





Pirola
Pennuto
Zei
& Associati
studio di consulenza
tributaria e legale

LABOUR

NEWSLETTER / FEBBRAIO 2019

 PIROLAPENNUTOZEI.IT
 PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI
 @STUDIO_PIROLA
 PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI

PRASSI

1.1	4
Circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 3 del 11 febbraio 2019 - Indicazioni operative in merito alla vigilanza sul reato di somministrazione fraudolenta	
1.2	6
Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Interpello n. 1 del 8 febbraio 2019 – Contratto di solidarietà e subentro di un nuovo datore di lavoro per un cambio di appalto	
1.3.....	7
Agenzia delle Entrate Principio di diritto n. 6/2019 - Trattamento fiscale dell'utilizzo cumulato dei buoni oltre il limite di otto	
1.4.....	7
Circolare INPS n. 36 del 05/03/2019 – Riscatto dei periodi non coperti da contribuzione	
1.5.....	8
INL Nota n. 1438 del 14/02/2019 – Lavoro straordinario del lavoratore notturno	
1.6.....	8
Messaggio INPS n. 591 del 13/02/2019 – Precisazioni sul congedo obbligatorio e facoltativo del padre	
1.7.....	9
Agenzia delle Entrate, Risposta n. 10 del 25/01/2019 – <i>Welfare</i> aziendale esteso anche a somministrati e stagisti	



GIURISPRUDENZA

2.1.....	10
Cassazione Civile, sezione lavoro n. 3899 del 11 febbraio 2019 – è illegittimo il licenziamento di una lavoratrice durante il c.d. “ <i>periodo protetto</i> ” post parto, pur in presenza della ragione legittimante della cessazione dell’attività di impresa, se vi è l’utilizzo della prestazione lavorativa da parte di altre imprese collegate alla formale datrice di lavoro	



PRASSI

1.1

Circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 3 del 11 febbraio 2019 - Indicazioni operative in merito alla vigilanza sul reato di somministrazione fraudolenta

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) ha fornito indicazioni operative ai propri ispettori in merito alla vigilanza, ed al successivo accertamento, del reato di somministrazione fraudolenta, integrato dalla violazione delle norme sugli appalti e sulla somministrazione dei lavoratori.

L'art. 38bis del D.Lgs. n. 81/2015 ha infatti reintrodotta il reato di somministrazione fraudolenta, che si configura in tutti i casi in cui *"la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore"*.

A tal proposito l'ente ispettivo ricorda che l'illecito in questione è punito con la sanzione penale dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.

Oltre alla citata sanzione penale, resta ferma l'applicazione dell'art. 18 D.Lgs. n. 276/2003, che punisce anche con una sanzione amministrativa le ipotesi di somministrazione illecita (60 Euro al giorno per lavoratore somministrato, pena applicabile tanto nei confronti del soggetto somministratore, quanto nei confronti dell'utilizzatore).

In merito alle istruzioni operative rese nei confronti degli ispettori in tema di appalto illecito l'INL, richiamandosi ad una precedente circolare del Ministero del Lavoro (Circolare n. 5/2011), autorizza il proprio personale ad adottare provvedimenti nei confronti:

- dello pseudo committente e dello pseudo appaltatore, attraverso l'intimazione alla immediata cessazione dell'azione fraudolenta;
- del committente fraudolento, attraverso l'intimazione alla regolarizzazione dei lavoratori alle proprie dipendenze.

L'INL chiarisce inoltre che, nei confronti del medesimo committente-utilizzatore fraudolento, può essere

adottato il provvedimento di diffida accertativa per le somme maturate dai lavoratori impiegati nell'appalto a titolo di differenze retributive non corrisposte.

Fermo quanto già sostenuto dal Ministero del Lavoro nel 2011, l'INL attraverso la Circolare in commento afferma inoltre che *"il ricorso ad un appalto illecito – e quindi alla somministrazione di lavoro in assenza dei requisiti di legge – già costituisce, di per sé, elemento sintomatico di una finalità fraudolenta"* che il Legislatore ha inteso individuare nella elusione di *"norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore"* e necessaria al fine della configurabilità del reato di somministrazione fraudolenta".

L'INL afferma altresì che a fronte dell'utilizzo illecito dello schema negoziale dell'appalto, *"il conseguimento di effettivi risparmi sul costo del lavoro derivanti dalla applicazione del trattamento retributivo previsto dal CCNL dall'appaltatore e dal connesso minore imponibile contributivo, così come una accertata elusione dei divieti posti dalle disposizioni in materia di somministrazione, risulta sicuramente sufficiente a dimostrare quell'idoneità dell'azione antiggiuridica che disvela l'intento fraudolento"*.

A tal proposito, ed in un'ottica conservativa, l'istituto ritiene comunque opportuno che la sussistenza dell'intento fraudolento sia avvalorata anche dall'acquisizione di elementi istruttori ulteriori quali, ad esempio, la situazione finanziaria non positiva dell'impresa committente.

Per quanto attiene alla configurabilità del reato di somministrazione fraudolenta posto in essere in violazione delle norme sulla somministrazione di manodopera, l'istituto afferma che tale illecito penale possa realizzarsi comunque anche coinvolgendo agenzie di somministrazione autorizzate, oppure nell'ambito di distacchi di personale che comportino una elusione della relativa disciplina ovvero ipotesi di distacco transnazionale *"non autentico"*.

Sostiene l'INL, a titolo esemplificativo, che *"potrà ravvisarsi una somministrazione fraudolenta nelle ipotesi in cui un datore di lavoro licenzi un proprio dipendente per riutilizzarlo tramite agenzia di somministrazione, violando norme di legge o di contratto collettivo"*.

Per quanto attiene al regime sanzionatorio, l'ente ispettivo rileva che nelle ipotesi di appalto e distacco illecito, con riferimento ai quali siano rinvenuti gli elementi della fraudolenza, il personale ispettivo dovrà, oltre a contestare l'illecito penale, applicare la violazione amministrativa di cui all'art. 18 del D.Lgs. n.

276/2003 richiamata in apertura di commento ed adottando la prescrizione obbligatoria volta a far cessare la condotta antiggiuridica, attraverso l'assunzione dei lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore per tutta la durata del contratto.

1.2

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Interpello n. 1 del 8 febbraio 2019 – Contratto di solidarietà e subentro di un nuovo datore di lavoro per un cambio di appalto

Con la risposta all'interpello in epigrafe il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali risponde ad un quesito posto da alcune associazioni datoriali e organizzazioni sindacali in merito alla durata del trattamento di integrazione salariale per la causale di contratto di solidarietà (ex art. 21, comma 1, lettera c), Decreto Legislativo n. 148 del 2015).

In particolare gli istanti chiedono se, in occasione di cambio di azienda per nuovo affidamento del servizio, l'impresa subentrante possa accedere al trattamento di integrazione salariale, avente la propria causale nel contratto di solidarietà, per il personale dell'azienda cedente a cui già veniva applicato questo tipo di ammortizzatore sociale, facendo ripartire ex novo il conteggio del periodo quinquennale massimo per l'impresa subentrante.

A tal proposito il Ministero ritiene che qualora intervenga una successione nell'appalto nell'unità produttiva sottoposta a contratto di solidarietà l'azienda subentrante, per usufruire del beneficio, è tenuta a richiedere la concessione del trattamento di integrazione salariale per la nuova unità produttiva.

Pertanto il Ministero ritiene che il conteggio dei mesi di CIGO o CIGS fruiti sia riferito esclusivamente all'impresa subentrante, relativamente alle diverse unità produttive interessate.

Alla luce di quanto sopra viene precisato che in caso di cambio appalto il periodo massimo a disposizione previsto dal D. Lgs. n. 148 del 2015 cominci a decorrere ex novo per l'azienda subentrante.

1.3

Agenzia delle Entrate Principio di diritto n. 6/2019 - Trattamento fiscale dell'utilizzo cumulato dei buoni oltre il limite di otto

L'Agenzia delle Entrate ha affermato che il divieto di cumulo oltre il limite di otto buoni pasto non incide, ai fini IRPEF, sui limiti di esenzione dal reddito di lavoro dipendente – rispettivamente di 5,29 euro e 7 euro giornalieri per i buoni pasto elettronici – previsti dal TUIR.

Afferma l'Agenzia che la non concorrenza alla formazione del reddito di lavoro dipendente (ed assimilato) delle prestazioni sostitutive di mensa aziendale erogate sotto forma di buoni pasto opera nei limiti sopra citati a prescindere dal numero di buoni utilizzati.

Pertanto, il datore di lavoro sarà tenuto alla verifica di detti limiti di esenzione esclusivamente rispetto al valore nominale dei buoni erogati.

1.4

Circolare INPS n. 36 del 05/03/2019 – Riscatto dei periodi non coperti da contribuzione

La Circolare INPS n. 36 del 05/03/2019 fornisce chiarimenti in merito a quanto disposto all'art. 20 del D.L. n. 4/2019, in base al quale è prevista la facoltà, per i lavoratori privi di anzianità contributiva al 31/12/1995 e che non siano già titolari di pensione, di riscattare periodi non coperti da contribuzione. È possibile riscattare un periodo della durata massima di 5 anni, anche non continuativi; il periodo deve collocarsi tra la data del primo e dell'ultimo contributo accreditato (obbligatorio, figurativo, da riscatto), in una delle forme assicurative espressamente individuate dal D.L. n. 4/2019 (A.G.O. per IVS dei lavoratori dipendenti e le sue forme sostitutive ed esclusive, gestioni speciali dei lavoratori autonomi e Gestione Separata).

La Circolare chiarisce come la possibilità del riscatto dei contributi in oggetto sia preclusa ai soggetti pensionati; inoltre, in caso di soggetti che ancora non percepiscono la pensione, la data di decorrenza della pensione non può essere anteriore alla data di presentazione della domanda di riscatto.

1.5

INL Nota n. 1438 del 14/02/2019 – Lavoro straordinario del lavoratore notturno

L'INL ha fornito chiarimenti in merito al parametro temporale da prendere come riferimento per calcolare la media oraria del lavoro notturno, al fine di determinare la possibilità per i lavoratori notturni di svolgere lavoro considerato come straordinario. Nello specifico, l'art. 13 D.Lgs. 66/2003 stabilisce che la durata dell'orario di lavoro dei lavoratori notturni non possa superare le 8 ore in media nell'arco di 24 ore, salve diverse disposizioni dei contratti collettivi, anche aziendali. In altri termini, si tratta di una media fra ore lavorate e non lavorate pari ad un terzo.

L'INL ha precisato che, *in assenza di una definizione normativa o contrattuale*, la settimana lavorativa deve essere considerata di 6 giorni, cioè *nell'arco temporale settimanale al netto del giorno obbligatorio di riposo*. Ciò comporta che, nel caso in cui la settimana lavorativa sia articolata su 5 giorni, il sesto debba essere considerato come giorno lavorativo a 0 ore, e debba essere considerato ai fini del calcolo dell'orario settimanale per la determinazione di eventuali straordinari.

1.6

Messaggio INPS n. 591 del 13/02/2019 – Precisazioni sul congedo obbligatorio e facoltativo del padre

Il congedo obbligatorio per il padre lavoratore è stato introdotto in via sperimentale dalla L. 92/2012. La Legge di Bilancio 2019 (L. 145/2018) ha prorogato quanto previsto in materia di congedo obbligatorio del padre anche per le nascite e gli affidamenti che avvengono nel 2019. In particolare, il messaggio INPS n. 591/2019 precisa come la domanda di fruizione del congedo debba essere effettuata in maniera diversa a seconda che l'indennità di congedo sia anticipata dal datore o venga corrisposta direttamente dall'INPS. Nel primo caso, il padre deve presentare domanda in forma scritta al datore comunicando le date in cui si intende assentare con un preavviso di almeno 15 giorni. Nel caso in cui la richiesta venga inoltrata per congedo facoltativo, la domanda deve essere integrata dalla dichiarazione della madre in cui sia specificato del numero di giorni di cui ella non intenda fruire del congedo di maternità, e che devono essere equivalenti a quelli richiesti dal padre.

Nel caso in cui l'indennità per il congedo sia erogata direttamente dall'INPS, la domanda deve essere

inoltrata dal padre – o da un intermediario autorizzato - direttamente all'Istituto, unitamente alla dichiarazione di non fruizione del congedo da parte della madre.

1.7

Agenzia delle Entrate, Risposta n. 10 del 25/01/2019 – *Welfare* aziendale esteso anche a somministrati e stagisti

L'Agenzia delle Entrate, con Risposta n. 10 del 25/01/2019, ha specificato come le misure di *Welfare* aziendale previste da un'azienda per i propri lavoratori dipendenti possano essere erogate anche ai lavoratori somministrati che prestino attività lavorativa presso l'azienda stessa, nonché agli stagisti.

Presupposto per l'erogazione di servizi di *Welfare* aziendale è che i destinatari siano percettori di reddito da lavoro dipendente. Nel caso dei somministrati, essi sono a tutti gli effetti lavoratori subordinati di un'azienda differente rispetto a quella in cui svolgono la propria attività lavorativa; tuttavia, in considerazione del principio della parità di trattamento rispetto ai lavoratori dipendenti dell'azienda utilizzatrice presso cui i somministrati svolgono la propria attività, è garantito loro l'accesso alle misure di *Welfare* aziendale. Per quanto concerne gli stagisti, pur non classificandosi come lavoratori subordinati, essi percepiscono, in virtù dell'art. 50, lett. c) del TUIR, un reddito assimilato a quello da lavoro dipendente. In base a ciò, l'Agenzia delle Entrate ha specificato come siano erogabili anche ad essi i servizi di *Welfare* aziendale.

GIURISPRUDENZA

2.1

Cassazione Civile, sezione lavoro n. 3899 del 11 febbraio 2019 – è illegittimo il licenziamento di una lavoratrice durante il c.d. “*periodo protetto*” post parto, pur in presenza della ragione legittimante della cessazione dell’attività di impresa, se vi è l’utilizzo della prestazione lavorativa da parte di altre imprese collegate alla formale datrice di lavoro

Con la sentenza in epigrafe la Corte di Cassazione ha affermato la illegittimità del licenziamento intimato ad una lavoratrice durante il c.d. “*periodo protetto*” post parto ancorché in caso di cessazione dell’attività dell’impresa presso la quale la lavoratrice era stata assunta. Afferma la Corte che tale motivazione, che legittimerebbe il licenziamento della lavoratrice madre *ex art. 54, comma 3, del D. Lgs. n. 151/2001*, non trova applicazione laddove sia dimostrato in giudizio che vi è un collegamento economico-funzionale tra la società datrice di lavoro ed altre imprese che hanno utilizzato le prestazioni lavorative in maniera indifferenziata e contemporanea.

Nel caso di specie la lavoratrice ha impugnando il licenziamento dimostrando, sia dinnanzi al Tribunale che dinnanzi alla Corte d’Appello, di essere stata assunta solo formalmente presso la società la cui attività era cessata, ma che, effettivamente, ella prestava la propria attività lavorativa anche in favore di società a questa collegate, le quali dovevano ritenersi, pertanto, tutte solidalmente responsabili nei confronti della lavoratrice.

La Corte di Cassazione ha rinvenuto nella fattispecie in esame una situazione di c.d. “*codatorialità*”, la quale si era realizzata anche in assenza di un vero e proprio gruppo aziendale di imprese.

La Corte ha dunque ribadito il principio secondo il quale “*si ha unicità del rapporto di lavoro qualora uno stesso lavoratore presti contemporaneamente servizio per due datori di lavoro e la sua opera sia tale che in essa non possa distinguersi quale parte sia svolta nell’interesse di un datore di lavoro e quale nell’interesse dell’altro, con la conseguenza che entrambi i fruitori di siffatta attività devono essere considerati solidalmente responsabili delle obbligazioni che scaturiscono da quel rapporto*”.

Afferma infatti la Corte che in ambito lavoristico il di datore di lavoro è individuabile, sulla base di una



GIURISPRUDENZA

“concezione realistica”, nel soggetto che effettivamente utilizza la prestazione di lavoro e che è titolare dell’organizzazione produttiva in cui la prestazione lavorativa si inserisce.

Alla luce di quanto sopra la Corte di Cassazione, dopo aver accertato sia la riconducibilità del rapporto di lavoro a tutte le imprese utilizzatrici, sia l’avvenuta cessazione dello stesso durante la maternità della lavoratrice in assenza, per le cause sopra esposte, della causa legittimante della cessazione dell’attività di impresa, ha ritenuto illegittimo il licenziamento così intimato e solidalmente responsabili tutte le società parimenti datrici di lavoro, condannandole a reintegrare la lavoratrice nel posto di lavoro precedentemente occupato.

LABOUR NEWSLETTER | FEBBRAIO 2019

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 28 FEBBRAIO 2019.
LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRATE LE PRINCIPALI NOVITÀ IN MATERIA GIUSLAVORISTICA E PREVIDENZIALE E ALCUNE QUESTIONI DI INTERESSE GENERALE, E RAPPRESENTA DUNQUE UNO STRUMENTO MERAMENTE INFORMATIVO, IL CUI CONTENUTO NON VA UTILIZZATO COME BASE PER EVENTUALI DECISIONI OPERATIVE.
PER ULTERIORI INFORMAZIONI, VI INVITIAMO A CONTATTARE IL VOSTRO PARTNER DI RIFERIMENTO O AD INVIARE UN'EMAIL A UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM