



Rivista bimestrale a diffusione nazionale di diritto, economia ed organizzazione del lavoro

anno IX n. 7

testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576 - ISSN 2531-5250 Agosto/Settembre/Ottobre 2020

In collaborazione con il COMITATO SCIENTIFICO GRUPPO ODCEC AREA LAVORO • www.gruppoarealavoro.it

DISABILITÀ E LAVORO IN TEMPO DI PANDEMIA (E OLTRE): IL DINIEGO DI SMART WORKING NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA

di Marina Capobianco*

Il contributo s'incentra sull'analisi di quattro recenti decisioni che riportano in auge uno dei temi più spinosi del diritto del lavoro degli ultimi anni: il potere datoriale e i suoi limiti. Nello specifico, si esamina il tema del rifiuto del datore di lavoro di accettare l'esecuzione della prestazione lavorativa in modalità agile da parte di lavoratori affetti da disabilità. Ciò alla luce della normativa emanata d'urgenza in materia che, ai fini del contenimento dei contagi da Covid-19 e per tutelare, in un'ottica preventiva, la salute dei lavoratori assicurando, al contempo, la prosecuzione dell'attività lavorativa, ha potenziato il ricorso allo smart working.

Il contributo tenta di rispondere a un interrogativo sorto da più parti: se il lavoro agile possa essere considerato un "diritto" del lavoratore (specie se disabile), riconosciuto anche in circostanze non collegate alla crisi sanitaria. Il dubbio è sorto in considerazione del fatto che il lavoro agile sia pacificamente incluso, da dottrina e giurisprudenza, tra le misure ragionevoli che il datore di lavoro è obbligato ad adottare per promuovere, secondo un approccio antidiscriminatorio, l'inclusione socio-lavorativa nei luoghi di lavoro del disabile e per favorirne l'esecuzione della mansione.

1. Misure ragionevoli e agilità del lavoro

In materia di disabilità e mercato del lavoro, negli anni si sono susseguiti una serie di interventi legislativi di "matrice europea",

in aggiunta al sistema di tutele già previsto a livello nazionale², volti a permettere ai datori di lavoro di contemperare le esigenze economico-organizzative aziendali con quelle dei lavoratori affetti da disabilità. Tra gli interventi più incisivi in materia rileva l'obbligo del datore di lavoro di adottare "soluzioni ragionevoli" negli ambienti di lavoro, vale a dire le misure e gli accorgimenti necessari per permettere al lavoratore affetto da disabilità, congenita o sopravvenuta (anche a causa di infortuni sul lavoro o malattia professionale), di poter svolgere la prestazione lavorativa senza alcuna discriminazione³. Nell'ambito di dette soluzioni si inserisce la "sistemazione dei locali e delle attrezzature" in modo da rimuovere tutte le barriere presenti nei luoghi di lavoro⁴. L'adozione di queste misure è resa possibile dall'impiego di mezzi tecnologici (dall'intelligenza artificiale, alla robotica, ai *big data*) che permettono di "assistere" il lavoratore nell'esecuzione della mansione e di "adattare" gli strumenti di lavoro e i locali alla sua disabilità⁵. Peraltro, tale misura è coerente con l'obbligo posto in capo alle pubbliche amministrazioni e ai datori di lavoro, pubblici e privati, di rendere "accessibile" l'ambiente di lavoro rimuovendo le barriere virtuali che ostacolano l'inclusione dei lavoratori grazie alla libera fruibilità dei siti *web*, delle applicazioni mobili e di tutti i servizi digitali.⁶

Nel novero delle soluzioni ragionevoli previste dalla legge rientrano, altresì, la "diversa ripartizione delle mansioni", con collocamento a mansioni equivalenti (o inferiori, se necessario), il c.d. "adattamento dei ritmi di lavoro", con eventuale adeguamento degli stessi alle esigenze personali del lavoratore, la "riduzione

dell'orario di lavoro" (*part-time*) nonché la previsione di istituti finalizzati a tener conto delle esigenze terapeutiche e di controllo medico del lavoratore (permessi e pause)⁷.

Non essendo prevista alcuna esclusione circa le misure che il datore di lavoro è obbligato a porre in essere a titolo di soluzione ragionevole⁸, nell'ambito delle soluzioni ragionevoli sembra inserirsi anche il "lavoro agile", una "modalità" di esecuzione della prestazione lavorativa (e non una nuova forma di lavoro) che prevede la virtualizzazione della sede e/o dell'orario di lavoro dei lavoratori subordinati, inclusi i disabili⁹. L'inclusione, nel novero delle misure ragionevoli, di accorgimenti di varia natura, tra i quali il lavoro agile, pur se incidenti sull'organizzazione dell'impresa (considerata "intangibile"), si ricava da alcune pronunce che dettano, quale unico limite alle suddette misure, la sproporzione e l'eccessività dell'onere che il datore di lavoro è tenuto a sostenere per adattare orario e sedi di lavoro alla condizione di svantaggio del lavoratore¹⁰.

1.1 Lo smart working

Il lavoro agile (trasposizione a livello nazionale, seppur con qualche differenza, dello *smart working*¹¹) è un istituto introdotto dal legislatore, sulla scia di quanto "di fatto" avviene già da qualche tempo nelle aziende¹², con il duplice intento di incrementare la competitività e permettere la conciliazione dei tempi di vita e lavoro¹³. A questo istituto è possibile accedere mediante "accordo" scritto stipulato tra le parti sia a termine (con possibilità di recesso in presenza di "giustificato motivo") sia a tempo indeterminato (con facoltà di recesso anche "senza preavviso", in caso di giustificato motivo, o con "preavviso di 30 giorni", in

assenza di giustificato motivo)¹⁴.

L'accordo deve contenere le modalità di svolgimento del lavoro, potendo le parti ricorrere "anche" a forme di organizzazione del lavoro per "fasi, cicli e obiettivi". Inoltre, l'accordo deve prevedere l'assenza di "vincoli di orario" (salvo quelli imposti dalla legge o dagli accordi collettivi in termini di durata massima giornaliera e settimanale) e della "sede di lavoro", potendo la prestazione lavorativa essere eseguita "in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno"¹⁵. L'accordo deve includere, altresì, il "possibile" impiego di mezzi tecnologici, anche di proprietà del datore di lavoro (il quale è responsabile del loro "buon funzionamento"), messi a disposizione del lavoratore potendo egli eseguire la prestazione lavorativa "senza una postazione fissa"¹⁶.

Ancora, l'accordo deve stabilire i tempi di riposo, dovendo il datore di lavoro assicurare al lavoratore il diritto alla "disconnessione" dagli strumenti tecnologici da questi impiegati indicando "le misure tecniche e organizzative necessarie a tale scopo" (dalla chiusura dei server aziendali, alla separazione dei contatti telefonici professionali da quelli personali, sino alla previsione di fasce di reperibilità¹⁷).

Da ultimo, l'accordo deve contenere le "forme di esercizio del potere direttivo" dovendo il datore di lavoro rispettare i divieti sul controllo a distanza dei lavoratori, in relazione alla prestazione lavorativa "resa all'esterno dei locali aziendali", salvo deroghe sugli strumenti impiegati per la registrazione di accessi e presenze¹⁸. Inoltre, il datore di lavoro di lavoro è tenuto alla periodica "consegna" al lavoratore agile (e al suo rappresentante per la sicurezza), di una "informativa scritta" contenente i rischi (generali e specifici) "connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro", specie se svolta "all'esterno dei locali aziendali", in aggiunta agli obblighi generali derivanti dall'applicazione delle disposizioni in materia¹⁹. Agli obblighi del datore di lavoro corrisponde il dovere di "collaborazione" del lavoratore agile che comporta la scelta di un luogo di lavoro esterno ai locali aziendali che consenta l'esercizio della prestazione lavorativa "in condizioni idonee" anche dal punto di vista dell'integrità psico-fisica²⁰.

La stipula dell'accordo non fa venir meno i diritti del lavoratore agile al quale si applica, dal punto di vista retributivo, un trattamento "non inferiore" a quello previsto dalla legge e dai contratti collettivi (compresi quelli territoriali) per i lavoratori che svolgono le stesse mansioni ma solo all'interno dell'azienda"²¹. Al lavoratore agile si applicano, altresì, le norme in materia di "incentivi a carattere fiscale e contributivo"²², quelle sulla "formazione e certificazione delle competenze"²³ e le tutele in materia di "infortuni e malattie professionali", previsti per la generalità dei lavoratori subordinati²⁴.

2. Emergenza sanitaria e normativa d'urgenza

Il lavoro agile ha assunto rilievo durante l'emergenza sanitaria configurandosi quale mezzo di "tutela della salute dei lavoratori" in aggiunta agli obblighi del datore di lavoro di adottare le misure necessarie per preservare l'integrità psico-fisica dei dipendenti e quelle volte ad assicurare la sicurezza sui luoghi di lavoro²⁵.

Nell'ambito delle norme emanate d'urgenza per contenere i contagi da Covid19 e per sostenere l'occupazione, rilevano, in primo luogo, quelle finalizzate a applicare il lavoro agile, "in via automatica" (cioè "anche senza accordo individuale"), a "ogni rapporto di lavoro subordinato" (sia pubblico che privato, sia a termine che a tempo indeterminato), prima alle sole "aree a rischio" e, in seguito al protrarsi della crisi sanitaria e per tutta la sua durata, a "tutto il territorio nazionale", comprese le "attività professionali", se svolte "nel domicilio del lavoratore o a distanza"²⁶. Con l'emanazione delle successive norme emergenziali, il legislatore ha espresso una "raccomandazione"²⁷ circa l'impiego del lavoro agile cui è seguita la necessità di una sua "prioritaria" applicazione da parte del datore di lavoro privato; per le pubbliche amministrazioni, la legge parla di lavoro agile quale modalità "ordinaria"²⁸.

Nell'ambito della normativa d'urgenza rilevano, in secondo luogo, le disposizioni volte a riconoscere ai lavoratori affetti da disabilità grave e ai lavoratori aventi, nel proprio nucleo familiare, persone affette da disabilità grave²⁹, la facoltà di svolgere la prestazione in modalità agile purché non vi sia una "incompatibilità della mansione resa in detta modalità". Inoltre, ai lavoratori disabili

affetti da "gravi e comprovate patologie" e da una ridotta capacità lavorativa, è accordata la "priorità" nell'accoglimento delle loro domande di lavoro agile³⁰. Da ultimo, la normativa emergenziale - ai fini del rilancio dell'economia e dell'occupazione - riconosce, ai dipendenti del settore pubblico, "genitori di almeno un figlio minore di anni 14", la possibilità di adottare la modalità agile "fino al termine dell'emergenza sanitaria", sempre a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione da eseguire³¹.

2.1 Il diniego di lavoro agile durante la crisi pandemica: la casistica

La possibilità riconosciuta ai lavoratori di adottare il lavoro agile durante il periodo legato alla pandemia - quale strumento di prevenzione e di tutela della salute, oltre che come misura ragionevole³² - è stata sottoposta al vaglio dei giudici i quali hanno affrontato, per la prima volta, il tema del diniego del datore di lavoro di collocare in modalità agile i lavoratori che versano in condizioni di svantaggio o che hanno una situazione familiare particolare, enunciando i principi volti a bilanciare le esigenze aziendali con quelle dei lavoratori e definendo i limiti all'uso del lavoro agile³³.

La prima pronuncia, del Tribunale di Grosseto, ha ad oggetto il rifiuto del datore di lavoro di accogliere la richiesta di lavoro agile formulata da un lavoratore disabile, in quanto soggetto a rischio di contrarre l'infezione da Covid19³⁴, sulla base di quanto già accordato ad altri colleghi adibiti alla stessa mansione, in alternativa alla fruizione di ferie. Chiamato a pronunciarsi sulla vicenda, il giudice ha affrontato, in primo luogo, la questione dell'incompatibilità della mansione al lavoro agile adottata dal datore di lavoro quale motivazione del rifiuto, valutando in senso positivo la possibilità di svolgimento della prestazione lavorativa in tale modalità per via dell'assenza di un "confronto diretto" con il pubblico e per la "natura impiegatizia" della mansione resa dal lavoratore.

Il giudice si è poi soffermato, prima, sulle ragioni organizzative del datore di lavoro a giustificazione del rifiuto - ritenendole "pretestuose" a causa della pregressa conoscenza, rispetto all'avvento della crisi sanitaria, della patologia del lavoratore e la circostanza che avesse già fatto richiesta

di lavoro agile, dotandosi dei mezzi di lavoro idonei allo scopo – e, dopo, sulle ragioni economiche – ravvisandone una “incomprensibilità” dovuta alla notorietà dell’azienda tale da risultare “illogico” ed “immotivato” un diniego incentrato solo sull’eccessività dei costi³⁶.

Da ultimo, il giudice, si è occupato del *periculum in mora*. Dopo aver ritenuto sussistente il pregiudizio imminente ed irreparabile derivante dall’impossibilità per il lavoratore di rientrare in azienda - se non a prezzo di comprimere, fino a rinunciarvi, i propri diritti³⁷ - il giudice ha ordinato al datore di lavoro, con “effetto immediato” e sino ad un periodo di tempo predeterminato, di consentire al lavoratore lo svolgimento delle mansioni in modalità agile³⁸.

Alle stesse conclusioni è giunto il Tribunale di Bologna in una controversia avente ad oggetto il diniego del datore di lavoro alla tempestiva richiesta di collocamento a lavoro agile, presentata da una lavoratrice invalida e madre di un disabile grave³⁹. Dopo aver valutato in senso negativo le ragioni addotte dal datore di lavoro per giustificare il rifiuto, compresa la lamentata incompatibilità della mansione con il lavoro agile⁴⁰, il giudice, ritenendo fondato il timore che, dallo svolgimento dell’attività lavorativa, potesse derivare un pregiudizio imminente ed irreparabile per la propria e altrui salute, ha ordinato al datore di lavoro, con effetto immediato, di collocare la lavoratrice in modalità di lavoro agile dotandola dei mezzi necessari allo scopo⁴¹.

In senso conforme si è espresso anche il Tribunale di Roma in un’altra causa avente ad oggetto il diniego del datore di lavoro di accordare il lavoro agile a una lavoratrice convivente con figlio e madre affetti da disabilità, per evitare danni alla propria e altrui salute derivanti dal mutamento della struttura aziendale cui prestare l’attività lavorativa⁴².

Il giudice, sulla base della valutazione operata “in concreto” sulla specifica attività svolta dalla lavoratrice, ravvisando l’assenza d’incompatibilità della mansione resa in modalità agile e la mancanza di una prova di detta incompatibilità da parte del datore di lavoro⁴³, ha ordinato a quest’ultimo di collocare la lavoratrice in modalità agile, per tutto il tempo di durata dell’assegnazione

dell’incarico alla nuova mansione e fino al suo rientro nella struttura di provenienza. In questo caso, però, il giudice non ha ritenuto sussistente il *periculum in mora* derivante dal temporaneo trasferimento della sede di lavoro della lavoratrice non ravvisando, in tale circostanza, la gravità e la irreparabilità del danno⁴⁴.

Il Tribunale di Modena è giunto a conclusioni difformi rispetto a quanto deciso nelle precedenti pronunce ritenendo legittima la condotta del datore di lavoro di collocare in ferie il lavoratore anziché accordare il lavoro agile, come da sua richiesta. Il giudice, dopo aver valutato le motivazioni del datore di lavoro a giustificazione del rifiuto - ravvisabili nella sospensione delle attività fino ad attivazione degli ammortizzatori sociali e nell’incompatibilità della prestazione lavorativa resa in modalità agile⁴⁵ - ha chiarito che la “diversificazione” delle mansioni e la “essenzialità” della presenza fisica in azienda del lavoratore, portano ad escludere il ricorso alla suddetta modalità di lavoro, pur avuto riguardo alla condizione familiare del dipendente⁴⁶.

3. Diritto al lavoro agile o priorità emergenziale?

Per quanto detto, in circostanze ordinarie, le parti possono stipulare o meno l’accordo sullo *smart working* o addirittura risolverlo, in caso di stipula, essendo la scelta circa tale modalità di lavoro “reversibile”. In circostanze straordinarie, invece, tale opzione non sembra così libera potendo i lavoratori richiedere ed ottenere detta modalità di lavoro anche senza accordo⁴⁷. La normativa emergenziale ha “funzionalizzato” il lavoro agile al contenimento della pandemia e alla tutela della salute dei lavoratori⁴⁸. Da strumento volto a incrementare la competitività, agevolando la conciliazione dei tempi di vita e lavoro, lo *smart working* è divenuto un mezzo di protezione: la priorità accordata a tale modalità di esecuzione della prestazione lavorativa sembra essersi cioè trasformata in un vero e proprio “diritto” al lavoro agile⁴⁹.

La giurisprudenza sembra essere andata in questa direzione. Dai principi enunciati nelle prime tre decisioni esaminate⁵⁰ discende, in primo luogo, che - sebbene il datore di lavoro non sia obbligato in via generale ad accettare l’accordo sul lavoro agile in epoca

di pandemia - vi è un diritto in capo al lavoratore di “pretendere” tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa⁵¹. Ciò vale, a maggior ragione, per i lavoratori affetti da disabilità (specie se grave) ai quali il legislatore accorda un sistema di norme protettive aggiuntive a quelle ordinarie. Ne deriva che il rifiuto di acconsentire a porre in essere misura ragionevoli, quale è il lavoro agile, se non dettato da costi sproporzionati ed eccessivi, si configura, tra gli altri, quale condotta discriminatoria⁵².

In secondo luogo, dai principi enunciati dai giudici modenesi e romani derivano i limiti al ricorso al lavoro agile, individuati con riferimento all’incompatibilità della mansione svolta in modalità agile – che può essere di natura tecnica (in tal caso, la legge si limita a “raccomandare” tale mezzo) o legata a ragioni economico-organizzative aziendali (in mancanza delle quali la legge riconosce un diritto al lavoro agile)⁵³ - al verificarsi dei quali il rifiuto del datore di lavoro risulta legittimo⁵⁴. In altri termini, il diritto al lavoro agile deriva dalla fondatezza delle motivazioni addotte dal datore di lavoro circa l’impossibilità di ricorrere a detto strumento o perché è possibile impiegare mezzi alternativi (ferie maturate) o perché vi sono limiti legati alla compatibilità della mansione (essenzialità della presenza in azienda) oppure, infine, perché vi sono ragioni economico-organizzative che ne impediscono il ricorso (eccessività dei costi)⁵⁵.

In ultima analisi, la normativa emergenziale e le decisioni oggetto di analisi sembrano aver introdotto un nuovo sistema che affianca - alla priorità legata all’emergenza di collocare i lavoratori in modalità agile, sempre che vi siano le condizioni suddette - il diritto al lavoro agile del disabile⁵⁶ che si sostanzierebbe nell’impiego generalizzato, e quindi non limitato alla durata della pandemia, dello *smart working* (anche in ossequio all’obbligo, previsto dalla legge, di adozione da parte del datore di lavoro di misure ragionevoli⁵⁷).

Bibliografia

- AA.VV., Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017. Formule contrattuali - Schemi operativi - Mappatura della contrattazione collettiva, ADAPT University Press, Bologna, 2017.
I. Alvino, È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell’emergenza COVID-19?, in Giustizia

Civile, n. 4, 2020, pp. 1-7.

S. Apa, Diniego allo smart working in quanto non compatibile con le modalità di svolgimento della prestazione, in *Il Giuslavorista*, 7 luglio 2020.

F. Baroni, M. Lazzari, *Tecnologie informatiche e diritti umani per un nuovo approccio all'accessibilità*, in *Italian Journal of Disability Studies*, n. 1, 2013, pp. 79-92.

D. Bellini, *La tutela cautelare ai tempi del coronavirus: il lavoratore può utilizzare l'art.700 c.p.c. per ottenere lo smart working*, in *Il Lavoro nel Diritto - Labour*, n. 4, 2020, pp. 1-4.

O. Bonardi, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, in *Questione e Giustizia*, n. 3, 2020.

M. Bregolato, *Legge 104 e rapporto di lavoro. Tutele e agevolazioni fiscali*, Maggioli ed., Milano, 2019.

M. Brollo, *Il lavoro agile nell'era digitale tra lavoro privato e pubblico*, in *Lavoro e Pubblica Amministrazione*, n. 1, 2017, pp. 119-125.

L. Calafà *Le direttive antidiscriminatorie di "nuova generazione": il recepimento italiano*, in *Studium Iuris*, n. 3, 2004, pp. 873-876.

M. Capobianco, *Lo smart working tra proposte di legge accordi "di fatto". Lo stato di attuazione in Italia e nell'UE*, in *Rivista di Informazione Giuridica - Salvis Juribus*, 29 dicembre 2017, pp. 1-47.

M. Capobianco, *Il punto su privacy e controlli a distanza*, in *Rivista bimestrale a diffusione nazionale di diritto, economia ed organizzazione del lavoro lavoro e previdenza - Il Commerc@lista*, n. 4, 2018, pp. 4-10.

M. Cinelli, *Salute e occupazione nell'attuale quadro normativo del Jobs Act: alcune considerazioni*, in *Rivista Italiana Diritto del Lavoro*, n. 1, 2015, pp. 439-445.

M. Cinelli, P. Sandulli, *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Giappichelli, Torino, 2000.

M. Chiarelli, *Lo smart working ai tempi del Coronavirus*, in *Diritto.it*, 25 marzo 2020.

B. Daddeo, *Inidoneità psicofisica alle mansioni come ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Diritto.it*, 2003, pp.1-4.

E. Dagnino, M. Tiraboschi, *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, in *Labour Studies - ADAPT*, n. 50, 2016.

E. Dagnino, *Prove di diritto al lavoro agile all'interno dei provvedimenti d'urgenza da COVID-19?*, in *Bollettino ADAPT*, 6 luglio 2020.

E. Dagnino, I. Moscaritolo, *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, in *Bollettino ADAPT*, 19 settembre 2016.

B. de Mozzì, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *Rivista di Diritto del Lavoro - Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2020, pp. 1-25.

S. D'Ascola, *Il lavoro a distanza come diritto? Sui 700 dell'emergenza (e sulla normalizzazione del lavoro agile)*, in *Questione Giustizia*, n. 2, 2020, pp. 1-6.

A. Donato, *Coronavirus: la lavoratrice invalida, madre di ragazza disabile, ha diritto allo smart working*, in *Quotidiano Ipsa*, 10 giugno 2020.

R. Duilio, *Il datore di lavoro non può negare lo smart working in maniera irragionevole discriminatoria al lavoratore*, in *Quotidiano di Informazione Giuridica - Diritto e Giustizia*, 30 aprile 2020.

D. Ferri, *L'Unione europea e i diritti delle persone con disabilità: brevi riflessioni a vent'anni dalla prima "Strategia"*, in *Politiche Sanitarie - Salute e Diritto*, n. 2, 2016, pp. 118-123.

M. Fusani, *Smart working: opportunità o diritto? Gli effetti della normativa alla luce delle sentenze sulla compatibilità del lavoro agile*, in *Il Sole 24 Ore - Diritto*, 14 luglio 2020.

M. Gallo, *Il diritto al lavoro agile del dipendente disabile, la posizione del tribunale di Bologna*, in *Quotidiano del Lavoro - Il Sole 24 Ore*, 14 maggio 2020.

D. Garofalo, *Jobs act e disabili*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 1, 2016, pp. 89-116.

G. Giacobini, *Coronavirus: decreto "Cura Italia" e disabilità*, in *Handylex*, 16 marzo, 2020.

C. Giacobini, *Decreto "Rilancio": le misure per la disabilità*, in *Handylex*, 13 maggio 2020.

F. Girolami, *Smart working obbligatorio per la lavoratrice invalida convivente con figlia con handicap grave*. Nota a Trib. Bologna (decreto) 23 aprile 2020, in *Soluzioni Lavoro*, 12 maggio 2020.

Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza (a cura di), *Il lavoro*

agile nella disciplina legale collettiva ed individuale, W.P. CSDLE „Massimo D'Antona.IT“, n. 6, 2017.

P. Iervolino, *Le problematiche del recesso in smart working*, in *Bollettino ADAPT*, 8 aprile 2019

P. Marino Aimone, *Smart working e co-working le nuove frontiere per l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità*, in *Dottrina Lavoro*, n. 3, 2017, pp. 1-4.

M. Menegotto, A. Rosafalco, *Lavoro agile, competitività e ruolo della contrattazione*, in *Bollettino ADAPT*, 8 aprile 2019.

E. Massi, R. Camera, *Tribunale di Mantova: smart-working - rifiuto nella concessione*, in *Dottrina Lavoro*, 13 luglio 2020.

F. Notaro, *Il lavoro agile nel quadro della vecchia (o nuova?) subordinazione*, in *Rivista Nuova di Diritto del Lavoro - Lavoro Diritti Europa*, n. 1, 2019, pp. 1-23.

L.M. Pelusi, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, n. 2, 2020, pp. 121-137.

A. Rosiello, *Smart working: disciplina, opportunità, aspetti psico-sociali*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 4, 2019, pp. 189-194.

M. Russo, *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in *Giustizia Civile*, n. 3, 2020, pp. 1-7.

R. Sanlorenzo, *Persono con disabilità: diritti e strumenti di tutela*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2018, pp. 4-7.

S. Sansaro, *Pandemia e lavoro da remoto: se c'è compatibilità, il lavoratore ne ha diritto*, in *Bollettino ADAPT*, 4 maggio 2020.

A.C. Scacco, *Rifiuto della richiesta di lavoro agile da parte del lavoratore disabile: quali conseguenze per il datore*, in *Bollettino ADAPT*, 12 maggio 2016.

I. Senatori, *Attivazione del lavoro agile e poteri datoriali nella decretazione emergenziale*, in *Giustizia Civile*, n. 3, 2020, pp. 1-9.

G. Spada, *La legge 104 del 1992 alla luce dei più recenti interventi normativi e arresti giurisprudenziali*, in *Rivista di Informazione Giuridica - Cammino Diritto*, n. 5, 2019, pp. 1-10.

C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018.

A. Staffieri, *Lo smart working ai tempi del coronavirus: il punto della situazione alla luce del decreto-legge "Cura Italia"*, in *Le Nuove Frontiere del Diritto*, 19 marzo 2020.

P. Staropoli, *Smart working e controllo sul lavoratore tramite gli strumenti di lavoro*, in *Guida alle Pagine - IPSOA*, n. 5, 2017, pp. 297-300.

A. Stefanelli, A. Marinelli, *Nota a Tribunale Grosseto sez. lavoro 23 aprile 2020 n° 502*, in *Rivista nuova di diritto del lavoro - Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2020, pp. 1-4.

T. Targa, *Ancora due provvedimenti d'urgenza sul diritto allo svolgimento delle mansioni in smart working durante l'emergenza covid*, in *Il Sole 24 Ore - Diritto*, 20 luglio 2020.

M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in W.P. CSDLE „Massimo D'Antona.IT“, n. 335, 2017, pp. 1-52.

M. Tufo, *Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in *Rivista nuova di diritto del lavoro - Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2020, pp. 1-8.

L. Waddington, *I concetti di disabilità e di soluzioni ragionevoli*, Maastricht University, 2002, pagg. 1-22.

Y. Vasini, *Discriminazione per disabilità: la normativa italiana è in linea con la normativa europea?*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 3, 2017, pp. 226-233.

G. Ilias Vigliotti, *Smart-working e stato emergenziale: le prime indicazioni dalla giurisprudenza*, in *Soluzioni Lavoro*, 6 agosto 2020.

G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2018.

R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour and Law Issue*, n. 2, 2019, pp. 214-223

* *Odcec Palermo*

1) Tra le fonti europee sul lavoro dei disabili si inseriscono la Direttiva CE n. 654/1989 e la Direttiva UE n. 78/2000. Per approfondimenti si veda, tra gli altri, L. Calafà *Le direttive antidiscriminatorie di "nuova generazione": il recepimento italiano*, in *Studium Iuris*, n. 3, 2004, pp. 873-876; D. Ferri, *L'Unione*

europea e i diritti delle persone con disabilità: brevi riflessioni a vent'anni dalla prima "Strategia", in *Politiche Sanitarie - Salute e Diritto*, n. 2, 2016, pp. 118-123.

2) *Le fonti nazionali su disabilità e lavoro dei disabili si rintracciano nel D. Lgs. n. 509/1988, nella L. n. 104/1992 e nella L. n. 68/1999, come da ultimo modificata dal D. Lgs. n. 151/2015. Per un'analisi del sistema di tutele introdotto dal legislatore prima e dopo le modifiche apportate dal Jobs Act, si rinvia a M. Cinelli, P. Sandulli, *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla Legge n. 68 del 1999*, Giappichelli, Torino, 2000; D. Garofalo, *Jobs act e disabili*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 1, 2016, pp. 89-116.*

3) Si tratta delle misure contenute nell'art. 3, co. 3-bis, D. Lgs. n. 216/2003, introdotto con il D.L. n. 76/2013, in attuazione dell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE e dell'art. 2 della Convenzione ONU del 2006, ratificata dall'Italia, in seguito a condanna da parte della Corte di Giustizia Europea (con sentenza del 4 luglio 2013, Causa C-312/11 Commissione Europea contro Repubblica Italiana), con l'art 3 della L. n. 18/2009. Sul punto, Y. Vasini, *Discriminazione per disabilità: la normativa italiana è in linea con la normativa europea?*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 3, 2017, pp. 226-233.

4) Cfr L. Waddington, *I concetti di disabilità e di soluzioni ragionevoli*, Maastricht University, 2002, pp. 1-22; R. Sanlorenzo, *Persono con disabilità: diritti e strumenti di tutela*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2018, pp. 4-7.

5) *Sulle tecnologie assistive e additive si vedano le linee-guida AgID, Circolare del 23 settembre 2015, n. 2 (Specifiche tecniche sull'hardware, il software e le tecnologie assistive delle postazioni di lavoro a disposizione del dipendente con disabilità) e INAIL, Circolare del 26 febbraio 2019, n. 6 (Regolamento per il reinserimento e l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro).*

6) *Di cui al D.P.R. n. 75/2005, al D.L. n. 179/2012 e, da ultimo, al D. Lgs. n. 106/2018 di modifica dell'art. 4 della L. n. 4/2004 in attuazione della Direttiva 2102/2016/UE. Sul tema si rimanda al contributo di F. Baroni, M. Lazzari, *Tecnologie informatiche e diritti umani per un nuovo approccio all'accessibilità*, in *Italian Journal of Disability Studies*, n. 1, 2013, pp. 79-92.*

7) Cfr L. Waddington, *I concetti di disabilità e di soluzioni ragionevoli*, Maastricht University, 2002, pagg. 1-22; R. Sanlorenzo, *Persono con disabilità: diritti e strumenti di tutela*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2018, pp. 4-7.

8) *Così si esprime B. de Mozzì, Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *Rivista di Diritto del Lavoro - Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2020, pp. 1-25.

9) *Sul punto, P. Marino Aimone, Smart working e co-working le nuove frontiere per l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità*, in *Dottrina Lavoro*, n. 3, 2017, pp. 1-4.

10) *Cfr Cass. Civ., sent. del 7 agosto 1998, n. 7755 e, più di recente, Cass. Civ., sent. del 19 marzo 2018, n. 6798 e Cass. Civ., sent. del 19 dicembre 2019, n. 34132. Per un commento sulle decisioni si rinvia ai contributi di B. Daddeo, *Inidoneità psicofisica alle mansioni come ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Diritto.it*, 12 luglio 2003; O. Bonardi, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, in *Questione e Giustizia*, n. 3, 2020 e B. de Mozzì, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *Rivista di Diritto del Lavoro - Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2020, pp. 1-25.*

11) *Così, M. Tiraboschi, Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in W.P. CSDLE „Massimo D'Antona.IT“, n. 335, 2017, pp. 1-52. *Sulle differenze tra lavoro agile e smart working, si veda anche P. Manzella, F. Nespoli, *Le parole del lavoro: agile o smart?*, in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, in *Labour Studies - ADAPT*, n. 50, 2016, pp. 23-25.*

12) *Sugli accordi stipulati a livello nazionale e sul confronto rispetto agli altri paesi europei, si rimanda a M. Capobianco, *Lo smart working tra proposte di legge accordi "di fatto". Lo stato di attuazione in Italia e nell'UE*, in *Rivista di Informazione Giuridica - Salvis Juribus*, 29 dicembre 2017, pp. 1-47. *Si veda anche A.A.VV., *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017. Formule contrattuali - Schemi operativi - Mappatura della contrattazione collettiva*, ADAPT University Press, Modena, 2017, pp. 109-175.**

13) *È questa la finalità per la quale, al Capo II, agli artt. 18-24 della L. n. 81/2017, il legislatore ha introdotto, tra le altre, misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato. Per un commento sulle singole disposizioni, si rimanda a G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2018.*

14) *Sulle questioni critiche legate alla stipula dell'accordo e al recesso si*

vedano, tra gli altri, P. Iervolino, *Le problematiche del recesso in smart working*, in *Bollettino ADAPT*, 8 aprile 2019 e D. Mezzacapo, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, in *Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza (a cura di)*, *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, W.P. CSDLE "Massimo D'Antona.IT", n. 6, 2017, pp. 126-136.

15) *Sugli aspetti più controversi legati a sede e orario di lavoro agile rispetto al lavoro svolto in modalità tradizionale*, si rimanda ai contributi di F. Notaro, *Il lavoro agile nel quadro della vecchia (o nuova?) subordinazione*, in *Rivista Nuova di Diritto del Lavoro – Lavoro Diritti Europa*, n. 1, 2019, pp. 1-23; M. Cutone, *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione: le rewanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in *Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza (a cura di)*, *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, W.P. CSDLE "Massimo D'Antona.IT", n. 6, 2017, pp. 47-60.

16) *Sul punto*, si vedano A. Rosiello, *Smart working: disciplina, opportunità, aspetti psico-sociali*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, n. 4, 2019, pp. 189-194 e C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018.

17) *Così E. Dagnino, I. Moscaritolo, Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, in *Bollettino ADAPT*, 19 settembre 2016. *Sul diritto di disconnessione e i problemi legati alla mancata previsione di tempi idonei al riposo del lavoratore*, si rimanda a R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour and Law Issue*, n. 2, 2019, pp. 214-223.

18) *Di cui all'art. 4 della L. n. 300/1970, come modificato dal D. Lgs. n. 151/2015. Sul divieto di controlli a distanza e sul suo regime derogatorio prima e dopo le modifiche apportate dal Jobs Act*, si vedano P. Staropoli, *Smart working e controllo sul lavoratore tramite gli strumenti di lavoro*, in *Guida alle Paghe - IPSOA*, n. 5, 2017, pp. 297-300 e M. Capobianco, *Il punto su privacy e controlli a distanza*, in *Rivista bimestrale a diffusione nazionale di diritto, economia ed organizzazione del lavoro lavoro e previdenza - Il Commerci@lista*, n. 4, 2018, pp. 4-10.

19) *Di cui al D. Lgs. n. 81/2008 e ss. mm. ii. Per approfondimenti*, L.M. Pelusi, *Lavoro agile: il nodo della disciplina di salute e sicurezza*, in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, in *Labour Studies – ADAPT*, n. 50, 2016, pp. 56-60; ID, *Il lavoro agile tra l'esauritività dell'informativa di salute e sicurezza e l'applicabilità del D.Lgs. n. 81/2008*, in *Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza (a cura di)*, *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, W.P. CSDLE "Massimo D'Antona.IT", n. 6, 2017, pp. 154-168.

20) *Sul punto*, ancora A. Rosiello, *Smart working: disciplina, opportunità, aspetti psico-sociali*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, n. 4, 2019, pp. 189-194.

21) *Così, F. Notaro, Il lavoro agile nel quadro della vecchia (o nuova?) subordinazione*, in *Rivista Nuova di Diritto del Lavoro – Lavoro Diritti Europa*, n. 1, 2019, pp. 1-23.

22) *Di cui all'art. 1, co. 182-188, L. n. 208/2015. Sul punto*, M. Menegotto, A. Rosafalo, *Lavoro agile, competitività e ruolo della contrattazione*, in *Bollettino ADAPT*, 8 aprile 2019.

23) *Ex art. 76, co. 1, lett. a) e c) del D. Lgs. n. 276/2003 e all'art. 118, co.1, della L. n. 388/2000. Sul punto*, L.V. Casano, *Al cuore del lavoro agile: certificazione delle competenze e alfabetizzazione digitale degli adulti*, in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, in *Labour Studies – ADAPT*, n. 50, 2016, pp. 51-55; A. Riccio, *L'accordo di lavoro agile e il possibile ruolo della certificazione*, in *Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza (a cura di)*, *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, W.P. CSDLE "Massimo D'Antona.IT", n. 6, 2017, pp. 61-75.

24) *Secondo le linee-guida dettate da INAIL, Circolare del 2 novembre 2017, n. 48 (Lavoro agile. Legge 22 maggio 2017, n. 81, articoli 18-23. Obbligo assicurativo e classificazione tariffaria, retribuzione imponibile, tutela assicurativa, tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Istruzioni operative). Sul tema*, A. Rosiello, *Smart working: disciplina, opportunità, aspetti psico-sociali*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, n. 4, 2019, pp. 189-194.

25) *Di cui all'art. 2087 c.c. e al D. Lgs. n. 80/2008 e ss. mm. ii. Così, L.M. Pelusi, Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, n. 2, 2020, pp. 121-137.

26) *È quanto previsto dall'art. 3 DPCM del 23 febbraio 2020, dall'art. 4, co. 1, lett. a) del DPCM del 1 marzo 2020, attuativi del D.L. n. 6/2020. tra i primi commentatori della decretazione emergenziale in materia di lavoro agile*, M. Chiarelli, *Lo smart working ai tempi del Coronavirus*, in *Diritto.it*, 25 marzo 2020.

27) *Espressione contenuta all'art. 1, co. 7, lett.a) del DPCM del 3 marzo 2020 quale misura di contrasto al Covid19. Cfr.*

I. Senatori, *Attivazione del lavoro agile e poteri datoriali nella decretazione emergenziale*, in *Giustizia Civile*, n. 3, 2020, pp. 1-9.

28) *Dall'art. 1, co. 1, lett. bb), DPCM del 10 aprile 2020 che, con riferimento al lavoro agile nella P.A opera un richiamo alla relativa disciplina (ex art. 14, L. n. 124/2015). Per approfondimenti sul tema del lavoro agile nella P.A, si rimanda ai contributi di M. Russo, *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in *Giustizia Civile*, n. 3, 2020, pp. 1-7; M. Brollo, *Il lavoro agile nell'era digitale tra lavoro privato e pubblico*, in *Lavoro e Pubblica Amministrazione*, n. 1, 2017, pp. 119-125.*

29) *Si tratta dei soggetti indicati dall'art. 3, co. 3, L. n. 104/1992. Per approfondimenti*, M. Bregolato, *Legge 104 e rapporto di lavoro. Tutele e agevolazioni fiscali*, Maggioli ed., Milano, 2019; G. Spada, *La legge 104 del 1992 alla luce dei più recenti interventi normativi e arresti giurisprudenziali*, in *Rivista di Informazione Giuridica - Cammino Diritto*, n. 5, 2019, pp. 1-10.

30) *Di cui all'art. 39 D.L. 18/2020. Sul punto*, A. Staffieri, *Lo smart working ai tempi del coronavirus: il punto della situazione alla luce del decreto-legge "Cura Italia"*, in *Le Nuove Frontiere del Diritto*, 19 marzo 2020. *Sul contenuto del decreto in relazione anche alle altre tutele accordate ai lavoratori affetti da disabilità grave*, si rimanda al contributo di C. Giacobini, *Coronavirus: decreto "Cura Italia" e disabilità*, in *Handylex*, 16 marzo 2020.

31) *Di cui all'art. 90 del D.L. n. 34/2020. Cfr. A. Staffieri, Lo smart working ai tempi del coronavirus: il punto della situazione alla luce del decreto-legge "Cura Italia"*, in *Le Nuove Frontiere del Diritto*, 19 marzo 2020. *Sulle misure introdotte dal "Decreto Rilancio" a sostegno del lavoro dei disabili*, si rinvia a C. Giacobini, *Decreto "Rilancio": le misure per la disabilità*, in *Handylex*, 13 maggio 2020.

32) *Così A.C. Scacco, Rifiuto della richiesta di lavoro agile da parte del lavoratore disabile: quali conseguenze per il datore*, in *Bollettino ADAPT*, 12 maggio 2016.

33) *Si tratta delle pronunce del Tribunale di Grosseto, Sez. Lav, ordinanza del 23 aprile 2020, n. 502, del Tribunale di Bologna, Sez. Lav, decreto del 23 aprile 2020 n. 2759, del Tribunale di Mantova, Sez. Civ., decreto del 26 giugno 2020, n. 1054 e del Tribunale di Roma, ordinanza del 20 giugno 2020, n. 12525. Sulla natura inedita di dette decisioni*, M. Tufo, *Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in *Rivista nuova di diritto del lavoro – Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2020, pp. 1-8.

34) *Nello specifico, il lavoratore risultava affetto da patologia polmonare che ha condotto a un'invalidità civile per riduzione permanente della capacità lavorativa al 60%. Cfr. A. Stefanelli, A. Marinelli, Nota a Tribunale Grosseto sez. lavoro 23 aprile 2020 n° 502, in Rivista nuova di diritto del lavoro – Lavoro Diritti Europa, n. 2, 2020, pp. 1-4. Si veda anche S. Sansaro, Pandemia e lavoro da remoto: se c'è compatibilità, il lavoratore ne ha diritto*, in *Bollettino ADAPT*, 4 maggio 2020.

35) *Nel caso di specie, il lavoratore era adibito a mansioni di assistenza legale e contenzioso volto al recupero dei crediti dell'azienda presso cui era dipendente. Sul punto*, A. Stefanelli, A. Marinelli, *Nota a Tribunale Grosseto sez. lavoro 23 aprile 2020 n° 502, in Rivista nuova di diritto del lavoro – Lavoro Diritti Europa, n. 2, 2020, pp. 1-4. Si veda anche S. Sansaro, Pandemia e lavoro da remoto: se c'è compatibilità, il lavoratore ne ha diritto*, in *Bollettino ADAPT*, 4 maggio 2020.

36) *In particolare, si tratta di un'azienda dedita alla fornitura di energia elettrica e gas sul territorio nazionale. L'assenza del lavoratore disabile in fase di scelta dei dipendenti da adibire in modalità agile, a detta dell'azienda, era dovuta alla messa in malattia dello stesso, e l'impossibilità di adibire a lavoro agile il lavoratore al suo rientro era impossibile se non a costi significativi. Sul punto* R. Dutillo, *Il datore di lavoro non può negare lo smart working in maniera irragionevole o discriminatoria al lavoratore*, in *Quotidiano di Informazione Giuridica - Diritto e Giustizia*, 30 aprile 2020.

37) *E, nello specifico, la scelta illegittima tra due diritti: la retribuzione e il godimento annuale delle ferie. Sul punto*, S. Apa, *Prestazione lavorativa in modalità smart working e ferie "forzate"*, in *Il Giuslavorista*, 24 aprile 2020.

38) *Così D. Bellini, La tutela cautelare ai tempi del coronavirus: il lavoratore può utilizzare l'art.700 c.p.c. per ottenere lo smart working*, in *Il Lavoro nel Diritto – Labour*, n. 4, 2020, pp. 1-4.

39) *Nel caso in esame, la lavoratrice presentava un'invalidità permanente con riduzione della capacità lavorativa del 60% e convivere con una figlia affetta da handicap grave. Sul punto*, F. Girolami, *Smart working obbligatorio per la lavoratrice invalida convivente con figlia con handicap grave. Nota a Trib. Bologna (decreto) 23 aprile 2020, in Soluzioni Lavoro*, 12 maggio 2020.

40) *In particolare, le mansioni svolte dalla lavoratrice prevedevano l'utilizzo del telefono e di strumenti informatici trattandosi di attività contabili aventi carattere impiegatizio. Sul punto*, S.

Sansaro, *Pandemia e lavoro da remoto: se c'è compatibilità, il lavoratore ne ha diritto*, in *Bollettino ADAPT*, 4 maggio 2020.

41) *Così D. Bellini, La tutela cautelare ai tempi del coronavirus: il lavoratore può utilizzare l'art.700 c.p.c. per ottenere lo smart working*, in *Il Lavoro nel Diritto – Labour*, n. 4, 2020, pp. 1-4.

42) *Nel caso in esame, la lavoratrice, avente la qualifica di operatore socio-sanitario e posta alle dipendenze di un'ASL locale, era stata inserita in una task force per la gestione dell'emergenza sanitaria e in gruppo di risorse addette alla presa in carico della gestione dei soggetti sintomatici in sorveglianza. Sul punto*, S. D'Ascola, *Il lavoro a distanza come diritto? Sui 700 dell'emergenza (e sulla normalizzazione del lavoro agile)*, in *Questione Giustizia*, n. 2, 2020, pp. 1-6.

43) *Nello specifico, non essendo stata dimostrata da parte datoriale la necessità della presenza fisica della lavoratrice ai fini dello svolgimento della nuova mansione, per il giudice, l'incarico poteva essere svolto anche attraverso forme di contatto da remoto. Sul punto*, T. Targa, *Ancora due provvedimenti d'urgenza sul diritto allo svolgimento delle mansioni in smart working durante l'emergenza covid*, in *Il Sole 24 Ore – Diritto* 24, 20 luglio 2020. M. Fusani, *Smart working: opportunità o diritto? Gli effetti della normativa alla luce delle sentenze sulla compatibilità del lavoro agile*, in *Il Sole 24 Ore – Diritto* 24, 14 luglio 2020.

44) *Ciò in quanto la lavoratrice, per svolgere la propria attività lavorativa presso la struttura cui era stata temporaneamente assegnata, doveva percorrere 20 km dalla propria abitazione e non 60 km come da questa lamentato. Sul punto*, D. Bellini, *La tutela cautelare ai tempi del coronavirus: il lavoratore può utilizzare l'art.700 c.p.c. per ottenere lo smart working*, in *Il Lavoro nel Diritto – Labour*, n. 4, 2020, pp. 1-4.

45) *Nel caso in esame, il lavoratore aveva la qualifica di quadro, con mansioni di responsabile della progettazione di impianti e strutture e all'assistenza tecnica, compresa la gestione di parcheggi e di visite presso parcheggi, attività di supporto e collaborazione alla gestione della salute e della sicurezza aziendale, effettuazione di verifiche e sopralluoghi nei parcheggi. Sul punto*, G. Ilias Vigliotti, *Smart-working e stato emergenziale: le prime indicazioni dalla giurisprudenza*, in *Soluzioni Lavoro*, 6 agosto 2020.

46) *In particolare, il lavoratore, genitore di un figlio minorenne, non era percettore di strumenti di sostegno al reddito anche se aveva fatto richiesta di accesso al Fondo d'Integrazione Salariale previsto nei casi di sospensione lavorativa. Sul punto*, E. Massi, R. Camera, *Tribunale di Mantova: smart-working – rifiuto nella concessione*, in *Dottrina Lavoro*, 13 luglio 2020.

47) *Sul punto*, E. Dagnino, *Prove di diritto al lavoro agile all'interno dei provvedimenti d'urgenza da COVID-19?*, in *Bollettino ADAPT*, 6 luglio 2020; I. Alvino, *È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell'emergenza COVID-19?*, in *Giustizia Civile*, n. 4, 2020, pp. 1-7.

48) *Cfr. M. Tufo, Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in *Rivista nuova di diritto del lavoro – Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2020, pp. 1-8.

49) *Così E. Dagnino, Prove di diritto al lavoro agile all'interno dei provvedimenti d'urgenza da COVID-19?*, in *Bollettino ADAPT*, 6 luglio 2020; S. D'Ascola, *Il lavoro a distanza come diritto? Sui 700 dell'emergenza (e sulla normalizzazione del lavoro agile)*, in *Questione Giustizia*, n. 2, 2020, pp. 1-6; I. Alvino, *È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell'emergenza COVID-19?*, in *Giustizia Civile*, n. 4, 2020, pp. 1-7.

50) *Detti principi si ricavano dalle massime espresse dai giudici: il datore di lavoro è tenuto a evitare comportamenti "irragionevolmente o immotivatamente" discriminatori (Tribunale di Grosseto, Sez. Lav, ordinanza del 23 aprile 2020, n. 502); in certi casi, in considerazione dello stato in cui versano i lavoratori o le persone che con questi vivono, il lavoro agile costituisce un "pieno diritto" del lavoratore (Tribunale di Bologna, Sez. Lav, decreto del 23 aprile 2020 n. 2759); il diritto alla salute dev'essere inteso in senso "ampio", comprensivo di accorgimenti volti a prevenire "l'insorgenza di malattie" o ad arrestarle qualora esistenti (Tribunale di Roma, ordinanza del 20 giugno 2020, n. 12525).*

51) *Così A. Stefanelli, A. Marinelli, Nota a Tribunale Grosseto sez. lavoro 23 aprile 2020 n° 502, in Rivista nuova di diritto del lavoro - Lavoro Diritti Europa, n. 2, 2020, pp. 1-4. Si veda anche I. Alvino, È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell'emergenza COVID-19?*, in *Giustizia Civile*, n. 4, 2020, pp. 1-7.

52) *Cfr. A.C. Scacco, Rifiuto della richiesta di lavoro agile da parte del lavoratore disabile: quali conseguenze per il datore*, in *Bollettino ADAPT*, 12 maggio 2016.

53) *Così E. Dagnino, Prove di diritto al lavoro agile all'interno dei provvedimenti d'urgenza da COVID-19?*, in *Bollettino ADAPT*, 6 luglio 2020.

54) *Detti limiti si ricavano dalle massime espresse dai giudici; la valutazione circa la compatibilità della mansione svolta va effettuata*

“in concreto”, avuto riguardo “dell’attività specifica svolta” (Tribunale di Modena, Sez. Cin., decreto del 26 giugno 2020, n. 1054); la possibilità di adibire a lavoro agile un dipendente pubblico non può prescindere dalla valutazione, caso per caso, dei diversi interessi, assicurando un “bilanciamento” tra continuità di un servizio pubblico essenziale e tutela della salute del lavoratore (Tribunale di Roma, ordinanza del 20 giugno 2020, n. 1252).
 55) Ancora, A. Stefanelli, A. Marinelli, Nota a Tribunale Grosseto sez. lavoro 23 aprile 2020 n° 502, in Rivista nuova di diritto del lavoro – Lavoro Diritti Europa, n. 2, 2020, pp. 1-4.
 56) Cfr I. Alvino, È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell’emergenza COVID-19?, in Giustizia Civile, n. 4, 2020, pp. 1-7.
 57) A.C. Scacco, Rifiuto della richiesta di lavoro agile da parte del lavoratore disabile: quali conseguenze per il datore, in Bollettino ADAPT, 12 maggio 2016.

DISTACCO TRANSNAZIONALE: LE NOVITÀ PER IMPRESE E LAVORATORI

di Andrea Musile Tanzi*

Il 15 settembre 2020 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto legislativo n. 122, che ha apportato una serie di interessanti modifiche in materia di distacco transnazionale regolamentato nel nostro paese dal decreto legislativo n. 136 del 17 luglio 2016.

Ricordiamo che il d.lgs. 136/2016, (di seguito, il “Decreto Legislativo”), regola le disposizioni applicate nei confronti dei lavoratori distaccati in Italia da imprese localizzate in altri Stati membri e che le novità introdotte dal Decreto in commento hanno efficacia dallo scorso 30 settembre.

Con il d.lgs. 122/2020 l’Italia ha recepito la Direttiva Comunitaria n. 2018/957, le cui novità riguardano principalmente i seguenti aspetti:

- i) estensione dei destinatari della normativa;
- ii) nuove condizioni di lavoro e di occupazione dei lavoratori distaccati;
- iii) modifica della durata massima del distacco transnazionale.

Estensione dei destinatari della normativa

All’art. 1 del d.lgs. 136/2016 è stato aggiunto il comma 2 bis che ha esteso il campo di applicazione della disciplina sul distacco ai rapporti tra agenzie di somministrazione ed ai datori di lavoro utilizzatori appartenenti a Stati Membri diversi.

Già da prima tale normativa si applicava alle

agenzie di somministrazione, ma il nuovo comma 2 bis estende l’ambito di applicazione della norma a quelle agenzie “[...] stabilite in uno Stato membro diverso dall’Italia che distaccano, nell’ambito di una prestazione transnazionale di servizi presso un’impresa utilizzatrice con sede nel medesimo o in un altro Stato membro uno o più lavoratori, da tale ultima impresa inviati, nell’ambito di una prestazione transazionale di servizi diversa dalla somministrazione, presso una propria unità produttiva o altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, che ha sede in Italia.”

Specularmente, sempre con l’introduzione dall’art. 1 comma 2 bis, anche le agenzie di somministrazione non residenti in Italia, che somministrano lavoratori dipendenti a società residenti e che verranno da queste impiegati nel territorio di un altro Stato Membro (diverso da quello in cui ha sede l’agenzia di somministrazione originaria), sono assoggettate alla normativa in commento.

In tale ipotesi è ragionevole ritenere che alle imprese italiane verrà chiesto da parte delle società interinali internazionali documentazione a prova che il lavoratore verrà (o meno) impiegato in un Paese CEE durante la propria attività lavorativa.

Nuove condizioni di lavoro e di occupazione dei lavoratori distaccati

In merito al secondo profilo di novità, si segnala che il comma 1 dell’articolo 4 del Decreto Legislativo è stato interamente sostituito al fine di garantire una più chiara e particolare tutela dei lavoratori distaccati.

Ai lavoratori distaccati si applicano, durante il periodo del distacco, se più favorevoli, le medesime condizioni di lavoro e di occupazione previste in Italia.

Vengono specificate con ulteriore dettaglio le materie per cui è prevista l’applicazione della legge italiana, ed in particolare:

- “a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;
- b) durata minima dei congedi annuali retribuiti;
- c) retribuzione, comprese le maggiorazioni per lavoro straordinario. Tale previsione non si applica ai regimi pensionistici di categoria;
- d) condizioni di somministrazione di lavoratori, con particolare riferimento alla fornitura di lavoratori da parte di agenzie di somministrazione;
- e) salute e sicurezza nei luoghi di 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; h) condizioni di alloggio adeguate per i lavoratori, nei casi in cui l’alloggio sia fornito dal datore di lavoro ai lavoratori distaccati lontani dalla loro abituale sede di lavoro; i) indennità o rimborsi a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio per i lavoratori fuori sede per esigenze di servizio [...]”

La ratio che ispira l’intera modifica si fonda tanto sul principio della parità di trattamento tra lavoratore distaccato e lavoratore “locale”, quanto sul divieto di qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità, dai quali discende anche il principio della parità di retribuzione.

Con riguardo al concetto di retribuzione, la Direttiva prevede che le indennità riconosciute al lavoratore per il distacco, ad esclusione dei meri rimborsi di spesa vitto ed alloggio, siano considerate parte integrante della retribuzione.

In particolare, al fine di evitare ogni incertezza delle legislazioni nazionali in materia di rimborso spese nel distacco e seguendo un principio sicuramente a favore del lavoratore distaccato, è stato inserito un paragrafo di chiusura all’articolo 4, comma 1 bis, secondo cui, qualora la disciplina nazionale non stabilisca se alcuni elementi delle indennità siano corrisposti a mero titolo di rimborso spese o meno, l’intera indennità percepita dal lavoratore distaccato sarà considerata quale rimborso spese (e quindi non sarà considerata parte della retribuzione).

Modifica della durata massima del distacco transnazionale

La terza modifica introdotta al d.lgs. 122/2020 in materia di distacco transnazionale, è rappresentata dall’introduzione del “Distacco di lunga durata”, rubricato al nuovo articolo 4 bis del Decreto Legislativo.

La nuova disciplina europea e la relativa normativa di attuazione hanno ridotto la durata massima del distacco da 24 a 12 mesi, estendibili a 18 con notifica motivata al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Una volta trascorso tale periodo, al lavoratore

distaccato verranno applicate tutte le condizioni di lavoro e di occupazione previste in Italia da disposizioni normative e dai contratti collettivi, ad eccezione solamente di quelle concernenti (i) licenziamento e dimissioni; (ii) clausole di non concorrenza; (iii) previdenza integrativa di categoria.

In aggiunta, sempre al fine di garantire una durata adeguata al distacco ed evitare l'attuazione di soluzioni elusive delle norme, l'articolo 4 bis comma 3 chiarisce che in caso di sostituzione di uno o più lavoratori distaccati, la durata di 12 (o 18) mesi verrà determinata dalla somma di tutti i periodi di lavoro prestato dai singoli lavoratori.

* *Odeec Piacenza*

ASSENZA DAL LAVORO PER COVID - COME GESTIRE TUTTI I CASI

di *Luca Campagnoli**

La ripresa delle attività economiche, l'inizio delle scuole e il manifestarsi dei primi sintomi influenzali si intrecciano in un mix di possibili assenze e giustificativi da vero rompicapo. Con questo articolo analizziamo tutti i casi possibili riepilogando la loro possibile gestione.

Regola base: la catena del contagio si ferma al primo contatto stretto!

La prima e principale regola è quella secondo cui la catena del contagio deve essere bloccata al primo contatto stretto, cioè alle persone con cui si è stati in contatto in maniera diretta, ad esempio familiari, colleghi d'ufficio, partner etc. In base a questo semplice principio è possibile individuare le persone di cui dobbiamo sempre aver presente le condizioni di salute.

Ma vediamo nello specifico i casi che ci possono coinvolgere in questi mesi in cui l'epidemia ha ripreso a dilagare.

Dipendente con sintomi e febbre sopra i 37,5°

In questo caso **non ci si reca al lavoro e ci si rivolge al medico di famiglia**, il quale deve

decidere se è necessario fare un tampone per verificare la sua eventuale positività. Una volta fatto il tampone si possono verificare queste due ipotesi:

- se il **tampone risulta positivo**, viene avvisata l'Asl e il Comune, il dipendente deve mettersi in quarantena, informare immediatamente il proprio datore di lavoro che adotterà quanto previsto nel proprio protocollo interno verificando i "contatti stretti" delle ultime 48 ore. L'assenza del lavoratore viene gestita come **malattia**;
- se invece il **tampone risulta negativo**, il lavoratore può tornare in azienda quando risulterà guarito secondo le previsioni del medico di famiglia. L'assenza del lavoratore viene gestita come **malattia**.

Se il dottore ritiene che non sia necessario fare il tampone in quanto dai sintomi non valuta il rischio di infezione da Covid-19, il medico emette un certificato di malattia con la prognosi adatta allo scadere della quale il dipendente potrà rientrare al lavoro. L'assenza del lavoratore viene gestita come **malattia**.

Lavoratore positivo asintomatico

Questo è il caso in cui il lavoratore, che ha fatto il tampone ed è risultato positivo, **non manifesta alcun sintomo**. Questi si trova non nell'impossibilità di svolgere la propria attività ma nell'**impossibilità di andare a lavorare** (deve infatti restare in quarantena obbligatoria). In questo caso non vi è un esplicito divieto di lavorare, ma la norma tutela i soggetti che non possono svolgere la propria attività in presenza. Non ricorrendo le due condizioni che fanno scattare la tutela risarcitoria della malattia: **quarantena o isolamento obbligatorio e attività lavorativa non effettuabile da casa**, il lavoratore **potrà svolgere la propria attività in smart-working**.

Lavoratore positivo con sintomi

In questo caso, come sopra espresso, essendoci i presupposti di incapacità lavorativa si tratta di **malattia** a tutti gli effetti, la quale seguirà il suo decorso come ordinariamente previsto dalla normativa.

Trasferendo il discorso ai contatti stretti di cui abbiamo parlato in apertura, vediamo la

casistica legata alla contrazione del virus da parte dei figli.

Figlio con sintomi e febbre sopra i 37,5°

In questo caso i genitori devono rivolgersi al **medico di famiglia** il quale deve decidere se è necessario fare un tampone per verificare la positività del ragazzo.

- Se il **tampone risulta positivo**, il ragazzo viene messo in isolamento a casa insieme alla sua famiglia. Vengono informati il Comune e l'Asl, che, oltre a dare le indicazioni di cura, avvertono il preside della scuola e stabiliscono i contatti stretti decidendo chi sottoporre agli opportuni controlli. I genitori hanno **l'obbligo di restare a casa, sono in quarantena obbligatoria con il figlio malato**. Il genitore dipendente deve informare il datore di lavoro presentando apposito certificato medico per giustificare l'assenza dal lavoro che sarà trattata come **malattia**;
- se il **tampone risulta negativo**, i genitori dipendenti non hanno diritto di assentarsi dal lavoro, possono comunque richiedere ferie, permessi, ecc. se lo ritengono necessario;
- se il medico non ritiene necessario fare il tampone in quanto i sintomi rilevati dallo stesso non fanno emergere il rischio di infezione da Covid-19 ed emette un certificato di malattia con la prognosi adatta allo stato di salute del ragazzo, i genitori dipendenti **non hanno diritto di assentarsi dal lavoro** e possono comunque richiedere ferie, permessi, ecc.

ATTENZIONE: Se il tampone del figlio dovesse risultare positivo, anche i genitori devono sottoporsi al tampone e si possono realizzare altre diverse situazioni rappresentate nei diversi casi qui esposti.

Figlio senza sintomi in quarantena scolastica

Questo è il caso nel quale la classe del bambino è messa in **isolamento preventivo** perché si è verificato un caso di Covid, tra gli insegnanti o i compagni. L'Asl ha quindi disposto la quarantena per tutti i contatti stretti (tutti gli alunni delle classi in cui l'insegnante è stato nelle ultime 48 ore). Si possono verificare questi scenari:

- l'Asl decide di sanificare la Scuola; il genitore se vuole stare a casa, con il figlio benché non obbligato, deve provvedere con gli strumenti ordinari delle ferie, permessi, congedi ecc.;
- l'Asl pone in quarantena obbligatoria la classe del ragazzo. Uno dei genitori, se l'altro genitore lavora e il figlio ha meno di 14 anni, può a sua descrizione, stare a casa con il figlio sfruttando il diritto di lavorare in smart-working per tutta la durata del periodo o solo per alcuni giorni, oppure richiedendo il congedo per Covid, per tutto il periodo o solo per una parte dello stesso. Questa opzione può essere sfruttata solo se l'attività lavorativa non può essere svolta in modalità agile ed è operativa dal 9 settembre. Per questo periodo è riconosciuta un'indennità pari al 50% della normale retribuzione. Questa misura dal 14 ottobre vale anche se la quarantena è relativa a contagio in palestra, piscina, al corso di musica o di lingue.

Lavoratori fragili, sorveglianza sanitaria eccezionale ex art 83 d.l. 34/2020

Infine, spendiamo qualche parola per i lavoratori fragili, cioè quei lavoratori che in ragione della loro età o per patologie gravi (oncologiche, derivanti da immunodepressione, morbi etc.) devono essere maggiormente tutelati dai datori di lavoro.

Per tali lavoratori il datore di lavoro, su richiesta degli stessi e attraverso il medico competente, prevede la sorveglianza sanitaria eccezionale che si sostanzia in una visita medica specifica. Tramite la visita specifica effettuata dal Medico competente dell'azienda o da quello dell'Inail, verrà espresso un parere conclusivo, riferito esclusivamente alla possibilità per il lavoratore di riprendere l'attività lavorativa in presenza nonché alle eventuali misure preventive aggiuntive o alle modalità organizzative atte a garantire il contenimento del contagio.

* *Odcec Piacenza*



ACCERTAMENTO INPS E RISULTANZE DELLA DICHIARAZIONE DEI REDDITI

di *Stefano Ferri**

Un tema di interesse e attualità, almeno nella mia esperienza professionale, è l'incremento negli ultimi anni di accertamenti Inps che trovano innesco o supporto in indicazioni tratte dalla dichiarazione dei redditi.

Quando la lettura dell'Istituto è corretta, nulla quaestio, il problema sorge in caso di deduzioni non condivisibili ovvero, purtroppo caso frequente, quando un'imprecisione del collega fiscalista (o più spesso della collaboratrice o del collaboratore di studio) abbia comportato indicazioni in dichiarazione (comprese le mere barrature di caselle) imprecise o errate. In quest'ultimo caso occorre il tempestivo ed efficace intervento del Commercialista del Lavoro per evitare esborsi non dovuti al cliente ed imbarazzi (o responsabilità) del collega.

A tal proposito sono lieto (anche perché ho seguito personalmente la vertenza) di riferire di una recentissima sentenza del Giudice del Lavoro di Padova che ha risolto una vicenda nella quale l'Istituto pretendeva l'iscrizione ai ruoli IVS-Com basandosi sulla mera dichiarazione dei redditi; il ricorso del presunto commerciante è stato accolto e sono stati affermati principi a mio parere certamente condivisibili e che dimostrano corretto inquadramento della denuncia fiscale. Nella pronuncia infatti si legge che per ritenere l'obbligo di iscrizione degli amministratori di società anche di persone alla gestione commercianti, l'Inps è tenuto ad allegare e provare i requisiti richiesti dall'art. 1 della legge 1397/60, tra i quali vi è, alla lettera a), la prevalenza del lavoro proprio o dei componenti della famiglia nell'organizzazione dell'impresa e alla lettera c), la partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di prevalenza e abitualità. Sempre come scrive il Tribunale di Padova, l'onere di provare l'esistenza di tali requisiti spetta all'Inps, che non lo assolve in alcun modo limitandosi a rilevare il dato formale della barratura nella dichiarazione dei redditi della società della casella in cui si dichiarava quale fosse l'attività prevalente del socio in quanto tale dato, anche per la presumibile redazione della dichiarazione

ad opera di soggetti terzi, nonché per la sua precipua funzione di attestare i redditi percepiti, non può assumere valenza confessionaria, e comunque non fornisce alcuna informazione sull'effettiva organizzazione dell'impresa e sul ruolo che l'opponente vi rivestiva, e quindi sul carattere abituale e prevalente dell'attività svolta.

In sostanza si richiede all'Inps un'attività istruttoria concreta, non basata solo sul dato formale della dichiarazione dei redditi.

Questa posizione, peraltro, ha un robusto sostegno nella giurisprudenza della Suprema Corte che affonda le radici nel tempo. Nella sentenza della Cassazione n. 15438 del 06/12/2001 si legge infatti testualmente *"La dichiarazione tributaria non costituisce la fonte dell'obbligo tributario, né è assimilabile alla confessione, ma è un atto essenziale del procedimento di accertamento e di riscossione dei tributi irrettrattabile in quanto non ne può essere presentata un'altra ulteriore e diversa. Conseguentemente gli errori materiali desumibili "ab estrinseco" dai dati contenuti nella dichiarazione possono sempre essere opposti dal contribuente all'ufficio finanziario"*.

E pochi anni dopo il Tribunale di Bari, con sentenza del 01/06/2006, riprendeva e consolidava l'impostazione anche con riferimento alla tematica fallimentare, affermando che il lavoratore che si sia opposto all'esclusione dell'asserito credito dal passivo del fallimento è tenuto a fornire la prova contraria a quanto risulta dalle proprie dichiarazioni fiscali, laddove il credito è indicato come percepito, ciò essendo ammissibile in quanto la dichiarazione dei redditi non costituisce la fonte dell'obbligo tributario né produce effetti assimilabili a quelli di una confessione, ma rappresenta unicamente un momento del procedimento di accertamento e riscossione e non preclude al contribuente la dimostrazione dell'inesistenza, anche parziale, dei presupposti di imposta erroneamente dichiarati.

Più recentemente si segnala, nella stessa direzione, la sentenza n. 4578/2015 della Suprema Corte: *"La dichiarazione dei redditi, infatti non costituisce la fonte dell'obbligo tributario, né produce effetti assimilabili a quelli di una confessione, ma rappresenta unicamente un*

momento essenziale del procedimento di accertamento e riscossione delle imposte sul reddito e non può precludere al contribuente – anche in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva – la dimostrazione, con le forme e nei termini previsti dal citato D.P.R. n. 602 del 1973, art. 38 e con onere della prova a suo carico, dell'inesistenza, anche parziale, di presupposti di imposta erroneamente dichiarati”.

E ancor più chiaramente con la sentenza n. 373 del 13/01/2016 la Cassazione riafferma che *“La dichiarazione dei redditi, in quanto momento essenziale del procedimento di accertamento e riscossione e non fonte dell'obbligo tributario, né atto assibibile ad una confessione, non può precludere al contribuente di dimostrare, in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva, l'inesistenza, anche parziale, di presupposti di imposta erroneamente dichiarati”.*

Ne consegue il principio, valido anche nel campo previdenziale, che la dichiarazione dei redditi, peraltro avente funzione principalmente fiscale, è mera esternazione di scienza e di giudizio e non ha natura di atto negoziale e dispositivo; tale dichiarazione deve intendersi modificabile in ragione dell'acquisizione di nuovi elementi di conoscenza e di valutazione sui dati riferiti.

Il tutto peraltro alla luce ed in coerenza con la ben nota sentenza n. 15063/2002 delle Sezioni Unite della Suprema Corte: infatti un sistema legislativo che negasse in radice la rettificabilità della dichiarazione sarebbe non compatibile con i principi costituzionali della capacità contributiva e dell'oggettiva correttezza dell'azione amministrativa, quindi in aperta violazione del primo comma dell'articolo 53 e del primo comma dell'articolo 97 della Carta Costituzionale.

**Odecc Reggio Emilia*



IL PUNTO SUL MASSIMALE CONTRIBUTIVO PER I LAVORATORI SUBORDINATI E AUTONOMI

*di Marialuca De Cia**

Quando, nell'agosto del 1995, fu pubblicata la legge n. 335/1995, gli impatti normativi delle molteplici previsioni legislative erano piuttosto fumosi e furono, e per certi versi ancora oggi sono, fonte di contenzioso o comunque un susseguirsi di provvedimenti interpretativi talvolta tardivi con ripercussioni sulle imprese e sui lavoratori.

Ed è proprio nell'agosto del 1995 che nasce la Gestione Separata e con essa il computo del trattamento di pensione sul concetto di “contributi versati” e non sulla base imponibile contributiva, concetto definitivamente acquisito dalla Legge Fornero del 2012 anche per le altre gestioni previdenziali.

Ma andiamo con ordine: la Gestione Separata Inps nasce per dare copertura contributiva a categorie di lavoratori che ne erano privi. Inizialmente l'obbligo di iscrizione riguardava i lavoratori autonomi titolari di partita iva privi di casse di previdenza obbligatoria (quali per esempio le casse riferite alle libere professioni ordinistiche), i collaboratori coordinati e continuativi e i venditori a domicilio; successivamente la platea dei soggetti fu ampliata da altre disposizioni di legge. Fin dalle sue origini, la Gestione Separata nasce portandosi in dote un massimale contributivo oltre il quale non è possibile, anche volendo, versare contribuzione. Tale massimale, che per l'anno 2020 è pari a euro 103.055,00, viene rivalutato annualmente.

Per il lavoratore autonomo titolare di partita iva e privo di cassa di previdenza obbligatoria l'onere contributivo non potrà essere calcolato per importi superiori al massimale. Analoga situazione per i parasubordinati, coloro cioè che contribuiscono in G.S. per effetto di rapporti di lavoro non subordinati (amministratori, soggetti titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, ecc.). Se per i primi l'individuazione del massimale applicabile è facile perché la verifica avviene in sede di dichiarazione dei

redditi, per i lavoratori parasubordinati con più committenti nel corso dell'anno, si rende necessaria una attenta analisi della posizione complessiva.

A tal fine è sempre opportuno richiedere al lavoratore parasubordinato una dichiarazione che attesti i redditi percepiti nell'anno anche da altri committenti, questo al fine del rispetto del massimale. Qualora tale verifica non venga effettuata con conseguente pagamento dei contributi oltre il massimale, le maggiori somme versate dovranno essere chieste in restituzione dal committente che dovrà poi rifondere al lavoratore parasubordinato la quota di sua competenza a suo tempo erroneamente trattenuta. L'operazione richiede l'invio di flussi uniemens correttivi all'Inps e solo dopo che l'Istituto accerterà il credito, potrà essere richiesto il rimborso ovvero la compensazione. È opportuno precisare che i contributi versati in eccesso non potranno essere considerati utili ai fini del calcolo della pensione che verrà in ogni caso fatto sul massimale contributivo.

Dal punto di vista del lavoratore parasubordinato, il rimborso della contribuzione versata in eccesso e che a suo tempo fu onere deducibile, dovrà essere assoggettata a tassazione separata ai sensi della lettera n bis) del comma 1 dell'art. 17 del TUIR.

Anche le gestioni previdenziali di artigiani e commercianti sono soggette a massimali contributivi che variano in relazione alla anzianità contributiva dei singoli lavoratori autonomi. In particolare per gli artigiani/commercianti privi di anzianità contributiva al 31 dicembre 1995 (i cosiddetti contributivi puri), il massimale applicabile è il medesimo della G.S. Per i “vecchi iscritti”, coloro cioè che possono vantare anche un solo contributo settimanale ante 31 dicembre 1995, sia figurativo (riscatto laurea, servizio militare, ecc.) sia effettivo, il massimale scende a euro 78.965,00 per l'anno 2020.

La distinzione tra “vecchi iscritti” e “contributivi puri” oltre che ad avere una notevole importanza ai fini pensionistici, rileva anche ai fini contributivi per i

lavoratori subordinati. La discriminante è sempre la sussistenza di contribuzione ante 1996. In tal senso è bene sapere che si considerano utili tutte le tipologie di contributi versati sia in Italia sia all'estero in paesi UE ovvero ove esistono accordi bilaterali sulla contribuzione. Anche la contribuzione non effettiva, quella derivante per esempio da riscatti o da servizio militare o riconoscimento di maternità in assenza di rapporti di lavoro in essere, se posti ante 1996 sono utili al fine di collocare il lavoratore nella categoria di "vecchi iscritti". Ne consegue che, un lavoratore che di fatto abbia iniziato a prestare attività lavorativa (autonomo/subordinata) dal 1996, potrebbe, con il riconoscimento anche di una sola settimana di riscatto della laurea, non essere più un contributivo puro con conseguente non applicabilità del massimale annuo.

L'efficacia della nuova collocazione, in questo caso, decorre dal momento in cui il lavoratore effettua la domanda del riscatto della laurea. Pertanto lo stesso lavoratore potrebbe essere soggetto al massimale annuo per una parte della sua vita lavorativa e non più soggetto dal momento del riscatto della laurea. Il datore di lavoro, se non direttamente informato dal lavoratore, potrebbe a posteriori essere chiamato a versare contribuzioni, e ahimè i relativi oneri accessori, che non aveva programmato se non ha effettuato tempestivamente le opportune verifiche con il lavoratore. Una adeguata informazione in tal senso è fortemente consigliata a tutti i datori di lavoro che erogano compensi che eccedono il massimale annuo proprio per scongiurare il rischio di una errata classificazione del lavoratore con conseguente erronea applicazione dei massimali contributivi. È

utile, in questa sede, rammentare la durata quinquennale della prescrizione elevabile a dieci anni in caso di denuncia del lavoratore.

Se il passaggio da lavoratore "contributivo puro" (quindi con contributi versati solo dal 1996) a "vecchio iscritto" avviene su iniziativa del lavoratore interessato (riconoscimento di altra contribuzione), è possibile anche che accada l'inverso. Infatti il lavoratore con contribuzione ante 1996 può optare, ai sensi del comma 23 dell'art. 1 della legge 335/1995, per il regime contributivo puro rinunciando, in ambito pensionistico, al cosiddetto sistema misto (contribuzione ante 1996 con meno di 18 anni al 31 dicembre 1995). Ne consegue che al lavoratore dovrà essere applicato il massimale contributivo dalla data di esercizio dell'opzione che dovrà risultare da atto certo inoltrato all'Inps.

Stante le molteplici implicazioni di carattere previdenziale e pensionistico, è utile ribadire che i datori di lavoro assistiti dai propri professionisti esperti in ambito di lavoro, debbono prestare particolare attenzione alla situazione contributiva di ciascun lavoratore, soprattutto quando si è in presenza di emolumenti eccedenti i massimali annui, acquisendo tutte le informazioni indispensabili per collocare correttamente il lavoratore nella categoria di riferimento (estratto conto contributivo – se il lavoratore lo produce – o autodichiarazione dalla quale emerge una attenta analisi della singola posizione). Una superficiale analisi, infatti, può determinare omissioni contributive con conseguenze sia nei confronti dell'Inps che rischi elevati di contenziosi (danni pensionistici) con i lavoratori.

*Odcec Milano

SMART WORKING: MODELLO TRADIZIONALE O PROCEDURA SEMPLIFICATA?

di Giada Rossi*

Da ormai tre anni, dall'entrata in vigore della legge n. 81 del 22 maggio 2017, lo Smart Working, quale modalità di esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno delle sedi aziendali, è stato trasversalmente introdotto ed implementato nelle realtà imprenditoriali italiane, dalle piccole aziende alle multinazionali.

La novità legislativa, accolta con curiosità ed interesse dalle imprese e dai lavoratori per i numerosi benefici, fra i quali la riduzione dei costi e dei tempi di viaggio ed il miglior contenimento delle esigenze di vita e lavoro, ha portato ad una graduale apertura verso questo nuovo strumento, adottato da un numero crescente di aziende, pur non mancando delle resistenze, soprattutto nelle realtà medio-piccole.

Lo scenario è drasticamente cambiato nel corrente anno, nel pieno della pandemia COVID-19, quando lo Smart Working, da modalità alternativa di esecuzione della prestazione lavorativa, è divenuto il prevalente - ed in taluni casi esclusivo - mezzo per svolgere le proprie mansioni.

Al fine di avviare la prestazione in modalità agile, la legge 81/2017 impone la sottoscrizione di un accordo individuale fra datore di lavoro e lavoratore, il quale deve volontariamente acconsentire all'adozione dello Smart Working, nonché la predisposizione di apposita informativa, da fornire al lavoratore dipendente, sui rischi generici e specifici, dell'attività in Smart Working.



EBi ASP
Ente Bilaterale Autonomo Settore Privato

L'Ente Bilaterale Autonomo Settore Privato è un organismo paritetico costituito dalle organizzazioni sindacali nazionali dei datori di lavoro e dei lavoratori: **CONFLAVORO PMI, FESICA, FISALS e CONFSAL** sulla base di quanto stabilito dai CCNL stipulati.

www.ebiasp.it - Tel. 06 39739808 - Piazza di Villa Carpegna, 58 Roma - info@ebiasp.it

La necessità di rendere accessibile lo Smart Working a tutte le realtà economiche, tenuto conto delle restrizioni conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza e ai provvedimenti emergenziali, in primis di lockdown, ha portato il governo a consentire l'avvio dello Smart Working mediante una modalità semplificata, in assenza di accordo individuale e previo invio al lavoratore di una informativa sui rischi e sulle precauzioni da adottare durante il lavoro agile, il cui modello è stato reso disponibile dall'Inal.

La previsione è stata confermata ad ogni proroga dello stato di emergenza, da ultimo mediante decreto legge 7 ottobre 2020 n. 125, che ne ha esteso la durata sino al 31 gennaio 2021 e ha confermato la procedura semplificata di avvio dello Smart Working sino al 31 dicembre 2020, salve eventuali modifiche che saranno apportate in sede di conversione.

Sino alla fine dell'anno le imprese potranno dunque attivare il lavoro agile mediante adempimenti semplificati, che consistono (i) nella comunicazione al Ministero del Lavoro, mediante specifico file Excel, dei nomativi dei lavoratori autorizzati allo Smart Working nonché delle date di inizio e di fine del lavoro agile; (ii) nell'invio ai lavoratori e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza dell'informativa sui rischi, anche utilizzando il modello Inail sopra menzionato, che andrà dai destinatari restituita firmata.

Una ulteriore semplificazione attiene gli strumenti utilizzati per svolgere la mansione: nel modello tradizionale di Smart Working è il datore di lavoro a dover fornire e garantire la sicurezza degli strumenti utilizzati (di norma pc e/o telefono), mentre la normativa emergenziale consente anche l'utilizzo di dispositivi personali del lavoratore.

Numerose aziende stanno in ogni caso prevedendo di mantenere nel lungo periodo, anche posteriormente alla cessazione dello stato di emergenza, la possibilità per il personale dipendente di lavorare, almeno in parte, in Smart Working.

Un'indagine condotta da AIDP (Associazione Italiana dei Direttori del Personale), pubblicata nel mese di settembre 2020, ha evidenziato come oltre il 68%

del campione coinvolto nella survey abbia dichiarato di voler mantenere lo Smart Working anche al *rientro alla normalità*, coinvolgendo una percentuale dei lavoratori dipendenti fra il 50% e il 90%. Solo il 26% delle aziende del campione ha dichiarato di voler concludere l'esperienza del lavoro agile nel corrente anno.

In quest'ottica, ma anche al fine di sfruttare a pieno le potenzialità dello Smart Working, che negli ultimi mesi è stato in realtà spesso ridotto a mero *Home Working*, non mancano le realtà aziendali che stanno predisponendo veri e propri regolamenti aziendali nonché contratti individuali, da sottoporre ai dipendenti, così da poter proseguire senza soluzione di continuità con prestazioni *agili* indipendentemente da nuovi interventi legislativi o dalle proroghe delle prescrizioni oggi in vigore.

Il modello tradizionale di Smart Working, quindi con sottoscrizione di apposito accordo fra le parti da depositarsi presso il Ministero, presenta inoltre il vantaggio di consentire una più precisa regolamentazione del rapporto, in punto di diritti e doveri di entrambe le parti, che meglio può sposarsi con le esigenze dei lavoratori e delle imprese.

La disciplina della prestazione lavorativa può infatti prevedere orari più flessibili (ma anche fasce di "reperibilità", ove fosse necessario coordinarsi con un team di lavoro o con la clientela), limitazioni ai luoghi in cui sia possibile svolgere la prestazione agile (ad esempio a tutela della riservatezza dei dati aziendali) o al tipo di connessioni internet utilizzabili (può dunque essere vietato l'uso delle cosiddette reti pubbliche, più vulnerabili ad attacchi esterni).

L'accordo individuale prevede inoltre l'indicazione delle modalità di esercizio del potere direttivo nonché dei controlli adottati, sulla performance (eventualmente introducendo criteri di misurazione della stessa) o sui dispositivi, onde garantirne il corretto funzionamento. Possono inoltre essere individuate apposite condotte disciplinarmente rilevanti, così che siano sanzionabili nel rispetto dello Statuto dei Lavoratori.

A tutela del lavoratore, vengono inoltre indicati i tempi di riposo nonché le misure

tecniche e organizzative per assicurare la disconnessione del lavoratore.

In ogni caso, sia che si scelga di utilizzare la versione emergenziale dello Smart Working sia che si decida di avvalersi del modello tradizionale, valgono le disposizioni di legge tese a fronteggiare l'emergenza sanitaria e le necessità di cura e assistenza dei figli. Pertanto, in caso di compatibilità con le mansioni, mantengono il diritto allo svolgimento delle prestazioni in modalità di lavoro agile i lavoratori *fragili*, ovvero sia quelli maggiormente esposti al rischio di contagio in ragione dell'età e delle condizioni di rischio derivanti da immunodepressione, patologie oncologiche e terapie salvavita o comunque da comorbilità che possono caratterizzare una situazione di maggior rischio accertato dal medico competente, oppure il genitore di figli conviventi di età inferiore a 14 anni, in caso di quarantena disposta dal dipartimento prevenzione dell'Asl a seguito di contatto verificatosi all'interno dell'istituto scolastico, in alternativa al congedo retribuito dall'Inps nella misura pari al 50% della retribuzione.

Aspetto di rilievo nel rapporto di lavoro è inoltre il diritto o meno ai buoni pasto durante la prestazione agile, tematica fortemente discussa visto l'ampio ricorso allo Smart Working, rispetto a cui – in assenza di diversa disciplina prevista nei Ccnl – si è data prevalentemente risposta negativa, escludendone il diritto. Resta salva la facoltà per le imprese di conservare il diritto ai buoni pasto, quale previsione di miglior favore per i propri dipendenti.

In conclusione, nell'attuale contesto sanitario ed economico, pur con l'auspicio che non vi sia un ritorno a restrizioni estreme quali il *lockdown*, onde contenere l'impatto negativo dell'emergenza sanitaria, è bene che le imprese valutino, ove possibile, l'implementazione di un vero sistema di Smart Working, slegato dai provvedimenti emergenziali, che permetta, nel contesto nazionale e internazionale connotato da forti incertezze, di salvaguardare maggiormente la continuità dell'attività aziendale e la salute dei lavoratori dipendenti.

**Avvocato in Milano*

IL DECRETO AGOSTO E LA PROROGA DEL BLOCCO DEI LICENZIAMENTI: MA VALE DAVVERO PER TUTTI?

di Paolo Galbusera e Andrea Ottolina*

La disciplina del **blocco dei licenziamenti** introdotta dal **Decreto Agosto (d.l. n. 104 del 14 agosto 2020)** sta sollevando parecchi dubbi interpretativi, tanto che ad oggi, in assenza di prese di posizione ufficiali da parte del Governo, gli operatori del settore si sono divisi in due interpretazioni diametralmente opposte:

- da una parte i sostenitori della tesi in base alla quale il blocco dei licenziamenti sarebbe da intendersi efficace nei confronti di tutti i datori di lavoro sino al 31.12.2020, salvo alcune specifiche eccezioni;
- dall'altra parte, invece, i sostenitori della tesi secondo cui la proroga del blocco dei licenziamenti sarebbe stata disposta solo per quelle aziende che nei mesi di maggio e giugno 2020, ovvero nel periodo successivo al 12 luglio, abbiano usufruito degli ammortizzatori sociali previsti dalla normativa emergenziale.

La divergenza interpretativa si fonda sulla formulazione effettivamente poco chiara dell'**art. 14** del Decreto Agosto, il quale, a differenza dell'**art. 46** del Decreto Cura Italia, non dispone espressamente un blocco dei licenziamenti incondizionato per tutti i datori di lavoro, ma prevede la sospensione della facoltà di procedere con licenziamenti di natura economica (individuali o collettivi) per quei datori di lavoro che:

- a) non abbiano prima utilizzato interamente le **18 settimane di cassa integrazione** previste dall'**art. 1** dello stesso d.l. 104/2020 a partire dal 13 luglio (18 settimane di cui 9 gratuite e 9 soggette al pagamento di un contributo addizionale proporzionato alla perdita di fatturato del primo semestre 2020);

oppure

- b) non abbiano fruito integralmente dell'**esonero contributivo di massimo 4 mesi**, introdotto dall'**art. 3** in favore di quelle aziende che, rinunciando ad usufruire degli ammortizzatori sociali nel periodo successivo al 12 luglio, abbiano

comunque fruito della cassa integrazione emergenziale nei mesi di maggio e giugno 2020 (la misura dell'esonero riconosciuta, infatti, è pari al doppio delle ore di integrazione salariale già fruito dall'azienda stessa nei mesi di maggio e giugno 2020).

Considerato che la norma, come detto, ha ancorato espressamente la proroga del blocco dei licenziamenti e la sua durata all'integrale utilizzo degli strumenti offerti dallo stesso Decreto Agosto (integrazione salariale o esonero contributivo), come gestire il caso di un'azienda che, successivamente al 12 luglio 2020, non abbia necessità di ricorrere alla cassa integrazione emergenziale e non ne abbia nemmeno usufruito nei mesi di maggio e giugno 2020?

Secondo i sostenitori della **tesi interpretativa più rigida**, essa, non avendo titolo di usufruire dell'esonero contributivo, non rientrerebbe in nessuna delle due casistiche previste dall'**art. 14** in commento e di conseguenza non potrebbe procedere con alcun licenziamento per giustificato motivo oggettivo sino al termine ultimo del blocco, individuato nel 31.12.2020, a meno che non si trovi in una delle tre casistiche specificate dal **co. 3** dell'**art. 14**, cioè la cessazione dell'attività di impresa, il fallimento, ovvero l'accordo collettivo aziendale che preveda un incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro per i singoli lavoratori che vi aderiscano.

Al contrario, i sostenitori dell'**interpretazione più permissiva** affermano che la tesi opposta, oltre a non essere conforme alla formulazione letterale della norma, creerebbe una disparità di trattamento ingiustificata e ai limiti dell'illegittimità costituzionale. L'azienda dell'esempio in esame, infatti, pur avendo tenuto un comportamento virtuoso nella situazione emergenziale, si vedrebbe oltremodo penalizzata, in quanto non potrebbe porre in essere alcuna riorganizzazione del proprio organico sino al 31.12.2020, mentre altre aziende che avessero usufruito della cassa integrazione emergenziale potrebbero, a seconda dei casi, effettuare licenziamenti economici

ben prima, dal 16 novembre in caso di utilizzo continuativo delle 18 settimane di integrazione salariale a partire dal 13 luglio, oppure in periodo addirittura antecedente nel caso avessero usufruito di poche ore di cassa integrazione nei mesi di maggio e giugno 2020.

Le argomentazioni giuridiche a sostegno di questa seconda interpretazione appaiono certamente convincenti, tuttavia l'incertezza del quadro normativo tracciato dal Decreto Agosto, in assenza di prese di posizione ufficiali da parte del Governo o di eventuali revisioni in sede di conversione in legge del provvedimento, impone comunque grande prudenza nelle decisioni da adottare, a maggior ragione se si considera che, pur volendo aderire alla tesi più permissiva, un eventuale licenziamento per giustificato motivo oggettivo difficilmente potrebbe fondare la sua motivazione nell'esigenza di ridimensionare l'organico a causa della crisi economica o della riduzione dell'attività lavorativa, perché in tali casi sarebbe concreto il rischio che un simile recesso venga dichiarato nullo per non aver l'azienda preventivamente utilizzato gli strumenti di integrazione salariale messi a disposizione dal legislatore proprio per evitare la soppressione dei posti di lavoro a causa di eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19.

La motivazione del licenziamento, quindi, dovrebbe fare riferimento ad esigenze di efficientamento dell'organico, o comunque a ragioni di esubero strutturali e non collegate a necessità di bilancio potenzialmente riconducibili all'emergenza sanitaria.

Ad ogni modo, si ritiene che, allo stato attuale, sposare la tesi più permissiva e procedere con un licenziamento per giustificato motivo oggettivo sia una decisione connotata ancora da troppi rischi, posto che una declaratoria di nullità del recesso, con le conseguenze reintegratorie ed economiche del caso, non è come detto totalmente da escludere.

Attendiamo quindi i quanto mai opportuni chiarimenti da parte del Governo, al più tardi in sede di conversione in legge del Decreto

Agosto (la cui scadenza è stata fissata al 13 ottobre), o quantomeno attraverso comunicazioni pubblicate sul sito del Ministero del Lavoro, modalità informale frequentemente adottata negli ultimi mesi.

**Avvocato in Milano*

CONTRATTO DI PRESTAZIONE OCCASIONALE VOUCHER “PrestO” RIFERIMENTI NORMATIVI

*di Laura Marchesi**

I voucher PrestO sono stati introdotti con la legge n. 96 del 21 giugno 2017, in conversione del decreto legge n. 50 del 24 aprile 2017; maggiori indicazioni sono poi state fornite dall’Inps con la circolare 107/2017.

Nel 2018 con la legge n. 96 del 9 agosto 2018 (in conversione del decreto legge n. 87 del 12 luglio 2018) sono state apportate alcune modifiche alla disciplina, modifiche che hanno interessato in particolare il settore agricolo, turistico e degli enti locali. Ulteriori specifiche sono esaminate dalla circolare Inps 103/2018.

L’introduzione dei voucher PrestO ha di fatto abrogato la disciplina dei “vecchi voucher” cartacei, riscrivendola completamente.

Il riferimento al concetto di prestazione occasionale (Prest-O appunto) introdotto dalla normativa citata, ha generato, in principio, parecchia confusione, sia tra gli addetti ai lavori che tra gli utilizzatori, in quanto da una prima lettura si è ritenuto fossero state abrogate le prestazioni occasionali di lavoro autonomo, disciplinate dall’art. 2222 del Codice civile.

In realtà l’introduzione del contratto di prestazione occasionale ha sostituito il lavoro accessorio, ma NON il lavoro autonomo occasionale, che è rimasto tale e quale, con una esenzione contributiva fino a un tetto massimo annuo di 5.000,00 euro e ritenuta d’acconto del 20%, e, superato detto massimale, con l’obbligo di versamento di contributi alla Gestione Separata Inps sulla eccedenza.

Funzionamento

Il contratto di prestazione occasionale può essere attivato per tutte quelle prestazioni che sono caratterizzate dalla saltuarietà e dalla sporadicità dell’attività svolta. Le ore di lavoro prestate vengono remunerate attraverso i cosiddetti “voucher”; il vecchio concetto dell’utilizzatore che si reca in tabaccheria, acquista i buoni per consegnarli al prestatore, che a sua volta va a riscuoterli negli esercizi autorizzati è stato superato dalla norma in esame. I voucher PrestO sono totalmente dematerializzati: entrambe le parti contraenti dovranno ottenere il PIN sul sito dell’Inps e registrarsi in apposita sezione del portale, come utilizzatore o come prestatore. Fatte le iscrizioni, l’utilizzatore potrà attivare il contratto ed inserire nel portale dei pagamenti (<https://serviziweb2.Inps.it/PortalePagamenti/caricaPagina.do>) i dati dell’utilizzatore e la prestazione da svolgere, almeno 60 minuti prima dell’inizio. Questo non prima di aver “caricato” la somma prestabilita sul proprio “portafoglio virtuale” tramite pagamento del corrispettivo dovuto tramite modello F24. È possibile poi nei tre giorni successivi revocare eventualmente la prestazione inserita.

Un voucher ha il valore di 9,00 euro netti per il prestatore, mentre al committente costa 12,41 euro, importo che comprende i contributi previdenziali, i premi assicurativi Inail e gli oneri di gestione.

La somma corrispondente alle prestazioni svolte, viene erogata dall’Inps direttamente sul conto corrente del prestatore, che avrà indicato il suo iban in fase di registrazione. Il d.l. 87/2018 ha introdotto la possibilità alternativa di riscuotere le somme tramite bonifico domiciliato oppure agli sportelli postali con apposito mandato che è possibile stampare dal sito Inps. L’erogazione è prevista decorsi 15 giorni dalla convalida della prestazione lavorativa (solitamente avviene entro il 15 del mese successivo alla prestazione).

Limiti economici

Per via del carattere di occasionalità che la prestazione deve avere, la norma ha stabilito due limiti economici all’utilizzo di questo tipo di contratto:

- ogni prestatore d’opera potrà ricevere

- compensi totali annui non superiori a 5.000,00 euro sul totale dei committenti;
- ogni committente potrà erogare compensi totali annui non superiori a 5.000,00 euro sul totale dei prestatori d’opera;
- tra lo stesso committente e lo stesso prestatore d’opera, potranno essere erogati compensi totali annui non superiori a 2.500,00 euro.

I compensi sono da considerarsi al netto di contributi, premi assicurativi e oneri di gestione. Per categorie svantaggiate (es. pensionati e disoccupati) il limite si calcola sul 75% del compenso erogato nell’anno.

Altre limitazioni sono date dal compenso giornaliero che non può essere inferiore a 36,00 euro (corrispondente a 4 ore lavorate anche se la prestazione è inferiore) e al compenso orario che non può essere inferiore a 9,00 euro. Questo aspetto ha creato non poche perplessità, che hanno spinto gli utilizzatori verso strumenti più flessibili (anche se più onerosi), come ad esempio:

- il contratto a chiamata, che prevede la comunicazione preventiva all’Ispettorato del lavoro e limiti anagrafici nella scelta del prestatore se non diversamente regolato dal ccnl di riferimento;
- il contratto di somministrazione (artt.30-40 d.l. 81/2015) con il tramite di un’agenzia per il lavoro.

Ultimo limite, nell’arco di un anno solare non è possibile superare 280 ore di prestazione.

Limiti soggettivi e oggettivi

La normativa per il contratto di prestazione occasionale ha poi introdotto anche alcuni paletti di tipo soggettivo e oggettivo. Il suo utilizzo è vietato per:

- soggetti che occupano in media più di 5 dipendenti a tempo indeterminato;
- imprese che operano nel settore edilizia e affini, imprese di escavazione, di lavorazione materiale lapideo, miniere, cave, torbiere;
- nell’esecuzione di appalti di opere o di servizi.

Per la violazione di un limite soggettivo, è prevista una sanzione amministrativa tra 500,00 e 2.500,00 euro per ogni giornata in divieto.

Inoltre, il prestatore non può avere in

corso, o avere avuto negli ultimi 6 mesi, un rapporto di lavoro subordinato o Co.co. co con l'utilizzatore. Per questo tipo di violazione è prevista la trasformazione in contratto di lavoro subordinato.

Le imprese operanti nel settore agricolo possono utilizzare il contratto di prestazione occasionale (nel rispetto dei limiti sopra esposti), ma devono scegliere prestatori che rientrino in una delle seguenti categorie:

- titolari di pensione di vecchiaia o invalidità;
- giovani con meno di 25 anni di età, studenti;
- persone disoccupate;
- percettori di prestazioni integrative a sostegno del reddito.

Gli importi del compenso giornaliero e orario subiscono deroghe rispetto alla disciplina generale: questi non possono essere infatti inferiori alla retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo stipulato dalle associazioni sindacali.

Le pubbliche amministrazioni e gli enti locali possono ricorrere al contratto di prestazione occasionale solo per specifiche attività previste dalla legge, come per progetti rivolti a categorie in stato di povertà, tossicodipendenza, detenzione, oppure per lavori di emergenza dovuti a calamità naturali, o ancora per l'organizzazione di manifestazioni sociali, sportive, ecc. Per le P.A. non vale il limite massimo di 5 dipendenti a tempo indeterminato.

Le aziende operanti nel settore turistico possono impiegare solo le categorie di soggetti previste per gli utilizzatori del settore agricolo, e il limite di dipendenti a tempo indeterminato si alza a 8.

In conclusione, si può affermare che il contratto di prestazione occasionale è uno strumento che permette di regolamentare tutte quelle attività saltuarie che altrimenti non sarebbe possibile remunerare in modo regolare, ma si auspica per il futuro che la procedura venga resa più flessibile, soprattutto allo scopo di renderla meno onerosa per il committente.

**Odcec Piacenza*

La disciplina del lavoro della gente di mare

MARITTIMO SPAGNOLO TRASFERISCE LA RESIDENZA FISCALE IN ITALIA

*di Paolo Soro**

Dopo un nostro precedente contributo pubblicato lo scorso anno su questa stessa rivista (n. 4/2019), ritorniamo a parlare di marittimi, portando all'attenzione un nuovo caso pratico abbastanza anomalo, atteso che concerne un cittadino spagnolo che intende trasferire la sua residenza fiscale in Italia. Con l'occasione, inoltre, facciamo il punto su una normativa abbastanza complessa con cui abbiamo sempre più spesso a che fare nel nostro quotidiano.

Avuto riguardo alla normativa tributaria italiana, dobbiamo riconoscere che sono davvero rarissimi i casi in cui uno straniero possa riscontrare una qualche convenienza nello spostare la propria residenza fiscale in Italia (a parte, ovvio, interessi personali, affetti familiari e simili). Ci sovviene giusto la flat-tax da 100.000 euro per i "paperoni", o l'imposta sulle successioni e donazioni, o alcune specifiche tipologie di redditi, come appunto quelle dei marittimi imbarcati su navi battenti bandiera di un Paese estero.

Nella fattispecie qui oggetto di analisi, abbiamo a che fare con un soggetto fiscalmente residente in Spagna nel 2019, il quale, a partire dal 2020, si trasferirà in Italia, continuando peraltro nel suo impiego di marittimo alle dipendenze di una società con sede nelle BVI, in regime di imbarco su nave battente bandiera USA, di proprietà di una seconda società avente sempre sede legale negli Stati Uniti.

Ebbene, incominciamo subito col semplificare il complesso inquadramento in parola. Invero, come avremo meglio modo di precisare in seguito, tutte queste informazioni sulle differenti nazioni interessate dallo schema de quo, non rilevano affatto al fine di individuare l'applicazione di una corretta tassazione domestica per il caso di specie. Una volta analizzato il contratto di lavoro, infatti, laddove il nostro scopo sia quello di verificare quanto disposto dall'anzidetta previsione nazionale, occorrerà limitarci a conoscere:

- la nazionalità del marittimo;
- il Paese di bandiera della nave.

Ma partiamo subito col contratto di lavoro, elemento, questo, senza dubbio di fondamentale importanza. Detto contratto stabilisce che il marittimo resterà imbarcato per oltre la metà dell'anno.

Sul punto, è opportuno chiarire subito cosa s'intenda in concreto per "restare imbarcato".

Vuol forse significare che il marittimo rimane fisicamente presente a bordo della nave per tutto l'indicato periodo? Ovviamente no!

Giova al riguardo ricordare che l'Agenzia delle entrate (Circolare n. 207/2000) ha fatto due importanti precisazioni:

- innanzitutto, per quanto concerne il computo dei giorni di effettiva permanenza del lavoratore all'estero, il periodo da considerare non necessariamente deve risultare continuativo: è sufficiente che il lavoratore presti la propria opera all'estero per più di 183 giorni nell'arco di dodici mesi. Appare opportuno chiarire che il Legislatore, con l'espressione "nell'arco di dodici mesi", non ha inteso fare riferimento al periodo d'imposta, ma alla permanenza del lavoratore all'estero stabilita nello specifico contratto di lavoro, che può anche prevedere un periodo a cavallo di due anni solari;
- in secondo luogo, per l'effettivo conteggio dei giorni di permanenza del lavoratore all'estero, rilevano, in ogni caso, nel computo del limite dei 183 giorni, il periodo di ferie, le festività, i riposi settimanali e gli altri giorni non lavorativi, indipendentemente dal luogo in cui sono trascorsi (quindi, anche a terra, presso la propria dimora).

Orbene, nella concreta fattispecie, il contratto prevede lo svolgimento dell'attività di lavoro dipendente, come marittimo a bordo della citata nave, per un periodo superiore a 183 giorni nell'arco di 12 mesi, in relazione al quale sono riconosciuti periodi di ferie, riposo e festività, distribuiti durante tutta la durata contrattuale per un totale di due mesi, ogni due mesi di lavoro ininterrotti a bordo della nave.

Delineato in maniera più snella il quadro sostanziale della vicenda, resta la necessità per il marittimo spagnolo di conoscere a quale "sorte tributaria" andrà incontro, una volta trasferita la propria residenza fiscale in

Italia. Dunque, prima ancora di affrontare il discorso impositivo, occorre accertarsi che sia soddisfatta la premessa: verificare, cioè, la corretta acquisizione della residenza fiscale italiana.

La nozione che ci interessa è contenuta nell'articolo 2, comma 2, del d.p.r. 917/1986 (TUIR), in base al quale si considerano residenti:

“Le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta

- sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente

o

- hanno nel territorio dello Stato il domicilio

o

- la residenza

ai sensi del Codice civile”.

Quella “o” – lo ricordiamo – sta a significare che le citate tre condizioni sono fra di loro alternative, essendo sufficiente che si sia verificato uno solo dei predetti requisiti affinché una persona fisica venga considerata fiscalmente residente in Italia. Viceversa, soltanto quando i tre presupposti della residenza risultino contestualmente tutti assenti nel periodo d'imposta di riferimento, una persona fisica può essere ritenuta “non-residente” nel nostro Paese.

In sostanza, la circostanza che una persona non sia iscritta nelle anagrafi della popolazione residente, non esclude, di per sé, il fatto, da verificare, che la medesima persona sia residente nel nostro Paese in virtù del domicilio (il luogo in cui ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi), o della residenza (il luogo in cui ha la dimora abituale), entrambi come definiti dall'articolo 43 del Codice civile.

Dando per assodato che il marittimo spagnolo abbia regolarmente acquisito la residenza fiscale in Italia a decorrere dall'anno fiscale 2020, il nostro compito, come suoi professionisti locali, sarà quello di accertare il corretto trattamento tributario dei redditi da lui prodotti: in quale Paese dichiarare tali introiti e a quale tipo di imposizione assoggettarli. Per una volta, il nostro compito non sarà quindi quello di guidare il datore di lavoro nelle sue scelte contrattuali, contributive, previdenziali e assicurative, ma quello di assistere il lavoratore in materia fiscale.

Trattandosi di un marittimo imbarcato su una nave battente bandiera straniera (nonché alle dipendenze di un datore di lavoro straniero), come noto, il Paese nel quale egli risulta fiscalmente residente potrebbe risultare ininfluenza agli effetti dei suoi obblighi tributari con espreso riguardo agli introiti esteri percepiti, fatta salva la potenziale applicazione del World Wide Principle Taxation.

Un primo approfondimento riguarderà – com'è d'uopo – il trattato contro le doppie imposizioni che si applica ai residenti italiani che lavorano negli Stati Uniti. La nazionalità del datore di lavoro è ininfluenza ai fini del luogo dove si svolge la prestazione. Parimenti ininfluenza in proposito è pure la nazionalità dell'armatore. Rileva, invece, lo Stato della bandiera della nave, la quale identifica il territorio della stessa, ossia il Paese in cui viene per l'appunto svolto il rapporto di lavoro.

Purtroppo, però, nella particolare situazione, le previsioni convenzionali in questione non garantiscono un adeguato margine di sicurezza. Il trattato in parola, infatti, per quanto qui di nostro interesse, prevede che:

“Nonostante le precedenti disposizioni del presente articolo, le remunerazioni percepite in corrispettivo di un lavoro subordinato regolarmente svolto a bordo di navi o aeromobili utilizzati da un'impresa di uno Stato contraente in traffico internazionale, sono imponibili in detto Stato.”

Dato il tenore letterale della disposizione, la stessa non impedisce che il soggetto possa venire tassato sia in Italia che negli USA, poiché, a parere dell'Agenzia delle entrate, nei casi in cui la norma non esprima un carattere di esclusività (esempio: “...sono imponibili soltanto in detto Stato”), entrambi gli Stati hanno il potere di tassare i redditi.

Ora, indipendentemente da come deciderà di agire l'IRS (Internal Revenue Service) a “stelle e strisce”, a noi preme viceversa controllare a quali conseguenze andrà incontro il nostro cliente spagnolo in ossequio alla legge “tricolore”.

Ebbene, con riferimento all'ordinamento nazionale, di regola, coloro che sono fiscalmente residenti in Italia vengono tassati secondo il principio della tassazione mondiale su tutti i redditi ovunque prodotti, fatto salvo il credito per le imposte eventualmente già versate a titolo definitivo all'estero. Dopo

di che, con specifico riguardo al reddito di lavoro dipendente svolto all'estero, interviene l'art. 51, comma 8-bis, del TUIR, precisando che:

“In deroga alle disposizioni dei commi da 1 a 8, il reddito di lavoro dipendente, prestato all'estero in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto da dipendenti che nell'arco di dodici mesi soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni, è determinato sulla base delle retribuzioni convenzionali definite annualmente con il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale.”

Le retribuzioni convenzionali, peraltro, si possono applicare solo al verificarsi delle seguenti condizioni:

- il lavoratore dipendente è fiscalmente residente in Italia;
- il lavoro dipendente svolto all'estero in via continuativa è equiparabile a uno dei profili individuati nel citato decreto ministeriale sulle retribuzioni convenzionali;
- il lavoro è l'oggetto esclusivo del rapporto;
- il lavoro è stato svolto all'estero per un periodo superiore a 183 giorni anche non consecutivi, nell'arco di dodici mesi.

A fronte di tale normativa di carattere generale, l'art. 5 del decreto legge 317/1987 stabilisce una specifica eccezione relativamente ai lavoratori marittimi italiani imbarcati su navi battenti bandiera estera. In base a detta ultima norma, le disposizioni concernenti i lavoratori italiani all'estero (inclusa l'adozione delle retribuzioni convenzionali) non si applicano alla categoria dei “marittimi”. A evitare, poi, qualsiasi differente applicazione di detta previsione, è intervenuta pure la legge 16 marzo 2001, n. 88 (Nuove disposizioni in materia di investimenti nelle imprese marittime), la quale ha fornito la seguente interpretazione autentica:

“Il comma 8-bis dell'articolo 48 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, introdotto dall'articolo 36, comma 1, della legge 21 novembre 2000, n. 342, deve interpretarsi nel senso che per i lavoratori marittimi italiani imbarcati su navi battenti bandiera estera, per i quali, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, e dell'articolo 5, comma 3, del decreto legge 31 luglio 1987, n. 317, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 ottobre 1987, n.

398, non è applicabile il calcolo sulla base della retribuzione convenzionale, continua a essere escluso dalla base imponibile fiscale il reddito derivante dall'attività prestata su tali navi per un periodo superiore a 183 giorni nell'arco di dodici mesi."

In ossequio a tale previsione, quindi, i redditi corrisposti a marittimi di nazionalità italiana, che lavorano su navi battenti bandiera estera per più di 183 giorni in un arco temporale di dodici mesi (anche a cavallo di due periodi d'imposta), non dovranno essere assoggettati a imposizione nel nostro Paese, a prescindere dalla residenza dei medesimi marittimi e dal luogo di prestazione dell'attività lavorativa, con il conseguente venir meno dell'obbligo di dichiarazione di tali redditi da parte del contribuente (Agenzia delle entrate – Circolare 55/E del 2002).

Riepilogando, possiamo allora individuare i seguenti tre punti fermi:

- 1) Ai marittimi italiani che svolgono lavoro dipendente all'estero non sono in alcun caso applicabili le retribuzioni convenzionali.
- 2) Il Legislatore nazionale pone l'accento esclusivamente sulla circostanza che l'attività sia prestata a bordo di navi battenti bandiera straniera per un periodo superiore a 183 giorni nell'arco dei 12 mesi.
- 3) Non viene data alcuna rilevanza a elementi quali: la residenza del datore di lavoro; quella del dipendente; il luogo geografico di svolgimento effettivo della prestazione lavorativa (e, dunque: la posizione della nave, la sua navigazione nelle tratte interne o internazionali – la norma omette anche la precisazione "traffico internazionale", viceversa prevista nel Modello Convenzionale OCSE).

Infine, occorre tenere presente che esiste anche una sorta di clausola di salvaguardia all'interno del nostro ordinamento tributario (art. 169, TUIR):

"Le disposizioni del presente testo unico si applicano, se più favorevoli al contribuente, anche in deroga agli accordi internazionali contro la doppia imposizione."

Senonché, nella fattispecie qui oggetto di esame, non abbiamo a che fare con un cittadino italiano, ma con un cittadino spagnolo che ha "solo" la residenza fiscale

in Italia. Il tenore letterale della sopra richiamata normativa domestica appare invero abbastanza chiaro (e non suscettibile di differente interpretazione), nell'individuare tra i destinatari, esclusivamente i marittimi di nazionalità italiana, e non tutti coloro che hanno la residenza fiscale in Italia.

Di primo acchito, dunque, la disposizione in parola non sembrerebbe applicabile tout court al nostro cliente spagnolo. Se, però, venisse data alla norma tale interpretazione letterale, la stessa violerebbe innegabilmente il principio di non discriminazione, il quale costituisce uno dei principi immanenti della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Art. 14 – CEDU:

"Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".

Non basta. L'art. 23, paragrafo 1, della Convenzione tra l'Italia e la Spagna per evitare le doppie imposizioni (ratificata con legge 29 settembre 1980, n. 663), prevede che:

"I nazionali di uno Stato contraente, siano essi residenti o non di uno degli Stati contraenti, non sono assoggettati nell'altro Stato contraente ad alcuna imposizione od obbligo a essa relativo, diversi o più onerosi di quelli cui sono o potranno essere assoggettati i nazionali di detto altro Stato che si trovino nella stessa situazione".

Appare, quindi, evidente che il nostro cliente spagnolo, nel momento in cui divenisse fiscalmente residente in Italia, non potrebbe essere discriminato rispetto agli italiani che si trovano nelle medesime condizioni giuridiche stabilite dalla legge.

Infine, su tutto prevale l'art. 45 del TFUE:

"La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro".

Giova ricordare che l'art. 117 della nostra

Costituzione prescrive che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto (*primo*) della Costituzione, nonché (*secondo*) dei vincoli derivanti dall'Ordinamento Comunitario e (*terzo*) dagli obblighi internazionali.

Nella specifica materia impositiva, poi, l'art. 75 del d.p.r. 600/1973 stabilisce che:

"Nell'applicazione delle disposizioni concernenti le imposte sui redditi, sono fatti salvi gli accordi internazionali resi esecutivi in Italia."

Ne consegue che la disposizione contenuta nella legge 88/2001 non può che essere interpretata alla luce del principio di non discriminazione e, pertanto, la locuzione "lavoratori marittimi italiani" va necessariamente riferita, non soltanto ai marittimi con nazionalità italiana, ma bensì anche a tutti i soggetti fiscalmente residenti nel territorio dello Stato italiano (quanto meno, laddove trattasi di cittadini comunitari o di cittadini tutelati da specifici trattati internazionali ratificati in Italia).

In conclusione, nei confronti dell'Erario italiano, il nostro cliente spagnolo che trasferisce la sua residenza fiscale in Italia, a fronte dei suoi redditi di marittimo imbarcato per più di 183 giorni nell'arco di 12 mesi su nave battente bandiera estera, non avrà alcun obbligo dichiarativo, né un eventuale correlato obbligo di pagamento delle imposte, trattandosi di una particolare fattispecie alla quale non risulta essere applicabile il calcolo sulla base delle c. d. "retribuzioni convenzionali", e né, più in generale, il principio della tassazione su base mondiale.

* Odcec Roma



ROSSIGNOL

www.rossignol.com



Rassegna di giurisprudenza**SENTENZA TRIBUNALE DI ROMA, 19 MAGGIO 2020, N. 2503***di Bernardina Calafiori* e Simone Brusa**

Massima: per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo dichiarato illegittimo per carenza di prova dei presupposti, il regime sanzionatorio previsto dal d.lgs. 23/2015 prevede la sola tutela indennitaria; nel determinare il quantum dell'indennità il parametro dell'anzianità di servizio del lavoratore conserva un rilievo prioritario, tenendo comunque in considerazione anche gli altri parametri desumibili dal sistema normativo.

Con la sentenza 19 maggio 2020, n. 2503 il Tribunale di Roma ha risolto una controversia in merito all'impugnazione di un licenziamento per giustificato motivo da un contratto a tempo indeterminato c.d. "a tutele crescenti"; infatti il lavoratore in questione era stato assunto in data 3 agosto 2015 e quindi al suo rapporto di lavoro si applicava la disciplina prevista dal d.lgs. 23/2015 (ossia la normativa applicabile a tutti gli assunti a tempo indeterminato post 7 marzo 2015).

La rilevanza della sentenza non riguarda la fattispecie del licenziamento in sé ma le possibili conseguenze derivanti dalla dichiarazione di illegittimità del provvedimento espulsivo. Da un punto di vista fattuale infatti, nel contenzioso in esame, a seguito dell'impugnazione del licenziamento da parte del dipendente, la Società, pur onerata dell'onere della prova circa la sussistenza delle motivazioni del provvedimento (e quindi le ragioni della soppressione del posto di lavoro), rimaneva contumace.

Il Giudice, quindi, riteneva il licenziamento ingiustificato e passava in rassegna le conseguenze sanzionatorie previste dal d.lgs. 23/2015.

In primo luogo il Giudice escludeva la tutela reintegratoria invocata dal dipendente equiparando *"la manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo alla mancanza degli estremi del giustificato motivo oggettivo"*

e applicando pertanto l'art. 3, comma 1 del d.lgs. n. 23/2015 con relativa tutela indennitaria. Pertanto, implicitamente, il Giudice riconosceva che la tutela reintegratoria prevista dall'art. 3 comma 2 per i casi di *"insussistenza del fatto materiale"* non possa trovare applicazione al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Successivamente il Giudice passava in rassegna le modalità per la quantificazione dell'indennità risarcitoria.

Sotto tale profilo, nel sistema normativo vigente, è infatti nota l'alea di tale valutazione in quanto: i) il c.d. Decreto Dignità ha esteso la "forbice" da un minimo di 6 a un massimo di 36 mensilità; ii) la sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'utilizzo del solo parametro dell'anzianità aziendale per la quantificazione dell'indennità.

Sul punto il Giudice affermava che *"il perimetro dell'anzianità di servizio del lavoratore conserva tuttora un rilievo prioritario"* e rappresenta *"la base di partenza della quantificazione dell'indennità in parola"*; la sentenza poi prosegue affermando che l'indennità *"potrà essere elevata dal giudice nel caso concreto tenendo conto di tutti gli altri parametri desumibili dal sistema e considerati dalla Corte Costituzionale"* (leggasi: numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica e comportamenti e condizioni delle parti).

Nel caso di specie il Giudice, considerato una base di partenza di 8 mensilità (2 mensilità x 4 anni di servizio) riteneva di aumentare l'indennità di ulteriori quattro mensilità in considerazione della assoluta mancanza di prova fornita dal datore di lavoro e del comportamento del datore di lavoro che *"dopo aver più volte trasferito il ricorrente, ha licenziato il G.C. dopo che questi era stato nominato rappresentante sindacale e dopo che questi aveva iniziato a svolgere attività sindacale"*.

* *Avvocato Studio Legale Daverio & Florio (studiolegale@daverioflorio.com)*



Corso Europa n. 13 - Milano (20122)
Tel. 02-76005739 02-76011419 02-780711
Fax 02-780736
www.daverioflorio.com

SENTENZA DEL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA N. 11/2020 DEL 3 FEBBRAIO 2020*di Sergio Antonelli* e Francesco Cattaneo**

Il diritto alla totalizzazione delle posizioni contributive in ambito internazionale deve essere riconosciuto anche ai lavoratori che abbiano versato i propri contributi, oltre che all'Inps, anche al fondo previdenziale speciale di un'organizzazione internazionale situata all'interno del territorio di uno Stato membro dell'Unione. A tal fine non riveste alcuna rilevanza l'esistenza o meno di un'apposita convenzione disciplinante la materia tra l'Inps e l'organizzazione.

I lavoratori che nel corso della propria carriera abbiano svolto attività lavorativa all'interno di molteplici Stati membri o presso le istituzioni dell'Unione europea, e che dunque abbiano versato i propri contributi previdenziali presso le casse di diversi enti previdenziali nazionali, oltre che all'Inps, hanno diritto a vedersi riconosciuto il cumulo di tutte le posizioni previdenziali di cui questi siano titolari all'interno delle diverse giurisdizioni nazionali (c.d. diritto alla totalizzazione internazionale dei contributi). Conseguentemente, il rispettivo trattamento previdenziale sarà corrisposto pro quota dall'Inps e dai diversi enti previdenziali nazionali coinvolti.

Analoga certezza non si riscontra, d'altro canto, con riferimento alla posizione contributiva di quei soggetti che abbiano svolto la propria attività lavorativa, oltre che in Italia, anche presso le sedi di organizzazioni internazionali che si trovino all'interno del territorio di uno degli Stati membri e che abbiano dunque versato i propri contributi in parte all'Inps e in parte allo specifico fondo previdenziale istituito presso l'organizzazione internazionale stessa. Suscita infatti perplessità la postura adottata dall'Istituto, improntata al rigetto delle richieste di totalizzazione dei contributi avanzate da quest'ultima categoria di lavoratori, adducendo l'inesistenza di apposite convenzioni disciplinanti i flussi finanziari tra l'Istituto e l'organizzazione internazionale di volta in volta riguardata.

A fare chiarezza sul tema è intervenuto, da ultimo, il Tribunale di Reggio Emilia, il quale con sentenza n. 11 del 3 febbraio 2020, ha ribadito l'orientamento maggioritario di merito esistente in proposito, riconoscendo il diritto di un lavoratore dell'Ufficio Europeo Brevetti a ottenere il cumulo dei contributi versati presso il fondo previdenziale dell'ente con quelli antecedentemente corrisposti dallo stesso alle casse dell'Inps, con la conseguente concorrenza all'erogazione dell'importo pensionistico in maniera proporzionale tanto dell'Inps quanto dell'Ufficio Europeo Brevetti.

Il Tribunale si è persuaso della bontà delle tesi allegate dal lavoratore, alla luce delle quali il diniego opposto dall'Istituto comporterebbe ricadute di carattere discriminatorio, poiché soggetti vantanti carriere contributive di fatto del tutto analoghe, verrebbero o meno ammessi al godimento del diritto alla totalizzazione contributiva e, pertanto, si vedrebbero corrisposti trattamenti pensionistici differenti esclusivamente in virtù della natura dell'ente presso il quale questi abbiano versato i propri contributi. Il beneficio che

viene riconosciuto al lavoratore il quale, godendo del diritto alla libera circolazione dei lavoratori, abbia prestato attività lavorativa all'interno di diversi Stati membri dell'Unione, non viene della stessa forma riconosciuto a colui che abbia parimenti goduto del diritto alla libera circolazione lavorando in diversi Stati membri, ma alle dipendenze di un'organizzazione internazionale.

Nondimeno, l'assenza di un'apposita convenzione disciplinante i flussi finanziari in essere tra l'Inps e l'organizzazione internazionale interessata, renderebbe ancor più pregnanti i riflessi discriminatori di cui sopra. Invero, a differenza dei colleghi europei i cui enti previdenziali nazionali abbiano provveduto a sottoscrivere apposite convenzioni con l'organizzazione internazionale, i lavoratori italiani da un lato rischierebbero di dover agire giudizialmente per vedersi garantito il proprio diritto alla totalizzazione dei contributi, dall'altro l'eventualità di non vedersi riconosciuta l'intera anzianità contributiva potrebbe frenarli dall'intraprendere o dal proseguire una carriera all'interno della sede europea

dell'organizzazione internazionale.

Da ultimo, non è possibile trascurare il fatto che l'assenza di un'apposita convenzione (vuoi a causa di inerzia, vuoi per esplicito rifiuto dell'Inps) sarebbe suscettibile di mettere in questione l'adempimento da parte dell'Italia dell'obbligo di leale collaborazione che informa la condotta dei membri di qualsiasi organizzazione internazionale.

Risultando ingiustificato qualsivoglia distinguo, il diritto all'ottenimento della totalizzazione delle posizioni contributive in ambito internazionale deve dunque essere riconosciuto anche con riferimento ai lavoratori che abbiano versato i propri contributi presso il fondo previdenziale di un'organizzazione internazionale situata all'interno del territorio di uno Stato membro dell'Unione, senza che rilevi l'esistenza o meno di un'apposita convenzione tra l'ente nazionale di previdenza e l'organizzazione disciplinante la materia.

* Avvocato in Milano



DK PAGHE. UN SOFTWARE PER DUE.

Per gestire, in condivisione con i tuoi clienti, l'elaborazione dei cedolini e gli adempimenti per tutti i contratti di lavoro. Mettetevi comodi.

SELLA2BUSINESS

L'offerta digitale completa per il tuo business



STARTER KIT



CASH



FUNDING



PER I GRANDI
PROGETTI



SUPPORTO
ALL'INNOVAZIONE



COPERTURA
ASSICURATIVA

Vai in Succursale o prenota un appuntamento su sella.it

Sella

OFFERTA VALIDA FINO AL 31/12/2018

Messaggio pubblicitario con finalità promozionale.

Banca Sella si riserva la valutazione dei requisiti necessari alla concessione del finanziamento.

Per tutte le condizioni contrattuali leggere attentamente i Fogli Informativi, disponibili presso le Succursali Banca Sella S.p.A. e sul sito internet www.sella.it.

sella.it



INDICE

ARTICOLO

PAG

DISABILITÀ E LAVORO IN TEMPO DI PANDEMIA (E OLTRE): IL DINIEGO DI SMART WORKING NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA

1

di Marina Capobianco

DISTACCO TRANSNAZIONALE: LE NOVITÀ PER IMPRESE E LAVORATORI

6

di Andrea Musile Tanzi

ASSENZA DAL LAVORO PER COVID - COME GESTIRE TUTTI I CASI

7

di Luca Campagnoli

ACCERTAMENTO INPS E RISULTANZE DELLA DICHIARAZIONE DEI REDDITI

8

di Stefano Ferri

IL PUNTO SUL MASSIMALE CONTRIBUTIVO PER I LAVORATORI SUBORDINATI E AUTONOMI

9

di Marialuisa De Cia

SMART WORKING: MODELLO TRADIZIONALE O PROCEDURA SEMPLIFICATA?

10

di Giada Rossi

IL DECRETO AGOSTO E LA PROROGA DEL BLOCCO DEI LICENZIAMENTI: MA VALE DAVVERO PER TUTTI?

12

di Paolo Galbusera e Andrea Ottolina

CONTRATTO DI PRESTAZIONE OCCASIONALE VOUCHER "PrestO" RIFERIMENTI NORMATIVI

13

di Laura Marchesi

La disciplina del lavoro della gente di mare

14

MARITTIMO SPAGNOLO TRASFERISCE LA RESIDENZA FISCALE IN ITALIA

di Paolo Soro

Rassegna di giurisprudenza

17

SENTENZA TRIBUNALE DI ROMA, 19 MAGGIO 2020, N. 2503

di Bernardina Calafiori e Simone Brusa

SENTENZA DEL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA N. 11/2020 DEL 3 FEBBRAIO 2020

di Sergio Antonelli e Francesco Cattaneo

I contenuti ed i pareri espressi sono da considerarsi opinioni personali degli autori e debbono pertanto ritenersi estranei all'editore, al direttore, alla redazione ed agli organi della testata che, non ne sono in alcun modo responsabili. L'editore non ha alcun rapporto contrattuale con gli autori, che contribuiscono in forma del tutto liberale con l'invio occasionale di propri articoli o lavori.

La redazione si riserva di modificare e/o abbreviare. Poiché i contributi ed il lavoro di impaginazione sono effettuati su base volontaria, saranno sempre gradite segnalazioni di eventuali refusi o riferimenti inesatti.

IL COMMERCIALISTI@LISTA®

Piazza Vittorio Veneto - 13900 Biella
Testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576
ISSN 2531-5250

© Tutti i diritti riservati

Direttore responsabile

Domenico Calvelli

Redattore capo

Alfredo Mazzocato

Redattore capo area lavoro

Cristina Costantino

Redattore capo area tributaria

Paolo Sella

Redattore capo area societaria

Roberto Cravero

Redattore capo area economia aziendale

Alberto Solazzi

Comitato di redazione area lavoro

Bruno Anastasio*, Paride Barani*, Maurizio Centra, Cristina Costantino*, Marialuisa De Cia*, Ermelindo Provenzani, Martina Riccardi, Marco Sambo*, Graziano Vezzoni*.

comitatoreddazione@gruppoarealavoro.it

*Redattore esecutivo

Redattori 2020

Pietro Aloisi Masella, Sergio Antonelli, Stefano Bacchiocchi, G. Maurizio Ballisteri, Evangelista Basile, Cinzia Brunazzo, Simone Brusa, Bernardina Calafiori, Luca Campagnoli, Marina Capobianco, Francesco Cattaneo, Giovanni Chiri, Fabrizio De Angelis, Marialuisa De Cia, Massimiliano Dell'Unto, Stefano Ferri, Paolo Galbusera, Stefano Lapponi, Laura Marchesi, Alessandro Montagna, Andrea Musile Tanzi, Andrea Ottolina, Giada Rossi, Maria Papotto, Graziella Pitrone, Giada Rossi, Rosibetti Rubino, Paolo Soro, Fabrizio Smorto, Graziano Vezzoni, Sergio Vianello.

Gruppo Odcec Area lavoro

Comitato scientifico

Consiglio Direttivo

Presidente

Cristina Costantino

Vicepresidente

Pietro Aloisi Masella

Consiglieri

Paride Barani, Giovanna D'Amico, Marialuisa De Cia, Isabella Marzola, Martina Riccardi, Marco Sambo, Graziano Vezzoni.



COMITATO SCIENTIFICO



FONDAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI BIELLA

Fondazione Italiana di Giuseconomia



Associazione Italiana Professionisti della Giustizia Tributaria



Affidavit Commercialisti®

L'AVVOC@TO®

rivista di cultura giuridica