

NEWSLETTER LAVORO

3
2017

All'interno:

- modifica delle disposizioni sulla responsabilità solidale in materia di appalti (D.L. 17 marzo 2017, n. 25)
- giurisprudenza in tema di licenziamento disciplinare, licenziamento collettivo, obbligo di repechage, licenziamento e nullità del patto di prova e discriminazione basata sulla religione nella giurisprudenza europea

Roma
Via dei Due Macelli, 47
Telefono: +39 06 6784778
Fax: +39 06 6783915

Milano
Via Monte Napoleone, 18
Telefono: +39 02 7645771
Fax: +39 02 783524

Bologna
Via Cesare Battisti, 33
Telefono: +39 051 6440604
Fax: +39 051 332126

NewsletterLavoro

Indice

Il punto su: responsabilità solidale in materia di appalti

Modifica delle disposizioni sulla responsabilità solidale in materia di appalti (D.L. 17 marzo 2017, n. 25)

Giurisprudenza Italiana ed Europea

Licenziamento disciplinare per l'acquisizione di informazioni riservate (Cassazione, Sentenza n. 3739 del 13 febbraio 2017)

Il licenziamento è collettivo anche con uscite distanti (Tribunale di Milano, ordinanza del 27 giugno 2016)

Obbligo di repechage su mansioni di pari inquadramento (Tribunale di Milano, sentenza del 16 dicembre 2016)

Nullità del patto di prova sanzionata con la tutela reale debole (Tribunale di Milano, sentenza del 3 novembre 2016)

Discriminazione basata sulla religione o sulle convinzioni personali (Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, Sentenza del 14 marzo 2017, causa C-157/15)

Novità e interpretazioni normative

Abrogazione delle disposizioni in materia di lavoro accessorio (D.L. 17 marzo 2017, n. 25)

Tassazione agevolata e welfare aziendale (Novità dopo la legge di bilancio 2017)

Il punto su: responsabilità solidale in materia di appalti

Modifica delle disposizioni sulla responsabilità solidale in materia di appalti (D.L. 17 marzo 2017, n. 25)

Il 17 marzo 2017 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto legge n. 25/2017, che ha modificato (nuovamente) le disposizioni sulla responsabilità solidale in materia di appalti. Secondo la nuova formulazione dell'art. 29 del D.lgs. 276/2003

- i) il committente risponde direttamente nei riguardi del lavoratore e degli enti previdenziali anche se non è stato preventivamente escusso il patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori (è stato dunque abolito il c.d. "beneficio della preventiva escussione" del patrimonio dell'appaltatore) e
- ii) i contratti collettivi nazionali non individuano più metodi e procedure di controllo e di verifica per la regolarità complessiva degli appalti.

Si tratta di una disposizione che azzerava la norma introdotta dalla legge 92/2012 e contemporaneamente riapre tutti i problemi di una corretta gestione degli appalti per tentare di limitare il rischio connesso alla responsabilità solidale.

L'articolo 29 del D.lgs. 276/2003 trova infatti applicazione solo con riferimento ai contratti di natura privata e stabilisce che, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori - entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto - per i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, dovuti ai lavoratori impiegati nell'esecuzione dell'appalto, nonché per i contributi previdenziali e i premi assicurativi (non per le sanzioni per cui risponde solo l'obbligato principale autore della violazione).

Il committente è dunque chiamato a una responsabilità solidale diretta, ora senza limitazioni o esenzioni.

Assume dunque maggiore importanza l'adozione, nel contratto di appalto, di clausole che prevedano il diritto del committente e, a cascata dell'appaltatore in caso di subappalto, di controllare l'adempimento delle obbligazioni oggetto di responsabilità solidale (ad es. l'obbligo dell'appaltatore di fornire informazioni o documentazione relativi all'assolvimento delle obbligazioni retributive, contributive e assicurative in relazione ai lavoratori impiegati nell'appalto) e di sospendere il corrispettivo in caso di irregolarità. Il tutto senza sconfinare nell'ingerenza nell'autonoma organizzazione del servizio da parte dell'appaltatore.

Le predette clausole hanno però una efficacia limitata in quanto permettono un controllo solo sulla retribuzione/contribuzione per come appare indicata in busta paga e non possono operare nel caso in cui siano accertate, a posteriori, in sede ispettiva o giudiziale irregolarità previdenziali o assicurative o diritti del lavoratore ad istituti retributivi (ad es. qualora il lavoratore rivendicasse prestazioni di lavoro straordinarie o indennità non erogate che non sono controllabili dal committente).

Giurisprudenza Italiana ed Europea

Licenziamento disciplinare per l'acquisizione di informazioni riservate (Cassazione, Sentenza n. 3739 del 13 febbraio 2017)

Con la sentenza n. 3739 del 13 febbraio 2017, la Corte di Cassazione si è pronunciata sulla legittimità del licenziamento di un lavoratore che aveva preso possesso di informazioni riservate, anche laddove manchi la prova della loro divulgazione.

Nel caso in esame, il lavoratore responsabile della manutenzione di un'azienda, era stato licenziato dalla società datrice di lavoro in quanto si era abusivamente impossessato di appunti manoscritti riguardanti informazioni confidenziali relative ad un prodotto in fase di sperimentazione.

l'impossessamento da parte del dipendente di documenti aziendali riservati implica la violazione dell'obbligo di fedeltà anche nel caso in cui non ne avvenga la divulgazione

La Corte di Appello confermava la sentenza del Tribunale che aveva accertato la legittimità del licenziamento intimato all'appellante e respinto le domande proposte dallo stesso relative alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno. Inoltre, la Corte di Appello riteneva il licenziamento proporzionato alla gravità dei fatti contestati al lavoratore in quanto la condotta posta in essere da quest'ultimo era tale da ledere il vincolo fiduciario con il datore di lavoro.

I giudici della Suprema Corte hanno confermato tale decisione, affermando come il prestatore di lavoro debba astenersi dal compiere non solo gli atti espressamente vietati ma anche quelli che, per la loro natura e per le possibili conseguenze, risultino in contrasto con i doveri derivanti dal rapporto di lavoro, ivi compresa la mera preordinazione di attività contraria agli interessi del datore di lavoro, potenzialmente produttiva di danno.

In questo senso, l'impossessamento da parte del lavoratore di documenti aziendali di natura riservata implica la violazione dell'obbligo di fedeltà anche nell'ipotesi in cui la divulgazione non avvenga, perché impedita dall'immediato intervento del datore di lavoro.

Il licenziamento è collettivo anche con uscite distanti (Tribunale di Milano, ordinanza del 27 giugno 2016)

Con ordinanza del 27 giugno 2016 il Tribunale di Milano si è espresso sulla effettiva sussistenza del licenziamento collettivo avviato con oltre quattro procedure individuali con la medesima causa nonostante il decorso del termine di 120 giorni previsto dalla legge 223/1991.

Secondo il Tribunale di Milano, l'invio di più di quattro lettere per l'attivazione delle procedure individuali di licenziamento ex art. 7 legge 604/1966 fondate sullo stesso presupposto di fatto, anche se effettuato in tempi diversi, obbliga la società ad attivare la procedura di licenziamento collettivo disciplinata dalla legge 223/1991.

Nel caso in esame, la lavoratrice impugnava il licenziamento poiché la società non avrebbe applicato la procedura di licenziamento collettivo prevista dalla legge 223/1991, pur avendo formalizzato più di quattro licenziamenti nell'arco di 120 giorni.

La società sosteneva che erano sopravvenute circostanze nuove, oltre a diversi presupposti oggettivi e soggettivi di licenziamento individuale, evidenziando che il licenziamento della lavoratrice, operativo dal 30 settembre 2015 e intervenuto all'esito della procedura prevista dall'art. 7 della legge 604/1966 attivata il 15 settembre 2015, era stato intimato oltre il termine di 120 giorni dagli altri licenziamenti, avviati rispettivamente a febbraio e aprile.

Il Tribunale di Milano ha accolto il ricorso, reintegrando la lavoratrice per omessa attivazione della procedura di licenziamento collettivo, rilevando che le procedure di licenziamento individuale avevano tutte il medesimo presupposto (nella fattispecie la chiusura del punto vendita). È pertanto irrilevante, secondo il predetto Giudice, la circostanza che la ricorrente fosse stata licenziata a settembre 2015, dato che la società aveva già attivato per la medesima lavoratrice, e sempre per le stesse ragioni, una prima procedura di licenziamento individuale avviata ad aprile e una seconda a luglio 2015, poi non coltivate.

Pertanto, secondo il Tribunale deve escludersi che, immutata l'originaria causa di licenziamento, sia consentito al datore di lavoro sottrarsi agli obblighi e alle tutele di cui alla legge 223/1991 semplicemente reiterando la procedura di licenziamento individuale dopo aver lasciato decorrere un arco temporale sufficiente a liberarsi dei vincoli di legge. Quanto alle conseguenze, secondo il predetto Giudice la mancata applicazione della procedura dei licenziamenti collettivi non può essere equiparata a una violazione di formale e, pertanto, il lavoratore ha diritto alla reintegrazione, oltre al risarcimento del danno.

Obbligo di repechage su mansioni di pari inquadramento (Tribunale di Milano, Sentenza n. 3370 del 16 dicembre 2016)

L'obbligo di repechage che spetta al datore di lavoro in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per effetto delle modifiche introdotte alla disciplina dell'articolo 2103 c.c. dal Jobs Act, deve essere valutato con riferimento a qualsiasi mansione rientrante nello stesso livello e categoria legale di inquadramento.

A stabilirlo è stato il Tribunale di Milano che con la sentenza n. 3370 del 16 dicembre 2016 ha superato la nozione di equivalenza delle mansioni che costituiva il precedente parametro cui era vincolato il datore di lavoro nell'assegnazione di nuove funzioni ai propri dipendenti. Tale nozione è stata infatti sostituita per effetto della novella

il datore di lavoro non può reiterare la procedura di licenziamento individuale dopo aver lasciato decorrere i termini previsti dalla legge 223/1991

normativa attuata con il D. Lgs. n. 81/2015 attuativo del Jobs Act dal più ampio concetto di mansioni riconducibili al medesimo livello e categoria legale di inquadramento rispetto a quello già ricoperto dal lavoratore.

La pronuncia del Giudice milanese è stata resa in esito a un giudizio promosso da una lavoratrice licenziata per giustificato motivo oggettivo a causa della soppressione della propria posizione lavorativa quale conseguenza di un momento di crisi economica e di una necessaria riorganizzazione aziendale. La lavoratrice impugnava infatti il licenziamento chiedendo l'accertamento del centro unico di imputazione del rapporto di lavoro e adducendo l'illegittimità dello stesso per non essere state soppresse le diverse e varie mansioni dalla stessa svolte a vantaggio delle varie società del gruppo.

Si costituivano in giudizio la datrice di lavoro e le altre società citate in giudizio appartenenti al medesimo gruppo ritenendo la insussistenza di un unico centro di imputazione di interessi e la legittimità del recesso datoriale sulla base della situazione economica, finanziaria e patrimoniale dell'unica società datrice.

Il Tribunale di Milano, all'esito dell'istruttoria svolta, accoglieva il ricorso ritenendo illegittimo il licenziamento. In particolare, dopo aver accertato l'esistenza di un unico centro di imputazione di interessi in capo alle resistenti con riferimento al rapporto di lavoro della ricorrente, riteneva violato l'obbligo di *repechage* perché non erano state considerate dal datore di lavoro tutte le mansioni disponibili in azienda che potessero rientrare nel livello e categoria legale possedute dalla lavoratrice, giusta la nuova formulazione dell'art. 2103 c.c..

Si sta sviluppando dunque in sede giurisprudenziale un ampliamento dei confini dell'onere di *repechage* sulla base del nuovo art. 2013 c.c. per cui la Corte di Cassazione ha già avuto modo di affermare che l'obbligo in questione si estende anche alle mansioni inferiori disponibili (Cass. 26467/2016; Cass. 9467/2016).

Nullità del patto di prova sanzionata con la tutela reale debole

(Tribunale di Milano, Sentenza del 3 novembre 2016)

Con la sentenza del 3 novembre 2016, il Tribunale di Milano si è pronunciato sulla illegittimità del licenziamento di una lavoratrice per mancato superamento di un patto di prova non validamente stipulato in regime di contratto c.d. "a tutele crescenti".

Nella fattispecie, la lavoratrice disconosceva la firma apposta sul patto di prova e l'azienda non proponeva tempestivamente istanza di verifica con ciò rendendo il documento prodotto inutilizzabile. L'indimostrata sussistenza di un valido patto di prova apposto per iscritto comportava dunque l'ingiustificatezza del licenziamento impugnato in quanto fondato su una ragione inesistente con conseguente equiparazione dello stesso ad un licenziamento disciplinare.

Il Giudice, considerata l'ipotesi esaminata equiparabile ad un licenziamento disciplinare e accertata l'ingiustificatezza del recesso per insussistenza del fatto materiale contestato, disponeva la reintegra della lavoratrice nel posto di lavoro e condannava la datrice di lavoro altresì al pagamento di una indennità risarcitoria pari alle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegra.

Il Tribunale di Milano ha quindi ritenuto applicabile alla fattispecie l'ipotesi (residuale) prevista dal D. Lgs. 4 marzo 2015 n. 23, nel caso in cui sia stata direttamente dimostrata

in giudizio l'insussistenza del fatto materiale posto alla base del licenziamento disciplinare.

Discriminazione basata sulla religione o sulle convinzioni personali

(Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, Sentenza del 14 marzo 2017, causa C-157/15)

La Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, con la sentenza del 14 marzo 2017 in commento si è espressa in merito alle norme del regolamento interno di un'impresa che vietano di indossare segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose ritenendo che non costituiscono una forma di discriminazione. Secondo la Corte la volontà del datore di lavoro di adottare una politica di neutralità è del tutto legittima e non viola il principio di parità di trattamento.

Con riferimento al caso in esame, la Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, si è pronunciata su due episodi (uno francese e l'altro belga) concernenti il diritto di indossare

il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta

il velo islamico sul luogo di lavoro. Una delle due vicende giudiziarie vede quale protagonista una donna di fede musulmana, dal 2003 receptionist presso un'impresa privata. Una regola interna, non formalizzata, vietava ai prestatori, di indossare, sul luogo di lavoro, segni che manifestassero ideologie di natura politica, filosofica, o religiosa. Nel 2006 la lavoratrice comunicava al datore l'intenzione di indossare il velo islamico sul luogo di lavoro, durante l'orario della prestazione. La direzione aziendale

riscontrava che l'annunciata condotta non sarebbe stata tollerata, in quanto indossare segni che manifestassero ideologie collideva con la neutralità cui l'impresa improntava le relazioni coi propri clienti. Nel giro di poche settimane il comitato aziendale modificava il regolamento interno, formalizzando il citato divieto. All'indomani dell'entrata in vigore, e stante il perdurare della condotta, la donna veniva licenziata. La questione approdava dinanzi la giustizia belga e la stessa Corte di cassazione chiamava in causa la Corte europea ponendo il quesito se il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna, in un contesto imprenditoriale privato, potesse rappresentare una discriminazione di tipo diretto.

Secondo il Giudice europeo, l'articolo 2, par. 2, lett. a) della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva.

Una norma interna di un'impresa privata può, invece, costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'articolo 2, par. 2, lett. b) della predetta direttiva, qualora venga dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro da essa previsto comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come quella generale relativa alla fattispecie e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

In tal senso, con l'altra decisione contemporanea (Corte di giustizia UE, sentenza 14 marzo 2017 n. C - 188/15) la Corte ha invece ritenuto che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi non fossero più assicurati da una dipendente che indossava un velo islamico non può essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi dell'art. 4, paragrafo 1, della predetta direttiva e che, pertanto, la proibizione del velo non costituisca condotta legittima da parte del datore di lavoro.

Novità e interpretazioni normative

Abrogazione delle disposizioni in materia di lavoro accessorio (D.L. 17 marzo 2017, n. 25)

Il 17 marzo 2017 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto legge n. 25/2017, recante disposizioni urgenti per l'abrogazione delle disposizioni in materia di lavoro accessorio nonché per la modifica delle disposizioni sulla responsabilità solidale in materia di appalti (si veda articolo a pag. 3).

Il decreto legge prevede una disciplina transitoria per il lavoro accessorio. In particolare, il comma 1 dell'articolo 1 dispone l'abrogazione degli articoli 48, 49 e 50 del decreto legislativo n. 81/2015, che dettavano la disciplina del lavoro accessorio. Il comma 2 dello stesso articolo reca la disciplina transitoria, relativa ai voucher già "richiesti" alla data del 17 marzo 2017.

- Tali voucher potranno essere utilizzati fino al 31 dicembre 2017: in tal caso, continua ad operare la previgente disciplina con i relativi obblighi e limiti economici.
- Al contrario, a decorrere dal 17 marzo 2017 non sarà più possibile richiedere nuovi voucher.

Si precisa che l'abrogazione dell'istituto del lavoro accessorio è totale, per qualsiasi tipologia di datore di lavoro (comprese le onlus) e qualsiasi tipologia di lavoratore (compresi lavoratori domestici e agricoli).

Tassazione agevolata e welfare aziendale (Novità dopo la legge di bilancio 2017)

La legge di bilancio 2017 ha ampliato l'ambito di applicazione delle agevolazioni fiscali già introdotte con legge 28 dicembre 2015, n. 208 (*"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato"*). L'art. 1, commi da 182 a 189 di tale ultima norma, ha introdotto una nuova disciplina del regime agevolato di natura fiscale, che prevede l'applicazione di un'imposta sostitutiva pari al 10%, in presenza di particolari condizioni, alle somme corrisposte:

- a titolo di premio di risultato di ammontare variabile, la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, misurabili e verificabili sulla base dei criteri definiti dal Ministero del lavoro con decreto 25 marzo 2016;
- sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa.

Inoltre, la legge di stabilità 2016, è intervenuta anche a modificare il D.P.R. n. 917/1986 (*"TUIR"*) ampliando, da un lato, (i) la tipologia di somme o prestazioni agevolate e, dall'altro, (ii) introducendo l'erogazione di beni, prestazioni, opere e servizi da parte del datore di lavoro, anche mediante *voucher*.

La legge di bilancio 2017 ha ampliato l'ambito di applicazione delle agevolazioni fiscali, in sintesi,

- i. elevando i limiti di importo complessivo dell'imponibile ammesso al regime tributario di favore (da € 2.000 lordi a ad € 3.000 e da € 2.500 lordi a ad € 4.000 per le aziende che coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell'organizzazione del lavoro);

- ii. ampliando la platea dei lavoratori dipendenti privati ammessi al regime in questione (lavoratori dipendenti del settore privato, titolari di contratto di lavoro subordinato che abbiano percepito nell'anno precedente a quello dell'erogazione delle somme non superiore ad € 80.000 in luogo del precedente limite di € 50.000);
- iii. modificando la disciplina tributaria specifica sulla tassazione agevolata dei premi di risultato, nonché per le somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa;
- iv. ampliando le ipotesi di *welfare* (sotto forma di beni e servizi) aziendale goduti dal dipendente, per sua scelta in sostituzione, totale o parziale, delle somme oggetto del suddetto regime tributario agevolato;
- v. escludendo alcune fattispecie dalla base imponibile IRPEF del lavoro dipendente.

Contatti

Avv. Andrea Vischi

a.vischi@rucellaieraffaelli.it

Avv. Francesco Pedroni

f.pedroni@rucellaieraffaelli.it

Milano

Via Monte Napoleone, 18

Telefono: +39 02 7645771

Fax: +39 02 783524

www.rucellaieraffaelli.it