

A gentile richiesta

Congedo per adempiere a un obbligo legale e pagamento del salario

“Un nostro dipendente è chiamato a testimoniare in un processo penale presso un tribunale italiano. Come datore di lavoro dobbiamo comunque pagare il salario al dipendente nei giorni in cui si assenta per recarsi al processo? In caso affermativo, siamo tenuti al rimborso del salario anche nell'eventualità in cui il dipendente riceva delle indennità per la comparizione e il rimborso delle spese per il viaggio?”

In talune circostanze, la legislazione in vigore pone a carico del datore di lavoro l'obbligo di retribuire il dipendente anche quando quest'ultimo non è in grado di fornire la sua prestazione professionale. Il versamento del salario (comunque limitato per un tempo determinato) è subordinato alla condizione che l'origine dell'impedimento sia riconducibile a un motivo legato alla “persona” del dipendente. Rientrano in quest'ordine situazioni quali la malattia, l'infortunio, l'adempimento di una funzione pubblica o di un obbligo legale. La normativa vigente non prevede tuttavia una protezione del salario nei casi in cui il dipendente si trovi impossibilitato a fornire la propria prestazione professionale per dei motivi a lui estranei, indipendenti dalla sua persona, quali uno sciopero o una guerra, e nell'eventualità in cui l'impedimento professionale è riconducibile ad un'azione colpevole del dipendente (“per propria colpa”). L'intimazione a comparire in qualità di teste o giurato ad un processo rappre-

A chi desidera approfondire questa tematica segnaliamo il seminario organizzato da Boss Editore che si terrà il **18 marzo 2021: “Congedi, vacanze e tempo di riposo nel rapporto di lavoro - diritti e obblighi”**. Verranno approfonditi tutti gli aspetti legali che regolano vacanze, congedi e tempo libero nel rapporto di lavoro, con particolare riguardo alle **novità legislative in vigore dal 1° gennaio 2021 relative ai nuovi congedi: paternità, parentale, adozione, per accudimento figli**.

Maggiori informazioni: www.boss-editore.ch

senta indiscutibilmente “l'adempimento di una funzione pubblica” e pertanto l'assenza del dipendente durante il periodo di testimonianza va retribuita dal datore di lavoro. Resta inteso che il datore di lavoro ha il dovere di retribuire il dipendente solo per il tempo necessario per lo svolgimento dell'attività in questione. Dal canto suo, il dipendente è quindi tenuto a non procrastinare l'assenza oltre il tempo strettamente necessario per la sua testimonianza. In quest'ottica il datore di lavoro è quindi legittimato a richiedere informazioni dettagliate al dipendente sul luogo e tempo necessario allo svolgimento dell'audizione, ed anche ottenere eventuali giustificativi. L'obbligo di retribuzione sussiste in principio anche quando il dipendente riceve delle indennità per la sua comparizione, nonché il rimborso delle spese di viaggio. Di norma, le indennità percepite per lo svolgimento di funzioni pubbliche svolte davanti ad autorità svizzere, corrispondono ad importi esigui e hanno lo scopo di compensare le spese sostenute dal teste. La

questione è diversa quando il compenso per l'adempimento della funzione legale è di una certa rilevanza ed ha quale scopo la compensazione della perdita del salario (per esempio, quando si rivestano importanti cariche pubbliche). Poiché lo scopo dell'art. 324a CO non è quello di arricchire il dipendente, bensì di proteggerlo nella sua perdita di guadagno in caso di assenza dal lavoro senza sua colpa, l'importo ricevuto quale compenso per la perdita salariale può essere dedotto da quanto versato dal datore di lavoro. Per rispondere alla domanda del nostro abbonato, il datore di lavoro ha quindi il dovere di versare il salario al dipendente per il tempo necessario all'adempimento della funzione legale. Eventuali compensi ricevuti per la sua prestazione possono essere dedotti dal salario versato solo a condizione che questi non costituiscono il rimborso di spese (anche rimborso forfettario) sostenute dal dipendente.

Roberta Bazzana-Marcoli, avvocato

Giurisprudenza

Prescrizione dell'azione di rilascio e/o rettifica dell'attestato di lavoro.

Sentenza del Tribunale Federale del 28 dicembre 2020 (TF 4A_295/2020).

B è stato assunto presso A il 7 gennaio 2007; il rapporto di lavoro è terminato il 31 agosto 2011. Nel dicembre 2017 B ha formulato diverse richieste nei confronti di A, fra cui anche la rettifica dell'attestato di lavoro. A si è opposta alla richiesta di rettifica sostenendo che la pretesa era prescritta perché ormai erano trascorsi più di 5 anni dalla cessazione del contratto. B ha sostenuto invece che l'azione per il rilascio/rettifica dell'attestato di lavoro si prescrive in 10 anni (art. 127 CO), posizione questa confermata dal Tribunale di prima istanza e dal Tribunale d'Appello del Canton Ginevra. A si è allora rivolta al Tribunale Federale (TF), contestando le decisioni e sostenendo che la prescrizione dell'azione di rilascio/rettifica è sottoposta alla prescrizione di 5 anni (art. 128 CO). Secondo A ed in base all'art. 128 cifra 3 CO, tutte le pretese derivanti dal rapporto di lavoro (e quindi anche l'azione di rilascio/rettifica del certificato di lavoro), sottostanno alla prescrizione quin-

quennale. La dottrina maggioritaria non concorda però con questa tesi perché il termine di 5 anni (art. 128 CO) deve essere applicato solo alle pretese salariali/remunerative e alle vacanze (queste ultime hanno un doppio aspetto: diritto al tempo libero e diritto al pagamento del salario - cfr. DTF 136 II 94). Inoltre la prescrizione di 5 anni, deve essere intesa come eccezione alla regola generale di cui all'art. 127 CO, e applicata quindi restrittivamente. Sebbene le azioni di rilascio/rettifica dell'attestato di lavoro abbiano un carattere pecuniario (DTF 116 II 379, consid. 2b), questo elemento non è sufficiente a far scattare l'applicazione della prescrizione straordinaria (5 anni) visto che non si tratta di una pretesa salariale/remunerativa. Il TF ha inoltre indicato che un lungo intervallo tra la fine del rapporto di lavoro e la richiesta di rilascio/rettifica dell'attestato di lavoro non può giustificare l'applicazione della prescrizione quinquennale, riservato il caso di abuso di diritto (es. lavoratore attende volutamente il decesso della persona competente o la distruzione del suo dossier per richiedere il rilascio/rettifica dell'attestato di lavoro). Dal momento che questa tipologia

di azioni non presenta alcuna caratteristica di “pretesa salariale/remunerativa” (nemmeno interpretandola nel senso più esteso), il Tribunale Federale ha concluso, confermando quindi la dottrina maggioritaria, che l'azione di rilascio/rettifica dell'attestato di lavoro sottostà al termine di prescrizione ordinario di 10 anni (art. 127 CO). L'Alta Corte non aveva mai preso, sino ad ora, una posizione in merito a questo tema. Con questa sentenza sono quindi stati fugati eventuali dubbi in proposito.

Avv. Ryan Lehmann, Studio legale e notarile
Avv. Rosella Chiesa Lehmann

IMPRESSUM

Newsletter **Lavoro** è la pubblicazione mensile del sistema d'informazione **Il diritto del lavoro applicato**.
Editore: Boss Editore SA.
Resp. Newsletter: Direzione
Hanno collaborato: Giordano Macchi, Roberto Franzè, Roberta Bazzana-Marcoli, Ryan Lehmann.
Boss Editore SA - CH 6900 Lugano
tel. +41(0)91 600 93 03
Amministrazione: info@boss-editore.ch
© www.boss-editore.ch

Editoriale

Il nuovo accordo sulla tassazione dei lavoratori frontalieri, siglato lo scorso 23 dicembre fra Italia e Svizzera ed in attesa della ratifica da parte dei rispettivi Parlamenti, è stato definito, forse un po' enfaticamente, “epocale”: da un lato pone fine ad un'annosa diatriba ed introduce elementi di novità. Dall'altro, tuttavia, permangono zone grigie che richiedono ulteriori sforzi normativi, ad esempio circa il trattamento dei frontalieri formalmente dipendenti dall'impresa ticinese ma operanti in regime di Home Working. La questione è tanto più rilevante qualora, da situazione contingente legata alla pandemia, il ricorso al telelavoro dovesse diventare una tendenza in espansione strutturale. Ma già il contenuto attuale prevede punti salienti per i datori di lavoro, anche in termini di adempimenti amministrativi e gestionali. Basta citare il “doppio binario”, cioè la distinzione fra vecchi e nuovi frontalieri, ed il regime transitorio che riguarda una parte di essi. Per di più l'accordo arriva con la nuova normativa sull'imposizione alla fonte, che riconosce fra l'altro il soggetto fiscale definito “quasi residente”, cioè residente all'estero ma con la parte preponderante del reddito conseguito in Svizzera, che potrebbe scegliere fra tassazione alla fonte “secca” e regime ordinario, col beneficio delle detrazioni ammesse. Su questi temi ricchi di elementi di innovatività ospitiamo due interventi di rilievo: uno istituzionale di Giordano Macchi, Vicedirettore della Divisione delle contribuzioni a Bellinzona, ed uno dell'Avv. Roberto Franzè, docente di Diritto Tributario e professionista specialista in fiscalità internazionale.

Gian Luigi Trucco

All'interno:

- **Frontalieri: la tassazione non guarda al futuro**
- **A gentile richiesta / Congedi e pagamenti del salario**
- **Giurisprudenza / Attestato di lavoro: prescrizione rilascio e/o rettifica**

Lavoratori frontalieri

Nuovi criteri di tassazione

Intervista a **Giordano Macchi**, Vicedirettore, Divisione delle contribuzioni, Bellinzona

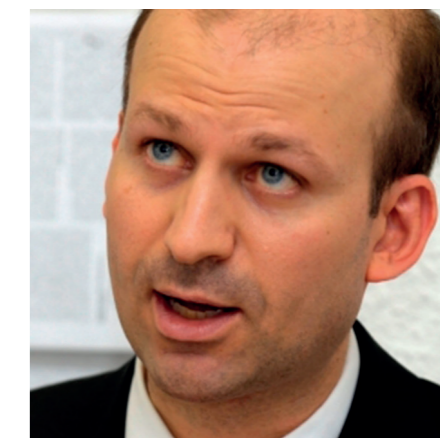
Come cambia in linea generale la tassazione dei frontalieri con l'accordo del 23 dicembre 2020, anche se ancora in attesa di ratifica?

L'accordo, che a seconda dell'iter che seguirà nei Parlamenti di Svizzera ed Italia, dovrebbe entrare in vigore il 1° gennaio 2023, è abrogativo dell'accordo precedente che era stato concluso il 3 ottobre 1974 e si presenta ricco di sfaccettature, anche perché coincide con altre evoluzioni normative, oltre che naturalmente con la nuova situazione determinata dalla pandemia. Il nuovo accordo comprende una definizione della figura di lavoratore frontaliere, cioè quell'individuo che risulta fiscalmente residente in un Comune compreso nella fascia di 20 km dal confine con l'altro Stato contraente, nel nostro caso ovviamente la Svizzera, lavora come dipendente nell'area di frontiera dell'altro Stato e, in linea di massima, ritorna quotidianamente al proprio domicilio nella nazione di residenza. L'accordo regola poi la reciprocità e sottolinea il principio della parità di trattamento, come era stato concordato nella “roadmap” tra Svizzera ed Italia siglata a Roma nel febbraio 2015. I contenuti tecnici sono rimasti quelli della parafatura del 2015, con l'aggiunta in tempi recenti del cosiddetto grandfathering normativo, cioè della definizione di quello status privilegiato di cui godranno i frontalieri attuali fino al momento della pensione, sulla base di quanto previsto dalle vecchie leggi dell'ottobre 1974.

Come funzionano i due “binari” per vecchi e nuovi frontalieri?

Come detto, il meccanismo del grandfathering prevede un regime speciale per i frontalieri attuali (“vecchi frontalieri”). Vi sarà invece un regime, detto ordinario, per i nuovi frontalieri. Per i frontalieri attuali, che sono coloro che hanno lavorato, lavorano e lavoreranno come dipendenti nell'area di frontiera in Svizzera, per un datore di lavoro ivi residente, entro una finestra temporale che va dal 31 dicem-

bre 2018 alla data di entrata in vigore della nuova normativa, il trattamento fiscale continuerà ad ispirarsi all'accordo del 1974, ossia con una imposizione definitiva ed esclusiva in Svizzera e con il ristorno del 38,8% al Comune di frontiera in cui il lavoratore risiede. Il concetto di esclusività significa che questi frontalieri non saranno tenuti a presentare una dichiarazione fiscale in Italia (almeno per i redditi conseguiti in Svizzera quali dipendenti). A partire dal 2034 la Svizzera potrà poi tenere il 100% del gettito fiscale e non vi sarà più ristorno per i frontalieri attuali. Per i nuovi frontalieri si applicherà il metodo della



limitazione dell'imposta alla fonte svizzera all'80% e vi sarà per loro l'imposizione ordinaria in Italia, sulla base delle aliquote, delle deduzioni e delle altre condizioni previste dal diritto tributario italiano, ma con il computo delle imposte già trattate in Svizzera. Ricordiamo che la doppia tassazione era stata comunque bandita in base all'accordo del 9 marzo 1976. Le aliquote applicate in Svizzera saranno quelle cantonali medie e non quelle specifiche del Comune di riferimento. L'accordo prevede anche protocolli specifici per evitare eventuali abusivismi e per risolvere casi particolari che si dovessero presentare.

I meccanismi sono chiari, anche per quanto concerne segue a pag. 2 →

segue da pag. 1 →

Nuova criteri di tassazione

gli adempimenti delle aziende datrici di lavoro, e la fase transitoria può essere fonte di qualche problema?

La gestione del cosiddetto "doppio binario" comporterà la tenuta di più tabelle di imposta alla fonte ed il censimento della qualifica di "frontaliere attuale". Il nuovo accordo ha una sistematica ed una struttura più complete rispetto al pragmatico accordo del 1974, quindi oggi si parte da un ottimo livello di chiarezza. Come per ogni nuova legge che entra in vigore, la concreta attuazione potrà porre una serie di problematiche che verranno risolte nel tempo per prassi, attraverso la dottrina e la giurisprudenza che mano a mano si verrà a creare.

Come si inserisce questa riforma nella revisione federale della tassazione alla fonte del reddito da attività lucrativa, prevista per quest'anno?

Il nuovo accordo prevede che l'imposizione alla fonte sia definitiva (articolo 3, capoverso 3). Questo è un punto molto importante. Nello scambio di lettere fra le autorità dei due Paesi, viene esplicitamente menzionato che il carattere definitivo dell'imposizione, in base al principio della gerarchia del diritto internazionale, rende inapplicabile l'articolo 99a della LIFD (Legge Federale sull'Imposta Federale Diretta), ossia l'imposizione ordinaria ulteriore su richiesta.

Cosa caratterizza la nuova figura fiscale dei "quasi residenti", che possono optare fra tassazione ordinaria ed imposizione alla fonte?

La Legge federale sulla revisione dell'imposizione alla fonte del reddito da attività lucrativa è entrata in vigore il 1° gennaio 2021 ed introduce la nozione di "quasi residente", cioè quei soggetti non residenti in Svizzera che tuttavia realizzano almeno il 90% del loro reddito nel nostro Paese. Ad essi è data la facoltà di beneficiare, su richiesta, della tassazione ordinaria piuttosto che dell'imposizione alla fonte.

Si tratta in realtà di una nozione nata dalla giurisprudenza attraverso le basi lega-

Giordano Macchi

Ha conseguito un diploma universitario in Matematica presso l'ETH, Politecnico Federale di Zurigo. Possiede inoltre una Licenza in Scienze Economiche ed un Master of Advanced Studies in Tax Law della SUPSI di Lugano. Ricopre la carica di Vicedirettore presso la Divisione delle contribuzioni del Canton Ticino a Bellinzona.

I prossimi seminari di Boss Editore

- 23.02.2021** La disdetta del contratto di lavoro - conseguenze, aspetti giuridici e gestionali
- 03.03.2021** **Novità:** Il divieto di concorrenza e la concorrenza sleale nel rapporto di lavoro - presupposti, limitazioni e conseguenze
- 09.03.2021** Esonero dall'obbligo di lavorare a seguito di disdetta
- 18.03.2021** **Novità sui Congedi,** vacanze e tempo di riposo nel rapporto di lavoro - diritti e obblighi
- 25.03.2021** **Novità:** Lo statuto del lavoratore
- 01.04.2021** **Novità:** La nuova legge sul salario minimo del Canton Ticino

Maggiori info: www.boss-editore.ch - Seminari 2021

li tributarie. Ci si riferisce in pratica ad una sentenza del Tribunale Federale del 2010 secondo la quale chi non è residente ma consegue il reddito in Svizzera ed è tassato alla fonte deve aver diritto alle stesse disposizioni fiscali ordinarie del residente, ad esempio in termini di deduzioni ammesse per trasporti effettivi, interessi passivi, oneri assicurativi, alimenti, spese per malattia ed infortunio, ed altro. Ma, nel nostro caso, come abbiamo visto in precedenza, il nuovo accordo sui lavoratori frontalieri inibisce esplicitamente il diritto interno introducendo il concetto di "definitività" del metodo di imposizione alla fonte. Ora, con il nuovo regime, sarà l'Italia a considerare lo stato personale e familiare del lavoratore dipendente.

E come tutto questo interagisce col fenomeno del telelavoro, che coinvolge anche i frontalieri, e che oggi è imposto dal Covid, ma potrebbe diventare una tendenza strutturale anche per il futuro?

Il telelavoro non è l'oggetto principale del nuovo accordo, anche se si è giunti ad esso in uno scenario dominato dalla pandemia, ma possiamo constatare che quando è stato necessario, le autorità competenti dei due Paesi si sono sentite e sono state in grado di trovare soluzioni ragionevoli. Lo stesso è peraltro avvenuto con altri Stati con noi confinanti. Inoltre nel protocollo aggiuntivo si menziona e si conferma questo spirito di collaborazione.

Dal profilo tecnico il tema è se, ed in quale modo, applicare l'imposizione ad un lavoratore con un contratto di frontaliere formalmente in Svizzera, ma che operi in telelavoro in Italia, sia a titolo eccezionale e temporaneo (ad esempio per effetto del Covid 19), oppure in via regolare. La questione è al momento aperta ma sono previste commissioni bilaterali ad hoc per affrontarla.

Pensa che anche l'aspetto fiscale del telelavoro possa generare problemi a livello aziendale, contenzioso con l'autorità fiscale, o altro?

Come abbiamo detto, il telelavoro non è regolato esplicitamente e dettagliatamente nel nuovo accordo, che al punto 3 del Protocollo aggiuntivo tuttavia recita: "In relazione ad un potenziale ulteriore sviluppo del telelavoro, gli Stati contraenti si consulteranno periodicamente per verificare se si rendono necessarie modifiche o integrazioni al precedente punto 2 del presente Protocollo aggiuntivo. Resta salva la facoltà degli Stati contraenti di concordare, con procedura di amichevole composizione, di cui all'articolo 26, paragrafo 3, della Convenzione contro le doppie imposizioni del 1976, dell'interpretazione o dell'applicazione del presente accordo in relazione al telelavoro, ivi incluso in situazioni eccezionali."

Le aziende devono valutare la situazione nel suo complesso, non limitandosi solamente al diritto tributario.

Entrano in gioco vari fattori diversi per ogni impresa ed ogni settore economico: l'efficienza aziendale, il segreto d'ufficio e la gestione di dati sensibili, la motivazione dei collaboratori, le esigenze pratiche del lavoro d'ufficio e dei rapporti dell'impresa, in base alla sua attività.

La cultura aziendale e le esigenze operative dovrebbero venire valutate prima degli impatti fiscali, all'interno di una visione strategica. In una valutazione complessiva si dovrà operare un'analisi anche delle possibili conseguenze fiscali, ad iniziare dall'insorgere di possibili doppi assoggettamenti del reddito da lavoro, oppure l'impatto fiscale della potenziale creazione di una stabile organizzazione all'estero.

Ricordo, a beneficio dei nostri lettori, come di recente l'Agenzia delle Entrate italiana abbia anche chiarito alcuni punti relativi alla tassazione del primo e secondo pilastro, ovvero le rendite AVS e LPP specificatamente per i lavoratori frontalieri.

I nuovi criteri di tassazione verranno trattati nei prossimi aggiornamenti del manuale

Frontalieri: una nuova tassazione che non guarda al futuro

Intervista all'Avv. Roberto Franzè



vecchi e nuovi frontalieri, ed il previsto regime transitorio possono essere fonte di problemi, anche in termini di adempimenti e contenzioso per le aziende datrici di lavoro?

Sono sicuro che il doppio regime per vecchi e nuovi frontalieri creerà problemi a lavoratori e datori di lavoro, oggi solo in parte considerati. Tuttavia, temo che questi problemi non avrebbero potuto essere evitati. Quando si passa da un criterio di riparto come quello contenuto nel vecchio accordo - basato sull'attribuzione allo Stato nel quale è svolta l'attività lavorativa della potestà impositiva esclusiva sul reddito del frontaliere - ad un criterio di riparto radicalmente diverso come quello contenuto nel nuovo accordo - basato sul concorso di pretese impositive di entrambi gli Stati sul reddito del frontaliere - è inevitabile che debba essere disciplinato un regime transitorio. Risponde a criteri di equità l'esigenza di adottare le nuove regole gradualmente, senza imporre un cambiamento così radicale da un giorno all'altro.

Poiché nel 2021 dovrebbe attuarsi la revisione dell'imposizione fiscale alla fonte per attività dipendente in Svizzera, come si integra questa con la riforma che riguarda i frontalieri, vista anche la nascita della nuova figura del "quasi residente"?

Il nuovo accordo e la revisione dell'imposizione fiscale alla fonte, pur agendo da due prospettive diverse (il primo da una prospettiva internazionale di riparto tra i due Stati della potestà impositiva sul reddito dei frontalieri e il secondo da una prospettiva puramente interna di determinazione dell'imposta dovuta in Svizzera sul reddito dei frontalieri), incideranno, credo significativamente, sul carico impositivo gravante su questi redditi. L'auspicio è che all'aggravio impositivo corrisponderà una maggiore considerazione della figura

del frontaliere, dal momento che, in tutte le democrazie liberali, ad una maggiore compartecipazione alla spesa pubblica (mediante maggiori imposte) deve corrispondere un incremento di beni e servizi pubblici messi a disposizione di chi quelle imposte le paga.

Il nuovo accordo e la revisione dell'imposizione fiscale alla fonte per attività dipendente in Svizzera, applicabile anche ai frontalieri, avranno un impatto sul tessuto socio-economico ticinese?

Certamente immagino che, a regime, i frontalieri avranno un aggravio impositivo che si rifletterà anche nelle relazioni con i loro datori di lavoro.

Se, in effetti, si assisterà ad un incremento delle entrate tributarie in Cantone, questo incremento non sarà esente da riflessi sull'economia ticinese e, in particolare, sulle relazioni tra datori di lavoro e frontalieri, poiché sposta equilibri consolidatisi negli anni. Non è detto che l'esito di questo processo sia negativo per il Ticino e per gli stessi frontalieri, ma certamente un nuovo equilibrio andrà ricercato perché è proprio lo status di frontaliere ad essere intaccato e occorrerà comprendere cosa, in futuro, i datori di lavoro e la politica ticinese saranno in grado di mettere sul piatto delle relazioni con i frontalieri per consentire a loro di espletare la loro attività in condizioni economiche di loro interesse.

Quali sono i criteri da seguire per valutare la convenienza fra imposizione alla fonte e tassazione "ordinaria"?

La scelta tra imposizione alla fonte e tassazione ordinaria imporrà rigorosi calcoli di convenienza. In termini generali, le imposte personali sul reddito si caratterizzano per considerare la posizione complessiva del contribuente e cioè non semplicemente il dato oggettivo del reddito ma anche le situazioni soggettive (composizione del nucleo familiare, spese mediche etc.) che contraddistinguono la vita del contribuente. I meccanismi di imposizione alla fonte si concentrano esclusivamente sul reddito in senso oggettivo senza considerare, in modo significativo, le caratterizzazioni personali di chi quel reddito produce. La tassazione ordinaria, invece, valuta la situazione complessiva.

Pertanto, la tassazione ordinaria si lascia preferire a quella alla fonte per tutti quei lavoratori le cui "caratterizzazioni" personali pesano in modo significativo mentre allorquando esse siano assenti è preferibile il meccanismo della tassazione alla fonte.

Roberto Franzè

Professore di Diritto Tributario presso l'Università della Valle d'Aosta; titolare dello Studio Tributario e Legale Franzè, Milano; Presidente della Commissione Fiscalità Internazionale dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Milano.