

SOMMARIO

I.	NEWS LAVORO - CORONAVIRUS	2
	Elezioni regionali e referendum, le istruzioni per i datori.....	2
	Il calcolo dei contributi dovuti per i redditi d'impresa e per quelli da partecipazione a società	3
	Riduzione contributiva edili 2020 confermata all'11,50%	4
	Sanatoria inadempienze contributive Inpgi: termine prorogato al 30 novembre 2020	4
	Convalida dimissioni lavoratore padre con figlio di età fino a 3 anni.....	4
	Ammortizzatori sociali COVID: le attese istruzioni Inps e lo slittamento delle istanze al 30 ottobre	4
	Cassa integrazione o esonero contributivo: che cosa conviene di più?	5
II.	WELFARE AZIENDALE	6
	Piani di welfare, l'obiettivo non si misura solo con la Ral	6
	Vietato monetizzare beni e servizi	7
	Premio welfare incentivante: trattamento fiscale	8
III.	CONTRATTO DI DISTACCO	9
	Emanato il D.Lgs. 122/2020: rafforzate le tutele dei lavoratori distaccati.....	9
	Distacco legittimo se aumenta la professionalità	11
	L'azienda "ricevente" rischia di dover assumere l'addetto	12
IV.	SENTENZE...ANCHE PARADOSSALI	14
	Presupposti di legittimità del licenziamento per gmo	14
	Ferie annuali: il datore deve assicurarsi che il dipendente sia posto in condizione di fruirle	14
	Dipendente reintegrato: illegittimo il trasferimento se le mansioni non sono state soppresse	14
	Giustificazioni orali consentite anche dopo quelle scritte.....	15
	Congedo parentale: computo dei giorni festivi	15
	Il valore dei buoni pasto non costituisce elemento della retribuzione.....	15

PER QUALSIASI APPROFONDIMENTO CONTATTARE LO STUDIO

Elezioni regionali e referendum, le istruzioni per i datori

I lavoratori subordinati che siano chiamati a svolgere funzioni presso i seggi possono legittimamente assentarsi dal lavoro per il periodo corrispondente alle consultazioni.

In questo periodo si deve verificare quali siano i giorni lavorativi o meno.

Per le giornate lavorative, quali il sabato per chi lavora su sei giorni, ovvero il lunedì, ovvero giorno successivo in caso di protrazione delle operazioni di spoglio delle schede, il dipendente ha diritto allo stesso trattamento economico e normativo previsto come se avesse lavorato.

Per le giornate non lavorative, ovvero festive, quali la domenica o il sabato per chi lavora su 5 gg, queste saranno retribuite con tante quote della normale retribuzione giornaliera ovvero in alternativa con giornate di riposo compensativo.

Non dovrà essere prevista alcuna maggiorazione per turno festivo o straordinario anche perché il lavoratore, impegnato al seggio, è remunerato anche con quanto previsto per legge.

Qualche perplessità desta, per chi scrive, la scelta relativa alla opzione per le quote retributive o per i riposi compensativi per le giornate non considerate lavorative o festive.

La norma non dispone con chiarezza di chi sia tale scelta, anche se esiste una nota di Confindustria, sebbene da considerare solo a livello di opinione (circolare n. 11571/1992) che riconoscerebbe tale facoltà al datore di lavoro.

Si suggerisce comunque di trovare l'accordo tra le parti.

È importante inoltre per quanto concerne il concetto di giornata da riconoscere a livello retributivo fare la seguente precisazione.

La Cassazione con la sentenza 8712/2002 ha sancito che la prestazione di alcune ore nell'ultimo giorno di consultazione (in tal caso era di martedì) deve essere considerata intera giornata e non ad ore.

Pertanto è irrilevante che l'impegno presso il seggio sia ridotto ad una ovvero ad alcune ore affinché vi sia il diritto alla corresponsione retributiva per l'intera giornata.

Per quanto riguarda invece i lavoratori posti in cassa integrazione, sia ordinaria che straordinaria, hanno diritto a percepire i trattamenti di cassa integrazione guadagni per tutto il periodo relativo alle operazioni elettorali poiché l'attività prestata presso i seggi non viene dall'INPS equiparata al lavoro. Non decorrono i permessi compensativi.

Particolare attenzione andrà prestata nei casi di scadenza del turno di CIG in coincidenza con l'espletamento del servizio presso i seggi, in quanto la decorrenza il diritto ad usufruire dei permessi e/ o della retribuzione andrà rapportata alla data esatta della decorrenza del rientro in servizio.

I lavoratori devono produrre all'azienda la copia del certificato di chiamata al seggio e la certificazione firmata dal presidente del seggio con l'indicazione delle giornate di presenza al seggio e dell'orario di chiusura.

Nel caso di lavoratori che siano presidenti di seggio la certificazione è firmata dal vice-presidente.

Quando invece i lavoratori dovranno recarsi in altri comuni per votare chiederanno permessi che saranno solo a loro carico.

In base all'art. 2 della citata L.178/81, inoltre, le somme corrisposte dai datori di lavoro, sono deducibili dall'imponibile fiscale degli stessi.

Il calcolo dei contributi dovuti per i redditi d'impresa e per quelli da partecipazione a società

Il principio affermato dall'ordinanza n. 18594/2020 della Cassazione riguarda l'individuazione della base imponibile sulla quale calcolare i contributi (gestione commercianti) nel caso di godimento di redditi derivanti dalla mera partecipazione a società di capitali, senza prestazione di attività lavorativa.

L'aggancio normativo è fornito dall'art. 3-bis del decreto-legge 384/1992 convertito con modificazioni nella legge 14 novembre 1992 n. 438) disposizione che regola la base imponibile in questione prevedendo che "a decorrere dall'anno 1993 l'ammontare del contributo annuo dovuto per i soggetti di cui all'articolo 1 della legge 2 agosto 1990 n. 233 è rapportato alla totalità dei redditi di impresa denunciati ai fini Irpef per l'anno al quale i contributi stessi si riferiscono".

La questione controversa riguarda proprio l'esatta identificazione del concetto di totalità di redditi d'impresa, nei casi in cui vi sia un reddito derivante dalla mera partecipazione ad una società di capitali. In realtà, l'Istituto Previdenziale rivendica la contribuzione anche per tali redditi, in quanto il lavoratore autonomo, di per sé iscritto ad una gestione, per la quale sorge la tutela obbligatoria, in relazione alla propria attività lavorativa, dovrà parametrare il proprio obbligo contributivo tenendo conto di tutti i redditi percepiti nell'anno di riferimento, compresi quelli derivanti da partecipazione a società di capitali dove egli risulti non svolgere attività lavorativa. Secondo questa tesi, in altre parole, il dettato normativo (il riferimento alla totalità) supererebbe anche il collegamento tra contribuzione previdenziale e svolgimento effettivo di attività lavorativa. Il dubbio appare del tutto legittimo, anche avuto riferimento all'art. 6 comma 3 del DPR 917/1986, secondo cui i redditi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale, sono considerati redditi di impresa e sono determinati unitariamente secondo le norme relative a tali redditi.

Dunque, i redditi di partecipazione ad una società in accomandita semplice sono redditi di impresa, anche se relativi al socio come accomandante e vanno computati nella base imponibile contributiva. In questa prospettiva, occorre dunque dare un senso al confronto con la formulazione della legge precedente (art. 1 della L. n. 233 del 1990) che restringeva invece la base imponibile del contributo annuo al 12% del reddito annuo derivante dalla attività di impresa che dà titolo all'iscrizione alla gestione, dichiarato ai fini Irpef, relativo all'anno precedente.

Con la nuova disposizione rileva invece, come si è detto, la totalità dei redditi d'impresa denunciati ai fini Irpef e non si parla più della sola attività che dà titolo all'iscrizione alla gestione ex articolo 1 legge 233 del 90. La differente formulazione della norma realizza un ampliamento della base imponibile contributiva, che il legislatore ha chiaramente voluto in connessione con il processo di armonizzazione della base imponibile contributiva a quella tributaria. Tuttavia, la Cassazione in commento, pur muovendo dalla stessa valutazione delle norme tributarie, giunge ad un risultato diverso. Il D.P.R. cit. in materia di imposte sui redditi distingue chiaramente redditi d'impresa e redditi di capitale. I primi (art. 55 nel testo post riforma del 2004) sono quelli che derivano dall'esercizio di attività imprenditoriale, mentre art. 44, lett. e), (nel testo post riforma del 2004) ricomprende tra i redditi di capitale gli utili da partecipazione alle società soggette ad IRPEG (ora IRES). Siccome la base imponibile deve essere riferita alla totalità dei redditi d'impresa come definita dalla disciplina fiscale, gli utili derivanti dalla mera partecipazione a società di capitali, senza prestazione di attività lavorativa, non costituiscono redditi d'impresa ma sono redditi di capitale. Per questo non concorrono a costituire la base imponibile ai fini contributivi. Del resto, anche la Corte Costituzionale (n. 354/2001) ha affermato la legittimità costituzionale dell'articolo 3 bis comma 1 d.l. 384/92, non solo scudendo l'esistenza di una irragionevole disparità di trattamento tra i redditi di capitale del socio di società dotate di personalità giuridica (esenti da contribuzione) e i redditi c.d. di impresa di cui fruisce il socio delle società di persone; ma soprattutto escludendo profili di irragionevolezza della medesima normativa ed attribuendo fondamento sostanziale al prodotto della discrezionalità riconosciuta in materia dal legislatore,

confermata dal d. lgs. 2 settembre 1997, n. 314, recante "Armonizzazione, razionalizzazione e semplificazione delle disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi di lavoro dipendente e dei relativi adempimenti da parte dei datori di lavoro", che ha accolto una nozione di reddito da lavoro utilizzabile, in linea di massima, sia a fini contributivi che a fini tributari.

Riduzione contributiva edili 2020 confermata all'11,50%

È stato pubblicato nell'area Pubblicità legale del sito internet del Ministero del lavoro il Decreto dei Ministeri del lavoro e dell'economia 4 agosto 2020, che ha confermato, anche per l'anno 2020, la riduzione contributiva dell'11,50% per i datori di lavoro del settore edile.

Sanatoria inadempienze contributive Inpgi: termine prorogato al 30 novembre 2020

L'Inpgi, con circolare n. 9 del 23 settembre 2020, ha deliberato la proroga al 30 novembre 2020 del termine per la presentazione delle istanze di regolarizzazione agevolata dei crediti contributivi determinatisi entro il 25 febbraio 2020.

Convalida dimissioni lavoratore padre con figlio di età fino a 3 anni

L'INL, con nota n. 749 del 25 settembre 2020, in merito alla convalida delle dimissioni del lavoratore padre entro i 3 anni di età del figlio, ha chiarito che, in conformità con il principio espresso dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 11676/2012, appare necessario che, ai fini della convalida, il datore di lavoro sia a conoscenza della situazione familiare del lavoratore, in ragione di pregresse comunicazioni trasmesse anche per finalità diverse dalla fruizione del congedo di cui all'articolo 28, D.Lgs. 151/2001, o del congedo obbligatorio di cui all'articolo 4, comma 24, lettera a), L. 92/2012, la cui durata è stata peraltro estesa da successivi provvedimenti (si pensi alla comunicazione effettuata per la fruizione degli assegni per il nucleo familiare).

L'Ispettorato ritiene che la convalida delle dimissioni vada sempre effettuata, a prescindere dalla fruizione del congedo di paternità, avendo cura, in tale caso, di verbalizzare una dichiarazione del lavoratore, secondo cui il datore di lavoro è a conoscenza della propria situazione familiare anche in virtù, come già chiarito, di comunicazioni o richieste di diverso tenore.

Ammortizzatori sociali COVID: le attese istruzioni Inps e lo slittamento delle istanze al 30 ottobre

L'Inps, con circolare n. 115 del 30 settembre 2020, ha illustrato nel dettaglio le innovazioni introdotte dal D.L. 104/2020 in tema di ammortizzatori sociali e ha fornito istruzioni sulla corretta gestione delle domande relative ai trattamenti previsti dagli articoli da 19 a 22-quinquies, D.L. 18/2020.

In particolare, in relazione ai termini di trasmissione delle domande relative ai trattamenti di Cigo, Cigd, Aso e Cisoa, l'Istituto comunica che il Ministero del lavoro ha segnalato l'esigenza dello slittamento del termine dal 30 settembre al 31 ottobre 2020, anche in ragione di un'imminente soluzione legislativa. Pertanto, il termine del 30 settembre 2020 viene sospeso e le domande e la documentazione per i pagamenti diretti presentate oltre tale data ed entro il 31 ottobre saranno definite successivamente all'entrata in vigore della Legge di conversione del D.L. 104/2020.

Cassa integrazione o esonero contributivo: che cosa conviene di più?

A pochi giorni dalla pubblicazione della circolare Inps N.105/2020, che svela l'arcano di come calcolare l'esonero contributivo di cui all'art.3 del D.L.104/2020, è possibile fare alcune considerazioni in merito alla convenienza dell'esonero rispetto alla cassa integrazione (e viceversa).

Senza entrare nel merito della misura economica dell'incentivo, è opportuno valutare alcuni aspetti ulteriori, utili per indirizzare la scelta al proseguo della cassa integrazione rispetto all'utilizzo dell'esonero.

Se si opta per l'esonero contributivo, anche qualora lo stesso non venga interamente fruito per l'intero periodo di 4 mesi, l'azienda si preclude la possibilità di ricorrere alla Cig per emergenza Covid (mentre resta possibile usufruire degli ammortizzatori sociali con le ordinarie causali di cui al D.L.gs. 148/2015).

Questa scelta presuppone quindi un minimo di certezza sulla stabilità dell'attività produttiva, diversamente, sarebbe opportuno attendere di vedere le evoluzioni in merito, e magari decidere, in alternativa, di riutilizzare la cig nei mesi futuri, fino al 31 dicembre 2020.

Scegliere l'esonero contributivo significa automaticamente ricadere nel divieto assoluto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art.14 D.L.104/2020), fatte salve le eccezioni già chiarite dalla norma (cessazione attività, fallimento, cambio appalto, accordo sindacale per esodo incentivato) fino al 31.12.2020; di contro, utilizzare interamente le 18 settimane di cig introdotte dal D.L.104/2020, consentirebbe una "liberazione" anticipata dal divieto: infatti, se le 18 settimane decorressero dal 13 luglio, il periodo blindato scadrebbe il 14 novembre 2020, poco meno di un paio di mesi prima, periodo che, a seconda delle dimensioni aziendali, potrebbe comunque fare la differenza.

Per poter utilizzare l'esonero contributivo, l'azienda deve essere in possesso del DURC in regola. Questo è l'aspetto forse più incisivo, considerato che i documenti prorogati al 15 ottobre 2020 sono solo quelli scaduti tra il 31.01.2020 e il 31.07.2020, (appalti esclusi, per i quali la proroga non interviene). Un'azienda che ha già usufruito di cassa integrazione pre-D.L.104/2020, e che si affaccia alla ripresa attività tra mille dubbi e incertezze, probabilmente non sarà in grado di avere la regolarità contributiva, ma, senza, l'esonero non è applicabile, mentre non vi è alcuna preclusione per l'utilizzo della cassa integrazione.

Ultimo elemento: le tempistiche di attuazione delle due misure. L'esonero non è ancora materialmente operativo, né autorizzato dalla Commissione Europea. Diventa quindi estremamente complesso valutare la convenienza di una misura non ancora certa, e che comunque, quando approvata, sarà applicabile a posteriori, mentre la cassa integrazione, soprattutto se con pagamento diretto Inps, ha il vantaggio di alleggerire immediatamente il costo del lavoro.

Come spesso accade, le norme prevedono misure apparentemente interessanti, ma che rischiano di perdere il loro appeal a causa dei ritardi nella loro materiale messa in opera, oltre che per la modesta entità dell'agevolazione.

WELFARE AZIENDALE

Piani di welfare, l'obiettivo non si misura solo con la Ral

L'esame preventivo di due regolamenti welfare a carattere premiale e incentivante, che per le loro caratteristiche principali possono essere considerati standard, ha costituito l'occasione per l'agenzia delle Entrate di puntualizzare alcuni aspetti nella risoluzione 55/E/2020 (si veda Il Quotidiano del lavoro del 28 settembre).

In primo luogo l'agenzia delle Entrate sembra precludere l'accesso al regime agevolativo quando la ripartizione dei benefit «trovi giustificazione nella valutazione dell'attività lavorativa del dipendente, sia singolarmente considerato che in gruppo, ovvero su valutazioni strettamente connesse alla prestazione lavorativa». In altri termini, secondo i tecnici delle Entrate, se – al raggiungimento di un obiettivo aziendale – le erogazioni dei benefit a favore dei destinatari (siano essi individuati come «generalità dei dipendenti» ovvero come «categoria omogenea») sono modulate in base alla performance del lavoratore o di ben individuati gruppi di lavoratori, le finalità retributive prevalgono rispetto a quelle premiali/di fidelizzazione. Per questa ragione, «il regime di totale o parziale esenzione non può trovare applicazione».

Se, da un lato, si comprende e si condivide la preoccupazione delle entrate con riguardo a quelle situazioni in cui l'agevolato "strumento welfare" è utilizzato in sostituzione di retribuzioni fisse e/o variabili frutto di contrattazione individuale, altrimenti tassate ordinariamente in capo al dipendente, dall'altro lato, si ritiene che nelle ipotesi (prevalenti) in cui i piani di welfare sono strutturati in modo da garantire un'allocazione dei benefit basata su parametri oggettivi, seppur a livello individuale o di un gruppo individuato di lavoratori, la finalità premiale/di fidelizzazione sia comunque garantita. Tra l'altro, l'individuazione contenuta nel regolamento aziendale (e, quindi, ex ante) dei parametri cui i benefit sono ancorati consente agevolmente alle Entrate di verificare il raggiungimento degli obiettivi e, in ultima istanza, la natura fisiologica dello strumento premiale, con la conseguenza che – in questo caso – l'accesso al regime di favore non dovrebbe essere negato.

In tal senso sembra, peraltro, esprimersi la Direzione regionale della Lombardia nella risposta all'interpello 904-791/2017, relativa a un piano di welfare che assegnava a tutti i dipendenti dell'azienda un credito welfare (spendibile virtualmente per l'acquisto di specifici beni e servizi tramite una piattaforma web) subordinato al raggiungimento di un determinato obiettivo individuale nel primo anno e di un determinato obiettivo aziendale nel secondo anno. Secondo l'agenzia delle Entrate «la struttura del piano welfare di cui trattasi (che subordina l'accesso ai vari servizi al raggiungimento di determinati obiettivi di performance aziendale e individuale con espressa indicazione del "credito welfare" attribuibile in funzione del livello di ottenimento di tali obiettivi), così come descritta, non parrebbe contrastare con la finalità delle norme agevolative in commento». Pertanto, «questa Direzione regionale ritiene che, nel caso in esame, sussistano...i presupposti per escludere da imposizione sul reddito di lavoro dipendente il valore dei servizi offerti alla generalità dei propri dipendenti...in relazione al primo ed al secondo anno di vigenza del piano welfare».

Nell'ambito, poi, della graduazione dei benefit, l'agenzia delle Entrate conferma precedenti posizioni di prassi, secondo cui i piani di welfare che premiano i lavoratori dell'azienda che ha incrementato il proprio fatturato con un'allocazione del credito welfare in base alla retribuzione annuale lorda (Ral) appaiono in linea con la normativa di favore e, pertanto, sono agevolabili. Viceversa, una ripartizione effettuata in base alle presenze/assenze dei lavoratori in azienda non sembrerebbe conforme alla ratio della disposizione.

Non si comprende il discrimine tra i due parametri, ossia perché il parametro Ral vada bene, mentre quello delle presenze/assenze non sia gradito. In fondo, se la preoccupazione dell'agenzia delle Entrate è comunque quella di evitare erogazioni di benefit su base soggettiva, collegandole

a elementi oggettivi (in quanto tali, verificabili) a ben riflettere, il parametro delle presenze/assenze in azienda è sicuramente oggettivo e, tra l'altro, misuratore dell'apporto del singolo dipendente in termini di giornate di lavoro al raggiungimento dell'obiettivo aziendale.

Di contro, la Ral può essere il frutto di una negoziazione (molte volte risalente e cristallizzata nel tempo) tra le parti, che porta a premiare i dipendenti con una retribuzione fissa maggiore, non necessariamente espressiva del livello di performance individuale nel raggiungimento dell'obiettivo aziendale.

Da ultimo, si ritiene che il riferimento alla Ral contenuto nella risoluzione 55/E/2020 sia riportato a titolo esemplificativo e non esaustivo, nel senso che anche altri parametri, purché oggettivi e di facile verifica, possano assumere la stessa funzione di premialità/fidelizzazione assegnata dall'agenzia delle Entrate alla Ral. A favore di questa considerazione depone una lettura sistematica (e illuminata) dei commi 2 e 3 dell'articolo 51 del Tuir.

Vietato monetizzare beni e servizi

L'agenzia delle Entrate con la risoluzione 55/E si è espressa per la non sostituibilità, neppure parziale, di premialità welfare con denaro. I due piani esaminati prevedono, infatti, che non sia possibile la monetizzabilità dei "borsellini virtuali" e che gli eventuali residui di credito welfare possano essere versati alla posizione individuale di previdenza complementare dei dipendenti o azzerati.

Per poter ottenere il riconoscimento dei benefici fiscali ai fini della detassazione del reddito di lavoro dipendente è, infatti, richiesto che, fatta eccezione per i premi di risultato e la partecipazione agli utili che rientrano nella disciplina agevolativa contenuta nella legge di Stabilità 2016 (articolo 1, commi 182 a 189, della legge 28 dicembre 2015, n. 208), il piano welfare non deve essere alimentato anche da somme costituenti retribuzione fissa o variabile degli aderenti e non deve prevedere che la parte di credito welfare non utilizzato sia convertibile in denaro.

Altrimenti, si avrebbe la rilevanza reddituale dei "valori" corrispondenti ai beni e servizi offerti agli stessi in base alle ordinarie regole di tassazione dei redditi di lavoro dipendente.

Da ultimo, ai fini Ires per il datore di lavoro, si segnala che la circostanza che i piani welfare esaminati siano adottati con regolamento aziendale il cui contenuto risulti obbligatorio e immodificabile per tutta la loro durata e che non siano monetizzabili, neppure per gli eventuali residui non utilizzati nel periodo di "spendibilità" del credito welfare, ha influito nella valutazione positiva dei tecnici delle Entrate. Infatti, in linea con precedenti documenti di prassi (circolare 28/E/2016, paragrafo 2.1), per poter operare una deducibilità integrale dei costi connessi all'esecuzione dei piani in discorso, come previsto dall'articolo 95 del Tuir in caso di sottoscrizione di contratti e accordi aziendali (e non nel solo limite del cinque per mille ai sensi dell'articolo 100) è necessario che i regolamenti aziendali configurino l'adempimento di un obbligo negoziale. Nella fattispecie in esame sussiste questo obbligo negoziale, pertanto, secondo l'agenzia delle Entrate, «nel presupposto che la società non possa esimersi dall'erogazione dei benefit previsti nel Piano welfare in esame, si ritiene applicabile l'articolo 95 del Tuir ai fini della deducibilità dei costi sostenuti dalla società istante».

Premio welfare incentivante: trattamento fiscale

L'Agenzia delle entrate, con risoluzione n. 55/E del 25 settembre 2020, ha offerto precisazioni sulla possibilità di adottare un piano welfare a carattere premiale e incentivante e sul trattamento fiscale dei benefit previsti nel piano welfare aziendale. In particolare, l'Agenzia ha chiarito che è ammissibile il piano welfare che premia i lavoratori dell'azienda che abbia incrementato il proprio fatturato con una graduazione dell'erogazione dei benefit in base alla Retribuzione Annuale Lorda, mentre non appare in linea con quanto previsto dall'articolo 51, Tuir, una ripartizione effettuata in base alle presenze/assenze dei lavoratori in azienda oppure un'erogazione in sostituzione di somme costituenti retribuzione fissa o variabile dei lavoratori.

CONTRATTO DI DISTACCO

Emanato il D.Lgs. 122/2020: rafforzate le tutele dei lavoratori distaccati

Con il D.Lgs. 122/2020, pubblicato in G.U. il 15 settembre 2020 ed entrato in vigore il successivo 30 settembre 2020, è stata recepita nell'ordinamento interno la Direttiva comunitaria 2018/957, con la quale il Parlamento Europeo ha ulteriormente rafforzato le tutele dei lavoratori distaccati in ambito transnazionale, nell'ottica di contrastare l'utilizzo elusivo di tale istituto.

In particolare, il D.Lgs. 122/2020 ha, innanzitutto, ampliato l'ambito di applicazione della disciplina dettata dal D.Lgs. 136/2016, con cui era stata a sua volta attuata la Direttiva Comunitaria 2014/67 (meglio nota come "Enforcement Directive"), estendendola:

- alle agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in uno Stato membro diverso dall'Italia che distaccano presso un'impresa utilizzatrice con sede nel medesimo o in un altro Stato membro uno o più lavoratori da tale ultima impresa inviati, nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi diversa dalla somministrazione, presso una propria unità produttiva o altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, che ha sede in Italia (articolo 1, comma 2-bis, primo periodo, D.Lgs. 122/2020; in tal caso i lavoratori sono considerati distaccati in Italia dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro);
- alle agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in uno Stato membro diverso dall'Italia che distaccano presso un'impresa utilizzatrice che ha la propria sede o unità produttiva in Italia uno o più lavoratori da tale ultima impresa inviati, nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi diversa dalla somministrazione, nel territorio di un altro Stato membro, diverso da quello in cui ha sede l'agenzia di somministrazione (articolo 1, comma 2-bis, secondo periodo, D.Lgs. 122/2020; anche in questo caso il lavoratore è considerato distaccato dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro).

Per espressa previsione, le disposizioni contenute nel D.Lgs. in esame, e di cui si dirà in seguito (articoli 4, 4-bis, 10, D.Lgs. 136/2016, come novellati dal provvedimento in commento), si applicano anche alle imprese stabilite in uno Stato terzo che distaccano lavoratori in Italia, a condizione che durante il periodo del distacco continui a esistere un rapporto di lavoro con il lavoratore distaccato; tali disposizioni, invece, in ogni caso, non si applicano alle prestazioni transnazionali di servizi nel settore del trasporto su strada (articolo 3, D.Lgs. 122/2020).

Al fine di garantire i medesimi standards di tutela sull'intero territorio nazionale, l'articolo 1, D.Lgs. 122/2020, innovando l'articolo 4, D.Lgs. 136/2016, ha poi puntualmente individuato le materie con riferimento alle quali, durante il periodo di distacco, dovranno essere riconosciute, se più favorevoli, al lavoratore distaccato le medesime "condizioni di lavoro e di occupazione" previste per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco; in particolare, il principio della parità di trattamento tra lavoratore distaccato e lavoratore "locale" dovrà essere garantito con riferimento a:

1. periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;
2. durata minima dei congedi annuali retribuiti;
3. retribuzione, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario (con la sola eccezione dei regimi pensionistici di categoria);
4. condizioni di somministrazione di lavoratori, con particolare riferimento alla fornitura di lavoratori da parte di agenzie di somministrazione;
5. salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
6. provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani;

7. parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione;
8. condizioni di alloggio dei lavoratori, quando questo è fornito dal datore di lavoro ai lavoratori distaccati lontani dalla loro abituale sede di lavoro;
9. indennità o rimborsi a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio per i lavoratori fuori sede per esigenze di servizio (per espressa previsione rientrano in tali ipotesi le spese di viaggio, vitto e alloggio sostenute dai lavoratori distaccati nel territorio italiano, sia nei casi in cui gli stessi debbano recarsi al loro abituale luogo di lavoro, sia nei casi in cui vengano inviati temporaneamente presso un'altra sede di lavoro diversa da quella abituale, in Italia o all'estero).

In particolare, quanto al principio della parità di retribuzione, il Legislatore ha chiarito che integrano la nozione di retribuzione le indennità riconosciute al lavoratore per il distacco che non sono versate a titolo di rimborso delle spese di viaggio, vitto e alloggio effettivamente sostenute a causa del distacco.

Dette indennità dovranno essere rimborsate dal datore di lavoro al lavoratore distaccato secondo quanto previsto dalla disciplina che regola il rapporto di lavoro nel Paese di stabilimento dell'impresa distaccante; qualora, tuttavia, tale disciplina non dovesse precisare se taluni elementi delle indennità riconosciute al lavoratore per il distacco siano a questi versati a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco stesso, ovvero presentino carattere remunerativo, l'intera indennità dovrà ritenersi versata a titolo di rimborso delle spese sostenute.

Sempre nell'ottica di rafforzare la tutela del lavoratore distaccato, l'impianto normativo del D.Lgs. 136/2016 è stato poi ulteriormente irrobustito con l'introduzione dell'articolo 4-bis, avente ad oggetto l'ipotesi di "distacco di lunga durata".

In base a tale ultima disposizione, qualora la durata effettiva del distacco dovesse superare i 12 mesi, estendibili sino a un massimo di 18 (e dunque non più 24), previa notifica motivata al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, troveranno applicazione, se più favorevoli, "tutte le condizioni di lavoro e di occupazione" previste in Italia da disposizioni normative e dai contratti collettivi nazionali e territoriali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, con la sola eccezione di quelle concernenti:

1. le procedure e le condizioni per la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro;
2. le clausole di non concorrenza;
3. la previdenza integrativa di categoria.

In aggiunta, sempre al fine di preservare la natura temporanea del distacco ed evitare l'attuazione di soluzioni elusive della norma, l'articolo 4-bis, comma 3, chiarisce che, in ipotesi di sostituzione di uno o più lavoratori distaccati per svolgere le medesime mansioni nello stesso luogo, la durata del distacco dovrà essere verificata sommando tutti i periodi di lavoro prestati dai singoli lavoratori (c.d. "distacchi a catena").

Nell'ottica di realizzare un sistema imperniato alla massima trasparenza, infine, l'articolo 10-bis, D.Lgs. 136/2016, introdotto dal Decreto Legislativo in esame, ha posto in capo all'impresa utilizzatrice specifici obblighi informativi, la cui violazione è sanzionata con una pena pecuniaria.

In particolare, spetta all'impresa utilizzatrice che ha sede in Italia e presso la quale sono distaccati i lavoratori, ai sensi dell'articolo 1, commi 2 e 2-bis, primo periodo, informare l'agenzia di somministrazione distaccante delle condizioni di lavoro e di occupazione che troveranno applicazione ai lavoratori distaccati; per l'intera durata della prestazione di servizi, e fino ai 2 anni successivi alla relativa cessazione, l'impresa utilizzatrice è, inoltre, tenuta a conservare copia

dell'informativa tradotta in lingua italiana e della relativa trasmissione per l'esibizione agli organi di vigilanza.

Nell'ipotesi prevista dall'articolo 1, comma 2-bis, primo periodo, l'impresa utilizzatrice, prima dell'invio dei lavoratori in Italia, ha poi l'obbligo di comunicare, per iscritto, all'agenzia di somministrazione, tenuta a sua volta alla comunicazione di cui all'articolo 10, comma 1, D.Lgs. 136/2016, le informazioni di cui alle lettere b), c), d) e f) del medesimo comma (numero e generalità dei lavoratori distaccati; data di inizio, di fine e durata del distacco; luogo di svolgimento della prestazione di servizi; tipologia dei servizi). L'impresa utilizzatrice è, altresì, tenuta a consegnare all'impresa destinataria della prestazione di servizi avente sede in Italia copia dell'informativa tradotta in lingua italiana e della relativa trasmissione ai fini dell'esibizione agli organi di vigilanza.

Nelle ipotesi di cui all'articolo 1, comma 2-bis, secondo periodo, invece, l'impresa utilizzatrice che ha sede in Italia è tenuta a informare senza ritardo l'agenzia di somministrazione dell'invio del lavoratore presso altra impresa.

In definitiva, come visto, con la novella in commento il Legislatore ha apportato sostanziali emendamenti alla disciplina contenuta nel D.Lgs. 136/2016, in punto di:

- estensione dei destinatari della normativa;
- condizioni di lavoro e di occupazione dei lavoratori distaccati;
- durata massima del distacco transnazionale, adeguando così l'ordinamento nazionale a quello europeo e rafforzando ulteriormente il tessuto normativo nell'ottica di contrastare il fenomeno del dumping sociale e salariale in maniera più mirata ed efficace.

Distacco legittimo se aumenta la professionalità

La Cassazione (sentenza 19415/2020) ha escluso che il lavoratore possa chiedere la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore, in caso di distacco che abbia comportato, da un lato, il mutamento di mansioni senza il preventivo consenso del dipendente e, dall'altro, il trasferimento a una sede sita a più di 50 km in assenza delle comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

La Suprema corte ha inoltre ritenuto che l'interesse del distaccante possa consistere anche solo nell'incremento della polivalenza professionale individuale del lavoratore, in un contesto di crisi aziendale temporanea e nell'attesa della ripresa produttiva (opzione di indubbio interesse specialmente in un periodo come quello attuale).

Nel caso specifico, il lavoratore era stato distaccato per circa tre mesi presso l'utilizzatore ubicato a oltre 50 km, ove aveva svolto mansioni differenti rispetto a quelle originariamente eseguite presso il distaccante. Il distacco era finalizzato a non disperdere il patrimonio professionale del dipendente e, anzi, ad accrescerlo in un contesto di temporanea crisi aziendale che aveva costretto il distaccante a fare ricorso agli ammortizzatori sociali. Tale interesse è stato ritenuto legittimo dalla Suprema corte, la quale ha chiarito che l'interesse al distacco può essere anche di natura non economica in senso stretto, ma di tipo solidaristico: l'importante è che non si risolve in una mera somministrazione di manodopera.

Inoltre, sulla base di una interpretazione letterale della normativa, nonché del principio di tassatività e tipicità della sanzione amministrativa, la Corte ha escluso l'azionabilità della tutela costitutiva in caso di distacco disposto in violazione dell'articolo 30, comma 3, del Dlgs 276/2003 (ovvero nell'ipotesi di distacco comportante il mutamento di mansioni senza preventivo consenso del lavoratore o il trasferimento a oltre 50 km in assenza delle comprovate ragioni).

In particolare, sotto il profilo dell'ermeneutica letterale, la Cassazione ha evidenziato che la possibilità di chiedere la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore è testualmente prevista solo per il caso dell'articolo 30, comma 1, (assenza dell'interesse del distaccante e/o della temporaneità del distacco).

In secondo luogo, la Corte ha osservato che, in base all'articolo 18, comma 5-bis, del Dlgs 276/2003, la sanzione amministrativa (50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione) è applicabile solo nell'ipotesi di distacco privo dei requisiti del comma 1, sì che, in virtù del citato principio di tassatività e tipicità, la sanzione amministrativa non è applicabile nell'ipotesi del comma 3.

La Corte ha, infine, ritenuto ragionevole e bilanciata tale interpretazione, osservando che la diversità fra le ipotesi della mancanza dei requisiti strutturali dell'istituto (interesse del distaccante e temporaneità del distacco) e della violazione delle disposizioni concernenti le modalità operative del distacco, giustifica un differente regime di tutela: solo nel primo caso sarà azionabile la tutela costitutiva e si sarà esposti alla sanzione amministrativa, nella seconda ipotesi deve, invece, ritenersi applicabile solo la tutela civilistica di tipo risarcitorio.

L'azienda "ricevente" rischia di dover assumere l'addetto

Il non corretto utilizzo del distacco può comportare conseguenze rilevanti, non solo sul piano sanzionatorio ma anche contributivo e del rapporto di lavoro.

L'ordinanza 18959/2020 della Cassazione ha affermato che la violazione dell'articolo 30, comma 3 del Dlgs 276/2003 (mancato consenso del lavoratore nel caso di mutamento di mansioni e distacco oltre i 50 km dalla sede aziendale senza idonea giustificazione) non è sanzionata con la costituzione del rapporto di lavoro con il soggetto utilizzatore, su domanda del lavoratore, ma avrà conseguenze solo risarcitorie.

In caso di violazione dei requisiti del distacco (interesse del distaccante e temporaneità) il lavoratore può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di chi ne ha utilizzato la prestazione (Cassazione, 25014/2015).

Al netto di un eventuale ricorso del lavoratore, in sede di verifica ispettiva, sia il distaccante sia il distaccatario possono incorrere nella sanzione amministrativa di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, tra un minimo di 5mila e un massimo di 50mila euro. Se c'è sfruttamento dei minori, scatta la pena dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata sino al sestuplo (circolare del ministero del Lavoro 6/2016).

Oltre alle sanzioni pecuniarie, l'articolo 38-bis del Dlgs 81/2015 prevede la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno, quando la somministrazione è messa in atto con la finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore. La contravvenzione, anche in questo caso, è applicabile sia al distaccante sia al distaccatario.

Per l'Ispettorato nazionale del lavoro (circolare 3/2019), il personale ispettivo dovrà adottare la prescrizione obbligatoria volta a far cessare la condotta antigiuridica, con l'assunzione dei lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore, per tutta la durata del contratto, al fine dell'ammissione del pagamento della sanzione in misura ridotta.

Con la sentenza 9758/2020, la Cassazione ha escluso che la pena possa trovare applicazione in caso di comportamenti del datore di lavoro finalizzati alla elusione della contribuzione, poiché la norma tutela le condizioni di lavoro e di occupazione del lavoratore.

Infine, con la circolare 6/2018, l'Ispettorato ha ricordato che, in base alla sentenza della Corte Costituzionale 254/2017, il distaccatario è obbligato in solido con il distaccante per i crediti

lavorativi, contributivi e assicurativi del lavoratore distaccato illecitamente (circolare del ministero del Lavoro 10/2018).

Le stesse conseguenze si possono verificare in caso di contratto di rete invalido. Infatti, in base all'articolo 30, comma 4-ter, del Dlgs 276/2003, se il distacco di personale avviene tra aziende che hanno sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete. L'Ispettorato – con la circolare 7/2018 – afferma, perciò, che in caso di un contratto di rete invalido, il distacco che non abbia il requisito dell'interesse produttivo del distaccante, sarà da considerare illecito, con le relative conseguenze sanzionatorie.

SENTENZE...ANCHE PARADOSSALI

Presupposti di legittimità del licenziamento per gmo

La Cassazione Civile, Sezione Lavoro, con ordinanza 20 luglio 2020, n. 15400, ha ritenuto che, ai fini della legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che la scelta imprenditoriale abbia comportato la soppressione del posto di lavoro: scelta, questa, che non è sindacabile nei suoi profili di congruità e opportunità; ove, però, il giudice accerti in concreto l'inesistenza della ragione organizzativa o produttiva, il licenziamento risulterà ingiustificato per la mancanza di veridicità o la pretestuosità della causale addotta: ne consegue che deve essere annullata con rinvio la sentenza d'Appello che dichiara illegittimo il licenziamento, pur essendo stata accertata l'effettiva soppressione della posizione del lavoratore e la diretta dipendenza causale dalla ragione riorganizzativa aziendale, risultando detta decisione fondata essenzialmente sull'assenza di effettive motivazioni economiche.

(Corte di Cassazione, ordinanza n. 15400/2020)

Ferie annuali: il datore deve assicurarsi che il dipendente sia posto in condizione di fruirle

La Cassazione Civile, Sezione Lavoro, con ordinanza 2 luglio 2020, n. 13613, ha stabilito che, in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'articolo 7, Direttiva 2003/88, il datore di lavoro è tenuto ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia posto effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo e nel contempo informandolo – in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire – del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato o, ancora, alla cessazione del rapporto di lavoro, se quest'ultima si verifica nel corso di un simile periodo: l'onere della prova incombe sul datore e, in caso di mancato raggiungimento, alla cessazione del rapporto il lavoratore ha diritto alla percezione dell'indennità sostitutiva.

(Corte di Cassazione, ordinanza n. 13613/2020)

Dipendente reintegrato: illegittimo il trasferimento se le mansioni non sono state soppresse

La Cassazione Civile, Sezione Lavoro, con ordinanza 22 luglio 2020, n. 15635, ha ritenuto illegittimo il trasferimento del dipendente reintegrato se la riorganizzazione attuata dall'azienda non ha soppresso le mansioni precedentemente affidate al dipendente. Ciò dipende dalla circostanza che la medesima attività svolta dal dipendente precedentemente all'illegittimo recesso continua a essere svolta e che dopo il licenziamento erano stati assunti altri lavoratori per eseguire le stesse mansioni e attività.

(Corte di Cassazione, ordinanza n. 15635/2020)

Giustificazioni orali consentite anche dopo quelle scritte

È illegittima la sanzione disciplinare comminata al dipendente senza avergli consentito di rendere le giustificazioni verbali, anche se la domanda di colloquio è stata presentata al datore di lavoro in un momento successivo alla comunicazione per iscritto delle giustificazioni. La Cassazione precisa (sentenza 19846/2020) che l'audizione orale deve essere consentita anche nel caso in cui la relativa istanza sia stata formulata dopo che, in precedenza, il lavoratore aveva già reso le proprie giustificazioni per iscritto.

(Corte di Cassazione, sentenza n. 19846/2020)

Congedo parentale: computo dei giorni festivi

La Cassazione Civile, Sezione Lavoro, con ordinanza 22 luglio 2020, n. 15633, in tema di congedo parentale frazionato, ha statuito che l'articolo 32, comma 1, D.Lgs. 151/2001, stabilisce che la fruizione del beneficio – che risponde a un diritto potestativo del lavoratore o della lavoratrice – s'interrompe allorché l'interessato rientri al lavoro, e ricomincia a decorrere dal momento in cui il medesimo riprende il periodo di astensione: ne consegue che, ai fini della determinazione del periodo di congedo parentale, si tiene conto dei giorni festivi soltanto nel caso in cui essi rientrino interamente e senza soluzione di continuità nel periodo di fruizione e non anche nel caso in cui l'interessato rientri al lavoro nei giorno precedente a quello festivo e riprenda a godere del periodo di astensione da quello immediatamente successivo, dovendosi ritenere la ripresa effettiva dell'attività lavorativa, anche di una sola giornata, sufficiente a spezzare la continuità del congedo parentale, con la conseguente esclusione dell'attribuzione di tale titolo alle successive giornate.

(Corte di Cassazione, ordinanza n. 15633/2020)

Il valore dei buoni pasto non costituisce elemento della retribuzione

La Cassazione Civile, Sezione Lavoro, con ordinanza 28 luglio 2020, n. 16135, ha ritenuto che il valore dei c.d. buoni pasto, salva diversa disposizione normativa o contrattuale vincolante, non è elemento della retribuzione, concretandosi lo stesso in un'agevolazione di carattere assistenziale collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale, sicché il datore può sempre e unilateralmente decidere di revocarne l'erogazione.

(Corte Costituzionale, ordinanza n. 16135/2020)