



# MMBA

## STUDIO LEGALE

MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

### NEWSLETTER 2/2023 - SOMMARIO

#### CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

- Inps, Circolare n. 21/2023 – Naspi e cessazione del rapporto di lavoro in costanza di liquidazione giudiziale
- Min. del lavoro Interpello – sulla nomina del medico competente in caso di lavoro agile

#### GIURISPRUDENZA

- CGUE 12.1. 2023 *JK*, C-356/2021 - sulla discriminazione di un lavoratore autonomo per ragioni di orientamento sessuale
- Cass. 7 2.2023, n. 3692 - demansionamento, risarcimento del danno e mobbing
- Cass. 3.2.2023, n. 3437, Cass. 10.2.2023 n. 4132 - licenziamento collettivo e ambito dei criteri di scelta
- Cass 3.3.2023 n. 3361 - mancato rinnovo del contratto di apprendistato e discriminazione
- Cass. 9 febbraio 2023, n. 3920 – riammissione in servizio del lavoratore prosciolto penalmente
- C. App. Napoli 17.1.2023, n. 168 - licenziamento per superamento del periodo di comporta di un lavoratore malato di SLA
- T-Roma 17.1.2023 – sul diritto di critica del lavoratore
- T Ancona, 9.12.2022, n. 325/2022 - sul diritto alla indennità di vacanza contrattuale



Scarica l'allegato:  
[Inps Circ. n. 21 del 2023](#)

## CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

### Inps, Circolare n. 21/2023 – Naspi e cessazione del rapporto di lavoro in costanza di liquidazione giudiziale

Con la circolare n. 21 del 2023, l'INPS fornisce chiarimenti operativi per poter accedere alla domanda di disoccupazione NASpI, in caso di cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni per giusta causa, recesso del curatore o risoluzione di diritto nel corso della procedura di liquidazione giudiziale.

Come noto, per poter richiedere l'indennità di disoccupazione NASpI, la vigente normativa prevede che la cessazione del rapporto di lavoro sia intervenuta involontariamente.

Il legislatore ha però previsto delle specifiche ipotesi di accesso a tale indennità in caso di cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni per giusta causa, tra cui, ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22.

Con l'articolo 189, comma 5, del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.lgs n. 14 del 2019, e successive modificazioni) è stata altresì introdotta una specifica ipotesi di giusta causa di dimissioni che consente, al ricorrere degli altri requisiti di legge, l'accesso alla prestazione di disoccupazione NASpI.

L'articolo 190 dello stesso D.lgs n. 14 del 2019 prevede che: *“La cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 189 costituisce perdita involontaria dell'occupazione ai fini di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22 e al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpI a condizione che ricorrano i requisiti di cui al predetto articolo, nel rispetto delle altre disposizioni di cui al decreto legislativo n. 22 del 2015”*

Pertanto, sulla base di tali disposizioni normative, i rapporti di lavoro in essere alla data della sentenza dichiarativa rimangono sospesi fino alla data di comunicazione - da parte del curatore - di subentro o di recesso dai rapporti medesimi e, dall'altra, che le eventuali dimissioni del lavoratore nel predetto periodo di sospensione devono intendersi

rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile e che le medesime costituiscono perdita involontaria dell'occupazione, con la conseguente possibilità per il lavoratore dimissionario, ove ricorrano tutti gli altri requisiti di legge, di accedere alla prestazione di disoccupazione NASpI.

Si precisa, inoltre, che il richiamato comma 5 dell'articolo 189 prevede che le dimissioni per giusta causa rassegnate dal lavoratore nella fattispecie oggetto d'esame hanno decorrenza con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, quindi, con decorrenza retroattiva rispetto alla data in cui le stesse vengono rassegnate.

Nella circolare, l'Inps chiarisce altresì che la domanda di NASpI deve essere presentata nel termine di decadenza di 68 giorni, in questo caso decorrenti dalla data in cui il lavoratore rassegna le proprie dimissioni e non dalla data della cessazione del rapporto di lavoro.

La prestazione Naspi decorre:

1. dall'ottavo giorno successivo alla data delle dimissioni - recesso del curatore - risoluzione di diritto del rapporto di lavoro, se la domanda è presentata entro l'ottavo giorno;
2. dal primo giorno successivo alla data di presentazione della domanda, nel caso in cui la medesima sia stata presentata successivamente all'ottavo giorno.

Nella circolare n.21 infine, l'Inps specifica che il richiedente, in sede di presentazione della domanda deve allegare la lettera di dimissioni o di licenziamento.

### **Min. del lavoro Interpello – sulla nomina del medico competente in caso di lavoro agile**

La Commissione per gli interpelli in materia di salute e sicurezza sul lavoro, con Interpello n.1/2023 ha fornito chiarimenti in merito alla “nomina del medico competente in relazione ai lavoratori in smart working”.

Con istanza di interpello è stato richiesto al Ministero del lavoro circa la: «(...) possibilità, per il datore di lavoro, di continuare attivamente, nonostante il periodo pandemico e in relazione all'utilizzo sempre maggiore del “lavoro agile”, ai sensi della L. 22 maggio 2017 n. 81, le attività di sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. In particolare, al fine di garantire adeguate condizioni di salute e sicurezza sul luogo di lavoro anche nei confronti

[Scarica l'allegato:  
Interpello Ministero del Lavoro, n.  
1/2023](#)

di lavoratori videoterminalisti che operano in smart working e che si trovano, attualmente, a svolgere attività lavorativa presso il proprio domicilio o, comunque, in luoghi anche molto lontani dalla propria sede di lavoro, si richiede se sia possibile, per il datore di lavoro (come pare, anche alla luce dell'attuale situazione pandemica e, in ogni caso, stante il massivo utilizzo del "lavoro agile") individuare, con una apposita nomina, medici competenti diversi e ulteriori rispetto a quelli già nominati per la sede di assegnazione originaria dei dipendenti, vicini al luogo ove gli stessi dipendenti ora continuano ad operare in regime di smart working, specificamente individuati per apposite aree territoriali (province e/o regioni) e appositamente nominati esclusivamente per tali aree e per le tipologie di lavoratori operanti da tali aree».

Il Ministero del lavoro risponde positivamente al quesito e dispone che il datore di lavoro possa nominare più medici competenti, individuando tra essi un medico con funzioni di coordinamento, per particolari esigenze organizzative nei casi di aziende con più unità produttive, nei casi di gruppi di imprese nonché qualora emerga la necessità in relazione alla valutazione dei rischi.



Scarica gli allegati:  
C. Giust.12.1.2023, JK, C-356/2021

## GIURISPRUDENZA

### **CGUE 12.1. 2023 JK, C-356/2021 - sulla discriminazione di un lavoratore autonomo per ragioni di orientamento sessuale**

Con la sentenza del 12.1.2023 resa nella causa C-356/21, la Corte di Giustizia Europea si è pronunciata in tema di interpretazione dell'art. 3, par. 1, lett. a) e c) della Direttiva n. 2000/78 nella parte in cui delinea un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro e, segnatamente, in ordine alla nozione di "condizioni di accesso" con riferimento al lavoro autonomo e alla risoluzione di un contratto d'opera.

Questo il caso e la questione sottoposta alla Corte di Giustizia.

Tra il 2010 e il 2017 un lavoratore autonomo ha realizzato una serie di montaggi audiovisivi, trailer e servizi di costume e società per le trasmissioni autopromozionali della TP, una società che gestisce un canale televisivo pubblico nazionale in Polonia. Tale collaborazione si è articolata in una serie di contratti d'opera consecutivi di breve durata, che il predetto lavoratore ha sottoscritto con la TP nell'ambito della sua attività economica indipendente. L'ultimo di questi contratti (della durata di un mese) è stato firmato, dopo un esame e una valutazione positiva, solo due settimane prima.

Nel dicembre 2017 il lavoratore autonomo e il suo partner hanno pubblicato un video musicale natalizio su YouTube dal titolo "Amateci, è Natale", avente come scopo la promozione della tolleranza verso le coppie di persone dello stesso sesso. A distanza di pochi giorni dalla pubblicazione del predetto video, la TP ha deciso di cancellare in via unilaterale i turni di lavoro settimanali che lo stesso avrebbe dovuto iniziare rispettivamente il 7 e il 21 dicembre 2017.

Il sig. J.K. ha fatto quindi ricorso al Tribunale locale per far accertare la natura discriminatoria della condotta realizzata dalla società e per ottenere il risarcimento del danno. Il Tribunale ha sospeso il procedimento, chiedendo alla Corte di Giustizia se la Direttiva 78/2000 sia applicabile anche ai rapporti di lavoro autonomo.

Nello specifico, il giudice del rinvio ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale: "Se l'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e c), della direttiva [2000/78] debba essere inteso nel senso che tale disposizione ammette l'esclusione dall'ambito di applicazione di tale direttiva, e di conseguenza l'esclusione dell'applicazione delle sanzioni introdotte nell'ordinamento nazionale, in base all'articolo 17 della direttiva suddetta, della libertà di scegliere il contraente purché la scelta non sia fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica o sulla nazionalità, nell'ipotesi in cui la discriminazione si manifesti nel rifiuto di concludere un contratto di diritto privato in base al quale la prestazione lavorativa doveva essere effettuata da una persona fisica che svolge attività economica in proprio, laddove il presupposto di tale rifiuto sia l'orientamento sessuale dell'eventuale contraente».

Per superare le obiezioni del governo polacco, la Corte ha affermato che la suddetta direttiva non consente agli Stati membri di decidere discrezionalmente che cosa debba

intendersi per “condizioni di accesso all’occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo”.

Atteso inoltre che ciascuno Stato intende, in modo e con espressioni diverse, il concetto di “lavoro autonomo”, ne consegue che tale locuzione debba essere intesa “tenendo conto del contesto nel quale vengono utilizzati e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essi fanno parte”.

In questa prospettiva, la Corte di Giustizia rileva preliminarmente che l’ambito di applicazione della Direttiva 2000/78 con riguardo alla nozione di “condizioni di accesso all’occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo” non debba essere circoscritto, ma anzi debba essere interpretato in direzione estensiva, come relativo all’accesso a qualsiasi attività professionale a prescindere dalla sua natura e dalle sue caratteristiche.

E proprio in questo contesto, osserva la Corte, la direttiva non ha voluto limitare la propria sfera di efficacia al solo lavoro subordinato ove si consideri come la stessa è finalizzata a rimuovere, per ragioni di interesse sociale e pubblico, tutti gli ostacoli fondati su motivi discriminatori all’accesso ai mezzi di sostentamento e alla capacità di contribuire alla società attraverso il lavoro, a prescindere dalla forma giuridica in virtù della quale esso è fornito.

Parimenti, per quanto riguarda la nozione di «occupazione e (...) condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione», ai sensi della direttiva 2000/78, la Corte constata che anche quest’ultima deve essere interpretata in senso ampio, includendo le condizioni applicabili a qualsiasi forma di lavoro dipendente e autonomo, a prescindere dalla forma giuridica in cui tale lavoro viene svolto.

Inoltre, per quanto riguarda la nozione di «licenziamento», la Corte ammette che anche una persona che ha esercitato un’attività autonoma può trovarsi costretta a cessare tale attività a causa della sua controparte contrattuale e, pertanto, trovarsi in una situazione di vulnerabilità paragonabile a quella di un lavoratore subordinato licenziato.

All’esito della puntuale analisi del caso, la Corte ha quindi confermato le tutele in materia di anti-discriminazione anche per i lavoratori autonomi concludendo nel senso che “ammettere che la libertà contrattuale consenta di rifiutare di contrarre con una persona in base all’orientamento sessuale priverebbe la direttiva 2000/78, nonché il divieto di

Scarica l'allegato:  
Cass. 7.2.2023, n. 3692

ogni discriminazione fondata su un siffatto motivo, del loro effetto utile”.

### **Cass. 7.2.2023, n. 3692 - demansionamento, risarcimento del danno e mobbing**

Il lavoratore non ha diritto al risarcimento del danno in caso di comportamenti datoriali (anche eventualmente persecutori), in assenza di una prova del danno e della relazione causale fra il medesimo ed i pretesi comportamenti.

In tal senso, con la sentenza 24 marzo 2006, n. 6572, la Corte di Cassazione, a sezioni unite, ha affermato che dal demansionamento non deriva, in maniera automatica, un danno di natura professionale, di salute o della persona, ma è necessario che il lavoratore fornisca la prova di specifiche lesioni aggiuntive.

Dunque, la pronuncia di una condanna al risarcimento del danno presuppone, oltre la dimostrazione dell'illecito datoriale, che il lavoratore provi di aver, effettivamente e concretamente patito, uno o più danni, e che gli stessi siano eziologicamente riferibili all'asserito illecito datoriale.

Con la sentenza 7 febbraio 2023, n. 3692, la Corte di Cassazione ha confermato che il danno alla professionalità non può essere riconosciuto automaticamente, dovendo essere dimostrato dal lavoratore, attraverso elementi, quali le caratteristiche dei compiti svolti prima della dequalificazione subita, la durata e la gravità del demansionamento, la veloce obsolescenza delle competenze e conoscenze. Inoltre, un grave e protratto demansionamento può provocare anche un danno alla salute.

Ai fini della risarcibilità dei danni alla persona, il lavoratore deve provare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta illecita ed il prodursi del danno: è quindi necessario dimostrare che la condotta datoriale è il presupposto determinante dell'evento lesivo della sfera personale e professionale e delle relative conseguenze dannose. Dunque, il lavoratore deve provare il rapporto cronologico tra il fatto illecito del datore di lavoro e la manifestazione della malattia, nonché il rapporto causale, nei profili qualitativo e quantitativo, tra fatto illecito e danno lamentato. Del resto,

l'alterazione dell'integrità psicofisica può derivare anche da fattori differenti dalla sfera lavorativa, come possono essere la vita familiare o uno stato di difficoltà emotiva.

Scarica gli allegati:

- [Cass. 3.2.2023, n. 3437](#)
- [Cass. 10.2.2023 n. 4132](#)

### **Cass. 3.2.2023, n. 3437, Cass. 10.2.2023 n. 4132 - licenziamento collettivo e ambito dei criteri di scelta**

La Corte di Cassazione ribadisce che il datore di lavoro può circoscrivere ad una determinata unità produttiva la platea dei lavoratori da licenziare, purché siano indicate da una parte le ragioni che limitano i licenziamenti ai dipendenti di quell'unità produttiva e dall'altra le ragioni per cui il datore decida di non optare per il trasferimento ad altre unità produttive.

Queste ragioni devono essere riportate nella comunicazione ex art. 4, comma 3, della L n. 223/1991, la cui completezza consente alle organizzazioni sindacali di verificare il nesso fra le ragioni che determinano l'esubero di personale e l'individuazione delle unità produttive interessate.

Le pronunce in commento ribadiscono, dunque, il consolidato insegnamento della Suprema Corte, che ha già affermato, in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, come - ferma la regola generale di cui al comma 1 dell'art. 5, l. n. 223 del 1991, secondo cui "l'individuazione dei lavoratori da licenziare" deve avvenire avuto riguardo al "complesso aziendale" (cfr. Cass. n. 5373 del 2019) - la platea dei lavoratori interessati alla riduzione di personale può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore o sede territoriale ove ricorrano oggettive esigenze tecnico-produttive, ma è necessario che queste siano coerenti con le indicazioni contenute nella comunicazione di cui alla L. n. 223 del 1991 art. 4, comma 3, ed è onere del datore di lavoro provare il fatto che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata (sin da Cass. n. 8474 del 2005 e, più di recente, Cass. nn. 203, 4678 e 21476 del 2015, Cass. n. 2429 e 22655 del 2012, Cass. n. 9711 del 2011). Invero, il datore di lavoro ben può circoscrivere ad una unità produttiva la platea dei lavoratori da licenziare ma deve indicare nella comunicazione ex L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 3, sia le ragioni che limitino i licenziamenti ai dipendenti dell'unità o settore in questione, sia le ragioni per cui non ritenga di ovviarvi con il trasferimento ad unità

produttive vicine, ciò al fine di consentire alle organizzazioni sindacali di verificare l'effettiva necessità dei programmati licenziamenti (Cass. n. 4678 del 2015). Qualora, nella comunicazione si faccia generico riferimento alla situazione generale del complesso aziendale, senza alcuna specificazione delle unità produttive da sopprimere, i licenziamenti intimati sono illegittimi per violazione dell'obbligo di specifica indicazione delle oggettive esigenze aziendali (cfr. Cass. n. 4678 cit., Cass. n. 22178 del 2018, Cass. n. 12040 del 2021).

La delimitazione della platea dei lavoratori destinatari del provvedimento di messa in mobilità o di licenziamento è, peraltro, condizionata - come anche recentemente ribadito dalla Suprema Corte (cfr. Cass. n. 981 del 2020, Cass. n. 14800 del 2019) - agli elementi acquisiti in sede di esame congiunto, non potendo rappresentare l'effetto dell'unilaterale determinazione del datore di lavoro, ma dovendo essere giustificata dalle esigenze organizzative fondanti la riduzione del personale adeguatamente espone nella comunicazione di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 3, onde consentire alle OO.SS. di verificare il nesso fra le ragioni che determinano l'esubero di personale e le unità lavorative che l'azienda intenda concretamente espellere (ex plurimis Cass. n. 32387 del 2019, Cass. n. 203 del 2015; Cass. n. 22825 del 2009; Cass. n. 880 del 2013).

### **Cass 3.3.2023 n. 3361 - mancato rinnovo del contratto di apprendistato e discriminazione**

[Scarica l'allegato:](#)  
[Cass. 3.3.2023 n. 3361](#)

Con la sentenza in esame la Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata sul mancato rinnovo del contratto di apprendistato per discriminazione

Il caso di specie riguarda l'impugnativa della sentenza della Corte di Appello di Cagliari, Sezione distaccata di Sassari, che ha riformato la sentenza di primo grado, respingendo la domanda proposta dalla lavoratrice di accertamento del comportamento discriminatorio.

La lavoratrice nel ritenere discriminatorio il comportamento tenuto nei suoi confronti da parte datoriale, proponeva ricorso ex art. 38 comma 3 d.lgs.n.198/2006 chiedendo l'accertamento e la repressione del suddetto comportamento per essere stato disdetto il suo contratto

di apprendistato professionalizzante a fronte dell'assunzione a tempo indeterminato di 200 apprendisti.

La lavoratrice individuava il discrimine nelle sue due gravidanze portate a termine nel corso del rapporto di apprendistato.

La Corte di merito, a fondamento della propria decisione, ha ritenuto che gli elementi adottati dalla lavoratrice, a sostegno del comportamento discriminatorio fossero privi dei necessari caratteri di precisione e concordanza tali da fondare una presunzione di comportamento discriminatorio superabile solo in presenza di prova negativa offerta da parte datoriale .

La Corte, inoltre, nel caso di specie ha ritenuto "atto neutro" il recesso intimato sia perché la disdetta del contratto di apprendistato è avvenuta ben 17 mesi dopo la seconda maternità, sia perché la proroga del contratto di formazione per un periodo corrispondente a quello delle assenze per gravidanza, malattia, maternità, costituisce un fattore "neutro" ispirato al principio di garantire la effettività della formazione a tutela di entrambe le parti del contratto.

La lavoratrice ha censurato la sentenza della Corte di merito davanti la Suprema Corte di Cassazione affidando il ricorso a due motivi: "violazione e falsa applicazione degli artt. 25 e 40 d.lgs.n.198/2006" per non aver la Corte di Appello posto in relazione l'asserito carattere "neutro" del recesso datoriale con il dato statistico dal quale emergeva che la lavoratrice era stata l'unica non assunta al termine del periodo di apprendistato e per aver confuso la disciplina dell'art. 40 d.lgs.n.198/2006 con quella codicistica, nonché per "violazione e falsa applicazione degli artt.115 cpc e 2727 e 2729 c.c". per aver la Corte affermato il carattere "neutro" del recesso intimato.

La Suprema Corte esaminati congiuntamente i motivi di ricorso, li ha ritenuti entrambi fondati cassando con rinvio la sentenza impugnata.

La Suprema Corte nel condividere l'orientamento giurisprudenziale di legittimità ha confermato la circostanza secondo cui in tema di comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso, l'art. 40 d.lgsn.198/29006 stabilisce una attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, la quale è tenuta solo a dimostrare una ingiustificata differenza di trattamento o anche solo una posizione di particolare svantaggio dovute al

fattore di rischio tipizzato dalla legge in termini tali da integrare una presunzione di discriminazione.

Alla luce di quanto stabilito dal succitato art. 40 d.lsg, pertanto, resta a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare le circostanze inequivoche idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta.

Nel caso di specie, a dire della Corte di legittimità, la lavoratrice era onerata della sola dimostrazione di essere portatrice di un fattore di discriminazione e di avere subito un trattamento svantaggioso in connessione con detto fattore; e tale connessione andava ricostruita in via presuntiva, sulla base degli elementi offerti dalla interessata che potevano consistere anche nel dato statistico; il ragionamento presuntivo idoneo a far "scattare" l'onere probatorio a carico della parte datoriale si connotava, rispetto a quanto sancito in tema di presunzioni dalla norma codicistica di cui all'art. 2729 cod. civ., per il venir meno del requisito della gravità.

Pertanto, la Corte territoriale doveva (cosa che non ha fatto) verificare in primis l'esistenza di un possibile fattore di discriminazione in relazione alla disdetta del solo contratto di apprendistato sulla base di un ragionamento presuntivo ed, in secundis ed in caso di esito positivo, verificare se la parte datoriale avesse assolto al proprio onere di allegare e dimostrare circostanze destinate a superare la presunzione di discriminazione.

### **Cass. 9 febbraio 2023, n. 3920 – riammissione in servizio del lavoratore prosciolto penalmente**

Con la sentenza in esame la Corte di legittimità ha confermato il consolidato principio di diritto secondo cui il prestatore di lavoro, inizialmente incolpato in sede penale e in seguito prosciolto, deve essere tempestivamente riammesso nel suo posto di lavoro.

Come noto, la sospensione cautelare non è un provvedimento disciplinare bensì uno strumento di tutela che consente al datore di lavoro, in situazioni di particolare gravità, di svolgere indagini sui fatti contestati al dipendente tenendolo fuori dall'azienda ma garantendogli ad un tempo la retribuzione; la durata della sospensione deve ritenersi

Scarica l'allegato:

Cass. 9 febbraio 2023, n. 3920

circoscrivibile al periodo di tempo occorrente per lo svolgimento degli accertamenti e la sua efficacia si risolve con l'esaurimento degli stessi.

Ne consegue che se a valle della definizione del procedimento penale il lavoratore non viene poi licenziato il rapporto riprende il suo corso normale dal momento in cui lo stesso è stato sospeso; parallelamente e specularmente il D.P.R. del 10 gennaio 1957 n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato) prevede all'art. 91 (sospensione cautelare obbligatoria) che "l'impiegato sottoposto a procedimento penale può essere, quando la natura del reato sia particolarmente grave, sospeso dal servizio con decreto del Ministro; ove sia stato emesso mandato od ordine di cattura, l'impiegato deve essere immediatamente sospeso dal servizio con provvedimento del capo dell'ufficio".

La fattispecie sottoposta al vaglio critico della Suprema Corte riguarda il caso di un dipendente di una Azienda Sanitaria Locale nei cui confronti era stata disposta la misura della sospensione cautelare obbligatoria a seguito del suo coinvolgimento in un procedimento penale; nel caso in esame, la Corte d'Appello di Napoli, in linea di continuità con la decisione resa dal giudice di primo grado, aveva accolto parzialmente la domanda riconoscendo al lavoratore il risarcimento del danno per la mancata riammissione in servizio all'atto del venir meno della predetta misura - conseguente all'applicazione nei suoi confronti della misura cautelare degli arresti domiciliari cessata in data 13.3.2009 - limitatamente al periodo successivo all'offerta formale della prestazione lavorativa.

A venire in considerazione è quindi il profilo relativo al comportamento esigibile in capo al datore di lavoro, ovvero se lo stesso sia tenuto o meno a riammettere "automaticamente" in servizio il lavoratore nel momento in cui è venuta meno la misura interdittiva a prescindere dalla conoscenza dell'evento; a rigore dovrebbe essere il dipendente rimesso in libertà a chiedere la revoca del provvedimento di sospensione cautelare dal servizio perché solo lui è al corrente del suo status in tempo reale.

In tale contesto la Corte territoriale, nel prendere le mosse dalla mancata specifica previsione da parte dell'art. 92 del D.P.R. n. 3/1957 delle modalità di esercizio del diritto del lavoratore alla riammissione in servizio (id est se automaticamente per impulso del datore di lavoro ovvero a

fronte di una formale richiesta del dipendente), ha quindi ritenuto che il dipendente fosse tenuto ad offrire la sua prestazione lavorativa o ripresentandosi in servizio o chiedendo di ritornare, potendo solo in tal caso scattare la mora credendi del datore di lavoro.

Nella circostanza il lavoratore ha impugnato la decisione rilevando, tra gli altri aspetti, che la Corte territoriale aveva in realtà mal interpretato la quaestio iuris sottesa alla definizione della controversia nella misura in cui l'aspetto discrezionale dirimente era rappresentato non dall'esistenza o meno dell'obbligo in capo al datore di riammettere in servizio il lavoratore, bensì dalla illegittimità del comportamento della ASL che aveva prolungato la sospensione dal servizio senza tuttavia adottare a carico del dipendente la sospensione cautelare facoltativa di cui all'art. 92 della richiamata normativa né, men che meno, avviare il relativo provvedimento disciplinare.

Con la conseguenza che doveva ritenersi erronea la statuizione della Corte territoriale nella parte in cui era stata negata al lavoratore la piena restitutio in integrum della sua posizione economica (di contro limitata al 50% della retribuzione originariamente decurtata), da ritenersi invece operante, anche in difetto di offerta della prestazione lavorativa, ove la Corte avesse più correttamente interpretato il comportamento della ASL datrice come unilaterale ed arbitrario (e, in quanto tale, illegittimo) prolungamento della sospensione obbligatoria dal servizio non seguita dall'assunzione di ulteriori provvedimenti.

La Corte di legittimità, in linea con l'orientamento già espresso nella sentenza Cass. n. 5813/2022, ha chiarito che a tenore dell'art. 4 della legge n. 97/2001 la sospensione cautelare perde efficacia se in relazione fatto delittuoso ascritto al dipendente venga successivamente pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva.

In tal caso, infatti, sorge a carico dell'amministrazione l'obbligo di assumere le determinazioni conseguenti, ovvero di disporre la riammissione in servizio del dipendente con atto ricognitivo del venir meno della "causa di sospensione" "presupponendo la funzionalità del rapporto, a tutela di una fondamentale esigenza di certezza oltre che in applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, il previo invito formale a riprendere

[Scarica l'allegato:](#)

[C. App. Napoli 17.1.2023, n. 168](#)

servizio, diretto dall'amministrazione datrice al dipendente".

### **C. App. Napoli 17.1.2023, n. 168 - licenziamento per superamento del periodo di comportamento di un lavoratore malato di SLA**

Con la sentenza in esame la Corte di Appello di Napoli si è pronunciata rigettando il reclamo, proposto dalla società avverso il decreto di del Tribunale di Napoli Nord che aveva dichiarato nullo il licenziamento irrogato per superamento del periodo di comportamento ad un lavoratore affetto da sclerosi multipla definitiva e degenerativa .

Il lavoratore ha impugnato con ricorso ex art. 1, comma 48 L.92/2012 il licenziamento irrogatogli con effetto immediato per superamento del periodo di comportamento previsto dall'art. 186 del CCNL commercio, ed il Tribunale con decreto ha accolto la domanda ritenendo il licenziamento discriminatorio ai sensi dell'art. 1 del D.Lgs. n.216/2003 emesso in attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Avverso la suddetta ordinanza ha proposto opposizione la società ed il giudizio si è concluso con sentenza di rigetto, impugnata con reclamo dalla società che ha sostenuto l'erroneità della stessa nella parte in cui ha ritenuto illegittimo il licenziamento sul presupposto che la società non avesse adottato i dovuti accorgimenti di cui al d.lgs 216/2003 in considerazione della situazione di handicap (sclerosi multipla) di cui era affetto il lavoratore.

Orbene, il Tribunale aveva accolto l'impugnativa del recesso datoriale azionata dal lavoratore ritenendo che tale recesso costituiva una discriminazione indiretta ex art. 2 lett. b) del cit. D.Lgs n.216 del 2003 - che si verifica quando una disposizione, apparentemente neutra, cagiona ad un soggetto "debole" una situazione di svantaggio rispetto ad altri lavoratori che non hanno una simile fragilità

Infatti, al riguardo, il D.Lgs. n.216 del 2003 introdotto in attuazione della Direttiva 2000/78/CE, mira a garantire la parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, anche in ambito lavorativo .

Il suddetto D.Lgs 216, all'art. 2 individua differenziandoli due tipi di discriminazione quella "Diretta" che prevede sia la condotta e/o il comportamento tenuto che determina la disparità di trattamento, e quella "Indiretta" dove la disparità vietata altro non è che l'effetto di un atto, patto, disposizione, o prassi in se legittimo.

Pertanto dalla suddetta disposizione emerge, dunque, che il datore di lavoro debba prendere in debita considerazione la situazione di svantaggio del lavoratore, adottando "soluzioni ragionevoli" idonee ad evitare una discriminazione indiretta che produca l'effetto di estromettere il lavoratore disabile a causa della sua inabilità.

Ritiene ancora la Corte di merito che la contrattazione collettiva – chiamata dall'art. 2110 comma 2 a disciplinare nei vari settori di applicazione della stessa il c.d. periodo di comporto entro il quale il lavoratore che si assenta per malattia ha diritto alla conservazione del posto di lavoro con il relativo trattamento economico,- si è evoluta nel tempo introducendo via via importati differenziazioni per situazioni in cui il lavoratore venga colpito da gravi malattie spesso croniche ed invalidanti e che pertanto, vengono assoggettate ad una disciplina speciale, di maggior tutela rispetto alle altre malattie comuni che evolvono rapidamente i una completa guarigione .

Orbene, alla luce della normativa in esame la Corte di Appello di Napoli ha ritenuto pienamente condivisibile quanto affermato dal Tribunale, che ha ritenuto una forma di discriminazione indiretta applicare indistintamente la disciplina del licenziamento per superamento del periodo di comporto sia nei confronti dei lavoratori affetti da patologie transitorie che nei confronti di quelli divenuti disabili per malattia grave ed irreversibile nel corso del rapporto di lavoro.

Inoltre la Corte ha ritenuto, altresì, che l'esclusione dal computo del periodo di comporto dei giorni di assenza per malattie connesse allo stato di handicap dei lavoratori, non costituisca un carico eccessivo per il datore di lavoro, in quanto quest'ultimo ha a disposizione una serie di misure e sostegni per poterlo sopportare, non ultimo quello di controllare in modo costante l'idoneità alla mansione del lavoratore disabile.

Nel caso di specie, invece il suddetto controllo non solo è avvenuto solamente nel 2020, ma il datore di lavoro, successivamente a tale anno, non ha mai verificato

l'eventuale ulteriore aggravamento delle patologie invalidanti del lavoratore tale da renderlo incompatibile a qualsiasi mansione presente in azienda, anche al fine di applicare sanzioni disciplinari quali la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione sino alla cessazione della incompatibilità o licenziamento per inidoneità assoluta.

Infine, conclude la Corte di merito che le parti sociali che hanno stipulato il CCNL, hanno posto in essere una discriminazione indiretta laddove non hanno contemplato un regime differenziato del periodo di comporto per malattie connesse allo stato di handicap, equiparando così in modo non consentito lo stato di handicap (caratterizzato da una menomazione permanente non destinata alla guarigione ma, nella maggior parte dei casi, al peggioramento dei postumi) ad una comune malattia (intesa come episodio di inabilità temporanea destinato alla guarigione).

Alla luce di quanto sopra, la Corte di Appello di Napoli ha rigettato il reclamo e confermato la sentenza impugnata ritenendo sussistere nel caso di specie una discriminazione indiretta tale da determinare la nullità del licenziamento disposto dalla società.

### **T-Roma 17.1.2023 – sul diritto di critica del lavoratore**

L'esercizio del diritto di critica da parte del dipendente nei confronti del datore di lavoro integra una giusta causa di licenziamento, se avviene con modalità tali che, superando i limiti della continenza formale, si traduca in una condotta gravemente lesiva della reputazione, con violazione dei doveri fondamentali alla base dell'ordinaria convivenza civile.

Con il decreto di rigetto del 27 gennaio 2023 il Tribunale di Roma ha dichiarato la legittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore che, nel rispondere ad una richiesta di documentazione e di informazioni, aveva inviato una missiva contenente gravissime accuse nei confronti della Società, del responsabile delle risorse umane e dei suoi collaboratori, «affermando che fosse “stupido” e “vergognoso” richiedere l'indirizzo in Italia essendo noto che egli risiedesse in Tunisia ... che lo scopo della richiesta fosse in realtà sottrarsi all'esecuzione della sentenza, così

[Scarica l'allegato:](#)  
[T. Roma 17.1.2023](#)

dimostrando mancanza di serietà ed intento manipolatorio, politica di evasione ed intento di fuorviare la giustizia .. accusa anche la società di avere l'abitudine e la prassi di fornire ai partner informazioni e documenti errati e di essere una società "senza scala salariale, senza regolamento interno, società clandestina in materia di risorse umane", preannunciando l'intenzione del suo legale di sporgere denuncia presso le autorità competenti ed il Tribunale al fine di porre fine a questo "scandalo">>.

Il Tribunale di Roma ha evidenziato che l'esercizio del diritto di critica deve rispettare il limite della continenza formale, sostanziale e della pertinenza.

Ed infatti, il diritto di critica, sebbene garantito dall'art. 21 Cost., incontra i limiti della continenza formale: il lavoratore non può attribuire al datore di lavoro (o ai suoi rappresentanti) qualità disonorevoli o riferirsi con modalità volgari ed infamanti. Inoltre, il lavoratore deve rispettare il criterio della continenza sostanziale: la critica non può sostanziarsi nell'attribuzione di condotte o di fatti non realmente accaduti; in sostanza i fatti narrati devono corrispondere a verità, sia pure non assoluta, ma corrispondente ad un prudente apprezzamento soggettivo di chi dichiara gli stessi come veri, per cui viene in rilievo l'atteggiamento anche colposo del lavoratore. Infine, deve essere rispettato il limite della pertinenza: il lavoratore deve riferirsi ad un proprio interesse meritevole di tutela.

**T Ancona, 9.12.2022, n. 325/2022 - sul diritto alla indennità di vacanza contrattuale**

Il Tribunale di Ancona, con la sentenza n.325 pubbl. il 09/12/2022, conformemente all'orientamento della Suprema Corte sul tema, riconosce la legittimità della clausola con cui vengono delimitati, in caso di rinnovo del CCNL di settore, i beneficiari (soli i dipendenti in forza alla data di stipula del relativo accordo sindacale) della somma riconosciuta a titolo di vacanza contrattuale.

Il Tribunale stabilisce infatti, che qualora in sede di rinnovo di un CCNL sia prevista una somma a titolo di indennità di vacanza contrattuale finalizzata a ristorare un vuoto contrattuale tra la scadenza del precedente e la formalizzazione del rinnovo, la clausola che limita

[Scarica l'allegato:](#)  
[T.Ancona 9.12.2022](#)

l'erogazione della suddetta indennità ai dipendenti in forza al momento della sottoscrizione del rinnovo, è pienamente legittima.

A conferma di ciò, il Tribunale richiama la pronuncia della Corte di Cassazione resa con la Sentenza n. 325/2022, in cui la Corte ha evidenziato che: “Non esiste nel vigente ordinamento giuridico un principio di parità di trattamento economico dei lavoratori, che impedisca alla disciplina collettiva di prevedere in determinate situazioni una differenziazione della retribuzione pur a parità di categoria e di mansioni e che, pertanto, le parti sociali, nell'esercizio della loro autonomia collettiva, possono prevedere, in occasione del rinnovo di un contratto collettivo, che determinati aumenti della retribuzione, riconosciuti con effetto retroattivo, spettino unicamente ai lavoratori in servizio alla data del rinnovo, e non anche ai lavoratori cessati dal servizio a tale data, ancorché in servizio nel precedente periodo, relativamente al quale siano stati (retroattivamente) attribuiti i miglioramenti retributivi” (Cass. civ. Sez. lavoro, sentenza 25-10-2021, n. 29906). Il Tribunale richiama altresì la sentenza n. 554/2021 della Cassazione, in cui la Corte ha “affermato che l'espressione “in forza” utilizzata dalle parti collettive implicava necessariamente l'attualità del rapporto di lavoro al momento del rinnovo del precedente contratto collettivo, con la conseguenza che la una tantum non poteva essere riconosciuta con riferimento a quei periodi in cui era in corso un rapporto di lavoro con un datore di lavoro diverso da quello con il quale era instaurato il rapporto di lavoro al momento del rinnovo del contratto collettivo; tale interpretazione era conforme al principio secondo cui il fenomeno della successione dei contratti collettivi non è assimilabile a quello di successione tra norme giuridiche, per cui il contratto collettivo posteriore non modifica l'assetto precedente ma sostituisce una nuova regolamentazione a quella divenuta inefficace per scadenza del termine o volontà degli stessi stipulanti; con la conseguenza che, per i rapporti di lavoro cessati nel vigore di una determinata fonte collettiva, i diritti attribuiti non possono essere influenzati dalla stipulazione dei successivi contratti il cui oggetto è limitato al rapporto di lavoro in atto; il datore di lavoro non era tenuto alla corresponsione dell'una tantum ai lavoratori che avessero cessato il loro rapporto di lavoro prima della data in questione oppure ai lavoratori assunti da data

successiva (..)”.Quest’ultima sentenza è stata resa in un caso analogo a quella oggetto del presente commento, nonché relativa allo stesso CCNL qui in esame.

Partendo da questo principio, il Tribunale rigetta il ricorso, escludendo il diritto all’indennità di vacanza contrattuale in favore dei dipendenti collocati in pensione nel periodo tra la scadenza del precedente CCNL e la sottoscrizione del rinnovo.

---

## **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, Morrico, Boccia & Associati

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

---