

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. **10**

SOMMARIO

IL PUNTO - PAG. 2

L'OMBRA DEL NUOVO ISPettorato NAZIONALE DEL LAVORO di MAURO PARISI - PAG. 3

OPPORTUNITÀ E PROSPETTIVE DEL WELFARE AZIENDALE di FRANCESCO IASI - PAG. 5

LA NUOVA DISCIPLINA DELLE MANSIONI di LAURA E POTITO DI NUNZIO - PAG. 9

SOCIETÀ COOPERATIVE - IL PIANO DI CRISI AZIENDALE E GESTIONE DEI RISTORNI di GIANFRANCO CURCI - PAG. 13

IL DISTACCO COMUNITARIO di SABRINA PAGANI - PAG. 17

FOCUS SUI SERVIZI DI MENSA di ALESSANDRO PROIA - PAG. 27

SENTENZE

INFORTUNI SUL LAVORO: LA CONDOTTA ABNORME DEL LAVORATORE di GILBERTO ASNAGHI - PAG. 29

ACCORDO AZIENDALE ISTITUTIVO DI UNA INDENNITÀ RETRIBUTIVA: NON PUÒ AVERE NATURA TRANSATTIVA di STEFANO GUGLIELMI - PAG. 31

IMPUGNAZIONE DI PROVVEDIMENTO CIG RITENUTO ILLEGITTIMO di SILVANA PAGELLA - PAG. 32

LICenziAMENTO PER GIUSTA CAUSA PER COMPORTAMENTO INGIURIOSO E MINACCIOSO di BARBARA BRUSASCA - PAG. 32

SICUREZZA SUL LAVORO: RESPONSABILITÀ DEL COMMITTENTE CORRELATA ALL'APPALTATORE di PATRIZIA MASI - PAG. 33

LICenziARE LA BABY SITTER IN STATO DI GRAVIDANZA NON È DISCRIMINATORIO di PATRIZIA MASI - PAG. 34

INCENTIVO ALL'ESODO: ALIQUOTA DIMEZZATA ANCHE PER ACCORDI DOPO IL 2006 di RICCARDO BELLOCCHIO - PAG. 34

Sintesi

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile

POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo

D. MORENA MASSAINI

Redazione

ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188

www.consulentidellavoro.mi.it

Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121 -
Milano Tel. 0258308188 - Fax .0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it

PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it

Mensile - Registrazione Tribunale di Milano
n. 19 del 30 gennaio 2015

COMMISSIONE STUDI
E RICERCHE DELL'ORDINE
CONSULENTI DEL LAVORO
DELLA PROVINCIA DI MILANO

**Presidente dell'Ordine
e Coordinatore scientifico del CSR**
Potito di Nunzio

Sezione Studi e Ricerche:

Coordinatore Riccardo Bellocchio

Gilberto Asnaghi, Barbara Brusasca,
Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi,
Alexandro Lucia, Patrizia Masi,
Morena Domenica Massaini,
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,
Fabio Pappalardo,
Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi

Sezione Semplificazione

normativa: Coordinatore

Andrea Asnaghi

Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Marco Cassini, Mariagrazia di Nunzio,
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,
Stefano Lunghi, Giuseppe Mastalli,
Paolo Reja, Daniela Stochino

Sezione Scuola e Università:

Coordinatore Alessandro Proia

Gabriele Correra, Luciana Mari,
Sergio Mastromattei,
Alessandro Proia, Alessandro Riva

Sezione Formazione e

aggiornamento professionale:

Coordinatrice Stella Crimi

Gabriele Badi, Francesca Bravi,
Alessandro Comaggia,
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,
Luca Paone, Roberto Picci,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola

IL PUNTO

Tito Boeri dichiara che all'Inps dobbiamo "utilizzare al massimo le opportunità che ci offre la digitalizzazione, la comunicazione via telematica per stabilire un rapporto diretto con il mondo delle imprese, disintermediare questo rapporto. Le imprese non devono più necessariamente dover ricorrere a degli intermediari, a dei consulenti del lavoro e consulenti fiscali; devono interagire direttamente con noi, questo riduce i costi per le imprese".

"...La mia personale valutazione, ma ovviamente anche quella della Tecnostruttura di cui faccio parte, è che **i consulenti del lavoro sono un interlocutore essenziale e imprescindibile, che condivide con noi la filiera di erogazione dei servizi e di raccolta delle entrate contributive, nell'esercizio di funzioni pubblicistiche essenziali, garantendo efficienza ed efficacia al sistema.**"

Abbiamo voluto aprire questo numero di Sintesi con le dichiarazioni del Presidente dell'Inps Tito Boeri pronunciate in occasione dell'assemblea degli industriali di Treviso seguite dalle parole che il **Dott. Antonio Pone, Direttore dell'Inps Regionale della Lombardia**, ha scritto al nostro Presidente Potito di Nunzio per sottolineare il diverso pensiero di coloro che conoscono bene la nostra Categoria.

Non abbiamo molto da aggiungere se non il rammarico per non aver letto né sentito identiche parole da parte del Presidente Boeri, ignaro, si spera, di quanto la Categoria dei Consulenti del Lavoro ha fatto, sta facendo e (forse) farà per l'Istituto per consentirgli la sopravvivenza, con spirito di servizio e senso di responsabilità sociale.

Non meraviglierà quindi lo stato di agitazione della nostra Categoria in attesa non solo di un positivo riscontro da parte del Presidente Boeri ma di un vero cambiamento nei rapporti tra gli organismi apicali dell'Istituto e quelli dei Consulenti del Lavoro. Rapporti che devono prevedere una consultazione permanente e preventiva di coloro che sono chiamati a sostenere l'azione dell'Istituto evitando appesantimenti burocratici e disfunzioni conseguenti a scelte informatiche e organizzative del tutto sbagliate.

L'ombra del nuovo ispettorato nazionale del lavoro

• MAURO PARISI •
Avvocato in Milano

Se ne parla poco, o non se ne parla affatto. Eppure, come previsto dall'art. 1, comma 7, lettera l) della legge 183 del 2014 (il noto Jobs Act, per intendersi), inizia ad allungarsi su aziende e professionisti l'ombra del nuovo Ispettorato nazionale del lavoro.

All'apparenza, un ritorno al passato, come i meno giovani ricorderanno. Ma non è così. In realtà, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (proviamo a definirlo IS.NA.L.) -a parte il nome che richiama la "storia"- ci si mostra come "qualcosa" di mai visto prima. Un'"entità" assolutamente nuova chiamata a incidere profondamente nelle vicende nazionali dei controlli in materia di lavoro.

Insomma, un organismo che farà rivivere -solo nel nome- il "senso" degli uffici ispettivi ministeriali aboliti da anni. La sua vera essenza coinciderà, però, con una "sostanza" parastatale mai comparsa nel nostro panorama amministrativo.

Una "sostanza", si direbbe, molto "temibile". Il nuovo Ispettorato Nazionale, infatti, sarà un soggetto autonomo e "sganciato" da ministeri ed enti previdenziali. Un corpo di polizia (perché tale è) eretto ad agenzia ed ente pubblico indipendente dal punto di vista organizzativo e contabile. Insomma, un'entità capace di reale libertà di manovra nei confronti di cittadini e aziende, con assegnazione di poteri di vera primazia nei controlli su altri organismi pubblici del lavoro, tra cui, in testa, l'INPS.

Ragionando su cosa potrà rappresentare per tutti gli operatori del lavoro il nuovo IS.NA.L.

(per ora, riproviamo a chiamarlo così), va innanzitutto ricordato quanto oggi incida sulle dinamiche economiche imprenditoriali -a partire da una corretta e realistica valutazione dei costi del lavoro-, l'attenta considerazione, da parte di aziende e professionisti, del rischio che si verifichino controlli in materia di lavoro. E di quale sia l'*alea* delle valutazioni che possono assumere i funzionari chiamati a giudicare e punire le scelte aziendali.

Come tutti i professionisti del lavoro sanno, negli anni (e, con un crescendo rossiniano, soprattutto negli ultimi), nella grande generalità dei casi, i rapporti tra ispettori, aziende e professionisti non sono stati affatto improntati alla più agevole e reciproca comprensione.

Dunque, all'alba della creazione del nuovo Ispettorato nazionale sembrerebbe più che fondato e comprensibile il timore di molti (non di legittime ispezioni di per loro, ma della loro non rara "irrazionalità") che un'agenzia autonoma della vigilanza possa incidere profondamente sulla vita e sulle vicende del lavoro nel nostro Paese. C'è chi pensa che se ciò accadeva in passato con equanimi organismi ad ampio "spettro" di competenze (Ministero del lavoro, INPS, INAIL, in testa), tanto più potrebbe succedere con un tale soggetto autonomo, avente quale proprio *core business*, appunto, il fare controlli sul lavoro.

Rispetto al passato, solo un *revirement* reale e non di mera facciata (come sovente accade) dell'agire pubblico, potrà convincere tutti che si sia effettivamente entrati in una nuova "era" dei rapporti con l'amministrazione. Il tempo dirà. →

Per ora, però, è difficile da credere, se si pensa che, sostituendosi l'IS.NA.L. al Ministero del lavoro (con pieno travaso dei suoi funzionari ispettivi), in effetti non verranno meno altri soggetti storici dei controlli sul lavoro. Come l'INPS e l'INAIL con i loro funzionari. Una "commistione" esplosiva?

Vero che gli interventi governativi a seguito del Jobs Act desiderano pervenire a un'"Agenzia unica per le ispezioni del lavoro". Ma è altrettanto vero, per esempio, che il personale ispettivo già appartenente all'INPS e all'INAIL non "confluirà" immediatamente all'IS.NA.L., continuando a svolgere la propria consueta attività presso i propri Istituti di appartenenza. Considerando che tali funzionari verranno inseriti in un apposito ruolo a esaurimento, viste le recenti assunzioni di trentenni (soprattutto da parte dell'INPS), si può facilmente prevedere *-rebus sic stantibus-* una fase trapasso di oltre trent'anni. In definitiva, come prima (ma, forse, un po' peggio) si continuerà a "ragionare" con più soggetti pubblici: tra cui, per lo più, i soliti.

Fin da subito, tuttavia, con il suo direttore unico, il suo consiglio di amministrazione, il suo collegio dei revisori, le sue ottanta sedi territoriali, i suoi due dirigenti generali e ottantotto non generali, oltre ai suoi seimilatrecentocinquantasette funzionari, l'Ispettorato nazionale del lavoro si appresta a esercitare e coordinare su tutto il territorio nazionale la "vigilanza in materia di lavoro, contribuzione a assicurazione obbligatoria nonché legislazione sociale, ivi compresa la vigilanza in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro".

L'IS.NA.L., oltre al potere di emanare circolari e direttive in materia di controlli ispettivi, avrà il potere di dettare linee di

condotta e direttive di carattere operativo. Chiaramente per "tutti", a cominciare da INPS e INAIL, con le loro complesse dinamiche istituzionali.

Peraltro, non mancheranno poteri decisori in capo alle diverse sedi dell'Ispettorato, divenendo destinatarie dei ricorsi in materia di lavoro già previsti dalla legge 689 del 1981 (quelli in materia di illeciti amministrativi), dei ricorsi ai Comitati per i rapporti di lavoro (istituiti presso le sedi dell'Ispettorato medesimo) e del nuovo ricorso ai sensi dell'art. 16, D.Lgs. 124/2004, nei confronti degli atti di accertamento adottati dagli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria.

La preoccupazione di garantire la quanto più rapida funzionalità dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, farà sì che -nella fase di avvio (e per un tempo stimato in massimo tre anni)- il Direttore venga "sostenuto" da un Comitato Operativo di cui faranno parte esperti del Ministero del lavoro, INPS e INAIL.

Tuttavia, già consci dei difficili compiti di "unificazione" a cui viene chiamata la nuova agenzia delle ispezioni, sarà la legge a prevedere espressamente "che ogni ... organo di vigilanza che svolge accertamenti in materia di lavoro e legislazione sociale è tenuto a raccordarsi con le sedi centrali e territoriali dell'Ispettorato". Inoltre, che vari organismi (tra cui, per esempio, l'Agenzia delle entrate) debbano mettere a disposizione "dati e informazioni, sia in forma analitica che aggregata", "minacciando", in caso di "inosservanza delle disposizioni... l'applicazione delle norme in materia di responsabilità dirigenziale".

Un viatico molto significativo del clima "aspro" che si respira nella pubblica amministrazione del nostro Paese.

Opportunità e prospettive del welfare aziendale

• FRANCESCO IASI •

Consulente del Lavoro in Milano

Nel contesto di crisi economica che viviamo da oramai sette anni, le imprese del nostro Paese (e non solo) fanno sempre più difficoltà a sostenere la concorrenza internazionale. Una delle domande che noi Consulenti dobbiamo porci è se vi sia una strategia che consenta alle imprese di rendersi competitive e vincenti, anche in questo contesto.

La risposta più semplice e immediata potrebbe essere: dipende solo dalla ripresa dell'economia. E sarebbe anche una risposta assolutamente vera, poiché è questa la condizione primaria per la vita delle imprese stesse e per lo sviluppo del nostro Paese. Ma è noto come la ripresa economica, benché auspicata da tempo, tardi ad arrivare. Per questo oggi un'impresa per essere vincente non può, e non deve, pensare solo nell'ottica del fatturato annuo. Ciò che sosteniamo è che la visione dell'impresa come un mero attore economico, è oggi una visione potenzialmente perdente. Infatti l'impresa deve essere considerata come un attore sociale, chiamata a rispondere delle sue azioni nei confronti di tutti i suoi *stakeholder*, secondo quella che è la teoria della *Corporate Social Responsibility (CSR)*.

Questo contributo vuole concentrarsi in particolar modo su un'azione specifica con la quale un'azienda può sviluppare la CSR: il *welfare aziendale*, definito in dottrina come "*l'insieme dei benefits e dei servizi che l'azienda riconosce ai lavoratori dipendenti, con lo scopo di migliorarne la vita lavorativa*

e la vita privata". Strumento che può portare risultati ottimali sia per l'azienda sia per i dipendenti, in un'ottica win-win.

La crisi del welfare state

Nel nostro Paese, dalla metà degli anni '90, il mercato del lavoro è diventato sempre più duale: da una parte c'è chi gode di diritti che, soprattutto attraverso la sicurezza del posto di lavoro, garantiscono tutele sociali molto forti in diversi ambiti dell'esistenza; dall'altra chi al contrario non può godere, totalmente o parzialmente, di forme significative di protezione sociale. Oltre a questo, l'invecchiamento della popolazione, la nascita dei cosiddetti "nuovi rischi sociali" (non immaginabili in passato quando è nato il nostro modello di *welfare state*), i vincoli di spesa imposti dalle politiche dell'Unione Europea, hanno messo sempre più in crisi il nostro sistema di protezione sociale pubblico, determinando negli ultimi trent'anni una riduzione costante della spesa sociale in Italia. Tutto ciò ha avuto conseguenze negative soprattutto su quei gruppi sociali storicamente più deboli: i giovani, le donne, i pensionati con pensioni medio-basse e gli immigrati.

Per cercare soluzioni a questi problemi, bisogna guardare al di là del perimetro strettamente pubblico, indirizzando l'attenzione verso il mercato e la società, e soprattutto verso nuove forme di intreccio, collaborazione e sinergia fra questi due ambiti nonché, spesso, fra questi e il settore pubblico (cfr. Ferrera, 2013). Così facendo si può dare piena rea- ➔

lizzazione al concetto di *cittadinanza sociale* (Marshall, 1959) attraverso nuove forme di protezione e di investimento sociale definite come: *secondo welfare*.

Nel *secondo welfare* i soggetti che ne fanno parte: Stato, **mercato**, famiglie e associazioni intermedie, agiscono per **fare welfare** in un'ottica nuova, diversa e più dinamica e collaborativa al fine di condividere le risorse e le iniziative, sempre con il medesimo obiettivo: dare una risposta *ai rischi e ai bisogni* vecchi e soprattutto nuovi dei cittadini.

Dunque anche le aziende possono rendersi come attori che, tramite la promozione della CSR, sviluppano interventi nei confronti dei propri dipendenti per rispondere a loro specifici bisogni in maniera complementare al primo welfare, tramite il welfare aziendale.

La duplice funzione del welfare aziendale

In questo senso il *welfare aziendale* può avere dunque una duplice funzione: sia sociale, sia competitiva per l'azienda. Per quanto attiene la funzione sociale, come detto, può fornire risposte ai bisogni dei dipendenti nell'ottica del secondo welfare. Ora vogliamo contrarci sulla sua funzione competitiva.

In un mercato del lavoro diventato oggi altamente competitivo, il successo dell'impresa si basa sulla qualità e sulla produttività delle sue risorse umane. In passato, quando non vivevamo una situazione economica come quella odierna, le imprese utilizzavano aumenti della retribuzione per motivare, premiare o fidelizzare il dipendente, cercando così di renderlo più produttivo. Oggi questo è molto difficile, soprattutto per le PMI. Dunque, come riuscire a riconoscere degli aumenti retributivi in un periodo di crisi economica? È davvero molto difficile. Per questo motivo ci siamo chiesti: come possono fare le aziende a premiare un dipendente per il suo lavoro, a renderlo soddisfatto e magari più produttivo?

La risposta è: anche tramite il *welfare aziendale*. Infatti, le misure generalmente inserite in quest'ambito godono di vantaggi fiscali previsti dal TUIR. Dunque, l'imprenditore orientandosi verso il *welfare aziendale* può riconoscere una retribuzione globale (monetaria e non) maggiore al dipendente, ottenendo un risparmio fiscale sia per il lavoratore, sia per l'impresa (win-win).

I possibili interventi: art 51 e 100 del tuir

Quando si parla di welfare aziendale, dal punto di vista normativo, bisogna far riferimento all'art. 51 e 100 del TUIR, poiché non vi è ad oggi una disciplina organica (in questo senso si attendono importanti novità dalla *Legge di stabilità* per il 2016).

L'art. 51 del Tuir, a valle della definizione del principio di onnicomprensività del reddito da lavoro dipendente prevede che taluni benefit non concorrano (o concorrano solo parzialmente) alla formazione del reddito imponibile dei dipendenti e dunque non siano oggetto di tassazione in capo ad essi. Deroche, queste, che arrivano così a delineare le aree di intervento sfruttate dalle imprese nell'implementazione di piani di *welfare aziendale*. In particolare, le categorie considerate dal Legislatore a cui le aziende fanno maggiormente riferimento per progettare benefit a contenuto sociale sono:

- contributi previdenziali e assistenziali versati "in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale" (art. 51, comma 2, lett. a), per un importo non superiore a 5.164,57 euro i primi e 3.615,20 i secondi;
- somministrazioni di vitto (art. 51, c. 2, lett. c), come, ad esempio, servizio mensa e ticket restaurant (dall'importo massimo giornaliero di 5,29 euro. Per i ticket elettronici 7,00 euro). Quanto riconosciuto a titolo di ticket restaurant non rientra nella deducibilità prevista nel comma 3 (€ 258,23), →

come previsto dalla risoluzione dell'agenzia delle entrate n.26/E del 29 marzo 2010;

- servizi di trasporto collettivo per la generalità o categorie di dipendenti (art. 51, c. 2, lett. d), affidabili anche a terzi ivi compresi gli esercenti dei servizi pubblici;
- somme, servizi e prestazioni, fruibili dalla generalità o da categorie dei dipendenti, per la frequenza di asili nido e colonie climatiche da parte dei figli, nonché per borse di studio, rimborso libri scolastici e altro materiale didattico (art. 51, comma 2, lett. f-bis).
- cessione di beni e/o prestazione di servizi (anche *ad personam*) di valore complessivo non superiore a € 258,23 nel periodo d'imposta (art. 51, c. 3): sono i classici fringe benefit; L'Agenzia delle entrate con la circolare n. 59E- 2008 ha stabilito che detto beneficio fiscale vale anche per i "buoni rappresentativi" di beni e/o servizi. Questa tipologia di intervento *non deve* essere prevista necessariamente per la generalità dei dipendenti, o per categorie omogenee di questi. Può essere infatti prevista anche singolarmente.
- concessione prestiti (erogati direttamente dal datore di lavoro a favore del dipendente o erogati tramite accordi stipulati tra il datore di lavoro ed il soggetto finanziatore), in merito ai quali si assume come valore da includere nel reddito di lavoro dipendente imponibile il 50% della differenza tra l'importo degli interessi calcolato al tasso ufficiale di sconto vigente al termine di ciascun anno e l'importo degli interessi calcolato al tasso applicato sugli stessi (art. 51, comma 4, lett. b).

L'art. 100 invece, va letto in combinato disposto con l'art 51 comma 2 lettera f:

- opere e servizi utilizzabili dalla generalità dei dipendenti o categorie di essi, per finalità di "educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto" (art.

51, c. 2, lett. f e art. 100, comma 1);

In questo caso siamo nell'ambito delle liberalità, e vi sono due presupposti che devono essere rispettati per godere dei benefici fiscali: il primo prevede che l'azienda deve obbligatoriamente farsi carico dell'acquisto del servizio per i dipendenti (es. abbonamenti cinema, abbonamenti tv, babysitter, ecc); il secondo presupposto da rispettare è dettato nella risoluzione n.26/E del 29 marzo 2010 dell'Agenzia delle entrate, dove viene stabilito che, affinché in questo caso l'azienda possa godere degli sgravi fiscali previsti per gli oneri sociali è necessario che:

1. le spese siano sostenute volontariamente dal datore di lavoro e non in adempimento di un vincolo contrattuale
2. le opere e i servizi siano messi a disposizione della generalità dei dipendenti o di categorie omogenee di essi
3. le opere e i servizi perseguano specifiche finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e culto

Il welfare aziendale e la contrattazione di secondo livello

Nonostante sia stato evidenziato in precedenza è utile soffermarsi sulla possibilità di inserire gli interventi di welfare aziendale in un contratto di secondo livello. Inatti vi è una differenza sostanziale in questo senso tra gli interventi che si decide di implementare: dunque se riferibili all'art. 51 o all'art. 100 del TUIR.

Gli interventi rientranti nell'alveo dell'art 51 TUIR (ad eccezione di quanto previsto al comma 2 lettera f - dunque art 100) possono essere inseriti in un contratto di secondo livello e dunque essere oggetto di contrattazione con i sindacati.

Al contrario, per gli interventi rientranti →

nell'alveo dell'art 100 del TUIR (per finalità di "educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto") non bisogna mai inserirli in un contratto aziendale; verrebbe meno uno dei presupposti fissati da parte dell'Agenzia delle Entrate per il riconoscimento dei benefici fiscali.

Il trattamento fiscale in capo al datore di lavoro

Per quel che riguarda il trattamento fiscale in capo al datore, tutte queste misure rientrano fra le spese per prestazioni da lavoro dipendente ordinariamente deducibili dal reddito d'impresa ai fini Ires. Nel caso però dei benefit di cui all'art. 51, comma 2, lett. f (art. 100), la deducibilità dei costi sostenuti spetta in misura limitata ed è commisurata alle spese per prestazioni di lavoro dipendente e più precisamente entro il limite del "5 per mille dell'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro dipendente", come risultanti dalla dichiarazione dei redditi del datore di lavoro (art. 100, comma 1, Tuir).

Discorso diverso vale invece per l'Irap, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 27/E/2009 ha poi specificato che le spese sostenute dall'azienda per acquistare beni e servizi da destinare ai dipendenti per lo svolgimento dell'attività lavorativa sono da considerarsi deducibili "nella misura in cui costituiscono spese funzionali all'attività d'impresa e non assumano natura retributiva per il dipendente". Interpretazione, questa, che pone quindi un problema di deducibilità ai fini Irap di quei costi che l'impresa va a sostenere per acquistare beni e servizi da erogare ai dipendenti e che costituiscono un benefit in capo a questi ultimi.

Come finanziare un piano di welfare aziendale

Il tema del finanziamento di un piano di welfare aziendale non è meno complesso ri-

spetto a quanto visto finora. La soluzione ideale e sicura sarebbe sempre quella di un investimento diretto da parte dell'azienda, che non vada a intaccare parte della retribuzione fissa e variabile dei lavoratori. Molto spesso nella prassi si vedono sempre più contratti aziendali, nei quali viene fissato il Premio di risultato, che prevedono la possibilità di spostare parte del Premio sul welfare aziendale.

Sul tema facciamo riferimento ad un articolo del sole 24 ore di Marco Strafile "Benefit e retribuzione niente scambio" nel quale viene precisato che: "Qualora l'erogazione dei benefit previsti in questi piani fosse alimentata da elementi reddituali dei dipendenti, non si rientrerebbe più nella fattispecie agevolate normativamente previste; in tali casi rimarrebbe inalterata l'imponibilità dei valori corrispondenti ai servizi offerti. Ciò è stato confermato anche dalle Entrate in un interpello avente ad oggetto un piano di flexible benefit".

La finanziaria per il 2016, presentata lo scorso 15 ottobre, detta un'importante novità in questo senso. Infatti, secondo l'articolo 14 di quest'ultima, laddove il premio di produttività sarà utilizzato per finanziare in tutto o in parte gli interventi di welfare aziendale, non concorrerà più a formare il reddito del lavoratore dipendente. Il Governo riconosce dunque la legittimità ad una prassi ormai consolidata nel mercato.

Un passo ulteriore che operatori e dottrina richiedono da tempo è la creazione di una disciplina organica e chiara per il welfare aziendale, che superi l'attuale frammentazione normativa e che aggiorni i tetti di deducibilità fermi ormai da troppi anni. Se si riuscirà a compiere quest'ulteriore passo in avanti, davvero il welfare aziendale potrà diventare uno strumento per tutelare le retribuzioni e per rilanciare la contrattazione decentrata.

La nuova disciplina delle mansioni¹

• LAURA E POTITO DI NUNZIO •

Avvocato e Consulente del Lavoro,
Studio di Nunzio e Associati

Per rendere maggiormente appetibile la stipulazione di contratti di lavoro subordinato in luogo di tipologie contrattuali meno stabili, la penna riformatrice del Legislatore è intervenuta anche sulla disciplina delle mansioni. Cancellate le vecchie rigidità che non agevolavano, di fatto, la mobilità endo-aziendale, è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico un concetto finora sconosciuto, quello di flessibilità “nel” rapporto di lavoro. Fino ad oggi, infatti, siamo stati abituati a sentir parlare di misure di flessibilità in entrata o in uscita: con la modifica dell’art. 2103 c.c. ad opera dell’art. 3 del D.Lgs. n. 81/2015, la flessibilità entra nel cuore del rapporto di lavoro subordinato, consentendo al datore di lavoro -talvolta unilateralmente, talaltra con il consenso qualificato del dipendente- di modificare l’oggetto stesso della prestazione di lavoro per renderla maggiormente rispondente alle esigenze aziendali, sempre più condizionate dal rapido evolversi di un mercato del lavoro magmatico. Del resto, era proprio questo l’obiettivo da centrare: nella delega contenuta nel Jobs Act, infatti, la modifica dell’art. 2103 c.c. era ricollegata allo scopo generale di “riordinare i contratti di lavoro vigenti”, nella specie quello di lavoro subordinato, “per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo”. Il Legislatore ha, dunque, affidato la promozione del lavoro stabile -oltre che agli sgravi contributivi triennali e alla nuova disciplina del licenzia-

mento illegittimo- ad una normativa che di fatto dilata i margini di manovra del datore di lavoro nella gestione delle proprie risorse, consentendogli la loro adibizione a mansioni anche inferiori rispetto a quelle precedentemente svolte.

L’art. 3, D.Lgs. n. 81/2015, sostituisce completamente il contenuto dell’art. 2113 c.c., che da due si arricchisce di altri sette commi. La nuova disciplina contempla tre diverse tipologie di mobilità endo-aziendale: orizzontale, verso il basso e verso l’alto.

Mobilità orizzontale

Il primo comma del novellato art. 2103 c.c. prevede la possibilità per il datore di lavoro, nel legittimo esercizio dello *jus variandi*, di modificare unilateralmente le mansioni attribuite ai propri dipendenti con altre “*riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte*”. La forte discontinuità rispetto al passato è rappresentata dal mancato richiamo del criterio dell’equivalenza tra le mansioni di nuova attribuzione e quelle da ultimo svolte dal lavoratore: come noto, infatti, nella vigenza del vecchio testo dell’art. 2103 c.c., al datore di lavoro era riconosciuta la facoltà di mutare le mansioni attribuite al lavoratore in sede di assunzione o quelle successivamente acquisite con altre ad esse equivalenti. Nel concetto di equivalenza delle mansioni -attraverso una pervicace opera esegetica del- ➔

1. Articolo in corso di pubblicazione nel numero di novembre del Corriere delle Pagine de Il Sole 24Ore

la giurisprudenza- è rientrato il concetto di professionalità, per cui mansioni equivalenti erano quelle che non solo rientravano nel medesimo livello di inquadramento contrattuale, ma che presentavano anche le medesime caratteristiche in termini di autonomia di lavoro, responsabilità operativa, prospettive di carriera, prestigio all'interno e all'estero dell'azienda.

Un siffatto concetto di equivalenza ha, di fatto, irrigidito la mobilità interna stante la difficoltà del datore di lavoro di mutare il contenuto della prestazione di lavoro preservando integralmente il bagaglio professionale del dipendente. Per questo motivo, il Legislatore ha tirato una riga sul criterio dell'equivalenza delle mansioni, introducendo un nuovo limite allo *jus variandi* rappresentato dal solo rispetto dello "stesso livello e categoria legale di inquadramento", con un chiaro rinvio alla contrattazione collettiva, che conquista oggi un ruolo determinante in materia di mansioni.

A partire dal 25 giugno scorso, quindi, il datore di lavoro può più facilmente modificare le mansioni del lavoratore, senza lo spauracchio di vedersi avanzare richiesta di risarcimento per danni conseguenti a demansionamento. Se i compiti di nuova attribuzione sono sussumibili alla declaratoria contrattuale del livello di inquadramento e alla categoria legale attribuiti al lavoratore, la modifica unilaterale delle mansioni operata dall'azienda è pienamente legittima. Attesa la nuova cornice normativa in materia di mansioni, ci dovremo attendere, nei prossimi rinnovi contrattuali, una profonda revisione delle classificazione dei lavoratori: le organizzazioni sindacali, infatti, avranno interesse a ridefinire le declaratorie in modo da restringerne le possibilità interpretative,

cercando altresì di omogeneizzare il più possibile i profili professionali rientranti nel medesimo livello di inquadramento.

Intanto la magistratura non fa attendere il proprio pensiero in merito all'ambito di applicazione della nuova normativa, fornendo tuttavia interpretazioni di segno opposto. Si richiamano, a tal proposito, due sentenze rese entrambe il 30 settembre 2015, una dal Tribunale di Roma e l'altra dal Tribunale di Bologna: nella prima pronuncia si legge che la riforma delle mansioni introdotta dal Jobs act si applica a tutti i rapporti di lavoro, anche se instaurati prima della data della sua entrata in vigore (25 giugno 2015), e ha un impatto diretto sui demansionamenti in corso a quella data: pertanto, se sono rispettate le condizioni fissate dalla nuova normativa, alcune condotte considerate illecite secondo la vecchia disciplina cessano di essere tali per il periodo successivo al 25 giugno del 2015². Nella seconda pronuncia, il Giudice ha invece affermato l'inoperatività del nuovo art. 2103 c.c. ogni qual volta il fatto generatore del demansionamento si sia prodotto prima del 25 giugno 2015 e continui nel vigore della nuova normativa³.

Inoltre, nella prima sentenza si ha una conferma giurisprudenziale della interpretazione circa l'effettiva portata della nuova normativa, escludendo qualsiasi residuo spazio a possibili giudizi di equivalenza professionale tra le mansioni vecchie e nuove ad eccezione di quello relativo alla rispondenza delle nuove mansioni allo stesso livello di inquadramento.

Mobilità verso il basso

Una delle novità di maggiore interesse è il →

2. Sentenza Tribunale di Roma, Giudice del Lavoro, Dott. Paolo Sordi, 30 settembre 2015.

Per un primo commento alla sentenza: Giampiero Falasca, Quotidiano Lavoro del 22 ottobre 2015

3. Sentenza Tribunale di Bologna, Giudice del Lavoro, Dott. Roberto Rivero, 30 settembre 2015.

superamento del divieto assoluto di modifica *in pejus* delle mansioni del dipendente. A far data dal 25 giugno 2015, tale modifica è ammessa in tre diverse ipotesi e con differenti garanzie: per decisione unilaterale dell'azienda, per previsione collettiva e per negoziazione individuale.

Demansionamento per atto unilaterale del datore di lavoro

In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incida sulla posizione lavorativa del dipendente, il datore di lavoro può attribuire a quest'ultimo mansioni appartenenti al livello di inquadramento immediatamente inferiore a quello di provenienza, purché sia salvaguardata la categoria legale del dipendente. Pertanto, se il dipendente è un impiegato, non potrà essere adibito a mansioni che -pur rientranti nel livello di inquadramento immediatamente inferiore al suo- siano attribuibili ad un operaio.

E' bene evidenziare, sin d'ora, che il Legislatore delegato è probabilmente andato oltre la delega: il Jobs Act, infatti, ricollegava tale ipotesi di modifica in pejus delle mansioni ai più stringenti casi di "*processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale*". Il riferimento alla "*modifica degli assetti organizzativi aziendali*" contenuto nella versione definitiva del secondo comma dell'art. 2103 c.c. allarga le maglie di operatività della norma, ponendola a rischio di incostituzionalità.

Tale modifica delle mansioni dovrà essere comunicata al dipendente per iscritto a pena di nullità e, comunque, non comporta la perdita del diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo goduto, fatta eccezione per i soli elementi retributivi intrinsecamente collegati alle particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione di lavoro. Il lavoratore demansionato ha diritto, ove necessario, ad essere formato per adempiere al

meglio ai nuovi compiti; tuttavia, l'inadempimento dell'obbligo formativo non determina nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

Tale possibilità di demansionamento non richiede alcun consenso del lavoratore, in quanto risponde sostanzialmente alla logica della *extrema ratio* da ultimo accolta anche dalla giurisprudenza. Nel bilanciamento tra l'interesse alla conservazione del posto di lavoro e quello della salvaguardia della professionalità acquisita dal lavoratore, la giurisprudenza era approdata, già prima della riforma, a privilegiare il primo interesse, ammettendo la possibilità di demansionamento. Il Legislatore non ha fatto altro che raccogliere l'insegnamento delle corti di giustizia e prevedere tale possibilità per legge.

Demansionamento per previsione collettiva

Il terzo comma del novellato art. 2103 c.c. prevede un'ulteriore ipotesi di assegnazione al lavoratore di mansioni appartenenti al livello di inquadramento immediatamente inferiore a quello riconosciuto al lavoratore nelle ipotesi previste dai contratti collettivi. Unici limiti consegnati alle parti sociali sono (i) la salvaguardia della categoria legale del lavoratore, (ii) la conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo precedentemente riconosciuto al medesimo, fatta sempre eccezione per quegli emolumenti strettamente connessi alla prestazione lavorativa.

Il Legislatore, dunque, affida alla contrattazione collettiva – di qualsiasi livello, nazionale, territoriale o aziendale, purché stipulata da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale - un compito che non gli è proprio, ossia quello di prevedere ipotesi al verificarsi delle quali è attribuito al datore di lavoro la facoltà di demansionare il lavoratore. Sarà curioso vedere come le parti sociali andranno a ➤

tradurre nei prossimi rinnovi contrattuali tale previsione di legge.

Demansionamento per negoziazione individuale

Il Legislatore ha legittimato la possibilità di sottoscrivere patti di demansionamento - in sede protetta o avanti alle commissioni di certificazione ed eventualmente con l'assistenza di un legale o di un consulente del lavoro - che consentano alle parti di modificare le mansioni, la categoria legale, il livello di inquadramento e la relativa retribuzione del dipendente, laddove ciò risponda alternativamente a uno dei tre diversi interessi del lavoratore qui di seguito elencati: (i) l'interesse alla conservazione del posto di lavoro; (ii) l'acquisizione di una nuova professionalità o (iii) il miglioramento delle condizioni di vita. In questi casi, sarà necessario indicare espressamente nell'accordo l'interesse sotteso al demansionamento, interesse che dovrà essere unicamente del lavoratore, non anche del datore di lavoro. In un mercato del lavoro in cui le tutele sono fortemente calate -soprattutto in uscita-, i giochi di forza tra le parti contraenti sono fortemente sbilanciati in favore del datore di lavoro, il che giustifica la sottoscrizione in sede protetta del patto di demansionamento con l'eventuale assistenza del lavoratore da parte di un avvocato o un consulente del lavoro.

Molti si interrogano se tale previsione normativa abbia messo la parola fine al concetto dell'irriducibilità della retribuzione. Come noto, prima del 25 giugno 2015, non erano ammesse riduzioni unilaterali della retribuzione e alcuni sostenevano che ciò non fosse possibile nemmeno con il consenso del lavoratore in sede protetta, a meno che tali rinunce non avessero ad oggetto emolumenti strettamente connessi con una particolare mansione non più svolta dal dipendente. Ebbene, è ancora così o è possibile diminuire la retribuzione anche senza modifica delle man-

sioni al fine, ad esempio, di conservare il posto di lavoro? L'interpretazione letterale della norma pare ammettere tali riduzioni: vedremo a quali conclusioni approderà la giurisprudenza.

Mobilità verso l'alto

Sono state apportate novità anche in caso di assegnazione del lavoratore a mansioni superiori, in particolar modo in relazione al termine decorso il quale l'attribuzione di mansioni appartenenti al superiore inquadramento diviene definitiva. Anche in questo caso, il Legislatore ha affidato alla contrattazione collettiva la responsabilità di stabilire tale termine; solo in mancanza di previsione, è previsto per legge che l'assegnazione diviene definitiva dopo sei mesi continuativi, a meno che non si tratti di sostituzione di un altro lavoratore in servizio e salva diversa volontà del dipendente.

Osservazioni finali

La disciplina del mutamento delle mansioni poggia su uno dei terreni più magmatici del diritto del lavoro, in bilico tra la libertà dell'imprenditore di decidere le modalità dell'iniziativa economica ed i limiti agli atti datoriali di gestione del rapporto di lavoro dettati a tutela dei valori di libertà e dignità della persona del lavoratore, che trovano riscontro anche a livello costituzionale ed europeo. Il quadro normativo che ci consegna il Legislatore del 2015 è improntato su una maggiore flessibilità del rapporto di lavoro subordinato e sulla valorizzazione delle esigenze organizzative dell'impresa, chiamata a modellarsi a seconda delle richieste del mercato di riferimento. La notevole apertura alla contrattazione collettiva probabilmente consentirà di bilanciare meglio le forze in gioco, circoscrivendo l'ampio margine di manovra concesso oggi all'azienda nel ridisegnare le professionalità delle proprie risorse.

SOCIETÀ COOPERATIVE

Il piano di Crisi Aziendale e gestione dei Ristorni

• GIANFRANCO CURCI •

Consulente del Lavoro - Avvocato del Lavoro - Revisore Cooperative in Milano

Nel corso dell'attività professionale, si affrontano diverse problematiche soprattutto nei periodi di crisi ove emergono situazioni alle quali nell'ordinaria attività difficilmente si pone attenzione. In questi anni di crisi, anche le società cooperative hanno dovuto utilizzare diversi strumenti per affrontare il mercato e alcune questioni sono balzate all'attenzione dei professionisti. Si vuole ora affrontare due questioni particolarmente significative nella vita delle società cooperative nell'epoca della lunga crisi:

- 1) Qualora il Regolamento Interno preveda espressamente che durante il piano di crisi aziendale non sia possibile effettuare i ristorni ai soci (mediante integrazione del compenso o aumento gratuito del capitale sociale), ciò deve riferirsi ad integrazioni salariali già deliberate dall'Assemblea in sede di approvazione del bilancio al 31 dicembre 2014, o va riferito esclusivamente ai ristorni "a venire", ossia non ancora deliberati dall'assemblea?
- 2) Quando si può considerare superata la crisi aziendale che ha comportato l'apertura del piano? Vi è o vi sono dei parametri oggettivi che devono essere considerati per ufficializzare il superamento della crisi (es. fatturato, bilancio in utile, disponibilità di ore da lavorare sufficiente a coprire tutte le ore di lavoro dei soci)?

-Generalità- Ratio della legge 3 aprile 2001 n. 142

La finalità della Legge 142/2001 è stata certamente quella di estendere maggiori tutele ai soci lavoratori, anche in relazione all'esistenza di parecchie cooperative spurie, e di garantire agli stessi, in relazione all'art. 3 della legge 142/2001, la corresponsione al socio lavoratore di una retribuzione per il lavoro svolto corrispondente a un trattamento economico complessivo non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale.

Tuttavia è altrettanto evidente che il legislatore ha nel contempo previsto all'interno della stessa legge 142/2001 delle norme che esaltano l'aspetto relativo al rapporto giuridico societario, che di fatto è considerato il rapporto giuridico madre, da cui discende il rapporto giuridico relativo al rapporto di lavoro. Questo secondo rapporto giuridico è SOLO ULTERIORE, e non distinto. In questa ottica deve necessariamente leggersi poi l'art. 6 della legge 142/2001.

Tale disposizione prevede che le cooperative adottino un Regolamento Interno, e che nello stesso debbano essere previsti specifici contenuti espressamente indicati dallo stesso articolo di legge.

L'attenta lettura del comma 1 dell'art. 6 delle lettere d) - e), oltre che il successivo com- →

ma 2) dello stesso articolo, rappresentano la chiave di lettura di come il legislatore ha armonizzato le legittime tutele relative al rapporto lavorativo, con le altrettanto legittime tutele dell'ente cooperativo, anche in considerazione della funzione sociale della cooperazione avente rango costituzionale.

Si riporta il contenuto integrale a stralcio dell'art. 6 della legge 142/2001 per poter focalizzare le questioni che si intendono sottolineare:

Omissd) l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale, nel quale siano salvaguardati, per quanto possibile, i livelli occupazionali e siano altresì previsti: la possibilità di riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi di cui al comma 2, lettera b), dell'articolo 3; il divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili;

e) l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, nell'ambito del piano di crisi aziendale di cui alla lettera d), forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie.

Omiss. ...

Comma 2 art.6 legge 142/2001: *Salvo quanto previsto alle lettere d), e) ed f) del comma 1, il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie in pejus rispetto ai trattamenti retributivi ed alle condizioni di lavoro previsti dai contratti collettivi nazionali di cui all'articolo 3. Nel caso in cui violi la disposizione di cui al primo periodo, la clausola è nulla.*

Il piano di crisi aziendale

Dal testo dei quesiti non è emerso se la cooperativa ha "deliberato" uno stato di crisi. Preciso meglio che la norma utilizza il termine PIANO di crisi. Evidenzio tale variazione semantica non per mero stile, ma ad evidenziare

che il "piano di crisi" deve necessariamente aver dei contenuti sostanziali e basarsi su dati oggettivi.

D'altro canto è evidente che la necessità di adottare un "piano di crisi" varia a seconda del management della cooperativa.

La cooperativa è in una situazione di crisi quando il bilancio d'esercizio evidenzia un patrimonio netto negativo?

La cooperativa è in una situazione di crisi quando l'ultimo bilancio d'esercizio evidenzia una perdita? O ancora la cooperativa è in una situazione di crisi quando l'analisi di contabilità industriale delle commesse evidenzia un trend negativo?

Non esiste una risposta certa. Tuttavia è chiaro che la valutazione che la Direzione della cooperativa deve svolgere deve tenere in debito conto che lo strumento del "Piano di Crisi" ha carattere eccezionale e pertanto deve essere utilizzato trovandosi nella condizione di poter oggettivamente dimostrare ai terzi tale situazione di andamento negativo.

Riguardo il quesito è pertanto in primo luogo necessario verificare se la Cooperativa ha deliberato in Assemblea il Piano di Crisi.

Se tale delibera vi è stata ne derivano due logiche conseguenze:

- a) Vi è una data che indica oggettivamente da quando la cooperativa si trova in questa fase eccezionale (è appena il caso di dire, per riprendere le ipotesi sopra indicate per illustrare il concetto di fondo, che lo stato in cui la cooperativa si trova in una situazione contabile con patrimonio netto, non consentirà di poter fronteggiare tale situazione con lo stato di crisi, essendo tale circostanza motivo di legge che obbliga la società a dover porre in liquidazione la società, salvo versamento dei soci fino a concorrenza della positività del patrimonio netto).
- b) In questo "Piano di crisi" sono indicati gli strumenti che la Direzione della coope- ➔

rativa ha ritenuto di adottare per superare lo stato di difficoltà.

I Trattamenti economici integrativi

E' necessario considerare quale tipo di intervento può porre in essere la Cooperativa per fronteggiare lo stato di crisi.

Può ridurre le retribuzioni dei soci lavoratori? Può non riconoscere degli aumenti tabellari previsti dalla contrattazione collettiva?

Deve essere subito chiarito che non è mai possibile intervenire sulle retribuzioni tabellari previste dal contratto collettivo, attesa la vigenza dell'art. 3 della legge 142/2001 che garantisce il trattamento economico complessivo ai soci lavoratori simile a quello previsto per i lavoratori dipendenti.

Solo sui "trattamenti economici integrativi" è possibile agire per dare attuazione al "piano di crisi" previsto dalla legge. La legge prevede quali siano tali trattamenti, nello specifico richiamati dall'art. 3, 2° comma della legge 142/2001. Di fatto sono tali le maggiorazioni retributive che derivano da accordi sindacali con le associazioni sindacale maggiormente rappresentative e i ristorni.

La lettera e) dell'art. 6 può prestarsi ad una maggiore flessibilità di lettura al fine di ricercare soluzioni utili a soluzioni dello stato di crisi.

Certamente le potenziali critiche a tale flessibilità devono essere soppesate dalla Direzione della cooperativa per contemperare i rischi di contenzioso con i risultati ottenibili con un'interpretazione flessibile della lett- e) dell'art. 6- legge 142/2001.

Mi riferisco all'ipotesi sopra indicata di poter congelare gli aumenti futuri della retri-

buzione. Può essere tale condotta aziendale della cooperativa considerata conforme a quanto disposto dalla legge che prevede la possibilità di attribuire *all'assemblea la facoltà di deliberare, nell'ambito del piano di crisi aziendale di cui alla lettera d), forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie.*

Il mancato riconoscimento degli aumenti contrattuali non può essere considerato *APPORTO ANCHE IN FORMA ECONOMICA*, previsto dalla legge?

Diritto soggettivo dei soci lavoratori per Ristorni deliberati dall'Assemblea

L'assemblea dei soci esprime la sovranità aziendale a mezzo delle proprie delibere. Lo specifico quesito relativo alla possibilità che una delibera di crisi aziendale possa avere effetto retroattivo non mi pare possa trovare accoglimento.

Una volta approvato il bilancio d'esercizio con delibera dell'assemblea che attribuisce anche il diritto dei soci al ristorno, si determina una situazione giuridica di questo tipo: la costituzione di un diritto di credito dei singoli soci nella misura e modalità prevista dallo Statuto sociale della cooperativa e l'iscrizione a stato patrimoniale passivo del debito della società verso i soci.

Anche una eventuale delibera successiva dell'assemblea che deliberasse per "stornare" i ristorni precedentemente attribuiti ai singoli soci con precedente delibera può essere invalidata, a mio avviso, in quanto gli effetti della prima delibera si sono ormai consolidati nella sfera giuridica del singolo socio.

Abbiamo il piacere di pubblicare la relazione in materia di Distacchi internazionali che il nostro Ordine ha inviato alla Direzione Territoriale del Lavoro di Milano, preceduta dalla lettera di invio a firma del Presidente Potito di Nunzio



Consulti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano

Via G. Aurispa, 7
20122 Milano
Tel. 0258308188
Fax 0258310605
E-mail info@consulentidellavoro.mi.it
Internet www.consulentidellavoro.mi.it

Alla c.a. del Direttore Dott. Aniello Pisanti

Spettabile
**Direzione Territoriale del Lavoro
di Milano**
Via Mauro Macchi, 9
20144 Milano (MI)

Milano, 14 ottobre 2015

Oggetto: CLES - Gruppo di lavoro Distacchi internazionali – relazione conclusiva.

Egregio Direttore,

in allegato Le trasmetto la relazione a cura del Centro Studi e Ricerche di questo Ordine in materia di distacchi internazionali.

L'indagine prende spunto dalla segnalazione di una consolidata prassi di utilizzo indebito degli strumenti normativi offerti dalla regolamentazione del distacco in ambito comunitario, messa in atto al fine di evitare l'applicazione delle disposizioni cogenti di carattere giuslavoristico, fiscale, previdenziale e antidumping.

Oltre ad un riepilogo delle norme civilistiche, previdenziali e fiscali, troverà anche i nostri suggerimenti volti a prevenire comportamenti scorretti da parte di imprese straniere appaltatrici di lavori in Italia.

La ringrazio per il nostro inserimento nella Commissione di studio in ambito CLES e mi consentirà **un particolare ringraziamento al nostro Centro Studi e Ricerche per l'attività svolta e alla Collega Sabrina Pagani che, oltre a predisporre la relazione conclusiva, ha anche attivamente partecipato a tutte le riunioni della Commissione.**

Nel confermarle la nostra disponibilità per qualsiasi attività futura, mi è gradita l'occasione per inviarle i miei più cordiali saluti e quelli di tutto il Consiglio dell'Ordine.



IL PRESIDENTE
(Potito di Nunzio)

Il distacco comunitario

ALCUNI BREVI SPUNTI OPERATIVI PER UN EFFICACE CONTRASTO ALL'ABUSO DELL'ISTITUTO

• SABRINA PAGANI •
Consulente del Lavoro in Milano

PREMESSA

L'indagine prende spunto dalla segnalazione di una consolidata prassi di utilizzo indebito degli strumenti normativi offerti dalla regolamentazione del distacco in ambito comunitario, messa in atto al fine di evitare l'applicazione delle disposizioni cogenti di carattere giuslavoristico, fiscale, previdenziale e antidumping.

In particolare, è noto che, l'istituto del distacco sul territorio italiano nell'ambito di contratto di appalto transnazionale viene utilizzato, da parte di talune organizzazioni residenti in determinati Stati comunitari, in violazione delle disposizioni che prevedono l'obbligo di applicazione ai lavoratori impiegati nell'esecuzione dell'appalto di condizioni economiche e normative non inferiori a quelle minime previste dalla normativa legale e dalla contrattazione collettiva applicabile ai lavoratori italiani (D.Lgs 72/2000, di attuazione in Italia della Direttiva 96/71/CE), e in violazione dei regimi fiscali e previdenziali applicabili nel caso concreto, in base ai regolamenti comunitari e alla *lex loci*.

Questo comportamento illecito consente a dette organizzazioni di abbattere sensibilmente il costo relativo alla manodopera impiegata e quindi di applicare ai servizi oggetto del contratto di appalto condizioni economiche particolarmente competitive rispetto a quelle delle imprese italiane che sostengono i costi derivanti dal rispetto della normativa obbligatoria applicabile, e che vengono quindi messe "fuori mercato".

L'individuazione di misure che consentano di contrastare tali comportamenti irregolari ha la meritoria funzione di evitare il dumping sui prezzi a danno delle imprese italiane, combat-

tere l'evasione fiscale e tutelare le condizioni di lavoro dei lavoratori comunitari impiegati sul territorio italiano.

1. FATTISPECIE

La fattispecie è stata oggetto di ampia illustrazione e analisi da parte dei componenti della commissione del CLES nel corso di successivi incontri.

Il caso più ricorrente è quello di lavoratori comunitari assunti da Società avente sede principale in territorio comunitario che vengono distaccati presso sedi secondarie o società figlie site in territorio italiano, per l'esecuzione di servizi oggetto di contratto di appalto tra la Sede/controllata italiana e il soggetto committente.

La sede secondaria/controllata italiana solitamente risulta regolarmente costituita e iscritta presso gli Enti previdenziali obbligatori, ha una struttura molto ridotta sul territorio italiano (anche un solo lavoratore dipendente) e detiene DURC regolare. Nell'esecuzione dei contratti di appalto utilizza i lavoratori distaccati da casamadre, a volte anche per diverse decine.

Tali lavoratori, che peraltro da controlli effettuati risulta siano in realtà già presenti (residenti anche con la famiglia) sul territorio italiano da mesi/anni prima del loro "distacco":

- sono pagati in parte dal datore di lavoro comunitario, e in parte dalla azienda distaccataria italiana che eroga una indennità forfetaria giornaliera o mensile a titolo di compenso estero. L'importo complessivamente erogato al singolo lavoratore da distaccante e distaccataria è di ammontare difficilmente ricostruibile, e spesso erogato in contanti, comunque difficilmente tracciabile. L'azienda italiana distaccataria rilascia prospetto paga del compenso erogato; ➔

- non subiscono ritenuta fiscale sui compensi percepiti dalla società italiana distaccataria;
- versano le contribuzioni solo nello Stato di invio, in quanto sono in possesso di modello comunitario A1, per 24 mesi. L'ammontare della base imponibile su cui le contribuzioni sono versate è difficilmente ricostruibile.

2. NORMATIVA

In merito alla normativa che deve essere applicata a tale casistica è già stato rilevato quanto segue:

2.a) Le condizioni di lavoro, economiche e normative minime: la direttiva 96/71/CE; il D.Lgs 72/2000 e la Circ. Ministero del lavoro 33/2010

Ratio della **Direttiva 96/71/CE** sui distacchi nell'ambito di un contratto di prestazione di servizi transnazionale, era quella di evitare una competizione tra ordinamenti nazionali falsata da dislivelli nella tutela accordata dalla disciplina lavoristica presente in quantità e qualità differente nei diversi Paesi membri, specie dopo l'allargamento verso Est dell'Unione.

Il cuore della disciplina risiede nell'art. 3, il cui principio cardine è il rispetto delle norme imperative di protezione minima in vigore nel paese ospite.

Lo Stato membro nel quale è fornita la prestazione di lavoro deve provvedere a fissare un "nocciolo duro" di norme protettive (*considerando* 14) che le imprese di servizi dovranno garantire al proprio personale distaccato, mediante disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o ancora contratti collettivi o arbitrati dichiarati di applicazione generale, con riguardo ad una serie di materie.

Più precisamente, l'art. 3 comma 1 della direttiva 96/71/CE prevede che qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, gli Stati debbono provvedere (si tratta quindi di un obbligo, non di una facoltà) affinché le imprese che distaccano da altro Stato membro i propri lavoratori nell'ambito di un contratto di

prestazioni di servizi applichino le disposizioni previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, o da contratti (...) di applicazione generale, sulle seguenti materie:

- a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;
- b) durata minima delle ferie annuali retribuite;
- c) tariffe minime salariali comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario; il presente punto non si applica ai regimi pensionistici integrativi di categoria;
- d) condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo;
- e) sicurezza, salute e igiene sul lavoro;
- f) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani;
- g) parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

Il comma 8 del medesimo articolo 3 della Direttiva chiarisce che in mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi (come in Italia) gli Stati membri possono avvalersi "*dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati su tutto il territorio nazionale*".

In Italia alla Direttiva 96/71/CE è stata attuazione con **D.Lgs. n. 72/2000**.

L'art. 3 comma 1, del D. Lgs sancisce che, al fine di garantire standard di tutela "*uguali o analoghi*" sull'intero territorio nazionale, "*Al rapporto di lavoro tra le imprese stabilite in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia, le quali, in occasione di una prestazione di servizi transnazionale, distaccano un lavoratore, per conto proprio e sotto la loro direzione, in territorio nazionale italiano, nell'ambito di un contratto concluso con il destinatario della prestazione di servizi che opera in territorio italiano, e i lavoratori distaccati, si applicano, durante il periodo del distacco, le medesime condizioni di la-*"

avoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco”.

Con **Circ. n. 33 del 12/10/2010 il Ministero del Lavoro** ha precisato che la previsione dell'applicazione ai lavoratori distaccati sul territorio italiano delle *medesime condizioni di lavoro* deve essere letta congiuntamente all'art 3 della Direttiva 96/71/CE (né può essere diversamente essendo il D. Lgs norma di attuazione della Direttiva), che richiede l'osservanza delle condizioni di lavoro e occupazione previste dalla legge del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa in materia di: periodi massimi di lavoro e minimi di riposo, durata delle ferie annuali, salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, maternità, cessione temporanea di lavoratori, non discriminazione di genere, e tariffe minimi salariali.

Pertanto ai lavoratori distaccati in Italia nell'ambito di un appalto transnazionale debbono essere applicate le disposizioni previste dalla legislazione italiana nelle materie indicate dall'art. 3 comma 1 direttiva 96/71/CE.

Non sono invece estese in via di applicazione generalizzata cogente le disposizioni previste nelle medesime materie dalla contrattazione collettiva, non essendo i contratti collettivi italiani dotati di efficacia *erga omnes*, in conseguenza dalla mancata attuazione dell'art. 39 Cost.

Tuttavia, poiché la giurisprudenza ha identificato nei minimi contrattuali definiti dai CCNL stipulati dalle O.O.S.S. maggiormente rappresentative sul territorio nazionale il parametro di applicazione della retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost., a questi dovrà farsi riferimento per la identificazione delle tariffe minime salariali.

A tal fine nella nozione di retribuzione devono essere ricomprese tutte le erogazioni patrimo-

niali del periodo di riferimento aventi causa nel rapporto di lavoro, al lordo di qualsiasi contributo (previdenziale e assistenziale) e ritenuta fiscale (IRPEF).

“Le indennità specifiche per il distacco sono considerate parte integrante del salario minimo, purché non siano versate a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco, come le spese di viaggio, vitto e alloggio”.

L'accertamento di tali situazioni potrà essere effettuato attraverso l'esame delle buste paga dei lavoratori, nonché bonifici di accredito salario, rilasciati sia da parte dell'azienda distaccataria che da parte della distaccante.

2.b) La tassazione del reddito di lavoro dipendente

Come noto, l'art. 3 DPR 917/86 (TUIR) prevede che:

- per *i soggetti fiscalmente residenti* in Italia, l'imposta si applica su tutti i redditi posseduti, ovunque prodotti
- per *i soggetti fiscalmente non residenti* (ai fini fiscali) in Italia, la stessa si applica solo su quelli prodotti nel territorio dello Stato.

Ai sensi dell'art. 2, c. 2 TUIR si considerano fiscalmente residenti in Italia i soggetti in relazione ai quali, *per la maggior parte del periodo di imposta* (183 giorni all'anno anche non continuativi, 184 nei bisestili), si verifichi anche uno soltanto dei seguenti requisiti:

- sono iscritti nelle anagrafi dei residenti; *oppure*
- hanno nel territorio dello Stato il domicilio ex art. 43 c.c., cioè *“il centro dei propri affari ed interessi”*; *oppure*
- hanno nel territorio dello Stato la residenza ex art. 43 c.c., cioè *“la propria dimora abituale”*.

Pertanto, in base alla legislazione fiscale italiana:

- i redditi di lavoro dipendente prodotti in Italia dal lavoratore straniero qui distaccato sono comunque assoggettati in Italia, che il medesimo lavoratore abbia o non abbia acquisito lo *status* di residente fiscale →

- se fiscalmente residente in Italia, il lavoratore straniero soggiace alla legislazione fiscale italiana per tutti i redditi *worldwide*, sia quelli prodotti in Italia che quelli prodotti all'estero.

Intervengono su questa disciplina le Convenzioni Internazionali contro le doppie imposizioni fiscali, che, ove elaborate in base al modello OCSE, prevedono che le retribuzioni percepite da un residente di uno Stato contraente, dipendente di impresa straniera distaccato in Italia non siano imponibili in Italia, ma solo nello Stato di residenza, se ricorrano *congiuntamente* le seguenti condizioni:

- le retribuzioni sono pagate da o per conto del datore di lavoro straniero e
- il dipendente soggiorna in Italia per un periodo o periodi che non oltrepassano in totale 183 giorni nel corso dell'anno fiscale considerato e
- l'onere delle retribuzioni non è sostenuto da una stabile organizzazione o da una base fissa che il datore di lavoro straniero ha in Italia.

Concretamente, possono dunque presentarsi le seguenti ipotesi:

- a) Straniero distaccato in Italia, dipendente da datore di lavoro straniero sul quale grava l'onere della retribuzione, che acquisisce la "residenza fiscale" in Italia. Se il cittadino straniero, pur percependo la retribuzione direttamente dal datore di lavoro estero, *risulterà* "fiscalmente residente" in Italia, lo stesso sarà tenuto a denunciare in Italia, e a pagare le relative imposte per i redditi da lavoro dipendente ovunque percepiti, avvalendosi poi del credito per le imposte eventualmente pagate all'estero.
- b) Straniero distaccato in Italia, dipendente da datore di lavoro straniero sul quale grava l'onere della retribuzione, che non acquisisce la "residenza fiscale" in Italia. Se viceversa il cittadino straniero *non risulta* "fiscalmente residente" in Italia, il conseguente reddito è imponibile solo nel Paese di residenza del la-

voratore se si verificano congiuntamente le seguenti condizioni:

1. il datore di lavoro che paga le retribuzioni non è residente in Italia
2. il datore di lavoro non ha in Italia una stabile organizzazione o una base fissa cui faccia carico la remunerazione dell'attività svolta dal dipendente distaccato.

Diversamente, il lavoratore dovrà produrre dichiarazione dei redditi in Italia denunciando sia i redditi percepiti dalla Società distaccataria, sia quelli percepiti dalla società distaccante all'estero in relazione all'attività prestata in distacco.

- c) Caso di lavoratore dipendente della Casa madre straniera operante presso la Società figlia in Italia, per il quale il costo delle retribuzioni è sostenuto dal medesimo soggetto italiano.

In tale caso, a prescindere dalla durata della permanenza in Italia, e quindi dall'acquisizione o meno della residenza fiscale in Italia, ai sensi del disposto dell'art. 3, comma 1 D.P.R. n. 917/86, le retribuzioni sono soggette a IRPEF e le Società figlie o le stabili organizzazioni di soggetti esteri sono sostituiti di imposta con tutti gli obblighi che ne conseguono.

Relativamente alle conseguenze amministrative e relativi adempimenti del sostituto d'imposta, qualora effettivamente il pagamento delle retribuzioni avvenga direttamente e solo da parte della Società distaccante, la quale eventualmente, in base agli accordi tra le due imprese, provvede al loro successivo riaddebito alla distaccataria, l'impresa distaccataria non dovrà effettuare alcun adempimento in quanto non eroga alcun emolumento.

In presenza invece di diversa modalità di erogazione delle retribuzioni (es. split payroll, anticipazione di retribuzioni o di *fringe benefits* da parte della Società distaccataria, in nome e per conto della distaccante, con successivo adde-

bito a quest'ultima, *oppure*, in base agli accordi tra le due imprese, con eventuale detrazione delle retribuzioni anticipate dai costi che successivamente la distaccante provvede ad addebitare alla distaccataria in relazione al personale ricevuto in distacco), l'interpretazione maggioritaria della giurisprudenza tributaria ritiene che si impongano gli oneri fiscali della sostituzione di imposta in capo alla società distaccataria.

2.c) La normativa previdenziale

Tale aspetto è il più problematico da verificare. Infatti poiché in base alla regolamentazione di sicurezza sociale europea ai lavoratori regolarmente distaccati - almeno per i primi 24 mesi - si applica il principio di personalità anziché quello di territorialità, gli oneri previdenziali saranno assolti nel paese di provenienza secondo le regole qui vigenti.

È quindi possibile che la nozione di base imponibile ai fini contributivi sia ben differente e inferiore rispetto a quella italiana. Ogni dubbio potrà essere risolto con l'ausilio dell'INPS che potrà attivare la procedura di dialogo prevista dall'art. 5 comma 2 del Regolamento CE 987/2009, e verificare sia la veridicità delle condizioni che hanno portato al rilascio del modello A1, che eventualmente l'effettivo assolvimento degli oneri contributivi.

1. LA DIRETTIVA 2014/67/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 15 MAGGIO 2014

Sul tema relativo agli strumenti di cooperazione tra gli Stati membri della UE volta a prevenire, evitare e combattere l'elusione delle norme applicabili in tema di distacchi transnazionali, è recentemente intervenuta la direttiva in oggetto, concernente l'applicazione della Direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del regolamento (UE) 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione

del mercato interno (Regolamento IMI).

Scopo della Direttiva in esame non è variare l'ambito di applicazione della Direttiva del '96 sui distacchi, ma anzi rafforzare l'applicazione uniforme e condivisa tra i 28 Stati UE delle sue previsioni (da qui la sua denominazione di *Enforcement Directive*), al fine di (art. 1) garantire il rispetto di un appropriato livello di protezione dei lavoratori distaccati per una prestazione transfrontaliera di servizi, al contempo creando condizioni di concorrenza leale tra i prestatori di servizi, sostenendo in tal modo il funzionamento del mercato interno.

La Direttiva si muove su alcuni piani fondamentali, che qui riassumiamo per i punti che riteniamo di maggiore interesse alla indagine che stiamo conducendo:

- fornisce più puntuali indicazioni sulla nozione di distacco transnazionale finalizzata alla individuazione della autenticità del singolo caso e prevenzione contro i distacchi abusivi e elusivi (art. 4).

In particolare ribadisce che sono elementi essenziali e costitutivi del distacco transnazionale genuino: la *temporaneità del distacco* (ovvero essenzialmente: sua limitazione nel tempo, presenza di uno Stato nel quale il lavoratore abitualmente esercita la propria attività, e previsione di rientro in tale Stato al termine di distacco), nonché *l'effettivo esercizio*, da parte dell'impresa distaccante datrice di lavoro, di attività sostanziali diverse da quelle puramente interne o di gestione amministrativa, circostanza che è indice della sua stessa esistenza.

La valutazione in merito alla sussistenza di tali elementi essenziali sarà condotta avuto riguardo a tutti gli elementi fattuali e alla situazione complessiva, e ove l'indagine conduca al riscontro di una situazione fraudolenta abusiva o elusiva potrà produrre la disapplicazione della Direttiva Distacchi e l'applicazione della legislazione dello Stato di esecuzione della prestazione lavorativa, e del Regolamento 593/2008 (Roma I) →

qualora la prestazione mantenga comunque i caratteri della transnazionalità (cfr *considerando* 11 Direttiva 2014/67/UE);

- prevede che gli Stati membri debbano adottare misure adeguate per far sì che le informazioni relative alle condizioni di lavoro e di occupazione di cui all'art. 3 della Direttiva 96/71/CE già richiamate al punto 2.A della presente relazione - in particolare le tariffe minime salariali che i prestatori di servizi transnazionali debbono osservare - siano rese pubbliche gratuitamente in modo chiaro, trasparente, esauriente e facilmente accessibile, su un unico sito web ufficiale nazionale (art. 5), anche in modalità multilingua;
- codifica obblighi di cooperazione amministrativa (in particolare art. 6) per facilitare l'applicazione della Direttiva in esame nonché la Direttiva 96/71/CE, individuando nel sistema elaborato con la piattaforma informatica IMI lo strumento uniforme a livello comunitario per lo scambio informazioni e quesiti. Lo scambio di informazioni deve avvenire entro i termini massimi definiti dalla stessa Direttiva, di 2 giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta nei casi urgenti che richiedono la consultazione di registri, e di 25 giorni lavorativi nei casi ordinari;
- prevede la facoltà degli stati membri di imporre obblighi amministrativi e misure di controllo per assicurare il rispetto delle Direttive Distacchi (art. 9). Tali obblighi e misure – azionabili dallo Stato ospitante prima, durante e dopo il distacco - riguardano in particolare le informazioni sul numero e i dati dei lavoratori distaccati, la durata del distacco, luogo e contenuti del servizio transnazionale, la gestione del rapporto di lavoro e i relativi trattamenti economici e normativi applicati (prospetti paga del Paese di provenienza, prove documentali attestanti il

pagamento delle retribuzioni).

Altri oneri di informazione possono essere applicati purché essi siano giustificati e proporzionati in conformità del diritto dell'Unione;

- prevede la facoltà degli Stati membri di adottare -previa consultazione delle parti sociali pertinenti- misure aggiuntive -purché nel rispetto dei principi di non discriminazione e proporzionalità- in materia di responsabilità solidale tra il committente e il prestatore di servizi transnazionale nei casi di subcontratti (art. 12). Oggetto di tali misure sono le *“retribuzioni nette arretrate corrispondenti alle tariffe minime salariali e/o contributive dovute a fondi o istituzioni comuni delle parti sociali (...)”* per i casi di subcontratto a catena (settore edilizia), da definire da parte degli Stati membri, per gli altri settori.

Gli Stati membri possono altresì prevedere *“che il contraente che abbia assunto gli obblighi di diligenza definiti dal diritto nazionale non sia responsabile”*.

Le misure che gli Stati possono adottare nel dare attuazione alla responsabilità da subcontratto in ambito comunitario possono dunque essere più severe rispetto a quelle già vigenti, ma possono anche escludere tale responsabilità, quando il contraente/commitente il servizio transnazionale adotti le pratiche e misure di controllo e verifica che potranno essere definite dalla legislazione nazionale per l'accertamento della complessiva regolarità del subcontraente.

2. L'INDAGINE CONDOTTA ATTRAVERSO IL PROGETTO ENFOSTER

La Direttiva *Enforcement* è stata oggetto di ampio studio e approfondimento da parte degli organi istituzionali italiani che hanno partecipato al progetto Enfooster condotto →

dall'Istituto Tagliacarne, che a Gennaio 2015 ha presentato un importante report elaborato anche in partnership con altre amministrazioni e organizzazioni europee.

Per quanto di interesse all'indagine condotta dal CLES -maggiore efficienza ed efficacia dell'azione ispettiva e della lotta ai distacchi fraudolenti illeciti o elusivi- la ricerca Enfo-ster si è particolarmente soffermata su alcuni punti critici, anche ai fini del prossimo recepimento della Direttiva Enforcement entro il 18 giugno 2016:

- necessità di avere chiara distinzione tra le casistiche in cui ricorre la fattispecie di frode ed elusione -che comporta la disapplicazione della Direttiva Distacchi e l'applicazione della *lex loci*, ovvero il rispetto delle disposizioni della convenzione di Roma I nei casi in cui comunque la prestazione abbia i caratteri della trans nazionalità- e quelle in cui solo alcune disposizioni della Direttiva Distacchi non sono state osservate (ad esempio: inosservanza delle disposizioni minime della *lex loci*) e che comportano la necessità di adeguamento alle disposizioni locali.
- Presa d'atto che dal punto di vista operativo, ciò richiede:
- da un lato il rafforzamento della cooperazione amministrativa tra Stati membri, per accedere nel più breve tempo possibile (2 giorni lavorativi nei casi urgenti, o 25 giorni lavorativi nei casi ordinari) alle informazioni che consentono di individuare la autenticità o meno del distacco. Per quanto riguarda le informazioni "in uscita" da parte dell'Italia, si ritiene che la scarsa informatizzazione e condivisione delle banche dati a disposizione della PA consenta di dare le informazioni nel termine breve di 2 gg. solo per quanto riguarda: le Visure Camerali da parte di InfoCamere; le comunicazioni obbligatorie (COB) di varia-

zione/assunzione/cessazione del rapporto di lavoro da parte del Sistema Sintesi; l'attestazione di correttezza contributiva da parte dell'INPS;

- dall'altro, che le informazioni relative alle condizioni di lavoro cogenti applicabili in ciascuno Stato membro siano effettivamente rese disponibili in modo chiaro ed esauritivo nello specifico sito unico nazionale, agli effetti da implementare;
- infine, che senza ostacolare i principi europei fondamentali della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi, o eccedere rispetto ai requisiti giustificazione e proporzionalità richiesta dagli artt. 9 e 10 della Direttiva Enforcement in merito agli obblighi amministrativi, controlli e ispezioni, l'Italia possa introdurre nuove misure atte al controllo della autenticità e regolarità dei distacchi nell'ambito di prestazioni di servizi da parte di aziende di altri Stati europei, in particolare la comunicazione unica preventiva da parte della Società appaltatrice alla autorità dello Stato ospitante, contenente le informazioni previste dall'art. 9 comma 1 lett. A);
- necessità di approfondire e dare specifica attuazione al tema della responsabilità solidale da subcontratto transnazionale, oggi regolata dal diritto interno attraverso l'art. 3 comma 3 D. Lgs. 72/2000 e l'art. 29 D. Lgs 276/2003.

3. OSSERVAZIONI E ULTERIORI SUGGERIMENTI OPERATIVI

Oltre a quanto è già stato osservato e riassunto nel presente documento si ritiene che nell'ottica degli approfondimenti tecnici e normativi che dovranno essere ancora svolti ai fini del tema che origina il presente documento, nonché ai fini dell'attuazione sul territorio italiano della Direttiva Enforcement si potranno tenere in considerazione i seguenti punti. →

Coinvolgimento della Agenzia delle Entrate e Verifica delle dichiarazioni valide ai fini fiscali

Anche se tale aspetto non è stato oggetto di trattazione da parte della direttiva Enforcement si ritiene che un efficace contrasto al tema del distacco elusivo o in frode alla legge non possa non vedere il coinvolgimento della Agenzia delle Entrate.

Questo sia in fase di scambio di informazioni attraverso il sistema IMI, che nella puntualizzazione delle disposizioni di applicazione necessaria da includere nel sito WEB unico nazionale, che in sede di verifica ispettiva nei cantieri aperti sul territorio nazionale italiano.

Per quanto sopra ricordato in merito alla normativa fiscale, potranno verificarsi le seguenti ipotesi:

- Il lavoratore ha acquisito la residenza fiscale in Italia (ciò sarà inevitabile qualora il medesimo sia presente sul territorio italiano per più di 183 gg nel periodo di imposta, magari con i propri familiari). In tal caso il medesimo dovrà aver presentato in Italia la dichiarazione dei redditi per i redditi ovunque prodotti (anche quelli all'estero). Quindi l'esame di tale dichiarazione consentirà di risalire al reddito complessivamente percepito dal lavoratore, alle contribuzioni versate nel Paese di invio, etc.
- Il lavoratore non ha acquisito la residenza fiscale in Italia (ipotesi peraltro non verosimile in caso di distacco pari a 24 mesi). Il medesimo dovrà comunque aver assolto all'obbligo fiscale sui redditi prodotti in Italia, attraverso la ritenuta fiscale da parte della organizzazione italiana che ha corrisposto parte del trattamento economico. Dovrà pagare le imposte anche sul trattamento economico percepito dalla distaccante in dipendente del distacco, qualora la distaccataria, Sede secondaria/controllata italiana, sia qualificabile come stabile organizzazione della società estera, o comunque sostenga il costo delle remunerazione del lavoratore co-

munitario. Anche in tal caso quindi l'esame delle dichiarazioni fiscali italiane del lavoratore consentirà di verificare il rispetto delle condizioni economiche e normative e il versamento degli oneri previdenziali, nell'ambito del distacco.

Sito WEB nazionale sulle disposizioni applicabili e accesso alle informazioni

Si ritiene di fondamentale importanza che il sito abbia carattere interdisciplinare sulla normativa applicabile ai rapporti di lavoro in regime transnazionale.

Occorre pertanto chiarire, oltre alle norme di applicazione necessaria ai sensi dell'art. 3 comma 1 Direttiva Distacchi, anche quelle di applicazione necessaria ai sensi della Convenzione di Roma I (art. 9); occorre fare chiarezza sulle disposizioni fiscali applicabili al lavoro dipendente in caso di distacco; individuare le tariffe minime salariali previste dai CCNL (parimenti da identificare) stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi sul territorio nazionale.

Un lavoro indispensabile di ricostruzione normativa che porterebbe chiarezza e quindi anche semplificazione.

Responsabilità solidale e regime di esonero ed eventuale adesione a procedure di asseverazione

Come ricordato, l'art. 3, comma 3 D. Lgs 72/2000 già prevede che gli imprenditori (stabiliti sul territorio italiano) che appaltano servizi ai sensi dell'articolo 1, comma 1, da eseguirsi nell'interno delle (proprie) aziende con organizzazione e gestione propria di un appaltatore transnazionale, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo non inferiore a quello spettante ai lavoratori da loro dipendenti.

I diritti spettanti ai prestatori di lavoro dipendenti dall'appaltatore transnazionale possono essere esercitati nei confronti dell'imprenditore appaltante durante l'esecuzione dell'appalto →

e fino ad un anno dopo la data di cessazione del medesimo.

È noto che la normativa italiana all'art. 29 D. Lgs. 276/03 già prevede la sussistenza di una responsabilità solidale in ambito retributivo, contributivo ed assicurativo fra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione del contratto di appalto. La responsabilità solidale riguarda i trattamenti retributivi e, a seguito di quanto previsto dal D.L. 76/2013, anche i compensi spettanti ai lavoratori autonomi impiegati nell'esecuzione dell'appalto; le quote di TFR; i contributi previdenziali; i premi assicurativi.

Il regime di responsabilità solidale si applica al periodo di esecuzione del contratto di appalto, con esclusione delle sanzioni civili, in relazione alle quali risponde solo il responsabile dell'adempimento.

L'esenzione da responsabilità solidale è prevista dal comma 2 dell'art. 29 solo nell'ipotesi in cui i contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori e lavoratori comparativamente più rappresentative del settore "*individuino metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti*" (ipotesi ad oggi mai attuata).

Le differenze tra i due regimi sono stati in più sedi evidenziati: differente ambito di applicazione soggettivo (quello comunitario si applica ai soli imprenditori e non a tutti i committenti), oggettivo (quello comunitario riguarda solo i minimi retributivi e normativi) contrattuale (quello comunitario si applica ai soli appalti di servizi interni, e non anche agli appalti d'opera e agli appalti esterni) temporale (un anno per la responsabilità solidale nell'appalto transnazionale), esimente della responsabilità solidale (sino ad oggi, nessuna previsione di esenzione per l'appalto transnazionale).

Il recepimento della Direttiva Enforcement dovrà essere l'occasione per fare chiarezza nor-

mativa sui rispettivi campi di applicazione dei due regimi, soprattutto qualora nel contratto di appalto sia chiarito che il medesimo è regolato dalla legislazione dell'appaltatore.

Per quanto riguarda l'esenzione da responsabilità solidale, l'art. 12 par. 5 Direttiva 2014/67 contempla la possibilità del ricorso a pratiche e procedure di controllo e verifica (*due diligence*) attuate dal contraente-committente il servizio transnazionale che possano escludere il coinvolgimento del committente stesso nella responsabilità.

A tal proposito, riteniamo si possa prendere spunto dall'esperienza della procedura oggi attuata in ambito nazionale cd ASSE.CO (di cui al Protocollo d'Intesa del 15.1.2014 tra il Ministero del Lavoro e il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro), per valutare la fattibilità della costruzione di una piattaforma condivisa con le Istituzioni competenti, avvalendosi anche di professionisti del settore, al fine di assumere informazioni certificate e certificabili in ordine alla correttezza degli adempimenti retributivi e contributivi posti in essere dalle imprese estere distaccanti interessate.

Introduzione della COB in capo alla distaccataria

Si richiede di valutare se l'introduzione della comunicazione obbligatoria del distacco anche da parte del distaccatario sia utile ai fini di un efficace monitoraggio di situazioni nelle quali il personale operativo di una realtà aziendale è essenzialmente costituito da personale distaccato.

In Italia l'obbligo di comunicazione obbligatoria (COB) di assunzione, trasformazione, variazione e cessazione del rapporto di lavoro al portale della Provincia in cui il lavoratore viene impiegato, introdotto con D.Lgs. 181/2000 e disciplinato con successivo Decreto ministeriale 30/10/2007, prevede infatti che il distacco del lavoratore sia oggetto di comunicazione da parte della Società datrice di lavoro distac- ➔

cante (in Italia o all'estero), e non anche da parte della Società distaccataria.

Tale obbligo di comunicazione, ad oggi, non si applica però nel caso di distacco in Italia da parte di datore di lavoro straniero (comunitario o extracomunitario), non essendo il medesimo assoggettato alla normativa italiana.

In caso di distacco da paese extracomunitario la procedura è sostituita dalla richiesta di nulla osta al lavoro, mentre nel caso di distacco da paese comunitario, non è previsto nulla di analogo (salvo il modello A1 di cui al Regolamento 883/2004).

L'introduzione dell'obbligo in capo alla azienda utilizzatrice -nel caso qui in esame, da parte della sede secondaria/società italiana controllata dall'azienda comunitaria- consentirebbe di verificare il flusso di personale comunitario/extracomunitario ricevuto. In tale comunicazione dovrebbero essere chieste anche informazioni in merito alla struttura del personale della organizzazione italiana, alla attività svolta dall'azienda e dai lavoratori, alle ragioni e alla durata del distacco, informazioni anagrafiche relative alla residenza/domicilio del lavoratore ante e post distacco, natura del contratto nello stato abituale di occupazione, motivazione del distacco. (In particolare quest'ultima indicazione consentirebbe di verificare la presenza di *turn over* tra lavoratori sulla medesima commessa, con continua sostituzione di lavoratori nell'ambito di distacchi volutamente brevi al fine di eludere gli obblighi fiscali derivanti dell'acquisizione della residenza fiscale italiana).

Comunicazione analoga è stata istituita da parte dell'Ente francese preposto alla regolamentazione e al rilascio delle autorizzazioni per i casi di esonero nei distacchi tra la Francia e gli altri paesi europei. La stessa è oggetto di diffusione tramite Messaggio dell'INPS del 14 marzo 2014 n. 3326.

L'introduzione di tale obbligo sembra inoltre in linea con le previsioni del **DECRETO LEGISLATIVO 14 settembre 2015, n. 151** (cd Decreto Semplificazioni), entrato in vigore lo scorso 24 settembre 2015.

Si ricorda infatti che tale norma all'art 16 prevede che i criteri già in vigore per la comunicazione telematica pluriefficace di assunzione cessazione variazione del rapporto di lavoro si applicheranno a tutte le comunicazioni in materia di rapporti di lavoro, collocamento mirato, tutela condizioni di lavoro, incentivi, politiche attive e formazione professionale. Il DM applicativo di tale disposizione, da emanarsi entro 90 gg dall'entrata in vigore del Decreto Semplificazioni potrebbe essere la buona occasione per l'inclusione di una comunicazione strutturata in relazione anche ai lavoratori distaccati.

Introduzione obbligo flusso Emens per i lavoratori distaccati

Nonostante la comunicazione alla Provincia, effettuata attraverso la Cob di cui al punto precedente, abbia pluriefficacia nei confronti della pubblica amministrazione, a livello operativo l'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano ritiene utile introdurre anche una comunicazione specifica all'Inps, mensile, attraverso la procedura Uniemens, dei lavoratori distaccati in capo alla distaccataria. L'introduzione dell'obbligo consentirebbe di avere immediatezza dei lavoratori a cui sia applicabile l'esenzione del pagamento dei contributi in Italia in quanto in possesso del modello A1 nel paese di assunzione e di monitorare il flusso di personale a livello mensile.

In tale comunicazione, che non avrebbe natura contributiva ma esclusivamente statistica - come avviene già per i lavoratori somministrati- dovrebbe essere richieste informazioni anagrafiche del lavoratore, l'azienda distaccante con i dati di residenza, la data di rilascio del modello A1, nonché la nazione di pagamento dei contributi.

Focus sui servizi di mensa

• ALESSANDRO PROIA •
Consulente del Lavoro in Milano

Le aziende, senza esserne obbligate, possono mettere a disposizione dei propri dipendenti il servizio mensa, ovvero un servizio pasti di cui usufruire durante la pausa di lavoro, attraverso diverse modalità:

- una mensa aziendale interna, con gestione diretta dell'azienda o con gestione affidata in appalto a una società esterna;
- una mensa esterna all'azienda, ubicata in apposita struttura; convenzioni con esercizi di somministrazione di alimenti e bevande per la fornitura del pasto ai lavoratori; oppure
- la consegna ai dipendenti di buoni pasto, di un determinato valore economico, da utilizzare presso gli esercizi convenzionati.

Il datore di lavoro, in alternativa può anche corrispondere ai propri dipendenti un'indennità sostitutiva, che può essere erogata anche in presenza di un servizio mensa, qualora uno o più dipendenti non ne usufruiscano.

Il servizio mensa e l'indennità sostitutiva non sono considerati elementi retributivi, quindi non hanno effetto sugli altri istituti retributivi e contrattuali, anche se gli accordi collettivi, anche di secondo livello, possono disporre se e in quale misura la mensa, o l'indennità sostitutiva, costituiscano un elemento retributivo (art. 6, c. 3, D.L. 333/1992); in questo caso, però, se il valore del servizio non viene determinato contrattualmente, è necessario verificare se, in alternativa al servizio mensa, sia prevista la corresponsione dell'indennità sostitutiva (l'Accordo Interconfederale 1956): in caso affermativo il valore della mensa corrisponde a quello dell'indennità sostitutiva (Cassazione, sentenza 14198/2001), in caso negativo il valore non può essere inferiore alla minima indennità sostitutiva risultante in ambito provinciale. Le somministrazioni di vitto da parte del dato-

re di lavoro, le forniture in mense da lui predisposte, o affidate alla gestione di terzi tramite appalti, le prestazioni di vitto attraverso convenzioni con pubblici esercizi, e la distribuzione ai lavoratori di cestini preconfezionati (Ministero delle Finanze, circolare 326/E/1997), non costituiscono imponibile contributivo e fiscale (art. 51, c. 2, lett. c), D.P.R. 917/1986 - T.U.I.R.), così come non concorrono a formare reddito previdenziale e fiscale le indennità sostitutive corrisposte agli addetti ai cantieri edili, ad altre strutture lavorative a carattere temporaneo, o a unità produttive ubicate in zone dove manchino strutture o servizi di ristorazione, fino alla soglia economica di euro 5,29.

La summenzionata disposizione del T.U.I.R. dispone anche che i buoni pasto siano esenti da contribuzione e tassazione fino alla soglia di euro 5,29 per ogni giornata di effettiva presenza al lavoro.

L'Amministrazione Finanziaria ha precisato che le disposizioni dell'articolo 51 del T.U.I.R. trovano applicazione anche nei confronti della generalità dei collaboratori dell'impresa, con o senza progetto (Ministero delle Finanze, circolare 207/E/2000).

La Legge di Stabilità 2015 (Legge 190/2014), ai punti 16 e 17, stabilisce che, dal 01/07/2015, tale soglia di esenzione contributiva e fiscale sia aumentata a euro 7,00 in caso di erogazione di buoni pasto in forma elettronica. La preferenza del legislatore per il buono pasto elettronico appare motivata, oltre che dalla tracciabilità dello strumento, dalla necessità di un graduale ritorno alla funzione originaria dello stesso, che è quella di servizio sostitutivo di mensa aziendale, pertanto il buono pasto elettronico "dovrebbe" essere utilizza- ➔

bile esclusivamente durante l'intervallo di lavoro e non essere cumulabile; in realtà la Legge di Stabilità 2015 non ha cambiato né le regole dei buoni pasto, né quelle degli esercenti del settore alimentare e della ristorazione, che continueranno ad accettare i buoni pasto (anche cumulati) a seconda delle politiche interne applicate. Per la spendita dei suddetti buoni mensa elettronici, inoltre, gli esercenti devono dotarsi di apposito POS, che dovrebbe essere unico: non appare infatti concepibile che un ristoratore sia obbligato ad avere in cassa, oltre a quello della banca, tanti POS quanti sono gli emettitori dei buoni mensa, considerato che per ogni apparecchio è richiesto il pagamento di un canone.

Va specificato che i suddetti limiti di esenzione sono validi anche per i lavoratori part-time, e anche nel caso in cui l'articolazione dell'orario di lavoro non preveda il diritto alla pausa pranzo (Agenzia delle Entrate, risoluzione 118/E/2006).

Ove gli importi complessivi giornalieri dei buoni pasto fossero più alti di quelli appena citati, gli stessi devono essere assoggettati a contribuzione e tassazione, ma solo per l'eccedenza a euro 5,29 (o 7,00 per il ticket elettronico), che non può essere considerata assorbibile dalla franchigia annuale di euro 258,23 per i beni ceduti, e i servizi prestati, dal datore di lavoro ai dipendenti (Agenzia delle Entrate, risoluzione 26/E/2010).

Per una stessa giornata di lavoro non è possibile riconoscere contemporaneamente il buono mensa e il rimborso spese per il pasto o l'indennità di trasferta per il pasto, altrimenti è lecito presumere l'obbligatorietà dell'integrale assoggettamento del valore del buono mensa a tassazione e contribuzione.

Per fruire dell'esenzione contributiva e fiscale, i buoni pasto devono essere erogati alla generalità dei dipendenti o a categorie omogenee di essi. Per categorie omogenee non devono intendersi solo quelle previste dal Codice Civile (dirigenti, operai, ecc.), ma anche tutti i dipendenti di una certa tipologia, per esem-

pio tutti i lavoratori con una certa qualifica o di un certo livello (Ministero delle Finanze, circolare 326/E/1997), questo per evitare erogazioni *ad personam* in esenzione totale o parziale da imposte e contributi.

Il datore di lavoro può optare per l'utilizzo di più sistemi contemporaneamente, ad esempio del servizio mensa per una categoria di lavoratori e dell'erogazione dei buoni pasto per un'altra; è invece da escludere che uno stesso dipendente, nella stessa giornata, usufruisca di più prestazioni, fruendo dell'esenzione contributiva e fiscale; analogamente, in presenza di indennità sostitutiva e di corresponsione dei buoni pasto, con valore totale nominale inferiore a euro 5,29, non è possibile, con riferimento alla stessa giornata, cumulare le due prestazioni sostitutive fino a raggiungere la predetta soglia di esclusione, ma è necessario assoggettare integralmente a contribuzione e a tassazione una delle due (Ministero delle Finanze, circolare 326/E/1997).

Per quanto attiene alla retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR, se la contrattazione collettiva non dispone diversamente, l'indennità sostitutiva della mensa va presa in considerazione (Cassazione, sentenza 14198/2001).

In merito alle ferie, se la contrattazione collettiva considera che quella da corrispondere durante le assenze per ferie sia la retribuzione "globale di fatto", in essa dovranno essere ricompresi tutti gli elementi che normalmente vengono pagati, quindi anche l'indennità sostitutiva della mensa (Cassazione, sentenza 84/1992), stesso ragionamento nel caso di calcolo dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Infine, in caso di sciopero, se lo stesso interessa l'intera giornata, l'indennità in esame non deve essere corrisposta, in quanto collegata alla presenza del lavoratore sul luogo di lavoro, mentre in caso di sciopero che interessi solo alcune ore della giornata, l'indennità sostitutiva della mensa andrà corrisposta per intero, senza decurtazioni proporzionali alle ore di assenza (Pretura di Brescia, sentenza 18/10/1979).

ARGOMENTO

“ INFORTUNI SUL LAVORO:
la condotta abnorme del lavoratore ”

• **SENTENZA**
Cass., sez. Penale III,
sentenza 8 giugno 2015,
n. 24469
AUTORE
GILBERTO ASNAGHI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

I fatti riguardano un'esplosione avvenuta a danno di un lavoratore, che subisce un grave infortunio, in occasione del caricamento delle polveri in un reattore. In esito alla valutazione della Corte di Cassazione, i Giudici escludono che il lavoratore avesse tenuto una condotta abnorme -comportamento che si pone al di fuori di ogni possibilità di controllo delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro- tale da rendere inefficace il nesso di causalità; egli aveva, infatti, compiuto un'operazione rientrante nelle sue mansioni. Non viene accolta l'affermazione del datore di lavoro secondo cui il lavoratore infortunatosi avrebbe disatteso le sequenze indicate nella scheda di produzione. Entrando più nel dettaglio della pronuncia della Corte si osserva come la sentenza in commento si basi sull'interpretazione dell'articolo 2087 del Codice Civile che regola la materia anche in sede penale.

In passato la giurisprudenza ha interpretato quest'articolo ritenendo responsabile il datore di lavoro anche in vicende infortunistiche in cui è ravvisato il comportamento negligente o imprudente del lavoratore. La Corte di legittimità è arrivata anche a pronunciare sentenze che condannavano il datore di lavoro stabilendo che il dipendente, considerate alcune sue condotte come rischi sempre prevedibili, deve essere, dal datore di lavoro, protetto dagli infortuni anche contro la sua stessa volontà; era sufficiente che l'evento dannoso si fosse verificato a causa dell'omissione di alcune misure imposte all'imprenditore, dovendo, egli, controllare fino all'estremo rigore che tutte le precauzioni fossero rispettate dai lavoratori. L'articolo di riferimento è il quarantuno del Codice Penale.

Il primo comma dell'articolo 41 c.p. era inteso come una mera concausa dell'infortunio, insufficiente a escludere il rapporto di causalità fra l'omissione e l'evento poiché il datore di lavoro ricopre una "posizione di garanzia", che imponeva il massimo obbligo di tutela; nel verificarsi dell'evento lesivo trovava ap-

plicazione il disposto previsto dal 2° comma dell'art. 40 del codice penale, secondo cui, non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

La "stagione" di quell'orientamento è mutata e la sentenza in esame ne è una conferma, le norme si sono evolute dando responsabilità anche ai lavoratori in materia d'infortuni sul lavoro. Il Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (in Suppl. Ord., n. 108, alla Gazz. Uff. 30 aprile 2008, n. 101) e il successivo D.Lgs 106 del 2009, pongono l'accento sul principio di autotutela: ogni lavoratore deve curare la propria incolumità. I lavoratori sono non più soggetti passivi, ma attivi della sicurezza; la conseguenza è che la sicurezza dovrà essere gestita a vari livelli, la normativa attuale prevede, infatti, anche una serie di obblighi in capo ai lavoratori che se non rispettati comportano, a loro carico, delle sanzioni. I lavoratori, tutelati dai datori di lavoro dal rischio d'infortuni, dovranno farsi carico del rispetto di tutte le regole che obbligano diligenza e prudenza nello svolgimento dell'attività lavorativa.

Il datore di lavoro per tutelare i lavoratori e limitare le sue responsabilità negli infortuni può contare sul "principio di affidamento", secondo cui ogni parte coinvolta è responsabile e si comporta adottando le regole precauzionali necessarie.

Con la normativa attuale l'obbligo di sorveglianza e la posizione di garanzia del datore di lavoro è cambiata escludendo l'efficacia causale secondo la previsione del 2° comma dell'art. 41 del codice penale a tenore del quale, le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento.

Oggi il comportamento imprudente, negligente e disattento dello stesso lavoratore può comportare una responsabilità del solo lavoratore. La tendenza della giurisprudenza è ritenere interrotto il nesso di causalità tra l'omissione del datore di lavoro o soggetto apicale e l'infortunio in presenza del comportamento ➔

così detto “abnorme” e di quello “esorbitante” del lavoratore.

Si riportano alcuni casi affrontati dagli Ermellini di abnormità ed esorbitanza:

1. *un dipendente di un albergo in una località termale, terminato il turno di lavoro, si era diretto verso l'auto parcheggiata nei pressi e, per guadagnare tempo, invece di percorrere la strada normale, si era introdotto abusivamente in un'area di pertinenza di un attiguo albergo ed aveva percorso un marciapiede posto a margine di una vasca con fango termale alla temperatura di circa 80 gradi. L'area era protetta da ringhiere metalliche ed il passaggio era sbarrato da due catenelle, mentre non esisteva alcuna protezione all'interno dell'area stessa, sui passaggi che fiancheggiavano le vasche. In prossimità dell'area si trovavano segnali di pericolo. L'uomo, che conosceva molto bene la zona, aveva scavalcato le catenelle e si era incamminando lungo i marciapiedi, ma aveva messo un piede in fallo cadendo nella vasca e perdendovi la vita (Cass. Pen. Sez. 4, n. 11311 del 07/05/1985). La pronunzia assolutoria, confermata dal giudice di legittimità, era motivata dal fatto che il lavoratore conosceva benissimo i luoghi e fosse ben consapevole dei pericoli derivanti dal fango ad alta temperatura, dai vapori che ne emanavano e dal buio;*
2. *un operaio addetto ad una pala meccanica che si era improvvisamente bloccata era sceso dal mezzo senza spegnere il motore e, sdraiato sotto di essa tra i cingoli, aveva sbloccato a mano la frizione difettosa sicché il veicolo, muovendosi, lo aveva travolto. La Corte ha, in tale occasione, affermato il principio che la responsabilità dell'imprenditore deve essere esclusa allorché l'infortunio si sia verificato a causa di una condotta del lavoratore inopinabile ed esorbitante dal procedimento di lavoro cui è addetto, oppure a causa di inosservanza di precise disposizioni antinfortunistiche (Sez. 4, n. 3510 del 10/11/1989);*
3. *un lavoratore, addetto ad una macchina dotata di fresatrice, con il compito di introdurre manualmente degli elementi di legno, aveva inserito la mano all'interno dell'apparato, “eseguendo una manovra tanto spontanea quanto imprudente”: per rimuovere residui di lavorazione, subendone l'amputazione. L'imputazione riguardava il reato di cui all'art. 590 cod. pen. in relazione all'art. 68 cit. per la mancata adozione di idonei dispositivi di sicurezza. La Corte d'appello aveva affermato la responsabilità del titolare della ditta e del preposto ai lavori. La Corte di Cassazione*

ha, invece, annullato con rinvio al giudice di merito perché verificasse se l'incongruo intervento del lavoratore fosse stato richiesto da particolari esigenze tecniche, osservando che l'operazione compiuta era rigorosamente vietata; che la macchina era dotata di idoneo strumento aspiratore; che il lavoratore era perfettamente consapevole che la fresatrice fosse in movimento; che qualunque accorgimento tecnico volto ad obbligare l'operatore a tenere ambo le mani impegnate per far andare la macchina avrebbe dovuto fare i conti con il tipo di lavorazione, nel quale la manualità dell'operatore era totalmente assorbita nell'introduzione del legno nell'apparato (Cass. Pen. Sez. 4, n. 10733 del 25/09/1995).

Il conclusione si può affermare che la colpa del lavoratore, eventualmente concorrente con la violazione della normativa antinfortunistica addebitata ai soggetti tenuti a osservarne le disposizioni, non esclude questi ultimi dalle proprie responsabilità, perché l'esistenza del rapporto di causalità tra la violazione e l'evento morte o lesioni del lavoratore che ne sia conseguito può essere esclusa unicamente nei casi in cui sia provato che il comportamento del lavoratore fu abnorme, e che proprio quest'abnormità abbia dato causa all'evento; abnormità che, per la sua stranezza e imprevedibilità si ponga al di fuori delle possibilità di controllo dei garanti. Pur non potendo escludere che possa riscontrarsi abnormità anche in ipotesi nelle quali la condotta del lavoratore rientri nelle mansioni che gli sono proprie, ove la stessa sia consistita in un'azione radicalmente e ontologicamente lontana dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nell'esecuzione del lavoro.

Per gli addetti ai lavori è opportuno considerare quanto segue: la normativa a partire dalla legge 626 è riuscita a diminuire gli infortuni ponendo come obiettivo quello di coinvolgere tutti i soggetti. I professionisti sono anche loro soggetti coinvolti e devono spiegare che per evitare infortuni e responsabilità bisogna sempre provare di aver rispettato tutto quanto previsto dalle norme antinfortunistiche, anche sotto il profilo della prevenzione tecnica intesa come adeguamento degli impianti ai ritrovati tecnologici del momento. Tra gli altri c'è il dovere di prevenzione informativo e formativo, che impone di rendere edotti i lavoratori dell'uso corretto di tutti gli strumenti a loro disposizione; il dovere di vigilare affinché la normativa antinfortunistica sia osservata dai dipendenti.

ARGOMENTO

“ ACCORDO AZIENDALE ISTITUTIVO
DI UNA INDENNITÀ RETRIBUTIVA:
non può avere natura transattiva ”

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
sentenza 25 settembre 2015,
n. 19026

AUTORE
• STEFANO GUGLIELMI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il lavoratore chiede al Tribunale il riconoscimento del diritto alla corresponsione di una indennità speciale dalla data di assunzione e non solo successivamente alla entrata in vigore di un contratto integrativo aziendale che ne disponeva l'erogazione erga omnes.

Il datore di lavoro si difende replicando che la suddetta indennità era stata soppressa legittimamente con una apposita delibera commissariale e reintrodotta successivamente per tutti i dipendenti con un contratto integrativo aziendale.

Il Tribunale di prime cure accoglie la richiesta del lavoratore nei limiti della connessa prescrizione; il datore di lavoro promuove ricorso in Appello.

La Corte di Appello rigetta l'impugnazione del datore di lavoro affermando che l'indennità speciale in argomento aveva natura contrattuale configurandosi come superminimo, quindi aggiuntivo rispetto alla retribuzione base, ed era frutto di una negoziazione sindacale.

Non scaturendo da un contenzioso non poteva essere unilateralmente soppressa dal datore di lavoro. Di contro, la sua modifica o soppressione avrebbe dovuto essere frutto di un negoziato in sede sindacale o singolarmente con ogni lavoratore.

La delibera commissariale di soppressione citata dal datore di lavoro non aveva valore di disdetta, ma intendeva assorbire l'indennità in futuri aumenti contrattuali.

Tuttavia l'operazione di cui sopra non era legittima in quanto avendo l'indennità speciale natura retributiva non poteva essere convertita in voce salariale assorbibile.

Il datore di lavoro, infatti, aveva proposto al lavo-

ratore la rinuncia all'indennità speciale a fronte dell'erogazione della nuova indennità erga omnes.

Il datore di lavoro ricorre in Cassazione affermando che la nuova indennità aveva natura transattiva e costituiva lo strumento che le parti avevano individuato per dare soluzione alla trattativa in corso.

La delibera commissariale quindi prevedeva l'assorbimento del superminimo-indennità nei miglioramenti retributivi modificando complessivamente il trattamento economico dei dipendenti; erroneamente la Corte di appello ha ritenuto la delibera inefficace.

Inoltre i contratti collettivi aziendali devono ritenersi applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo medesimo e potrebbero addirittura essere vincolati ad un accordo sindacale separato e diverso, fattispecie quest'ultima che non si è verificata nel caso in esame.

La Suprema Corte afferma che la contrattazione collettiva non può incidere, in relazione alla regola dell'intangibilità dei diritti quesiti, in senso peggiorativo su posizioni già consolidate o su diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori in assenza di uno specifico mandato o di una successiva ratifica da parte degli stessi, ma solo sui diritti del singolo lavoratore non ancora acquisiti.

Inoltre il datore di lavoro non ha mai formalmente disdetto l'accordo precedente relativo all'indennità speciale in argomento.

Il ricorso del datore di lavoro è rigettato.

ARGOMENTO

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
sentenza 18 settembre 2015,
n. 18425
AUTORE
SILVANA PAGELLA
• Consulente del Lavoro in Milano

“ IMPUGNAZIONE DI PROVVEDIMENTO
CIG ritenuto illegittimo ”

TESI-DECISIONE

Un lavoratore presenta domanda al Tribunale di Roma per ottenere l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di Cigs per la carenza dell'informativa sindacale nonché per l'assoluta genericità dei criteri di rotazione contenuti nei successivi accordi sindacali. Il Tribunale riconosce il diritto del lavoratore alla riammissione in servizio e al percepimento delle differenze retributive.

La Corte di Appello conferma la decisione del Tribunale di primo grado e la questione arriva in Cassazione.

La Suprema Corte riconosce la coerenza, la fondatezza e la logicità della valutazione dei giudici di merito richiamando la propria sentenza, a Sezioni Unite dell'11 maggio 200, n.302. Questa basilare sentenza statuisce l'illegittimità del provvedimento di Cigs qualora il datore venga meno all'obbligo di comunicare alle organizzazioni sindacali ai fini dell'esame congiunto, l'intenzione di adottare il meccanismo della rotazione o, in

caso contrario, i criteri in base ai quali vengono individuati i lavoratori da sospendere.

La difesa dell'azienda riguardo la successiva conclusione di accordi con le organizzazioni sindacali non può avere in questo caso un effetto sanante, in quanto la mancata informazione preventiva ha impedito alle rappresentanze dei lavoratori di venire a conoscenza della concreta situazione aziendale. Gli accordi sindacali, nel caso di specie, riportano espressioni generiche per l'individuazione dei lavoratori da sospendere rinviando a "effettive esigenze tecnico produttive derivanti dalle attività eseguibili e la rotazione non interesserà le attività sospese dal provvedimento (...)". La capacità sanante dell'accordo sindacale, ricorda la Corte, si realizza solo quando tale accordo riporta chiaramente i rigidi e non arbitrari criteri adottati per la selezione del personale da sospendere. La preventiva conoscibilità di questi criteri consente al lavoratore di tutelare i propri diritti a che la procedura sia corretta, trasparente e non arbitraria.

ARGOMENTO

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
sentenza 2 settembre 2015,
n. 17435
AUTORE
BARBARA BRUSASCA
• Consulente del Lavoro in Milano

“ LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA
per comportamento ingiurioso e minaccioso ”

TESI-DECISIONE

I fatti riguardano un dipendente di una casa farmaceutica licenziato per giusta causa per aver creato in azienda, con un comportamento ingiurioso e minaccioso, un clima di tensione e per aver altresì violato le norme riguardanti il deposito, la vendita ed il trasporto dei medicinali.

La Corte d'Appello di Roma conferma la precedente sentenza del Tribunale con la quale era

stato ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa. Rileva la Corte d'Appello che i fatti addebitati non sono mai stati contestati dal lavoratore che, invece, li giustificava quale reazione all'atteggiamento tenuto dal datore di lavoro nei suoi confronti. La difesa portata avanti dal lavoratore infatti si concentra, senza peraltro mai provarlo, sulla sussistenza del comportamento datoriale considerato da lui persecutorio. →

I giudici di merito confermano la legittimità del licenziamento anche alla luce del CCNL applicato il quale espressamente prevede tra le cause di licenziamento senza preavviso proprio i fatti contestati al lavoratore. In tal senso quindi è esclusa qualsiasi possibilità di impugnare il licenziamento per sproporzionalità della sanzione.

Il lavoratore ricorre in Cassazione motivando il ricorso su sette motivi.

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso confermando quanto emerso nei precedenti gradi di giudizio e quindi la legittimità del licenziamento per giusta causa intimato al lavoratore per aver creato in azienda un clima di tensione.

ARGOMENTO

“ SICUREZZA SUL LAVORO: *responsabilità del committente correlata all'appaltatore* ”

• SENTENZA

Cass., sez. Penale IV, sentenza 4 agosto 2015, n. 34083

AUTORE

PATRIZIA MASI

• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

La sezione IV della Corte di Cassazione penale, ha voluto ribadire la responsabilità del committente, correlata a quella dell'appaltatore, nel caso di infortunio sul lavoro (reato di cui all'art. 590 c.1 e 3 e 583 c. 1 lesioni colpose aggravate dalla violazione delle norme sulla sicurezza e infortuni). Così la sentenza: “La responsabilità dell'appaltatore non esclude, infatti, in caso di infortunio, la configurabilità della responsabilità anche del committente. Questi, infatti, in termini generali, è corresponsabile qualora l'evento si colleghi casualmente anche alla sua colposa omissione e ciò avviene, ad esempio, quando i lavori si svolgano in presenza di situazioni di fatto pericolose, come nel caso in esame, in cui i lucernari erano privi di solide coperture, né erano dotati di opere atte a scongiurare gli infortuni. Inoltre, il committente può essere chiamato a rispondere dell'infortunio qualora l'omessa adozione delle misure di prevenzione prescritte sia immediatamente percepibile cosicché il committente medesimo sia in grado di accorgersi dell'inadeguatezza delle stesse senza particolari indagini; mentre, in questa evenienza, ad escludere la responsabilità del committente, non sarebbe sufficiente che questi abbia impartito le direttive da seguire a tale scopo, essendo comunque necessario che ne abbia controllato, con prudente e continua diligenza, la puntuale osservanza (v. Sezione 4, 18 aprile 2013, Dho, Rv. 256427; Sezione 4, 29 aprile 2008, n. 22622, Barzagli ed altro, non massimata sul punto). Deve, pertan-

to, affermarsi che, in caso di infortunio, è sempre stato ammesso che possano aversi “intrecci di responsabilità” coinvolgenti anche il committente (v. sul punto, Sezione 4, 17 gennaio 2008, n. 13917, Cigalotti ed i riferimenti in essa contenuti, Rv. 239590, 239591)”.

Inoltre, è principio consolidato nella giurisprudenza della Corte di legittimità, che il sistema prevenzionistico mira a tutelare il lavoratore anche in ordine ad incidenti che possano derivare da sua negligenza, imprudenza ed imperizia, per cui il datore di lavoro, destinatario delle norme antinfortunistiche, è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento imprudente del lavoratore sia stato posto in essere da quest'ultimo del tutto autonomamente e in un ambito estraneo alle mansioni affidategli – e, pertanto, al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro – o rientri nelle mansioni che gli sono proprie ma sia consistito in qualcosa di radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nella esecuzione del lavoro (tra le altre, Sez. 4, n. 23292 del 28/04/2011. Millo, Rv. 250710; Sez. 4, n.7267 del 10/11/2009, dep. 2010, Iglina, Rv. 246695; Sez. 4, n. 15009 del 17/02/2009, Liberali, Rv. 243208; Sez. 4, n. 38877 del 29/09/2005, Fani, Rv. 232421).

Pertanto, per le ragioni esposte, il ricorso viene rigettato dagli Ermellini.

ARGOMENTO

LICENZIARE LA BABY SITTER IN STATO DI GRAVIDANZA *non è discriminatorio*

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro, sentenza 2 settembre 2015, n. 17433

AUTORE

PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Con questa sentenza la Corte di Cassazione di Roma afferma un importante principio sul licenziamento nel lavoro domestico. La vicenda si basa sul contenzioso fra una lavoratrice con ruolo di domestica e baby sitter, in stato di gravidanza, licenziata senza giusta causa dai suoi datori di lavoro, una coppia di coniugi.

La lavoratrice ricorre contro il parere della Corte d'appello di Roma, che non aveva accettato la sua richiesta di invalidare il licenziamento, col conseguente pagamento delle retribuzioni dalla data di licenziamento in poi, sostenendo che la stessa Corte, con la sentenza 4863/07 resa *inter partes*, avendo condannato i datori di lavoro al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso, aveva implicitamente affermato che il licenziamento in gravidanza è discriminatorio, e come tale lo riteneva già accertato.

Gli Ermellini respingono il ricorso chiarendo che dal fatto di imporre il pagamento dell'indennità di preavviso in un licenziamento in tronco senza giusta causa, qual era quello riportato nella sentenza 4863/07, non deriva, di per sé, alcuna affermazione di discriminazione del licenziamento, così come, in via generale, il licenziamento delle lavoratrici domestiche in gravidanza, non può ritenersi discriminatorio, in quanto non si applica il divieto di licenziamento, previsto dall'art.54, D.Lgs. n.151/01. Di fatto l'articolo 62 della stessa legge, che norma la tutela del congedo di maternità e paternità delle lavoratrici e dei lavoratori domestici, richiama alcuni articoli della legge, in particolare, l'art.6, co.3, 16, 17, e l'art.22, co.3 e 6, ivi compreso il relativo trattamento economico e normativo, ma non l'art.54, che disciplina, appunto, il divieto di licenziamento.

ARGOMENTO

INCENTIVO ALL'ESODO: *aliquota dimezzata anche per accordi dopo il 2006*

SENTENZA

Cassazione Civile, Sez. VI, sentenza 20 Agosto 2015, n. 17060

AUTORE

RICCARDO BELLOCCHIO
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Un dipendente della Regione Piemonte dava le proprie dimissioni in virtù di un accordo individuale successivo all'abrogazione dell'art. 19, comma 4bis, del D.p.r 917/86, avvenuta il 4/7/2006. Il rapporto di lavoro, però, era cessato in attuazione di accordi a carattere collettivo aventi data certa precedente al 4/7/2006.

Il dipendente richiedeva il rimborso del 50% delle ritenute operate dalla Regione Piemonte, sua datrice di lavoro, secondo quanto disposto dal comma 4bis dell'art. 19, D.p.r 917/86, il quale disponeva il dimezzamento dell'aliquota IRPEF per la tassazione del trattamento di fine rapporto e delle altre indennità, come incentivo all'esodo.

L'Agenzia delle Entrate si opponeva alla richiesta, richiamando l'art. 36, comma 23, del D.L. 223/06, che aveva disposto l'abrogazione dell'art. 19, comma 4bis, affermando che il bando annuale previsto dalla

Regione Piemonte per le domande di cessazione di rapporti di lavoro, di cui si era avvalso il dipendente, era stato indetto il 25/7/2007 e quindi successivamente alla data del 4/7/2006, data di entrata in vigore del D.L. 223/2006. Inoltre, l'Agenzia delle Entrate riteneva quale unico elemento determinante, la data di cessazione del rapporto di lavoro tra il dipendente e la Regione Piemonte e non anche i protocolli di intesa stipulati tra la Regione e le associazioni dei lavoratori prima del 4/7/2006.

La Corte di Cassazione sottolineando, invece, che il piano di esodo concordato tra il datore di lavoro e le OO.SS prima del luglio 2006, non prevedeva dei limiti temporali per la manifestazione dell'adesione dei lavoratori alla possibilità di esodo e che tali limiti non erano previsti dalla legge, rigettava il ricorso dell'Agenzia delle Entrate, dando ragione al dipendente.

Pubblichiamo volentieri la comunicazione che ci è giunta dal Presidente del Consiglio Nazionale con la quale ha ricordato l'insediamento del primo Consiglio Nazionale dell'Ordine avvenuto il 10 ottobre di cinquant'anni or sono. Ci uniamo ai ringraziamenti espressi dalla nostra Presidente.



Consulenti del Lavoro

▼ Consiglio Nazionale dell'Ordine
Viale del Caravaggio 84
00147 Roma
Tel. 06 549361 - Fax 06 5408282
e-mail consigli nazionale@consulentidellavoro.it
e-mail pec consigli nazionale@consulentidellavoropec.it
C.F.: 80148330584



Roma, 09/10/2015
Prot. n. 10444/U/38
COMUNICATI E NOTIZIE

VIA E-MAIL

Ai Consigli Provinciali dell'Ordine dei
Consulenti del Lavoro
LL. SS.

Ai Signori Consiglieri Nazionali e Revisori dei
Conti del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei
Consulenti del Lavoro
LL. II.

A tutti i Consulenti del Lavoro

Cari Colleghi,

il 10 ottobre 2015 ricorre il Cinquantenario dell'insediamento del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro.

Il primo Consiglio Nazionale era composto dai Colleghi:

Cesare Orsini, Presidente
Aldo Balzi, Vicepresidente
Paolo Marceca, Segretario
Guerrino Gambini, Tesoriere
Fabrizio Bertoldi, Consigliere
Attilio Cardelicchio, Consigliere
Alfonso Falanga, Consigliere,
Corrado Lepri, Consigliere
Giovanni Mantelli, Consigliere
Biagio Mastria, Consigliere
Mario Orsaria, Consigliere
Ettore Pozzi, Consigliere
Renato Ranghino, Consigliere
Alfredo Piacelli, Presidente Collegio dei Revisori dei Conti
Enzo Busi, Revisore,
Salvatore Schintu, Revisore.



Tanti anni sono passati da quei giorni e, nel frattempo, la Professione ha acquisito nuove e più definite competenze oltre a quelle individuate dalla nostra Legge 11 gennaio 1979, n. 12.

Nel corso del tempo la Categoria ha ottenuto molti riconoscimenti legislativi che ne hanno enfatizzato il ruolo di professione di riferimento del mondo del lavoro, valorizzandone la funzione sociale.

In anni recenti la dura crisi economica ed occupazionale che ha vissuto il nostro Paese, ci ha rafforzati nella volontà di contribuire al dibattito nazionale sui grandi temi del lavoro, della fiscalità, e dell'economia, manifestando un pensiero tecnico e libero, che trae le sue riflessioni dalla quotidiana esperienza dei 28.000 Consulenti del Lavoro che operano con onestà, tenacia e grande professionalità su tutto il territorio nazionale.

Certamente, ciò che oggi siamo è frutto di una storia che ha le sue radici in un percorso antico, sviluppato grazie al lavoro appassionato e disinteressato di tanti colleghi che nel corso dei decenni hanno avuto ruoli di responsabilità nelle nostre istituzioni, in ambito nazionale e provinciale.

A tutti loro, a chi oggi non è più tra noi, va il nostro sentito e commosso ringraziamento.

E nel nome del loro impegno troveremo ancora più passione e dedizione per raggiungere nuovi traguardi.

Marina E. Calderone
(Il Presidente)

MEC/dt