



Cinque e Soci s.r.l. - Società tra avvocati

Newsletter n. 19_2021



Indice

1. **Diritto del lavoro.** Il diritto alla disconnessione nella risoluzione 21 gennaio 2021 del Parlamento UE.
2. **Diritto del lavoro.** Il rifiuto di vaccinarsi del lavoratore può essere causa di licenziamento?
3. **Diritto del lavoro.** Smart working e premi di risultato: qualche spunto di riflessione.

4. **Diritto del lavoro.** Rider e tutela antisindacale. Per il tribunale di Firenze il matrimonio “*non s’ha da fare*”.

5. **Diritto amministrativo.** Da sospendere la seconda dose di vaccino anti Covid-19, se la prima è stata somministrata senza averne diritto.

6. **Diritto del lavoro.** Covid e isolamento fiduciario: licenziato per giusta causa dopo il viaggio all’estero.

7. **Diritto del lavoro.** Fallimento del datore di lavoro e conseguenze sui rapporti lavorativi.

1. **Diritto del lavoro.** Il diritto alla disconnessione nella risoluzione 21 gennaio 2021 del Parlamento UE.

Nella risoluzione del 21 gennaio u.s. il Parlamento dell’Unione ha approvato una risoluzione recante delle raccomandazioni alla Commissione UE in merito ad una proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione. La proposta di direttiva rappresenta un primo tentativo di definire a livello comunitario – e unitario – un diritto alla disconnessione, inteso come diritto sociale fondamentale dei lavoratori strettamente collegato al loro benessere e alla loro salute fisica e mentale.

La transizione verso nuovi modelli di lavoro dell’era digitale porta con sé la cultura del “sempre connesso” e del “sempre online”, con delle incrinature emerse sul piano delle garanzie sociali, di condizioni di lavoro eque, tra cui una retribuzione equa, la limitazione dell’orario di lavoro, la salute fisica e mentale del singolo e la parità tra uomo e donna.

Invero il ricorso a tali modalità di lavoro “agili” ha portato non soltanto all’allungamento della giornata lavorativa, quasi mai retribuito, ma anche ad un correlato peggioramento delle condizioni psico fisiche dei lavoratori permanentemente connessi e reperibili.

Nell’ambito della proposta di direttiva comunitaria s’introduce per la prima volta la definizione di “disconnessione” intesa come “il mancato

esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro" o, come meglio specificato nel preambolo del testo, "il diritto dei lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell'orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, come telefonate, email o altri messaggi".

[Se vuoi leggere il testo integrale della Risoluzione 21 gennaio 2021 del Parlamento europeo, clicca qui.](#)

2. **Diritto del lavoro.** Il rifiuto di vaccinarsi del lavoratore può essere causa legittima di licenziamento?

Il dibattito si è acceso sulla stampa nazionale e nelle principali riviste specialistiche. Cominciamo con dire che, ai sensi dell'art. 32 Cost., nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Ad oggi il vaccino anti Covid-19 non è obbligatorio, con la conseguenza che il datore di lavoro non può legittimamente licenziare un dipendente che si sia rifiutato di vaccinarsi. Senza considerare che l'attuale generalizzata indisponibilità del vaccino impedisce di configurare un obbligo simmetrico e contrario in capo al datore di lavoro. Sotto quest'ultimo profilo suscitano non poche perplessità alcuni interventi volti ad invocare, da un lato, l'art. 2087 c.c., che impone al datore di lavoro di adottare ogni misura idonea a tutelare la salute dei lavoratori e la sicurezza dei luoghi di lavoro, dall'altro l'art. 279, d. lgs. 81 del 2008, ai sensi del quale per i lavoratori esposti ad agenti biologici il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, è tenuto ad adottare misure protettive particolari, tra cui "la messa a disposizione di vaccini efficaci". Cionondimeno, nell'eventualità in cui un lavoratore non intenda vaccinarsi, il datore di lavoro, si ritiene, potrà in ogni caso sospenderlo temporaneamente dalla prestazione lavorativa e dalla retribuzione al fine di non mettere a rischio la sua incolumità e quella della popolazione aziendale. In tal caso la

perdurante assenza dal lavoro potrebbe altresì far venire meno l'interesse datoriale alla prosecuzione del rapporto di lavoro per impossibilità sopravvenuta della prestazione oppure dare luogo a dei profili di oggettiva difficoltà alla prosecuzione della collaborazione a fronte di specifiche e conclamate esigenze organizzative o produttive incompatibili con siffatta latitanza.

3. **Diritto del lavoro.** Smart working e premi di risultato: qualche spunto di riflessione.

Prima che la pandemia sconvolgesse la nostra esistenza, il lavoro agile era oggetto di accordi integrativi aziendali, anche rivolti ad accrescere la produttività, ma soprattutto orientati verso una prospettiva di welfare aziendale e di accesso a regimi fiscali agevolati.

Con l'emergenza sanitaria il lavoro agile si è trasformato in uno strumento di tutela della salute dei lavoratori e, al contempo, in un potente motore di ridimensionamento dei costi aziendali. Pensiamo, ad esempio, ai risparmi, registrati soprattutto nel settore privato, per la riduzione degli spazi aziendali e di tutti i servizi connessi, l'eliminazione di alcuni benefit, come l'autovettura o il buono pasto, nonché il drastico abbattimento dei costi di viaggio e di trasferta.

Nell'ottica di consolidare l'utilizzo dello smart working è stata ventilata da più parti l'esistenza di indicatori di aumento della produttività in presenza di modalità lavorative agili, da associare al riconoscimento di premi di risultato: più produci, più ti pago.

Il ragionamento non ha pecche, se non quello di indurre a ritenere che, ove un domani dovesse consolidarsi una simile nesso tra il lavoro agile e la valorizzazione degli elementi premiali della retribuzione, si arriverebbe per forza di cose a mettere in discussione la parte fissa della retribuzione mensile ovvero lo zoccolo duro della busta paga costituzionalmente garantito. L'ovvio corollario è che l'attuale assetto retributivo potrebbe

essere reso più fluido, o se vogliamo, più “agile” e meno stabile nella sua parte fissa a vantaggio di una maggiore propensione a premiare il risultato secondo l’andamento variabile del rendimento lavorativo di ciascuno. Esasperando i termini della riflessione si potrebbe anche pensare di tornare al cottimo quale modalità ordinaria di retribuzione del lavoro subordinato.

4. Diritto del lavoro. Rider e tutela antisindacale. Per il tribunale di Firenze il matrimonio “non s’ha da fare”.

Il decreto del Tribunale di Firenze in funzione di giudice del lavoro riguarda la tutela d’urgenza prevista dall’art. 28 dello Statuto dei lavoratori contro le condotte antisindacali del datore di lavoro. Tale norma, com’è noto, disciplina un’azione repressiva di comportamenti lesivi delle prerogative sindacali posti in essere contro il personale dipendente ed i suoi rappresentanti sindacali. Essa introduce un rito semplificato, dai tempi rapidi e dalle forme più snelle. Nella fattispecie il giudice del lavoro ha escluso il diritto di un sindacato maggiormente rappresentativo a livello nazionale di avvalersi di una simile tutela perché i rider, o ciclofattorini, non sono assimilabili ai lavoratori subordinati, ma sono dei lavoratori autonomi. Tale conclusione, secondo il giudice, è avvalorata dalla constatazione, dirimente, della mancanza di esclusività e di obbligatorietà della prestazione lavorative dei rider, i quali sono liberi di dare o meno la loro disponibilità per i vari turni offerti dall’azienda e, quindi, di decidere se e quando lavorare, senza dover giustificare la loro decisione di, tanto meno, di trovare un sostituto.

[Se vuoi leggere il testo integrale del decreto 9 febbraio 2021 del Tribunale di Firenze, clicca qui.](#)

5. Diritto amministrativo. Da sospendere la seconda dose di vaccino anti Covid-19, se la prima è stata somministrata senza averne diritto.

Con decreto n. 102 del 13 febbraio 2021, il Tar Sicilia ha sospeso la somministrazione della seconda dose di vaccino anti Covid-19 (richiamo) per tutti i soggetti che, non avendone diritto, hanno in qualche modo avuto accesso alla prima dose del vaccino. Applicando rigorosamente le prescrizioni del Piano Strategico Nazionale di vaccinazione anti Covid-19, i giudici catanesi hanno inibito la somministrazione del richiamo, in mancanza di evidenze scientifiche di eventuali rischi derivanti dalla mancata somministrazione della seconda dose, se non quella della possibile inefficacia del vaccino, effetto che riporterebbe i ricorrenti alla situazione quo ante a quella determinata dall'aver avuto accesso alla prima dose, pur non avendone diritto.

[Se vuoi leggere il testo integrale del decreto 13 febbraio 2021 n. 102 del Tar Sicilia, clicca qui.](#)

6. Diritto del lavoro. Covid e isolamento fiduciario: licenziato per giusta causa dopo il viaggio all'estero.

Secondo il Tribunale di Trento (ordinanza del 21 gennaio 2021) il lavoratore che si rechi all'estero in costanza di pandemia, ignorando l'obbligo di isolamento fiduciario da osservare al suo rientro come previsto dalla normativa anti Covid-19, è passibile di licenziamento per giusta causa.

L'impossibilità di assicurare la prestazione lavorativa al rientro in Italia per un periodo di almeno quattordici giorni, ancorché asintomatico, può rivelarsi contrario agli interessi aziendali e al dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza. Tali fondamentali principi (che integrano i cd. obblighi di protezione verso l'azienda) e che sono alla base del rapporto di lavoro, impongono al dipendente di evitare di trovarsi in situazioni - anche al di fuori dell'ambiente e dell'orario di lavoro - che possano avere delle gravi ripercussioni sul datore e che possano ledere l'interesse di questi alla corretta esecuzione della prestazione lavorativa. In tal senso la giurisprudenza di legittimità ha in passato ritenuto valido il recesso intimato

ad un lavoratore che, già affetto da malaria, era solito passare le sue vacanze in Madagascar, noncurante del rischio malarico tipico di quella zona del continente africano, con la conseguenza che, ogni volta che rientrava in Italia, doveva assentarsi per lunghi periodi dal lavoro a causa degli effetti recidivanti della patologia esotica (Cass. 1699/2011).

Il suddetto ragionamento decisorio è stato ripreso dai giudici trentini, i quali, con la decisione in commento, hanno inteso confermare la validità della sanzione espulsiva a fronte dell'importanza dei canoni di correttezza e buona fede e dell'evidente noncuranza manifestata dal lavoratore verso gli interessi aziendali.

[Se vuoi leggere il testo dell'ordinanza 21 gennaio 2021 del Tribunale di Trento, clicca qui.](#)

7. Diritto del lavoro. Fallimento del datore di lavoro e conseguenze sui rapporti lavorativi.

Con la sentenza 20 luglio 2020 n. 15407, la Corte di Cassazione ha ribadito che in caso di fallimento del datore di lavoro, ove vi sia cessazione dell'attività aziendale, il rapporto di lavoro entra in una fase di sospensione e il diritto alla retribuzione - salvo il caso di licenziamento dichiarato illegittimo - non sorge in ragione dell'esistenza e del protrarsi del rapporto ma presuppone per la natura sinallagmatica del contratto la corrispettività delle prestazioni.

Ne consegue che non essendovi per effetto della dichiarazione di fallimento e fino alla data della dichiarazione del curatore, ai sensi dell'art. 72, comma 2, l. fall., un obbligo retributivo per l'assenza di prestazione lavorativa, non è neppure configurabile un credito contributivo previdenziale.

Tuttavia tale principio vale per la domanda concernente il credito per le retribuzioni e le voci successive alla dichiarazione di fallimento, ma non per quello relativo al t.f.r. maturato nell'arco di durata del rapporto di lavoro.

[Se vuoi leggere il testo dell'ordinanza 21 gennaio 2021 del Tribunale di Trento, clicca qui.](#)

Cinque & Soci s.r.l.

Società tra avvocati