

Pirola
Pennuto
Zei
& Associati
studio di consulenza
tributaria e legale

LABOUR

NEWSLETTER / AGOSTO 2018

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

NORMATIVA

1.1	3
D.L. 87/2018 "Decreto Dignità"	

PRASSI

2.1	7
Circolare Ispettorato Nazionale del Lavoro 11 luglio 2018, n. 10	

2.2	8
La sanzione per l'omessa assunzione dei disabili scatta dal 61° giorno - Nota Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 6316 del 18 luglio 2018	

2.3	9
Modalità di fruizione dei permessi 104 e del congedo straordinario - Messaggio Inps n. 3114 del 7 agosto 2018	

GIURISPRUDENZA

3.1	11
Proroga del contratto a termine stipulato per ragioni sostitutive - Cassazione Civile, Sezione Lavoro, sentenza 26 luglio 2018, n. 19860	

3.2	11
La prestazione lavorativa non può essere rifiutata dal lavoratore - Sentenza Corte di Cassazione n. 21036 del 23 agosto 2018	

3.3	12
Non viola i principi di buona fede e correttezza il datore di lavoro che non comunica al lavoratore il superamento del periodo di comporto - Sentenza Corte di Cassazione n. 20761 del 17 agosto 2018	

NORMATIVA

1.1

D.L. 87/2018 "*Decreto Dignità*"

Nella seduta del 7 agosto 2018, l'Assemblea di Palazzo Madama ha definitivamente approvato il DDL di conversione del Decreto Legge n. 87/2018 (c.d. "*Decreto Dignità*"), recante "*Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori, per le imprese e per la semplificazione fiscale*", che contiene, tra le varie, una serie di misure volte a contrastare sia la precarizzazione in ambito lavorativo, sia il fenomeno della delocalizzazione da parte delle imprese operanti in Italia.

In primo luogo, il Decreto Dignità interviene sulla disciplina del lavoro a tempo determinato, confermando la possibilità di stipulare contratti di lavoro acausali a condizione che la loro durata massima complessiva non superi i 12 mesi.

Viene invece reintrodotta l'obbligo di specificare per iscritto le ragioni giustificatrici del termine in tre distinte ipotesi:

- (i) in tutti i casi di rinnovo del contratto di lavoro a termine, anche qualora il primo contratto abbia avuto durata inferiore ai 12 mesi;
- (ii) qualora la durata, prevista o di fatto, del rapporto di lavoro sia superiore a 12 mesi;
- (iii) in caso di proroga del contratto di lavoro a termine tale da estendere la durata del rapporto oltre i 12 mesi.

Infine, la durata massima complessiva del rapporto viene ridotta da 36 a 24 mesi.

Le tipologie di causali introdotte dall'art. 1 del D.L. n. 87/2018 sono significativamente diverse da quelle a suo tempo previste dalla L. 368/01 e ss. attenendo, oltre che alla sostituzione di altri lavoratori, alle seguenti ipotesi: (i) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività; (ii) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.

Nel caso in cui il contratto di lavoro sia stipulato per una durata superiore a 12 mesi ed in assenza di una delle predette causali, l'art. 1 *bis* prevede la trasformazione del contratto in un contratto a tempo indeterminato a partire dalla data di superamento dei dodici mesi.

Per quanto riguarda il regime delle proroghe e dei rinnovi, rispetto al sistema previgente il Decreto Dignità ha ridotto il numero di proroghe consentite da 5 a 4 in 24 mesi, ed ha aumentato il contributo addizionale dello 0,5 % dovuto dal datore di lavoro in occasione di ciascun rinnovo contrattuale, anche se intervenuto sul contratto di somministrazione a termine. Dall'applicazione della maggiorazione del predetto contributo restano esclusi i soli contratti di lavoro domestico.

Le suddette modifiche si applicano ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente al 14 luglio 2018, nonché ai rinnovi ed alle proroghe successivi al 31 ottobre 2018.

Infine, il termine di decadenza ai fini dell'impugnazione del contratto di lavoro a termine è aumentato da 120 giorni a 180.

Inoltre, il Decreto ha apportato rilevanti modifiche anche nell'ambito dei contratti di somministrazione a tempo determinato, in particolare prevedendo:

- l'applicazione della stessa disciplina prevista per il lavoro a termine, fatte salve le disposizioni in tema di diritto di precedenza e in merito alle soglie di utilizzabilità dei lavoratori a termine, che dal previgente 20% sono passate al 30%;
- l'obbligo di specificare per iscritto nel contratto una delle causali ex art. 1 del D.L. 87/2018 è posto in capo al solo utilizzatore;
- viene reintrodotta la somministrazione c.d. "*fraudolenta*", ovvero la somministrazione finalizzata ad eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, la quale viene sanzionata con la pena dell'ammenda di € 20,00 per ciascun lavoratore e per ogni giorno di somministrazione, in capo sia all'utilizzatore, sia al somministratore.

Le modifiche apportate dal D.L. 87/2018 hanno interessato anche la misura dell'indennità risarcitoria dovuta dal datore di lavoro nel caso di accertata illegittimità del licenziamento intimato per giustificato motivo (oggettivo/soggettivo) o per giusta causa, le cui soglie minime e massime vengono incrementate, rispettivamente, da 4 a 6 e da 24 a 36 mensilità.

Analogamente, anche la misura dell'offerta di conciliazione ex art. 6 del D.Lgs. 23/2015 che il datore di lavoro può proporre al lavoratore per evitare l'alea di un futuro giudizio, è stata elevata nel minimo e nel massimo passando, rispettivamente, da 2 a 3 mensilità e da 18 a 27 mensilità.



NORMATIVA

Anche il fenomeno della delocalizzazione è stato oggetto di rilevanti modifiche da parte del Decreto Dignità, il quale contiene una serie di disposizioni volte a contrastare la prassi di quelle imprese (italiane o estere) operanti nel territorio nazionale che, dopo aver beneficiato di un sussidio statale per avviare un investimento produttivo, trasferiscano successivamente la propria attività all'estero.

Nello specifico, il Decreto Dignità prevede l'istituto della decadenza dal beneficio statale concesso a tali imprese, allorché l'impresa, nei cinque anni successivi al completamento dell'investimento o dalla conclusione dell'iniziativa agevolata, delocalizzi la propria attività produttiva in Stati extra-UE (ad eccezione degli Stati aderenti allo Spazio economico europeo), ovvero nel caso in cui il sussidio sia stato concesso per far fronte ad un investimento specificamente localizzato, trasferisca l'attività in favore di un'unità produttiva sita al di fuori dell'ambito territoriale del sito incentivato, in ambito nazionale o dell'UE, ivi compresi gli Stati aderenti allo spazio economico europeo.

Oltre alla decadenza dal beneficio, l'impresa è condannata al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, d'importo variabile da due a quattro volte l'ammontare dell'aiuto fruito, in favore all'ente che ha concesso tale beneficio.

Allo stesso modo, l'impresa decadrà dal beneficio allorché abbia ricevuto un aiuto di Stato che preveda la valutazione dell'impatto occupazionale ma abbia poi, nei cinque anni successivi alla data di completamento dell'investimento, ridotto i livelli occupazionali degli addetti all'unità produttiva, ivi compresa quella cui l'aiuto di stato era riferito. La decadenza sarà proporzionale fin tanto che la riduzione avvenga in misura superiore al 10%, mentre sarà totale nel caso di riduzione superiore al 50%.

In ogni caso, l'impresa, oltre a decadere dal beneficio fruito, dovrà restituire all'amministrazione concedente una somma corrispondente alla misura del beneficio, maggiorata di un tasso d'interesse del 5% del tasso ufficiale vigente alla data di erogazione o di fruizione di detto aiuto.

L'art. 1 *bis* prevede, inoltre, un'agevolazione contributiva in favore del datore di lavoro che assuma giovani di età inferiore a 35 anni, nel biennio 2019 e 2020, purché tali soggetti non siano mai stati occupati a tempo indeterminato, e consiste nell'esonero dal versamento del 50% dei contributi previdenziali, purché nel massimale di € 3.000 su base annua per un periodo massimo di 36 mesi.

Infine, il Decreto interviene anche sul regime delle prestazioni occasionali di cui all'art. 54 *bis* del D.L. 50/2017, prevedendo che il committente possa avvalersi del *voucher* non soltanto qualora operi nel settore agricolo, ma anche quando si tratti di un'azienda alberghiera purché occupi fino ad 8 dipendenti.

PRASSI

2.1

Circolare Ispettorato Nazionale del Lavoro 11 luglio 2018, n. 10

Con la Circolare in epigrafe, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha fornito alcune indicazioni operative in caso di mancato pagamento della retribuzione e dei contributi da parte dell'appaltatore nei confronti dei lavoratori impiegati nell'esecuzione di un appalto non genuino.

La Circolare precisa, in particolare, che gli organi ispettivi possano agire nei confronti dell'utilizzatore per intimare il pagamento della retribuzione in favore dei lavoratori interessati, tramite la procedura della diffida accertativa, solo a condizione che il lavoratore abbia promosso un'azione giudiziale volta ad ottenere la costituzione del rapporto di lavoro nei suoi confronti. Ciò in quanto l'obbligo dell'utilizzatore sorge solo a seguito dell'accertamento giudiziale, con sentenza costitutiva, del rapporto di lavoro fra quest'ultimo ed il lavoratore.

Qualora tale azione non venga promossa, gli organi ispettivi potranno quindi adottare il provvedimento di diffida accertativa soltanto nei confronti dello pseudo-appaltatore, al fine di ordinare il pagamento della retribuzione in favore del lavoratore illegittimamente impiegato nell'appalto.

Con riguardo invece ai temi previdenziali, la Circolare precisa che l'INPS può agire direttamente nei confronti dell'utilizzatore anche a prescindere dall'eventuale avvio da parte del lavoratore di un'azione volta ad accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro nei suoi confronti, sulla base del principio secondo cui il rapporto previdenziale intercorrente tra il datore di lavoro e l'Ente rinviene la propria fonte direttamente nella legge, in presenza di un rapporto di lavoro di fatto e, quindi, a prescindere dall'intervento costitutivo del Giudice.

La Circolare conclude, infine, confermando che l'Inps potrà agire anche nei confronti dello pseudo appaltatore, ad esempio qualora l'azione promossa nei confronti dell'utilizzatore risulti infruttuosa, in virtù del regime di responsabilità solidale fra committente ed appaltatore relativo agli obblighi contributivi.

2.2

La sanzione per l'omessa assunzione dei disabili scatta dal 61° giorno - Nota Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 6316 del 18 luglio 2018

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con la Nota n. 6316, ha chiarito la natura giuridica dell'illecito relativo all'omessa assunzione dei soggetti disabili o appartenenti alle categorie protette.

In particolare tale illecito si realizza trascorsi sessanta giorni dalla data in cui insorge l'obbligo di assumere i suddetti soggetti e comporta, per ogni giorno lavorativo durante il quale risulti non coperta, per cause imputabili al datore di lavoro, la quota dell'obbligo, il versamento, a titolo di sanzione amministrativa, al Fondo regionale per l'occupazione dei disabili, di una somma pari a cinque volte la misura del "*contributo esonerativo*" per ciascun lavoratore disabile che risulta non occupato nella medesima giornata. Attualmente la misura del contributo esonerativo è pari ad Euro 30,64 (che, moltiplicato per cinque, dà luogo a una sanzione di Euro 153,20 per ogni giorno lavorativo).

La condotta che integra la fattispecie illecita è pertanto omissiva, sostanziandosi nel mancato compimento entro i termini di legge di un comportamento doveroso.

Per quanto riguarda la sanzione, la stessa essa andrà applicata a partire dal 61° giorno successivo a quello in cui è maturato l'obbligo senza che sia stata presentata la richiesta di assunzione agli uffici competenti ovvero dal giorno successivo a quello in cui il datore di lavoro, pur avendo ottemperato nei termini all'obbligo di richiesta, non abbia proceduto all'assunzione del lavoratore regolarmente avviato.

Chiaramente il datore di lavoro non potrà essere chiamato a rispondere per non aver assunto il lavoratore allo scadere del termine di legge qualora il ritardo dipenda dal mancato o ritardato avviamento da parte dell'ufficio competente.

Ciò premesso ne consegue che la condotta omissiva si consuma nel momento in cui spira il termine previsto ex lege, senza che il soggetto sul quale grava l'obbligo giuridico di "*facere*" (assunzione entro il 60° giorno dall'insorgenza dell'obbligo) provveda.

2.3

Modalità di fruizione dei permessi 104 e del congedo straordinario – Messaggio Inps n. 3114 del 7 agosto 2018

L'Inps, con Messaggio n. 3114, ha fornito chiarimenti in merito alla modalità di fruizione dei giorni di permesso ex art. 33 L. n. 104/1992 e del congedo straordinario ex art. 42 comma 5 D.Lgs. n. 151/2001, relativamente ai casi di particolari modalità organizzative dell'orario di lavoro.

In particolare nel caso di fruizione di giorni di permesso in corrispondenza di turni di lavoro articolati a cavallo di due giorni solari e/o durante giornate festive, l'Inps ha specificato che:

- Il permesso può essere fruito anche in corrispondenza di un turno di lavoro da effettuare nella giornata di domenica;
- Il permesso fruito in corrispondenza dell'intero turno di lavoro va considerato pari ad un solo giorno di permesso anche nel caso in cui si articoli a cavallo di due giorni solari.

L'Inps inoltre ha fornito la formula di calcolo da utilizzare ai fini del riproporzionamento dei 3 giorni di permesso mensile ai casi di part-time verticale e part-time misto con attività lavorativa limitata ad alcuni giorni del mese: "*orario medio settimanale teoricamente eseguibile dal lavoratore part time*" / "*orario medio settimanale teoricamente eseguibile a tempo pieno*" x 3 (ad esempio: un lavoratore in part-time con orario medio settimanale pari a 22 ore presso un'azienda che applica un orario di lavoro medio settimanale a tempo pieno pari a 40 ore. $(22/40) \times 3 = 1,65$ che arrotondato all'unità superiore, in quanto frazione superiore allo 0,50, dà diritto a 2 giorni di permesso mensili).

Resta fermo che i tre giorni di permesso non andranno riproporzionati, invece, in caso di part-time orizzontale e che il riproporzionamento andrà effettuato solo in caso di part-time verticale e part-time misto con attività lavorativa limitata ad alcuni giorni del mese. Infatti il riproporzionamento dei tre giorni, infatti, non andrà effettuato per i mesi in cui, nell'ambito del rapporto di lavoro part time, è previsto lo svolgimento di attività lavorativa a tempo pieno.

Relativamente invece alla possibilità di frazionare in ore i permessi 104 in caso di part time, la formula fornita dall'Inps è la seguente: "*orario medio settimanale teoricamente eseguibile dal lavoratore part-time*" / "*numero medio dei giorni (o turni) lavorativi settimanali previsti per il tempo pieno*" x 3 (ad esempio:

lavoratore part-time con orario di lavoro medio settimanale pari a 22 ore e una media di 5 giorni (o turni) lavorativi settimanali previsti per un lavoratore a tempo pieno dello stesso settore. $(22/5) \times 3 = 13,2$ pari a 13 ore e 12 minuti mensili. Il lavoratore avrà dunque diritto a 13 ore e 12 minuti di permessi mensili in corrispondenza di qualsiasi tipologia di part-time orizzontale, verticale o misto).

Infine l'Inps specifica che è possibile cumulare nello stesso mese, purché in giornate diverse, i periodi di congedo straordinario ex art. 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001 con i permessi ex art. 33 della Legge n. 104/92 ed ex art. 33, comma 1, del D.lgs. n. 151/2001 (3 giorni di permesso mensili, prolungamento del congedo parentale e ore di riposo alternative al prolungamento del congedo parentale).

Precisa inoltre l'Inps che i periodi di congedo straordinario possono essere cumulati con i permessi previsti dall'articolo 33 della Legge n. 104/92 senza necessità di ripresa dell'attività lavorativa tra la fruizione delle due tipologie di benefici.

La fruizione dei benefici dei tre giorni di permesso mensili, del prolungamento del congedo parentale e delle ore di riposo alternative al prolungamento del congedo parentale stesso deve, invece, intendersi alternativa e non cumulativa nell'arco del mese.

GIURISPRUDENZA

3.1

Proroga del contratto a termine stipulato per ragioni sostitutive - Cassazione Civile, Sezione Lavoro, sentenza 26 luglio 2018, n. 19860

In linea con la reintroduzione dell'obbligo di giustificare l'apposizione del termine attraverso una specifica causale prevista dal Decreto Dignità, ritorna attuale il tema del mutamento della ragione giustificatrice del termine in caso di proroga del contratto.

In proposito, la Corte di Cassazione si è pronunciata riguardo a un caso di proroga del contratto di lavoro a termine stipulato per sostituire una lavoratrice assente per gravidanza, confermando la possibilità del datore di invocare una causale di proroga diversa rispetto all'esigenza sostitutiva sottesa alla stipula del contratto a tempo determinato.

Nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, una lavoratrice adiva l'Autorità Giudiziaria per ottenere la trasformazione del rapporto di lavoro a termine, essendo lo stesso proseguito oltre il termine inizialmente pattuito, e deduceva di aver continuato a lavorare anche dopo il rientro in servizio della lavoratrice sostituita, assente per maternità.

La Suprema Corte, rigettando il ricorso della lavoratrice, ha confermato la Sentenza d'appello in quanto conforme a quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, nel caso di un'assunzione a termine per ragioni sostitutive, è legittima la fissazione di un termine finale mobile riferito alla data - incerta - di rientro del lavoratore sostituito, così come è ugualmente ammissibile la prosecuzione del rapporto di lavoro oltre il termine sulla base di una causale diversa dall'assenza del dipendente indicato nel contratto e sempreché tale causale rientri nel novero delle tipologie previste dalla legge.

3.2

La prestazione lavorativa non può essere rifiutata dal lavoratore - Sentenza Corte di Cassazione n. 21036 del 23 agosto 2018

La Corte di Cassazione, con Sentenza n.21036/2018, ha ribadito che un lavoratore non può rifiutarsi, a priori e senza un avallo giudiziario, di eseguire la prestazione lavorativa richiestagli dal datore di lavoro sulla base della non ritenuta non rispondenza della mansione richiesta alla qualifica contrattuale.

In particolare, nel caso in esame, un documentatore di primo livello si era rifiutato di effettuare l'attività ordinatagli dal superiore (ossia reperire e consegnare un CD musicale richiesto da un giornalista), sostenendo che tale attività esulava dai compiti propri della sua qualifica rientrando in quelli di mera manovalanza.

La Corte di Cassazione ha ribadito, sulla base di un consolidato orientamento, che *"l'eventuale adibizione a mansioni non rispondenti alla qualifica rivestita può consentire al lavoratore di richiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito della qualifica di appartenenza, ma non autorizza lo stesso a rifiutarsi aprioristicamente, e senza un eventuale avallo giudiziario, di eseguire la prestazione lavorativa richiestagli, in quanto egli è tenuto ad osservare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartito dall'imprenditore [...] e può legittimamente invocare l'art. 1460 del cod.civ., rendendosi inadempiente, solo in caso di totale inadempimento dell'altra parte"*.

3.3

Non viola i principi di buona fede e correttezza il datore di lavoro che non comunica al lavoratore il superamento del periodo di comporto - Sentenza Corte di Cassazione n. 20761 del 17 agosto 2018

La Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 20761 del 17 agosto, ha affermato, sulla base anche dei precedenti orientamenti giurisprudenziali, che non vi è obbligo da parte del datore di lavoro di comunicare al dipendente, assente per malattia, la prossima scadenza del periodo di comporto contrattualmente previsto.

In particolare la Corte di Cassazione ha precisato che nella fattispecie di recesso del datore di lavoro per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi, la risoluzione del rapporto costituisce la conseguenza di un caso di impossibilità parziale sopravvenuta dell'adempimento, in cui il dato dell'assenza dal lavoro per infermità ha una valenza puramente oggettiva. Pertanto *"ne consegue che non rileva la mancata conoscenza da parte del lavoratore del limite cosiddetto esterno del comporto e della durata complessiva delle malattie e, in mancanza di un obbligo contrattuale in tal senso, non costituisce violazione da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto la mancata comunicazione al lavoratore dell'approssimarsi del superamento del periodo di comporto (in quanto tale comunicazione servirebbe in realtà a consentire al dipendente di porre in essere*

iniziative, quali richieste di ferie o di aspettativa, sostanzialmente elusive dell'accertamento della sua inidoneità ad adempiere l'obbligazione)".

In senso analogo a tale pronuncia si riporta anche la Sentenza della Cassazione n. 13396/2002, secondo la quale *"il lavoratore licenziato per superamento del periodo di comporta non può lamentare che il datore di lavoro non l'abbia messo in grado di avvalersi del diritto, previsto dal contratto collettivo, di fruire di un periodo di aspettativa al termine del comporta, dal momento che il datore di lavoro non è tenuto a sollecitare il ricorso all'aspettativa e, d'altra parte, la normativa legale e contrattuale deve essere nota ad entrambe le parti del rapporto".*

LABOUR NEWSLETTER | AGOSTO 2018

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 31 AGOSTO 2018.

LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRA 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