

Novembre 2014



Consulenti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano

Via Aurispa, 7 20122 Milano.

Tel: 02/58308188 - Fax: 02/58310605

e-mail: comm.centrostudi@consulentidellavoro.mi.it

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

SOMMARIO

- 2 - Collaboratori autonomi non residenti fiscali in Italia**
- 10 - Reintegrazione e versamento della contribuzione inps: la Corte di Cassazione a S.U. chiarisce quali sanzioni sono dovute**
- 10 - Licenziamento orale o dimissioni? grava sul lavoratore l'onere della prova**
- 11 - Presunzione di non colpevolezza ex art. 27 cost.: non si applica nel caso di licenziamento per giusta causa**
- 12 - Cessione (di ramo) d'azienda: il cessionario risponde di tutti gli obblighi nei confronti del lavoratore**

IL PUNTO

Potito di Nunzio è il nuovo Presidente dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro della Provincia di Milano.

Lo scorso 26 novembre 2014, a seguito delle dimissioni presentate dai colleghi **Giovanni Zingales** e **Luca Paone**, chiamati rispettivamente a far parte del Consiglio di Disciplina Nazionale e del Consiglio Nazionale dell'Ordine, il CPO di Milano ha ricomposto il plenum e rinominato i vertici provinciali.

Sono entrati a far parte del consiglio i colleghi **Andrea Asnaghi** e **Luciana Mari** che avevano riportato il maggior numero di voti tra i colleghi in surroga nelle scorse elezioni.

Eugenio Leoni, invece, è entrato a far parte del Collegio dei Revisori dei Conti, a seguito delle dimissioni del collega **Giuseppe Bizzarro** chiamato a far parte del Consiglio di Disciplina Territoriale. >>>

“ ARGOMENTO DI ALTO INTERESSE

Reintegrazione e versamento della contribuzione Inps: la Corte di Cassazione a S.U. chiarisce quali sanzioni sono dovute ”

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

Presidente dell'Ordine:

Potito di Nunzio

Coordinatore scientifico ad interim del CSR:

Potito di Nunzio

Sezione Studi e Ricerche:

Coordinatore Riccardo Bellocchio

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

Sezione Semplificazione normativa:

Coordinatore Andrea Asnaghi

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

Sezione Scuola e Università:

Coordinatore Alessandro Proia

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

Sezione Formazione e aggiornamento

professionale: Coordinatrice Stella Crimi

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



>>> Segretario dell'Ordine, infine, è stato nominato il collega **Riccardo Bellocchio**.

Agli uscenti vanno i più vivi e sentiti ringraziamenti per l'attività svolta in favore della categoria milanese, anche se il loro impegno non si esaurisce con l'uscita dal CPO perché, come detto, continueranno il loro impegno in altre funzioni.

A seguito di tali variazioni il Consiglio e il Collegio risultano così composti:

Consiglio provinciale

Presidente: Potito di Nunzio

Segretario: Riccardo Bellocchio

Tesoriere: Paolo Reja

Consiglieri: Asnagli Andrea, Badi Gabriele, Bravi Bruno, Mari Luciana, Montelatici Ferdinando, Piceci Roberto

Collegio dei Revisori dei Conti

Presidente: Manno Luciana

Revisori: Gaviraghi Antonello, Leoni Eugenio

Al nuovo Presidente e a tutti i componenti del Consiglio e del Collegio, vanno i migliori auguri di buon lavoro.

Collaboratori autonomi non residenti fiscali in Italia

Continuiamo con la pubblicazione dei "FOCUS" di Sintesi su argomenti che spesso generano incertezza applicativa derivante dalla frammentaria legislazione e prassi amministrativa. In questo numero tratteremo del:

TRATTAMENTO FISCALE DEGLI EMOLUMENTI PERCEPITI DAI COLLABORATORI COORDINATI E CONTINUATIVI E AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ, RESIDENTI ALL'ESTERO, E DELLE CONDIZIONI DI RICORRENZA DELL'OBBLIGO DI ISCRIZIONE E DI CONTRIBUZIONE ALLA GESTIONE SEPARATA INPS

A TRATTAMENTO FISCALE

A.1 NOZIONE DI RESIDENZA FISCALE

E' principio generale applicato a livello internazionale che i redditi sono assoggettati fiscalmente nel Paese in

cui sono prodotti, indipendentemente dalla "residenza" fiscale del soggetto percettore nel medesimo Paese. Deroghe a tale principio sono previste in precise circostanze da parte delle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.

La normativa italiana prevede all'**art. 3 del D.P.R. n. 917/86 (di seguito anche TUIR)** che *"l'imposta sul reddito delle persone fisiche si applica sul reddito complessivo del soggetto, formato per i residenti da tutti i redditi posseduti e per i non residenti (fiscalmente), soltanto da quelli prodotti nel territorio dello Stato (...)"*.

Conseguentemente, presupposto dei criteri di tassazione dei compensi percepiti da soggetto che non ha la residenza anagrafica nel nostro Paese, è la verifica della residenza fiscale in Italia in capo al soggetto interessato. >>>



>>> Al proposito, ricordiamo che:

1. ai sensi dell'**art. 2, 2° comma, D.P.R. n. 917/86** si considerano fiscalmente residenti in Italia (anche se cittadini stranieri) i soggetti che, per la maggior parte del periodo di imposta (183 giorni all'anno anche non continuativi, 184 nei bisestili):

- 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".

Ai sensi del Codice Civile, art. 43, "il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e dei suoi interessi" (sociali, familiari, economici), mentre la "residenza è nel luogo in cui ha la dimora abituale", ossia il luogo in cui la persona vive abitualmente.

2. Sul piano della normativa internazionale, l'**art. 4, c. 1 delle Convenzioni internazionali** contro le doppie imposizioni fiscali elaborate sul modello OCSE (tra cui tutte quelle stipulate tra gli Stati membri della UE) precisa, in linea generale, che si considera "residente fiscale di uno Stato contraente" la persona che, in virtù della legislazione di detto Stato è assoggettata ad imposta nello stesso Stato a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sede della sua direzione (se trattasi di impresa) o di ogni altro criterio di natura analoga. Inoltre, poiché può accadere

che in base alle legislazioni interne degli Stati stipulanti un soggetto risulti essere contemporaneamente residente fiscale di entrambi gli Stati contraenti, le Convenzioni internazionali elaborate sulla base del Modello OCSE regolamentano le possibili situazioni di conflitto attraverso il comma 2 dell'art. 4 fissando, al fine di individuare lo Stato che ha potestà impositiva, criteri di collegamento della persona fisica con lo Stato e stabilendo fra questi un ordine di priorità.

A.2 QUALIFICAZIONE FISCALE DEI REDDITI DERIVANTI DA COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE NEL DIRITTO INTERNO E NELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI

Come noto, in base alla normativa fiscale italiana i compensi derivanti da tali attività rientrano tra i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente (ex art. 50, comma 1, lett. c-bis TUIR).

Ove percepiti da soggetti non residenti fiscalmente in Italia il quadro normativo, ai fini della loro tassazione, è il seguente.

Normativa interna:

- a) ai fini dell'applicazione dell'imposta ai non residenti (per i redditi quivi prodotti), l'art. 23, comma 2, lett. b) TUIR, prevede che i redditi assimilati di lavoro dipendente di cui alle lett. (...) c-bis), comma 1, art. 50 TUIR (compensi di amministratore, sindaco, revisore, e altri compensi da collaborazione coordinata e continuativa) si considerano comunque prodotti in Italia, se corrisposti da soggetti residenti;
- b) l'art. 24, comma 1-ter D.P.R. n. 600/73 prevede che sulla parte >>>



>>> imponibile dei suddetti redditi di cui all'art. 50, c. 1, lettera c bis), del D.P.R. n. 917/86, corrisposti a soggetti non residenti, deve essere operata una ritenuta a titolo d'imposta nella misura del 30%.

Pertanto, l'emolumento del collaboratore "non residente" (fiscale), per il solo fatto di essere corrisposto da una Società residente, in base alla normativa italiana è tassato in Italia, prescindendo dal fatto che le prestazioni siano rese in Italia o all'estero (combinato disposto degli artt. 3, comma 1, 23, comma 2, lettera b) e 50, comma 1, lettera c-bis del TUIR).

La Circolare del Ministero delle Finanze n. 67 del 6/7/2001 peraltro precisa che l'art. 23, comma 2 TUIR opera pienamente solo nell'ipotesi in cui non esista una Convenzione contro le doppie imposizioni che disciplini diversamente la materia.

Normativa convenzionale:

Infatti, ai fini della tassazione definitiva di un reddito transnazionale, i principi interni di tassazione devono essere confrontati con le disposizioni contenute nelle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.

A tale riguardo, poichè nel modello di Convenzione OCSE (sul cui schema è formulata la maggior parte delle Convenzioni fiscali tra cui quelle che l'Italia intrattiene con i Paesi UE) manca una collocazione autonoma dei redditi di collaborazione coordinata e continuativa, in via interpretativa si ritiene che:

- i compensi derivanti dai rapporti

"tipici" di collaborazione, quali di amministratore o sindaco, siano da ricondurre all'art. 16 del modello di Convenzione OCSE (riguardante l'imposizione dei compensi e gettoni di presenza percepiti da persone fisiche o giuridiche in qualità di membri dei CdA o di altri organi della Società), che prevede la tassazione degli emolumenti nello Stato di residenza della Società (ove si esercita la carica)

- i compensi derivanti dai rapporti cosiddetti "atipici" (es. collaborazioni a progetto) siano invece da ricondurre ai redditi di lavoro dipendente, e quindi all'art. 15 della Convenzione OCSE (cfr. Assonime Circ 6/2001; Circ. A.E. 26.1.2001 n. 9 risposta 2.3; art. 3, § 2 Mod. OCSE secondo cui ogni locuzione non definita nel trattato ha il significato che le è dato dalla legislazione dello Stato in cui l'imposta viene applicata), in base al quale si ha, ad esempio, tassazione del reddito in Italia se:
 - il beneficiario soggiorna in Italia per un periodo che oltrepassa in totale almeno 183 giorni nell'anno fiscale; o
 - il compenso è pagato da o per conto di un soggetto residente in Italia; o
 - l'onere è sostenuto da una stabile organizzazione o base fissa in Italia.

Conseguentemente, per ciò che riguarda le collaborazioni a progetto, è possibile ri-epilogare la disciplina come segue. >>>



IN CASO DI APPLICAZIONE DI CONVENZIONE INTERNAZIONALE CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI – MOD. OCSE:

CASO A)

Committente	soggetto residente in Italia
Collaboratore a progetto	soggetto non residente in Italia (applicazione art. 15 Mod. OCSE)
Luogo della prestazione	Italia
Il reddito prodotto è imponibile in Italia indipendentemente dalla durata della prestazione, in quanto il compenso è corrisposto da un soggetto residente. Il committente, all'atto del pagamento, deve effettuare una ritenuta a titolo d'imposta del 30%.	

CASO B)

Committente	soggetto residente in Italia o all'estero
Collaboratore a progetto	soggetto non residente in Italia (applicazione art. 15, c. 1 Mod. OCSE)
Luogo della prestazione	Estero (Stato di residenza del percettore)
Il reddito prodotto non è imponibile in Italia indipendentemente dalla durata della prestazione.	

CASO C)

Committente	soggetto residente all'estero
Collaboratore a progetto	soggetto non residente in Italia
Luogo della prestazione	Italia
Il reddito prodotto non è imponibile in Italia.	

CASO DI ASSENZA DI CONVENZIONE INTERNAZIONALE CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI:

Committente	soggetto residente in Italia
Collaboratore a progetto	soggetto non residente in Italia
Luogo della prestazione	Italia o estero
Il reddito prodotto è sempre imponibile in Italia ed il committente, all'atto del pagamento, deve effettuare una ritenuta a titolo d'imposta del 30%.	



B TRATTAMENTO PREVIDENZIALE

B.1 ASSOGGETTAMENTO PREVIDENZIALE ALLA GESTIONE SEPARATA INPS: NORMATIVA NAZIONALE E PRASSI INPS

L'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995 individua i soggetti tenuti all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata tramite formale rinvio ai "perceptor di redditi di collaborazione coordinata e continuativa, quali definiti dal Testo unico delle imposte sui redditi".

Il Decreto ministeriale n. 281/1996 ha stabilito, all'articolo 1, che il contributo previdenziale deve essere applicato sull'ammontare del compenso determinato ai sensi dell'art. 54 (già art. 50), comma 8, del TUIR.

L'INPS, con Circolare n. 164 del 21 dicembre 2004, ha ridefinito le condizioni di ricorrenza dell'obbligo di iscrizione e di contribuzione alla Gestione Separata INPS nei confronti degli Amministratori di Società e dei Collaboratori coordinati e continuativi residenti fiscalmente all'estero.

Con tale Circolare, e superando le istruzioni di cui alla precedente Circ. INPS 124/1996, **ha precisato che i principi che disciplinano l'assoggettamento previdenziale dei redditi percepiti da soggetti non residenti "non possono che essere quelli valevoli, per gli stessi soggetti, ai fini dell'imposizione dell'Irpef"**.

Più precisamente l'Istituto ha specificato che l'obbligo di iscrizione e di contribuzione alla Gestione Separata INPS ricorre in tutti i casi in cui:

- l'attività del soggetto non residente sia svolta in Italia oppure, ove l'attività non venga svolta in Italia
- il relativo compenso sia corrisposto

da un soggetto residente in Italia, oppure da stabili organizzazioni di soggetti non residenti operanti in Italia.

Pertanto, richiamando i principi vigenti ed esposti al punto precedente sul trattamento fiscale – in particolare quanto esposto in relazione all'art. 2 e all'art. 23 c. 2 lett. b) del TUIR – deve concludersi che sono assoggettati alla contribuzione dovuta alla Gestione Separata (con il conseguente obbligo di iscrizione del percettore): sia l'emolumento da Amministratore in relazione alla carica sociale ricoperta, corrisposto da un soggetto residente in Italia ad una persona non residente nel nostro Paese; sia il corrispettivo ad un collaboratore non residente per l'attività di collaborazione coordinata e continuativa svolta sia in Italia che all'estero, corrisposto da un soggetto residente in Italia o da una stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente.

Pertanto, sempre in detta circolare l'INPS ricorda che tali previsioni sono applicabili sempreché – sulla base di Convenzioni contro le doppie imposizioni fiscali - i redditi percepiti dai collaboratori coordinati e continuativi siano fiscalmente NON imponibili in Italia¹. Pertanto, salvo che la specifica convenzione contro le doppie imposizioni applicabile non si discosti dal modello OCSE (e questo dovrà sempre essere verificato in ciascun singolo caso), se ne ricava che:

- gli emolumenti da amministratore di Società italiana percepiti da soggetti non residenti, in quanto *sempre* tassati in Italia dovrebbero essere *sempre* assoggettati alla contribuzione della Gestione Separata;
- i redditi dei collaboratori a pro- >>>

¹ Infatti, come precisato al precedente paragrafo A2, ricordiamo che le Convenzioni fiscali elaborate sul modello OCSE prevedono quanto segue:
• all'art. 16, che i compensi di amministratore o sindaco siano tassati nello Stato di residenza della Società presso la quale il soggetto esercita la sua attività;
• all'art. 15, che i redditi di lavoro subordinato - a cui si fa riferimento per le collaborazioni "atipiche" ovvero per i contratti a progetto - sono tassati:
- solo nello Stato in cui l'attività è svolta, se questa coincide con lo Stato di residenza
- anche nello Stato della Società che corrisponde l'emolumento, in caso contrario.



>>> getto percepiti da soggetti non residenti corrisposti da Società italiane, o da stabili organizzazioni operanti in Italia di soggetti non residenti nel nostro Paese, saranno

- assoggettati alla contribuzione della gestione separata INPS (e tassati anche in Italia con fruibilità del credito di imposta) se l'attività è svolta in Italia
- non assoggettati alla contribuzione della gestione Separata INPS (e tassati solo all'estero) se l'attività è svolta all'estero.

B.2 NORME DI COORDINAMENTO DEI SISTEMI NAZIONALI DI SICUREZZA SOCIALE IN AMBITO COMUNITARIO

Le previsioni della Circolare INPS 164/2004 di cui al punto precedente vanno inoltre confrontate e opportunamente coordinate con la regolamentazione internazionale di sicurezza sociale, e in particolare con la Regolamentazione 883/2004 vigente dal 1°5.2010 nei rapporti tra gli Stati della UE.

Tale normativa è come noto improntata ad alcuni principi ispiratori fondamentali, uno dei quali è il *principio dell'Unicità della legislazione applicabile ad un medesimo soggetto*, che individua la legislazione applicabile nei casi in cui un lavoratore autonomo o subordinato sia già soggetto alla legislazione di sicurezza sociale

di un altro Paese membro, oppure svolga la propria attività lavorativa contemporaneamente in due o più Stati membri.

A tale proposito, la Regolamentazione comunitaria fissa quale principio generale in materia di legislazione applicabile, sia per i lavoratori subordinati che per gli autonomi, quello della Territorialità ovvero della "*lex loci laboris*", secondo cui i lavoratori occupati nel territorio di uno Stato membro sono soggetti alla legislazione di tale Stato, salve le eccezioni disciplinate dagli artt. 12 e 13 del Regolamento CE 883/2004 per i casi di distacco (che qui non ci interessa) e per i casi di esercizio di attività lavorativa in più Stati.

In applicazione dei principi di Unicità e di Territorialità, i richiamati artt. 12 e 13 prevedono che qualora il lavoratore subordinato o autonomo eserciti la sua attività in più Stati, la legislazione di sicurezza sociale a lui applicabile sarà quella dello Stato di residenza², se esercita abitualmente una parte sostanziale della sua attività³ in tale Stato; diversamente, il lavoratore sarà soggetto alla legislazione dello Stato membro in cui ha sede o domicilio il datore di lavoro o, in caso di lavoratore autonomo, a quella dello Stato membro in cui si trova il centro dei suoi interessi.

Occorre poi precisare che ai fini >>>

² Ricordiamo che ai fini del Reg. CE 883/2004 si intende per "residenza", il luogo in cui una persona risiede abitualmente, diversamente dalla nozione fiscale richiamata al paragrafo A1 della presente. L'art. 11 Reg. 987/2009 prevede inoltre alcuni criteri dirimenti (tra cui, oltre alla durata della presenza nel territorio degli stati membri anche la situazione familiare e personale del lavoratore, nonché lo stato nel quale il lavoratore ha il domicilio fiscale) in caso di divergenza tra gli stati membri interessati.

³ In base all'art. 14 Reg. di applicazione n.987/2009, per persona "che esercita abitualmente un'attività subordinata in due o più Stati membri" si intende in particolare una persona che esercita, contemporaneamente o a fasi alterne, per la stessa impresa o lo stesso datore di lavoro o per varie imprese o vari datori di lavoro una o più attività distinte in due o più Stati membri. Per persona "che esercita abitualmente un'attività lavorativa autonoma in due o più Stati membri" si intende in particolare una persona che esercita, contemporaneamente o a fasi alterne, una o più attività lavorative autonome distinte, a prescindere dalla loro natura, in due o più Stati membri.

Per quanto concerne la nozione di "parte sostanziale di un'attività subordinata o autonoma" esercitata in uno Stato membro si intende che in esso è esercitata una parte quantitativamente sostanziale dell'insieme delle attività del lavoratore subordinato o autonomo, senza che si tratti necessariamente della parte principale di tali attività. Per stabilire se una parte sostanziale dell'attività sia svolta in un dato Stato membro, si ritiene indicativamente che tale requisito si realizzi quando tale attività è pari almeno al 25 % dell'attività complessivamente esercitata dal lavoratore, tenuto conto dell'orario di lavoro e della retribuzione per quanto concerne i lavoratori subordinati, il fatturato, l'orario di lavoro, il numero dei servizi prestati e/o il reddito, per quanto concerne i lavoratori autonomi.



>>> del Regolamento CE 883/2004 (art. 1), si intende per attività autonoma piuttosto che subordinata qualsiasi attività o situazione assimilata considerata tale dalla legislazione nazionale di sicurezza sociale dello stato membro in cui l'attività stessa viene svolta.

Su tale aspetto l'INPS ha chiarito (Circ. INPS 1.7.2010, n. 83; Circ. INPS 10.7.2009, n. 90, punto 3), e il Ministero del Lavoro ha confermato con risposta a Interpello 12/2011 (cfr. punto successivo), che ai fini della Regolamentazione UE in esame gli iscritti alla Gestione separata INPS sono assimilati:

- *ai lavoratori dipendenti*, se titolari di una delle seguenti tipologie di rapporto: collaborazioni coordinate e continuative a progetto; collaborazioni occasionali ex art. 61 c. 2 D.Lgs. 276/2003; co.co.co. titolari di pensione di vecchiaia;
- *ai lavoratori autonomi*, se titolari di una delle seguenti tipologie di rapporto: amministratore, sindaco, revisore, (... *omissis*).

I criteri che emergono dalla Regolamentazione UE di Sicurezza Sociale sono dunque ben diversi da quello della *rilevanza fiscale* adottato dall'INPS con la Circolare 164/2004 e la loro applicazione può condurre, nell'esame dei casi concreti, a conclusioni opposte.

Conclusivamente, per quanto sopra descritto, riteniamo che l'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata debba essere:

- *primariamente, verificato alla luce del principio generale di territoriali-*

tà, come vigente nell'Ordinamento Giuridico italiano e nelle Convenzioni Internazionali di Sicurezza Sociale applicabili al caso concreto (particolare attenzione dovrà pertanto essere posta nella verifica del luogo di svolgimento dell'attività)

- e solo successivamente, e limitatamente alle attività per le quali sia verificata la sussistenza dell'obbligo contributivo, il contributo sarà applicato sul reddito di dette attività, come risultante dall'art. 50 TUIR.

Evidenziamo infine che, laddove si tratti di collaborazioni con soggetti provenienti da Paesi extracomunitari - non vigendo in linea di massima il principio di unicità della legislazione applicabile convenzionalmente stabilito - occorrerà verificare caso per caso le previsioni delle singole legislazioni locali in merito all'inquadramento della figura del collaboratore coordinato e continuativo, nonché nei casi dei Paesi parzialmente convenzionati, anche delle singole Convenzioni Bilaterali di Sicurezza sociale.

B.3 INTERPELLO DEL MINISTERO DEL LAVORO 8/3/2011 n.12

Nel rispondere ad una serie di quesiti posti da parte del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro in materia di adempimento agli obblighi contributivi in particolare per i collaboratori a progetto che non risiedono in Italia, il Ministero del Lavoro ha fornito precisazioni in merito alla procedura che il lavoratore autonomo piuttosto che subordinato deve attuare ai fini dell'applicazione del principio di unicità della legislazione applicabile.

>>>



>>> Dopo aver richiamato la disciplina giuridica contenuta nel Regolamento di base 883/2004, come brevemente illustrato al precedente paragrafo B.2, il Ministero precisa che affinché al soggetto che lavora in due o più Stati si applichi una sola legislazione (che non può essere individuata autonomamente e a propria discrezione dal collaboratore o dal committente italiano), è necessario che il lavoratore ne dia comunicazione all'autorità competente dello Stato membro di residenza, che determina la legislazione applicabile, informandone successivamente le istituzioni designate in ciascuno Stato membro in cui un'attività è esercitata (art. 16, Reg. Ce 987/2009). L'istituzione competente dello Stato membro la cui legislazione diventa applicabile, informa l'interessato e - se del caso - il suo o i suoi datori di lavoro, degli obblighi previsti da tale legislazione, fornendo loro l'aiuto necessario all'espletamento delle formalità richieste da tale legislazione e, su richiesta della persona interessata o del datore di lavoro, fornisce un attestato comprovante l'applicabilità della propria legislazione (il formulario A1) (art. 19, Reg. Ce 987/2009).

A seguito di tale procedura, la legislazione applicabile al collaboratore non residente in Italia sarà quella italiana, ovvero quella di un diverso Stato membro.

Nel primo caso, qualora cioè la legislazione applicabile sia quella italiana, le parti dovranno rispettare le specifiche disposizioni previste da questa stessa legislazione con riferi-

mento alla tipologia di rapporto di lavoro instaurato; nel secondo caso, il committente italiano dovrà adempiere all'obbligo contributivo come se la sua sede o il suo luogo di attività fosse situato nello Stato membro estero competente con la possibilità, prevista dall'art. 21, Reg. Ce 987/2009, di convenire che sia il lavoratore ad adempiere agli obblighi contributivi per conto del datore di lavoro, notificando l'accordo all'istituzione competente dello Stato membro la cui legislazione è applicabile.

Nell'interpello in esame il Ministero ribadisce i principi generali sulla sostituzione di contribuzione vigenti in ambito contributivo, in base al quale l'onere del versamento contributivo dei collaboratori a progetto, in quanto assimilati ai lavoratori dipendenti dalle richiamate CIRCC. INPS 90/2009 e 83/2010, è sempre a carico del committente. Tale principio vige sempre salvo accordi bilaterali tra INPS e istituzioni competenti degli Stati membri per poter effettuare versamenti diretti all'Istituto previdenziale dell'altro Paese da parte del collaboratore.

Relativamente all'aliquota di contribuzione alla Gestione separata, qualora trattasi di collaboratori non residenti in Italia contemporaneamente sottoposti ad una forma previdenziale obbligatoria in un Paese straniero, l'INPS (con Circolare 88/2008) ha confermato che "(...) **nel caso specifico di Paesi membri dell'Unione Europea e di Paesi legati all'Italia da convenzioni internazionali di sicurezza sociale, l'aliquota da applicare è quella ridotta**" (attualmente pari al 22%).



QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., S.U. Civili,
18 settembre 2014
n. 19665

“ REINTEGRAZIONE E VERSAMENTO DELLA CONTRIBUZIONE INPS: la Corte di Cassazione a S.U. chiarisce quali sanzioni sono dovute ”

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione Civile a Sezioni Unite risolve un importante contrasto di giurisprudenza sorto con riferimento alle vicende dell'obbligazione contributiva conseguente alla reintegrazione nel posto di lavoro di un lavoratore illegittimamente licenziato (il riferimento è all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori nel testo precedente la riforma "Fornero", nella specie applicabile *ratione temporis*); in particolare, si dibatte della questione della applicazione, o meno, del regime inerente le sanzioni civili, connesse al fatto oggettivo rappresentato dal mancato versamento dei contributi alle scadenze di legge nel periodo precedente l'ordine di reintegrazione. A tale proposito le Sezioni Unite della Cassazione affermano un importantissimo principio in riferimento all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, precisando

che "in caso di reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato, il datore di lavoro, qualora il licenziamento sia dichiarato nullo ed inefficace [e come tale mai interrotto], è soggetto alle sanzioni civili per omissione contributiva [e non già per evasione], mentre, in caso di risoluzione del rapporto senza giusta causa o giustificato motivo [licenziamento, dunque, annullabile con emissione di sentenza, di natura costitutiva e, dunque, con ripristino dell'obbligo contributivo ex tunc], resta applicabile l'ordinario regime della mora debendi [senza applicazione, dunque, delle sanzioni civili], fermo restando che, per il periodo successivo all'ordine di reintegrazione, riprende vigore, in ogni caso, l'ordinaria disciplina dell'omissione e dell'evasione contributiva".

Da qui l'accoglimento del ricorso.

QUESTIONE TRATTATA

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
23 ottobre 2014,
n. 22542

“ LICENZIAMENTO ORALE O DIMISSIONI? grava sul lavoratore l'onere della prova ”

TESI-DECISIONE

Per poter vedersi riconosciuto il sistema di garanzie previste in caso di licenziamento, il lavoratore è tenuto a dimostrare l'estromissione dall'ambiente di lavoro. È a carico del datore di lavoro, la successiva prova dell'allontanamento volontario,

così con recente sentenza della Corte di Cassazione.

I fatti narrano di una lavoratrice che ricorre al Tribunale e poi alla Corte d'Appello di Roma, per impugnare, a suo dire, il licenziamento orale commi- >>>



>>> nato dal datore di lavoro, intervenuto durante un periodo tutelato di c.d. gravidanza a rischio.

Entrambi i Tribunali di merito, respingono il ricorso della lavoratrice, in quanto non risulta provata l'estromissione dall'ambiente di lavoro quale presupposto per la contestazione del licenziamento orale.

La lavoratrice ricorre per la cassazione della sentenza, sostenendo che il licenziamento risulta illegittimo sia per difetto di forma che per il momento in cui è intervenuto, ossia durante un periodo in cui il Legislatore ha previsto una tutela rafforzata in favore della lavoratrice madre.

La lavoratrice contesta altresì l'assenza del datore di lavoro al tentativo di conciliazione innanzi alla commissione di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro di Roma anche a fronte della sua disponibilità, offerta in quella sede, a rientrare in servizio.

La Corte di Cassazione, nella sentenza in esame, ribadisce il proprio pregresso orientamento incentrato sul momento dell'estromissione dal lavoro: è il lavoratore a dover dar prova dell'estromissione quale elemento costitutivo dell'avvenuto licenziamento.

E questa condizione non risulta dalle prove prodotte in giudizio. Ragion per cui il datore di lavoro non è chiamato a dover fornire prova contraria, in via d'eccezione, all'asserita estromissione della lavoratrice dal contesto aziendale.

Detto questo, appare di assoluta irrilevanza, a parere della Corte, l'assenza del datore di lavoro alla procedura conciliativa presso la Direzione Territoriale del lavoro, quale elemento a sostegno dell'estromissione che non risultando provata, non consente l'accesso al sistema di garanzie previsto per i licenziamenti illegittimi.

QUESTIONE TRATTATA

“ PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA EX ART. 27 COST.: non si applica nel caso di licenziamento per giusta causa ”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
30 settembre 2014,
n. 20602

TESI-DECISIONE

I fatti riguardano il licenziamento in tronco di un lavoratore intimato dal datore di lavoro Poste Italiane Spa per aver concorso con altri alla commissione di una rapina in danno della datrice di lavoro.

La Corte di Cassazione viene chiamata in causa a seguito di ricorso presentato dal datore di lavoro in Cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello che, fra l'altro, precisava che la società non è riuscita a provare con certezza la commissione, da parte del lavoratore, dei fatti addebitatigli ai fini del licenziamento e,

d'altra parte, il semplice rinvio a giudizio non integra la giusta causa del licenziamento. Gli Ermellini hanno occasione di riaffermare quanto segue: “il principio di non colpevolezza fino alla condanna definitiva sancito dall'art. 27 Cost., comma 2, concerne le garanzie relative all'attuazione della pretesa punitiva dello Stato, e non può quindi applicarsi, in via analogica o estensiva, all'esercizio da parte del datore di lavoro della facoltà di recesso per giusta causa in ordine ad un comportamento del lavoratore che possa altresì integrare gli estremi del reato, >>>



>>> se i fatti commessi siano di tale gravità da determinare una situazione di improseguibilità, anche provvisoria, del rapporto, senza necessità di attendere la sentenza definitiva di condanna, non essendo a ciò di ostacolo neppure la circostanza che il contratto collettivo di lavoro preveda la più grave sanzione disciplinare solo qualora intervenga una sentenza definitiva di condanna; ne consegue che il giudice davanti al quale sia impugnato un licenziamento disciplinare intimato per giusta causa a seguito del

rinvio a giudizio del lavoratore con l'imputazione di gravi reati potenzialmente incidenti sul rapporto fiduciario - ancorchè non commessi nello svolgimento del rapporto - deve accertare l'effettiva sussistenza dei fatti riconducibili alla contestazione, idonei ad evidenziare, per i loro profili soggettivi ed oggettivi, l'adeguato fondamento di una sanzione disciplinare espulsiva" (vedi, per tutte: Cass. 10 settembre 2003, n. 13294; Cass. 19 dicembre 2008, n. 29825; Cass. 1 luglio 2010, n.15649).

QUESTIONE TRATTATA

“**CESSIONE (DI RAMO) D'AZIENDA:** il cessionario risponde di tutti gli obblighi nei confronti del lavoratore”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
13 ottobre 2014,
n. 21565

TESI-DECISIONE

Il lavoratore, dopo aver lavorato per una società proprietaria e gestrice di un camping ed in seguito per la società cessionaria della medesima attività, ha avanzato richiesta di differenze retributive nei confronti di quest'ultima.

In primo grado vengono parzialmente accolte le richieste essendo state stralciate per intervenuti termini prescrizione quelle più vecchie.

Il lavoratore ricorre in Appello dove si vede confermata la sentenza di primo grado.

Il lavoratore ricorre quindi in Cassazione poiché, seppur vero che la sentenza di Appello ha riconosciuto l'esistenza di un unico ed ininterrotto rapporto di lavoro e che la prescrizione non matura in costanza di rapporto di lavoro, di fatto è avvenuto il riconoscimento dei soli crediti non prescritti.

La Cassazione accoglie il ricorso del lavoratore.

La corte di Appello ha correttamente rilevato che la prova dell'avvenuta prescrizione grava in capo al datore di lavoro e che la stessa non decorre in costanza di rapporto di lavoro, ma ha erroneamente distinto, ai fini prescrizione, il momento precedente e quello successivo il trasferimento d'azienda.

Il cessionario d'azienda, infatti, acquista gli obblighi gravanti sul cedente in favore del lavoratore conseguendone che egli risponde di tutti quelli non già estinti per prescrizione.

Nel caso di specie, il cessionario acquista gli obblighi del cedente (il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda), salvo quelli prescritti.