per come effettuata – tale fonte collettiva deve ritenersi illegittima per contrasto con fonti di rango prevalente e può essere disattesa dal Giudice chiamato a pronunciarsi in merito. Il Tribunale di Roma ha condiviso, in tal senso, il principio espresso in casi analoghi per cui *“In tale ottica risulta infatti decisiva – non già la misura solo parziale della decurtazione – bensì la sua incidenza sulla retribuzione feriale e, di conseguenza, sulla piena libertà di fruizione del periodo di riposo costituzionalmente garantito. Il rapporto rilevante non è, quindi, quello fra la quota di indennità conservata e la quota perduta, bensì quello fra la retribuzione ordinaria e la retribuzione in concreto erogata durante le ferie, il cui ammontare deve*



*essere tale da non disincentivarne l'effettivo godimento*" (così Corte di Appello Milano, sentenza n. 1470/2021).

Affermata, quindi, la nullità delle norme collettive che limitavano od escludevano il ricalcolo delle voci indennitarie citate nel calcolo del trattamento retributivo nelle giornate di ferie, il Tribunale si è anche pronunciato sulla modalità di ricalcolo di esso ritenendo corretto quello svolto dai Lavoratori in quanto frutto di un calcolo aritmetico tra le giornate di ferie godute nell'anno ed il totale delle somme percepite per le voci retributive variabili richiamate.

Ma la pronuncia in commento assume particolare rilievo in quanto interviene, altresì, su una questione di particolare attualità ed interesse relativa alla decorrenza del termine prescrizione dei crediti di lavoro, in seguito alle modifiche apportate all'art. 18 l. n. 300/70 dal legge n. 92/2012 e dal d.lgs n. 23/2015; ciò, laddove tali norme hanno ridimensionato la tutela reintegratoria ad ipotesi marginali con il rischio, secondo i Lavoratori, di non garantire la stabilità del rapporto di lavoro necessaria ai fini della decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto.

Ebbene, il Tribunale di Roma, dopo avere ripercorso i più recenti arresti giurisprudenziali in merito ed esaminato la normativa richiamata, ha concluso affermando che la riformulazione del sistema di tutele dovuta alla l. n. 92/2012, anche nella parte in cui non prevede l'esclusiva applicazione della tutela reintegratoria in caso di invalidità del recesso nell'area di applicazione dell'art. 18 S.L., non ha determinato un mutamento sostanziale della regola.

Infatti, si legge nella sentenza in commento, *"la stabilità del rapporto può essere desunta dalla analisi della disciplina c.d. post-Fornero, che, per un verso, ha mantenuto la tutela reintegratoria in una serie di ipotesi di licenziamento illegittimo e, per altro verso, ha comunque previsto poste indennitarie di non esiguo valore (fino a 36 mensilità ai sensi del d.l. n. 87/2018, conv. in l. n. 96/2018, e della sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale; valore indennitario applicabile solo per i lavoratori di aziende con più di 15 dipendenti. Infatti per i lavoratori di aziende con meno di 15 dipendenti, l'art. 9 d.lgs n. 23/2015 prevede una indennità di valore più modesto: fino ad un massimo di 6 mensilità)"*; del resto, la previsione di una tutela prevalentemente indennitaria non comporta di per sé il venir meno della stabilità del rapporto attesa la misura dell'indennità risarcitoria, che pur in seguito alla modifica legislativa è tale da compensare il pregiudizio sofferto dal lavoratore licenziato illegittimamente e, dunque, anche idonea a dissuadere il datore da irrogare licenziamenti illegittimi.

Sempre sul punto, peraltro, nella sentenza è stato ancora correttamente osservato che *"le diverse poste indennitarie*

*previste dagli artt 3 e 9 d.lgs n. 23/2015 evidenziano una tutela risarcitoria significativamente diversa per i dipendenti di aziende con più di 15 lavoratori, rispetto a quella prevista per coloro che operano per datori che non raggiungono i requisiti dimensionali di cui all'art. 18 commi 8 e 9 l. n. 300/70. Dunque, anche dopo la legge Fornero e il Jobs Act al lavoratore dipendente di aziende con più di 15 dipendenti è assicurata una tutela ben più incisiva di quella assicurata dall'art. 8 L. n. 604 del 1966 e sembra di poter dire che pure dopo le modifiche all'art. 18 Stat. lav. si possa escludere che il lavoratore si trovi in una effettiva situazione psicologica di metus” (sul punto, peraltro, il Tribunale ha richiamato un precedente di analogo tenore: Corte di Appello di Brescia sentenza n. 340/2021).*

Su tali presupposti, il Giudice del lavoro di Roma ha ritenuto fondata l’eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa del datore di lavoro relativa all’estinzione per intervenuta prescrizione quinquennale dei crediti vantati dai Lavoratori sul presupposto che ancora oggi, in seguito alle modifiche legislative richiamate, la prescrizione decorra in costanza di rapporto di lavoro.

[Scarica l'allegato](#)  
[T. Catania, 4.11.2021](#)

### **T. Catania, 4.11.2021 – sull’ appalto di servizi di call center**

Con la sentenza n. 4553/2021 pubblicata il 04/11/2021 dal Tribunale Civile di Catania, sezione lavoro, il Giudice adito ha chiarito che è illecito l’appalto di servizi di call center quando il committente si inserisce nell’organizzazione dell’appaltatore gestendo, ad esempio, le credenziali di accesso ai software e aggiornando periodicamente le procedure di utilizzo.

Il fatto sottoposto all’esame del Tribunale riguarda esclusivamente la dedotta illegittimità di un contratto di appalto alla base del quale sarebbe celata un’illegittima somministrazione di mano d’opera.

L’appalto riguarda la società  $\beta$  s.p.a. che è tra i principali operatori di telecomunicazioni in Italia che fornisce a persone fisiche e giuridiche un’ampia gamma di servizi integrati di telefonia fissa e mobile.

Nell’ambito della gestione commerciale dei servizi, la società  $\beta$  ha ceduto a  $\gamma$ , l’insieme di beni, rapporti giuridici, attività e passività organizzati utilizzati dal Cedente per lo svolgimento dell’attività di “Customer Operations”.

Pertanto, dalla data di cessione il rapporto di lavoro dei ricorrenti, sino alla stessa data intercorso con  $\beta$ , è stato trasferito ad  $\gamma$  ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2112 c.c.. Contestualmente alla cessione del suddetto ramo di azienda,  $\beta$  ha sottoscritto con  $\gamma$  un contratto di appalto di servizi, avente durata di sette anni, in base al quale  $\gamma$  si è obbligata a fornire a  $\beta$  i servizi che di fatto prima svolgeva direttamente  $\beta$ .

Nel corso del giudizio è rimasto incontestato che gli applicativi per l'esecuzione dell'appalto di servizi sono stati forniti dalla committente (cedente)  $\beta$ .

La vicenda all'esame riguarda l'analisi della legittimità o meno dell'appalto di servizi e le conseguenze dell'eventuale illegittimità del richiamato appalto.

Ebbene, ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, affinché si possa configurare un genuino contratto di appalto di servizi è necessaria l'organizzazione dei mezzi in capo all'appaltatore che si concretizza nell'esercizio del potere direttivo e di controllo sui propri dipendenti; per contro, si ravvisa un'interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo, organizzativo e disciplinare sia interamente affidato al committente.

La vicenda all'esame riguarda, inoltre, un appalto endo-aziendale sul quale la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare, con statuizioni costanti, che in tali fattispecie il principio secondo cui il divieto di intermediazione ed interposizione, opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore - datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo. In buona sostanza, al fine dell'accertamento della legittimità o meno del contratto di appalto endo-aziendale, non è sufficiente verificare che l'appalto venga concluso con un soggetto dotato di una propria ed effettiva organizzazione, occorrendo accertare, in primo luogo, se, a termini di contratto, la prestazione lavorativa debba essere resa nell'ambito di un'organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, in quanto finalizzata ad un autonomo risultato produttivo e, all'esito positivo di tale indagine, la concreta esecuzione del contratto e, quindi, l'esistenza, anche in fatto, dell'autonomia gestionale dell'appaltatore esplicita nella conduzione aziendale, nella direzione del personale, nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro.

Da tanto consegue che l'appalto di servizi espletato con mere prestazioni di manodopera è lecito purché il requisito della organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore,

previsto dall'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, si traduca in una prestazione svolta con organizzazione e gestione autonoma dell'appaltatore, senza che l'appaltante, al di là del mero controllo sull'esecuzione della stessa prestazione, eserciti diretti interventi dispositivi e di controllo sui dipendenti dell'appaltatore (cfr. ord. Cass. n. 15557/2019). Sulla scorta di tali principi, nel caso in esame, il Tribunale di Catania è giunto alla conclusione circa l'illegittimità dell'appalto poiché, nell'ambito di un appalto quale quello in esame, in cui il servizio è reso grazie a complessi sistemi applicativi messi a disposizione della committente, è emerso che l'organizzazione di tali mezzi non è stata prerogativa dell'appaltatore bensì della committente.

In buona sostanza, affinché l'appalto possa essere dichiarato legittimo, deve emergere la piena autonomia gestionale dell'appaltatore nella conduzione aziendale, nella direzione del personale, nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro.

A tale conclusione si deve giungere anche a seguito del dettato di cui all'art. 29 del D.Lgs 276/2003 per il quale se è vero che, a seguito della sua intervenuta modifica non rileva ai fini presuntivi della illiceità dell'appalto la proprietà di attrezzature e macchinari in capo al committente, è pur vero che la legittimità dell'appalto necessita della prova che insista sull'appaltatore l'organizzazione di attrezzature e macchinari al fine del conseguimento di un risultato produttivo autonomo.

Con specifico riferimento, infine, all'attività di call center per la quale è la sentenza oggi in commento, va osservato che il potere direttivo del datore di lavoro, in relazione all'attività di un operatore telefonico che presta servizio di assistenza ai clienti e che utilizza obbligatoriamente specifiche procedure e determinati applicativi, non può che estrinsecarsi attraverso indicazioni sulle procedure medesime, sul funzionamento degli applicativi e sulla gestione del cliente; laddove queste attività siano prerogative del committente, non può che derivare l'illegittimità dell'appalto poiché le direttive provenienti dalla committente non si limitano solo ad indicare il risultato da conseguire con il servizio appaltato conformando, invece, in modo dettagliato la prestazione del lavoratore.

---

|

---

## **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](http://www.mmba.it)

linkedIn MMBA – Maresca, Morrigo, Boccia & Associati

Email: [segreteria@mmba.it](mailto:segreteria@mmba.it)

---