Speciale ODCEC

V@L

Aprile
Giugno
2019

VERIFICHE E LAVORO

La rivista delle ispezioni e dei controlli
su lavoro, contributi e sicurezza

25PIU'

2/2019

V@L

LE RUBRICHE V@L

Punti e Spunti	pensieri e idee sui controlli
Il caso	quesiti e problemi dal territorio
Appunti	novità sui controlli e dintorni
Tecnica dei ricorsi	per presentare al meglio le proprie ragioni
In sicurezza	prevenzione e difesa dalle contestazioni
Outline	i controlli a colpo d'occhio
Nero su bianco	interpretazioni a norma di Legge
Usi e abusi	quello che accade, i nostri diritti
Tematiche	approfondimenti di attualità in materia di lavoro

25PIU'

2/2019

Mauro Parisi

LA NOTA *del Direttore*

Verbali, ricorsi, illeciti amministrativi e sanzioni: tutto in primo piano.

Nel 2019 l'Ispettorato Nazionale rilancia la propria azione con una serie di importanti circolari e note esplicative, chiamate a incidere non poco nelle dinamiche delle ispezioni del lavoro.

Aumentano gli importi delle ammende e delle sanzioni amministrative delle più ricorrenti ipotesi di infrazione. Avere un lavoratore irregolare costerà di più.

Se per l'ennesima volta in poco tempo crescono certamente le punizioni per violazioni del T.U. sicurezza, sarà, invece, da valutare se saranno reali le pure disposte maggiorazioni per appalti e somministrazioni illeciti.

Senz'altro rischia di condizionare, e non poco, il reato (di ritorno) di appalto fraudolento. Suscita qualche perplessità, tuttavia, una sua minacciata applicazione automatica e a prescindere da provate responsabilità dei trasgressori.

Mentre hanno meritato di essere portate all'attenzione dei lettori alcune notevoli sentenze che favoriscono le difese, nel video-articolo (www.verifichelavoro.it/learning.html?layout=edit&id=68) abbiamo voluto dare voce alle perplessità di molti sui "vuoti" delle procedure ispettive.

Nell'attesa -finalmente- di un Codice dei controlli.

In questo numero:

Tecnica dei ricorsi	INL e ricorsi amministrativi: i nuovi divieti	pag. 3
Punti e Spunti	Durata e divieti dei controlli ispettivi	pag. 9
Il Caso	Appalto illecito e "fraudolenza". Torna il penale	pag. 10
Nero su bianco	Nuove sanzioni per il lavoro: casi e importi	pag. 15
Appunti	Preclusioni a nuove ispezioni; appalto genuino e direttive; e molto altro	pag. 22
Tematiche	Risoluzione consensuale del rapporto di lavoro: indebite richieste contributive	pag. 26
In sicurezza	Le attrezzature di lavoro devono essere moderne	pag. 31
Tematiche	Crisi d'impresa: la futura mediazione dell'Ispettorato	pag. 36
Outline	DURC, benefici e contenziosi: lo stato dell'arte	pag. 41
Usi e abusi	Anche i Giudici contro le irrazionalità della P.A.	pag. 45

Vai all'articolo
con un clic sulla pagina

Tecnica dei ricorsi

INL e ricorsi amministrativi: i nuovi divieti.*

La Circolare INL n. 1/2019 introduce inattese limitazioni alla possibilità di presentare ricorsi amministrativi a seguito di controlli ispettivi.

in sintesi

- CON PRESA DI POSIZIONE INNOVATIVA, L'INL STABILISCE OGGI DEI LIMITI ALLA PRESENTABILITÀ DEI RICORSI AL COMITATO PER I RAPPORTI DI LAVORO
- VIENE DISPOSTO CHE I VERBALI ISPETTIVI CONTENGANO INDICAZIONI RELATIVAMENTE A QUALI RICORSI SARÀ POSSIBILE ESPERIRE E I LIMITI PER I VERBALI "SUCCESSIVI"
- L'INDICAZIONE DELL'INL APPARE DESTINATA A FARE SÌ CHE SIANO FORMATI VERBALI "AMMINISTRATIVI" E "CONTRIBUTIVI", SEPARANDO LE CONTESTAZIONI PER MATERIA
- TUTTAVIA, NON SOLO NELLE LEGGI NON PAIONO RAVVISARSI I LIMITI RITENUTI DALL'INL, MA L'ASSENZA DI RICORSI POTREBBE CREARE RISCHIOSI EFFETTI E VUOTI DIFENSIVI

Mettiamo il caso di un datore di lavoro che subisce un controllo ispettivo da parte dell'Ispettorato del lavoro, il quale gli contesta l'errato inquadramento dei propri congiunti quali collaboratori familiari, anziché come dipendenti.

Consideriamo pure che ne segua la notifica di un Verbale di contestazione di illeciti amministrativi, per esempio, in relazione alle omesse comunicazioni di assunzione o alla consegna della dichiarazione di assunzione. Facciamo conto che a dette contestazioni l'azienda non ci stia e che muova opposizioni, tra l'altro, con un **ricorso al Comitato per i rapporti di lavoro**, *ex* art. 17, D.Lgs n. 124/2004.

Infine, ammettiamo che, trascorsi due mesi, sulla scorta del primo Verbale

(continua) *Tecnica dei ricorsi*

dell'ITL, si muova pure l'INPS, il quale, con una propria verbalizzazione, fermo quanto acquisito dall'Ispettorato, venga a pretendere la contribuzione di competenza.

Sarà possibile, in quest'ultimo caso, presentare un ulteriore ricorso amministrativo al Comitato per i rapporti di lavoro? Sì, si direbbe.

Ma a parere dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, no. In tale senso si esprime la **Circolare INL n. 1/2019**, la quale definisce addirittura "impossibilità", quella della presentazione del nuovo ricorso.

LIMITI A RICORSI PER L'AZIENDA

Così la Circolare INL n. 1/2019

Viene in primo luogo in rilievo l'impossibilità di ricorrere innanzi al Comitato ex art. 17 D.Lgs.n. 124/2004 avverso entrambi i verbali (amministrativo e contributivo) che abbiano avuto ad oggetto l'accertamento dei medesimi rapporti di lavoro sotto il profilo della loro sussistenza e/o qualificazione, dal quale sia derivata l'applicazione di sanzioni amministrative e il correlato recupero contributivo. In tal caso infatti, l'unico verbale che potrà essere impugnato innanzi al Comitato sarà quello notificato per primo, ordinariamente coincidente con il verbale unico di contestazione di illeciti amministrativi, cui seguirà il verbale contenente i profili di natura previdenziale/assicurativa.

Al di là della terminologia utilizzata (si immagina ci si intendesse riferire a un'ipotesi di "inammissibilità" del nuovo ricorso), **la soluzione adottata appare poco garantistica e, in realtà, lesiva dei diritti dei soggetti ispezionati**.

La legge stessa, del resto, non fa distinzione tra "primi" e "successivi" Verbali ispettivi, limitandosi a stabilire la possibilità di "*ricorsi avverso gli atti di accertamento dell'Ispettorato nazionale del lavoro e gli atti di accertamento degli enti previdenziali e assicurativi*", i quali devono essere "*inoltrati entro 30 giorni dalla notifica degli stessi*" e vanno decisi *"con provvedimento motivato, dal Comitato … nel termine di novanta giorni dal ricevimento"* **(art. 17, comma 2, D.Lgs n. 124/2004**).

Come si vede, nessun cenno a limitazioni particolari. Anzi.

Lascia perplessi anche l'indicazione fornita dalla predetta Circolare agli Uffici territoriali di ITL, INPS e INAIL, per cui "*soltanto il verbale notificato per primo –e quindi impugnabile ex art. 17 D.Lgs n. 124/2004- contempli la possibilità di ricorrere al Comitato*" mentre il secondo verbale –"*ordinariamente quello contributivo*"– riporterà tutti gli ulteriori mezzi di impugnativa esperibili dal destinatario. In

(continua) *Tecnica dei ricorsi*

ragione di ciò, viene raccomandato che sia data "***adeguata informazione circa l'impossibilità di ricorrere avverso il successivo verbale***".

Per motivi poco comprensibili, la Circolare pare ritenere come certo –o molto più probabile- che il "*Verbale contributivo*" segua quello che la Circolare chiama "*amministrativo*".

Ma va innanzitutto osservato che (l'art. 13, D.Lgs n. 124/2004 parla di "*unico verbale di accertamento e notificazione*", senza distinzione di tipologia o esiti del controllo ispettivo), **una differenza sostanziale tra "verbali" non risulta attualmente sussistere**. Anzi, di più. In presenza di un unico corpo ispettivo, a seguito del decreto attuativo n. 149/2015 -che **istituisce l'INL quale agenzia unica e parifica le competenze tra tutti gli ispettori impiegati**, compresi quelli degli Istituti-, non appare neppure corretto distinguere tra "tipologie" di accertamento ispettivo e loro esiti.

Malgrado ciò, la Circolare n. 1/2019 –sottintendendo che **non dovrebbero più essere formati verbali ispettivi "misti"**- stabilisce che nei vari "tipi" di verbalizzazione debbano emergere le seguenti indicazioni in ordine all'azione di accertamento (cfr. tabella sotto).

INDICAZIONI DA PREVEDERSI NEI VERBALI RELATIVI A:

1) ILLECITI AMMINISTRATIVI

Il presente verbale si riferisce esclusivamente alle violazioni amministrative in materia di lavoro relative al periodo dal _____ al _____, oggetto di contestazione ai sensi della L. n. 689/1981 a seguito degli accertamenti iniziati con verbale di primo accesso del _____.
In relazione agli accertamenti in materia previdenziale/assicurativa iniziati nella medesima data, seguirà, a conclusione delle relative verifiche, la notifica di apposito verbale.

2) PREVIDENZA/ASSICURAZIONE:

Il presente verbale si riferisce alle violazioni in materia previdenziale/assicurativa accertate a seguito delle verifiche iniziate con verbale di primo accesso del _____ e relativo al periodo dal ____ al ____ in relazione al quale è stato già emesso il verbale unico di contestazione di illeciti amministrativi n._____ del _____ notificato in data _____ e riferito al periodo dal _____ al_____

(continua) *Tecnica dei ricorsi*

Che poi il cd. "*Verbale amministrativo*" sia quello "presupposto" e venga a precedere (sempre? solitamente?) quello cd. "*Verbale contributivo*" è una circostanza che non sembra trovare il conforto della consuetudine. Nei fatti non è raro che gli Istituti previdenziali prevengano gli Ispettori del lavoro e che richieste contributive prevengano accertamenti sugli adempimenti formali.

A ogni conto, in ordine all'esperimento di ricorsi amministrativi, l'INL ha disposto che vengano opportunamente aggiornati in tale senso i gestionali e, comunque, che debbano **comparire nei Verbali degli ispettori le seguenti avvertenze in ordine alla (im)possibilità di procedere a nuovi ricorsi** (cfr. tabella sotto).

NUOVE "AVVERTENZE" INL NEI VERBALI ISPETTIVI

1) SE "PRESUPPOSTO" È IL CD. VERBALE "AMMINISTRATIVO":

Il presente verbale si riferisce esclusivamente alle violazioni amministrative in materia di lavoro relative al periodo dal _____ al _____, oggetto di contestazione ai sensi della L. n. 689/1981 a seguito degli accertamenti iniziati con verbale di primo accesso del _____.

In relazione agli accertamenti in materia previdenziale/assicurativa iniziati nella medesima data, seguirà, a conclusione delle relative verifiche, la notifica di apposito verbale.

In relazione alle contestazioni inerenti la qualificazione/sussistenza del rapporto di lavoro, il ricorso al Comitato ex art. 17 D.Lgs. n. 124/2004 secondo la tempistica di cui al riquadro "Strumenti di tutela" è esperibile esclusivamente avverso il presente verbale e non nei confronti del successivo verbale in materia previdenziale/assicurativa.

2) SE "PRESUPPOSTO" È IL CD. VERBALE "CONTRIBUTIVO-ASSICURATIVO":

Il presente verbale si riferisce alle violazioni in materia previdenziale/assicurativa accertate a seguito delle verifiche iniziate con verbale di primo accesso del _____ e relativo al periodo dal ____ al ____ in relazione al quale è stato già emesso il verbale unico di contestazione di illeciti amministrativi n._____ del _____ notificato in data _____ e riferito al periodo dal _____ al_____.

In relazione alle contestazioni inerenti la qualificazione/sussistenza del rapporto di lavoro, il ricorso al Comitato ex art. 17 D.Lgs. n. 124/2004 secondo la tempistica di cui al riquadro "Strumenti di tutela" è esperibile esclusivamente avverso il presente verbale e non nei confronti del successivo verbale di contestazione di illeciti amministrativi.

Malgrado le indicazioni offerte, date le effettive e testuali previsioni della legge, **non sembra che sussistano fondate preclusioni alla presentazione di più**

(continua) *Tecnica dei ricorsi*

ricorsi amministrativi al Comitato per i rapporti di lavoro. Non solo tale opzione appare ammessa, ma, al contrario, risulta opportuna in molte situazioni. Si pensi anche solamente al caso che l'azienda abbia necessità di rimanere **regolare ai fini del DURC, presentando l'opportuno ricorso avverso il "verbale contributivo"**. Oppure, per evitare che situazioni (es. cessazione della materia del contendere) e vizi (es. tardività; omissioni di firma) relative al primo ricorso, non si trasformino in veri e propri vuoti di garanzia.

Va poi osservato che non sono rari i casi in cui gli Istituti trasmettano d'ufficio proprio al Comitato per i rapporti di lavoro, ricorsi amministrativi (es. *ex* L.n. 88/1989) di cui si ritengono incompetenti. Il "vuoto" di quei casi potrebbe portare conseguenze aberranti.

Del resto, se il problema fosse la "pluralità" dei ricorsi (la loro deflazione ecc.), mentre **non sarebbe possibile rifiutare i ricorsi**, indicando come "inammissibili" i successivi al primo, senza dubbio sarà ragionevole, per esempio, operare **riunioni di più ricorsi al fine di un'unica decisione**.

Allo stesso fine, nella presentazione di ulteriori ricorsi, potrà essere lo stesso ricorrente a proporre la riunione dei procedimenti, magari utilizzando la formula indicata in tabella.

Così l'istanza di riunione a un precedente Ricorso

Richiesta di riunione dei procedimenti da inserire tra le istanze conclusive di un ricorso al Comitato:

Atteso che in data ....., è stato presentato Ricorso avverso il Verbale ....., formato e notificato da ....., e che le relazioni e posizioni considerate in quest'ultimo Verbale appaiono connesse rispetto a quelle sollevate con il presente Ricorso, si fa richiesta che l'Ecc.mo Comitato adito riunisca i predetti procedimenti, al fine dell'adozione di un'unica decisione conforme.

La questione dell'**indubbia indipendenza e autonomia dei singoli ricorsi**, tocca anche la soluzione adottata dalla Circolare n. 1/2019, con riferimento ai ricorsi *ex* **art. 16, DPR n. 1124/1965, in materia di denunce all'INAIL**. Si

(continua) *Tecnica dei ricorsi*

tratta dei ricorsi previsti in materia di denunce di lavori (art. 12, DPR n. 1124/1965), per cui sono concessi ricorsi all'Ispettorato entro 10 giorni dalla diffida a sanare.

La soluzione della circolare è che "*il ricorso ex art. 16 può essere trattato nel merito solo se con lo stesso non si contesti la sussistenza o la qualificazione del rapporto di lavoro, ma unicamente i presupposti dell'obbligo assicurativo in relazione alla tipologia di attività tutelata*".

Una soluzione che, ancora una volta, "inibisce" un ricorso, in una materia dai confini spesso sfuggenti. Con il rischio concreto, come assicura la legge, che in caso di omessa presentazione del ricorso *ex* art. 16 (poco importa se per scelta o "inammissibilità") "*il datore di lavoro [sia] tenuto a versare il premio risultante dagli accertamenti compiuti dall'Istituto assicuratore, a decorrere dall'inizio dei lavori*".

**a cura Studio Legale VetL in Belluno e Milano*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

VIDEO-ARTICOLO

Punti e Spunti

Durata e divieti dei controlli ispettivi.

di *Mauro Parisi**

La procedura delle ispezioni risulta ancora oggi priva di regole certe e fa emergere l'esigenza di un definito Codice delle verifiche.
Vedi il Video-articolo.

in sintesi

- NON ESISTONO PREVISIONI CERTE E DI LEGGE SU DURATA E MODI DEI CONTROLLI ISPETTIVI, COME IN AMBITO PENALE. ANCORA OGGI RISULTA ESTREMA LA "LIBERTÀ" DEGLI ISPETTORI
- VI È QUINDI LA NECESSITÀ DI ARRIVARE A DEFINIRE PROCEDURE CHE DIANO CERTEZZE SULLE MODALITÀ DELLE ISTRUTTORIE. IN PARTICOLARE, SERVE UN CHIARO "CODICE" DI LEGGE
- NON POSSONO DEL RESTO ESSERE DEFINITE PREVISIONI CHE REGOLANO I TEMPI DEI CONTROLLI, SEPPURE NE INCIDONO SUGLI ESITI, QUELLE RELATIVE A PRESCRIZIONI E DECADENZE
- DEL RESTO, SEBBENE IN MATERIA PREVIDENZIALE VI È DIVIETO DI RIPETIZIONI DELLE ISPEZIONI, LA CIRCOLARE INL N. 4/2019 SEMBRA OGGI REINTERPRETARE LA LEGGE, AMMETTENDOLE

VAI AL VIDEO

DURATA E DIVIETI DEI CONTROLLI ISPETTIVI

**Avvocato in Belluno e Milano*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

Il Caso

Appalto illecito e "fraudolenza". Torna il penale.*

Con la reintroduzione del reato di somministrazione fraudolenta, per committenti e appaltatori ora il rischio è di sanzioni automatiche.

in sintesi

- UN'AZIENDA CHE OPERA NEL SETTORE DELLA LOGISTICA APPALTA SERVIZI DI MOVIMENTAZIONE DEI MAGAZZINI A COOPERATIVE
- GLI ISPETTORI RITENGONO CHE GLI APPALTI NON SOLO NON SONO GENUINI PER LA PROMISCUITÀ DELL'IMPIEGO DEI LAVORATORI, MA ADDIRITTURA FRAUDOLENTI
- LA FRAUDOLENZA DELL'APPALTO VIENE SUPPOSTA DAI FUNZIONARI A CAUSA DEL RISPARMIO SUI COSTI DEL COMMITTENTE, RISPETTO AI CCNL APPLICATI
- MENTRE LA CIRCOLARE INL 3/2019, DEPONE PER L'AUTOMATISMO DELLA FRAUDOLENZA, PER ORDINAMENTO E GIUDICI LA PROVA DEVE ESSERE SPECIFICA

La vicenda

Un'azienda che opera nel settore della logistica, nell'avviare la propria attività nel 2017, osserva di avere bisogno di più personale, rispetto a quello che già impiega, in grado di movimentare la merce presso le sedi di suoi magazzini.

Procede così ad appaltare ad alcune cooperative, facenti tutte parte di uno stesso consorzio, l'attività di stoccaggio della merce in arrivo e di preparazione di quella in partenza.

Alla fine del 2018, un controllo ispettivo congiunto della Guardia di Finanza con i

(continua) Il Caso

funzionari dell'Ispettorato del lavoro, rileva che nei magazzini dell'azienda, oltre a essere presenti i soci lavoratori delle varie cooperative, sono anche occupati i dipendenti della stessa committente.

La promiscuità in cui opera il personale addetto, non convince i funzionari, i quali ritengono che l'intera gestione del servizio di movimentazione sia nella realtà esercitata direttamente dall'azienda committente.

Gli ispettori, oltre a ritenere che nei fatti sussiste somministrazione di lavoratori, contestano anche che la vera ragione dell'illecito risieda nel tentativo di abbattere i costi del servizio. Infatti, verificano che le cooperative applicano CCNL di organizzazioni sindacali e datoriali da ritenersi non comparativamente più rappresentative nella categoria.

A seguito delle contestazioni di fraudolenza nell'appalto, azienda e cooperative intendono però, ora, reagire.

La soluzione

Le vicende della lotta alla repressione di appalti e somministrazioni illecite conosce oggi un nuovo capitolo a seguito dell'entrata in vigore del **decreto legge del 12.7.2018, n. 87**, convertito con L.n. 96/2018.

Come si ricorderà, a seguito della **depenalizzazione operata con la legge n. 8/2016**, "*non costituiscono più reati e sono soggette alle sanzioni amministrative*" anche le fattispecie relative alla **somministrazione e all'appalto illeciti.** Dal 6.2.2016, chi fornisce e chi usa manodopera viene punito in via amministrativa (non più con ammenda) in misura di € 50 al giorno per lavoratore. La sanzione amministrativa è rimasta proporzionale rispetto all'impiego irregolare, ma con un limite minimo di € 5000 e massimo di € 50.000.

Va ancora rammentato (ma si veda a pag. 15 di questo numero), che la legge 30.12.2018, n. 145, ha previsto che l'importo della predetta sanzione

(continua) *Il Caso*

amministrativa sia aumentato del 20%. Per cui appalto e somministrazione illeciti **sono oggi puniti con € 60 al giorno per lavoratore**.

Con il Jobs Act il reato di somministrazione fraudolenta di personale (già art. 28, D.Lgs n. 276/2003) era scomparso.

Dopo tre anni, tuttavia, ritorna nel nostro ordinamento, grazie al D.L.n. 87/2018 -che ha aggiunto un articolo 38bis, al D.Lgs n. 81/2015-, la vecchia "fattispecie".

IL REATO DI SOMMINISTRAZIONE FRAUDOLENTA DAL 12.08.2018

Così il nuovo art. 38bis, D.Lgs 81/2015

Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, quando 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, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.

Nella vicenda proposta, i funzionari ritengono che i rapporti di appalto tra le parti –l'azienda di logistica e le cooperative del consorzio- siano sorti per "*eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo*". Benché non se ne faccia cenno, è probabile che gli ispettori suppongano violata, a scopo di lucro, la previsione che dispone il rispetto dei minimali di legge, art. 1, D.L.n. 389/1989, specie per le cooperative (cfr. art. 7, D.L.n. 248/2008).

Nel nostro ordinamento, perché si configuri fraudolenza, **occorre che sia dimostrato il dolo specifico di utilizzatore e fornitore** (trattandosi, di cd. reato a concorso necessario, servono più "colpevoli").

Si ha dolo "specifico" quando la condotta volontaria persegue un fine ulteriore rispetto alla commissione del fatto posto in essere. Nel caso, cioè, non basta somministrare: occorre anche volere eludere leggi e CCNL.

È chiaro che **al cospetto di un appalto non genuino e non colposo** (semmai lo si possa immaginare), **appare difficile non affermare l'esistenza di un fine ulteriore** (es. risparmiare; non avere oneri di personale; ecc.). Da ciò, tuttavia, consegue il **rischio di un perverso effetto "automatico"**: al riscontro di qualunque forma di illecita somministrazione di personale, sorgerebbe anche la

(continua) *Il Caso*

"fraudolenza".

In termini quindi di maggiore garanzia nella prova dell'effettiva responsabilità personale, **sembrerebbe necessaria la prova di uno scopo "ulteriore"** (es. l'obiettivo del risparmio economico perseguito dalle parti). Più o meno, l'ipotesi ritenuta dagli ispettori, desunta dall'applicazione di un meno costoso CCNL cd. "pirata". Eppure tale maggiore "garanzia" non appare tipizzata dalla legge.

L'INL, pure con qualche distinguo, sembra ora aderire alla tesi "automatica". Con **non pochi timori per i potenziali soggetti interessati, committenti e appaltatori** che devono così temere le simultanee sanzioni penali (€ 20 die di ammenda) e amministrative (€ 60 die di sanzione pecuniaria).

AUTOMATISMO DELLA FRAUDOLENZA

Circolare INL 3/2019: "risparmio" come fraudolenza

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 antigiuridica che disvela l'intento fraudolento.

La **circolare INL n. 3/2019** del 11.2.2019, infatti, nel confermare la nozione "meccanica" dell'elusione, da un lato rammenta che "*il ricorso ad un appalto illecito … già costituisce, di per sé, elemento sintomatico di una finalità fraudolenta*"; dall'altro individua **ipotesi sintomatiche di (automatica) fraudolenza** (es. in caso di divieti alla somministrazione; di mancanza di requisiti per la stipulati dei contratti; di violazione di minimali).

Tanto è palese il potenziale rischio di contestazioni "automatiche" (e incostituzionali: cfr. art. 27, Cost.), che è lo stesso INL a raccomandare agli ispettori come sia "*in ogni caso opportuno che le circostanze …siano suffragate anche dall'**acquisizione di elementi istruttori ulteriori** quali, ad esempio, la situazione finanziaria non positiva dell'impresa committente*".

Per meglio comprendere come non sia condivisibile l'automatica applicazione dell'art. 38*bis*, D.Lgs 267/2003, occorre ricordare che, **in ambito**

(continua) Il Caso

penale, anche il fine ulteriore e specifico va provato in concreto e non presunto.

Del resto, ad aumentare le difficoltà probatorie per gli ispettori, va rammentato che in caso di appalto non è prevista la necessità di alcuna applicazione "conforme" di CCNL (*rectius*, "*conformi condizioni economiche e normative*") da parte di committenti e appaltatori (cosa invece prevista per la somministrazione di manodopera: art. 35, D.Lgs 81/2015). **Appalto e somministrazione illecita, del resto, sono fattispecie non coincidenti** (cfr. art. 18, L.n. 276/2003).

Ulteriore problema probatorio per i funzionari attiene alla supposta applicazione illegittima di un CCNL di sindacati -all'apparenza- comparativamente più rappresentativi. Tale **maggiore rappresentatività delle OO.SS va provata e non può essere presunta**. Come confermano anche recenti sentenze (vedi il Tribunale di Pavia, sent. n. 80/2019), tale prova deve essere fornita da ispettori ed Enti.

Per cui, salvo prova contraria, l'applicazione di CCNL superiori "minoritari" non può dirsi automaticamente elusiva.

RAPPRESENTATIVITÀ DELLE OO.SS DA PROVARE

Così il Tribunale di Pavia, sentenza 26.2.2019, n. 80

La maggiore o minore rappresentatività va riferita, ai sensi dell'art. 7, D.L.n. 248/2008, come pure ai sensi dell'analoga previsione dettata in materia di imponibile contributivo dall'art. 1, D.L.n. 338/1989, non al contratto collettivo ma alle OO.SS che lo hanno stipulato. Spetta all'amministrazione dimostrare la maggiore rappresentatività su base nazionale delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo, sulle cui retribuzioni si pretende di commisurare i contributi previdenziali, non essendo la maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali o datoriali un fatto notorio ex art. 115 cpc, e trattandosi, tra l'altro di un dato che può variare nel corso del tempo.

**a cura Studio Legale VetL in Belluno e Milano*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

Nero su bianco

Nuove sanzioni per il lavoro: casi e importi.

di *Barbara Broi* *

Dal 1° gennaio 2019 sono previsti una serie di interventi di incremento delle sanzioni amministrative e penali, che necessitano di opportuni chiarimenti.

in sintesi

- L'ART. 1, COMMA 445, LEGGE N. 445/2018, PREVEDE IPOTESI DI AUMENTI DAL 10% AL 20%, DEGLI IMPORTI DI ILLECITI AMMINISTRATIVI E PENALI
- TRA LE FATTISPECIE CONSIDERATE DAGLI AUMENTI, IL LAVORO IRREGOLARE, APPALTI E SOMMINISTRAZIONI ILLECITE, DISTACCO TRANSNAZIONALE E ORARIO DI LAVORO
- APPARE SUSCITARE PERPLESSITÀ LA FACOLTÀ CONCESSA AL MINISTERO DEL LAVORO DI INDIVIDUARE LIBERAMENTE ULTERIORI IPOTESI DI AUMENTO DEL 20%
- PREVISTA UNA SPECIALE PREVISIONE DI AUMENTO DEL 40% QUALE SANZIONE DELLA RECIDIVA PER ILLECITI COMMESSI NEL TRIENNIO PRECEDENTE

La disposizione: come si legge

L'articolo 1, comma 445, lettere d) ed e), della legge 30 dicembre 2018, n. 145, con riguardo al contrasto del lavoro irregolare e all'incremento della misura delle sanzioni in materia di lavoro, prevede quanto segue:

"445. Al fine di rafforzare l'attività di contrasto del fenomeno del lavoro sommerso e irregolare e la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, fermo quanto

(continua) *Nero su bianco*

previsto dai commi 300 e 344 del presente articolo:

…

d) gli importi delle seguenti sanzioni in materia di lavoro e legislazione sociale sono aumentati nella misura di seguito indicata:

1) del 20 per cento per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73, all'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, all'articolo 12 del decreto legislativo 17 luglio 2016, n. 136, e all'articolo 18-bis, commi 3 e 4, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66;

2) del 10 per cento per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, sanzionate in via amministrativa o penale;

3) del 20 per cento per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle altre disposizioni in materia di lavoro e legislazione sociale, individuate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali;

e) le maggiorazioni sono raddoppiate ove, nei tre anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti…"

La disposizione: il suo significato

La previsione in commento introduce novità nel modo di retribuire, con sanzioni amministrative e ammende, fatti illeciti in materia di lavoro.

Tali innovazioni corrispondono, innanzitutto, a un **incremento della misura pecuniaria di sanzioni già previste** dall'ordinamento e nella disposizione di una **speciale aggravante per coloro che si macchieranno di recidiva** in riferimento a illeciti lavoristici.

Le ipotesi di aumento della misura edittale delle sanzioni, **a partire dal 1° gennaio 2019**, attengono a tre distinte "categorie". Ossia, quella relativa a illeciti

(continua) *Nero su bianco*

amministrativi significativi in materia di lavoro; quella concernente reati e illeciti del T.U. Sicurezza di cui -ancora una volta, nel giro di sei mesi- si maggiorano le misure pecuniarie già previste; quella ancora da definire di illeciti individuati dal Ministero del lavoro con proprio decreto.

LAVORO NERO: LE NUOVE SANZIONI

Così dal 1° gennaio 2019

In caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico, si applica ora la sanzione amministrativa pecuniaria:

- da € 1800 a € 10.800 per ciascun lavoratore irregolare, sino a 30 giorni di lavoro;

- da € 3.600 a € 21.600 per ciascun lavoratore irregolare, da 31 a 60 giorni di lavoro;

- da € 7.200 a € 43.200 per ciascun lavoratore irregolare, oltre 60 giorni di lavoro.

Tra gli illeciti più significativi, la prima ipotesi espressa di aumento attiene alla **sanzione relativa all'impiego di lavoratori irregolari** (cfr. tabella sopra), di cui all'**art. 3, D.L.n. 12/2002**, convertito con L.n. 73/2002.

La seconda ipotesi di illeciti amministrativi che conoscono aumenti di sanzione è quella che concerne diverse fattispecie, tutte relative a **situazioni di appalto e somministrazione illeciti**, disciplinate dall'**art. 18, D.Lgs n. 276/2003** (cfr. tabella sotto).

APPALTO E SOMMINISTRAZIONI ILLECITI: LE NUOVE SANZIONI

Così dal 1° gennaio 2019

- esercizio non autorizzato attività riservate alle agenzie per il lavoro: punito con la sanzione amministrativa di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro, con un minimo di € 5000 e un massimo di e 50.000

- esercizio non autorizzato attività riservate alle agenzie per il lavoro, se vi è sfruttamento dei minori: punita con l'arresto fino a 18 mesi e con ammenda al giorno a lavoratore di € 60, con un minimo di € 5000 e un massimo di e 50.000, aumentata fino al sestuplo

- esercizio non autorizzato di attività di intermediazione è punito con la pena dell'arresto fino a 6 mesi e dell'ammenda da euro 1800 a euro 9000. Se non vi è scopo di lucro, la pena dell'ammenda va da € 600 a € 3000

- esercizio non autorizzato di attività di intermediazione, se vi è sfruttamento dei minori: arresto fino a 18 mesi e ammenda di cui al punto precedente, aumentata fino al sestuplo

- esercizio non autorizzato delle attività ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale: punito con sanzione amministrativa da € 6000 a € 12000

- utilizzazione di somministrazione illecita: è punita con la sanzione amministrativa di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, con un minimo di € 5000 e un massimo di e 50.000

- l'utilizzazione di somministrazione illecita, se vi è sfruttamento dei minori: punito con l'arresto fino a 18 mesi e con ammenda al giorno a

(continua) *Nero su bianco*

lavoratore di € 60, aumentata fino al sestuplo
- percezione di compensi dal lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione: punito con dell'arresto non superiore a un anno o l'ammenda da € 3000 a € 7200
- richiesta o percezione di compensi da parte del lavoratore in cambio di un'assunzione presso un utilizzatore, per la stipulazione di un contratto di lavoro o l'avvio di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore dopo una missione: sanzione di cui al punto che precede
- appalto o distacco illecito: utilizzatore e somministratore sono puniti con la sanzione amministrativa di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione
- appalto o distacco illecito, se vi è sfruttamento di minori: punito con l'arresto fino a 18 mesi e con ammenda al giorno a lavoratore di € 60, aumentata fino al sestuplo, con un minimo di € 5000 e un massimo di e 50.000

Va osservato che all'interno della predetta disposizione vengono punite situazioni anche molto differenti, legate in via sostanziale dalla circostanza che nel rapporto di lavoro effettivo corrente con il lavoratore, si realizza l'"inserimento" di un soggetto terzo che fornisce, in forme non autorizzate, il lavoro stesso.

Tali fattispecie, nelle ipotesi di ritenuta maggiore gravità, anche a seguito della depenalizzazione, avvenuta con decreto legislativo n. 8/2016, continuano anche oggi a essere punite con le misure punitive previste per le contravvenzioni, dell'arresto e dell'ammenda.

Va osservato come l'incremento delle sanzioni amministrative per appalti e somministrazioni illeciti –puniti a giornata di impiego del lavoratore- **solo apparentemente rappresentano un inasprimento di pena**. In realtà, l'aumento della misura giornaliera della sanzione amministrativa (che passa da € 50 a € 60 al giorno), con il permanere della cornice di minimo e massimo proporzionale, stabilita tra € 5.000 e € 50.000, fa sì che le infrazioni fino a 83 giornate siano punite esattamente come in passato (con € 5.000). Allo stesso modo le infrazioni –anche relative a più lavoratori- superiori a 833 giornate (come dire, la "fornitura" illegittima di 5 lavoratori per sei mesi), rimangono punite con il "massimo" immutato di € 50.000. Prima il "tetto" massimo era raggiunto con 1000 giornate di somministrazione.

Molto singolare appare la previsione di aumenti relativa alla **materia dei distacchi transnazionali**. A causa di un probabile *lapsus*, mentre rimane

(continua) *Nero su bianco*

invariata la sanzione amministrativa per chi illecitamente somministra personale, ai sensi dell'art. 3, comma 5, D.Lgs n. 136/2016 (€ 50 al giorno, con minimo di € 5.000 e massimo di € 50.000) a maggiorazioni sarà soggetto –*ex* **art. 12, D.Lgs n. 136/2016**- chi non ottempera alla comunicazione preventiva di distacco (ora punito da € 180 a € 600 per lavoratore, con un massimo di € 180.000); chi non si mostra in possesso della documentazione relativa ai distacchi nei trasporti su strada (ora punito da € 1.200 a € 12.000, con un massimo di € 180.000); il distaccante che non conserva la documentazione relativa al distacco (ora punito da € 600 a € 3.600); chi non designa un referente in Italia incaricato di inviare e ricevere documenti (ora punito da € 2.400 a € 7200).

Irrigidimenti di sanzione sono stabiliti anche per quanto concerne i maggiori illeciti **in materia di orario di lavoro**, ai sensi dell'**art. 18bis, commi 3 e 4, D.Lgs n. 66/2003** (cfr. tabella sotto). Nel complesso tali misure punitive restano piuttosto esigue.

ORARIO DI LAVORO: LE NUOVE SANZIONI

Così dal 1° gennaio 2019

- superamento della durata media del lavoro di 48 ore su sette giorno: punito con la sanzione amministrativa da € 120 a € 900
- superamento della durata media del lavoro di cui al punto precedente, relativo a più di 5 lavoratori o verificatasi in almeno 3 periodi di riferimento di 4 mesi o maggiori: punito con sanzione amministrativa da € 480 a € 1800
- superamento della durata media del lavoro di cui al punto precedente, relativo a più di 10 lavoratori o verificatasi in almeno 5 periodi di riferimento di 4 mesi o maggiori: punito con sanzione amministrativa da € 1200 a € 6000
- mancata concessione di riposi settimanali: punito con la sanzione amministrativa da € 120 a € 900
- mancata concessione di riposi settimanali, relativa a più di 5 lavoratori o verificatasi in almeno 3 periodi di riferimento di 4 mesi o maggiori: punito con sanzione amministrativa da € 480 a € 1800
- mancata concessione di riposi settimanali, relativa a più di 10 lavoratori o verificatasi in almeno 5 periodi di riferimento di 4 mesi o maggiori: punito con sanzione amministrativa da € 1200 a € 6000
- mancata concessione di ferie annuali: punito con la sanzione amministrativa da € 120 a € 720
- mancata concessione di ferie annuali relativa a più di 5 lavoratori o verificatasi in almeno 2 anni: punito con la sanzione amministrativa da € 480 a € 1800
- mancata concessione di ferie annuali relativa a più di 10 lavoratori o verificatasi in almeno 4 anni: punito con la sanzione amministrativa da € 960 a € 5400
- mancata concessione del riposo giornaliero: punito con la sanzione amministrativa da € 60 a € 180
- mancata concessione del riposo giornaliero relativa a più di 5 lavoratori o verificatasi in almeno 3 periodi di 24 ore: punito con la sanzione

(continua) *Nero su bianco*

da € 360 a € 1200
- mancata concessione del riposo giornaliero relativa a più di 10 lavoratori o verificatasi in almeno 5 periodi di 24 ore: punito con la sanzione da € 1080 a € 1800

Ulteriore categoria di aumenti del 20%, riguarda le sanzioni stabilite in materia di lavoro, che saranno **individuate discrezionalmente *"con decreto del Ministro del lavoro"***. Tuttavia, tale delega in bianco –almeno quanto alla facoltà di libera scelta-, che di fatto determinerà nuove misure punitive, non appare conforme alle previsioni e principi di legalità (art. 1, c.p.; art. 1, L.n. 689/1981).

Saranno invece del 10% gli aumenti di ammende e sanzioni amministrative previste dal **T.U. Sicurezza, D.Lgs n. 81/2008**. Tale ulteriore incremento degli importi originari, si aggiunge alle precedenti maggiorazioni già realizzatesi con il Decreto del Capo dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, del 12.6.2018 (aumento del 1,9%), che a sua volta incideva sull'incremento del 2013, a opera del D.L. n. 76/2013 (9,6%). Ma si veda anche la nota INL del 14.3.2019, prot. n. 2594.

Molto particolare risulta anche l'ipotesi per cui le predette "*maggiorazioni [saranno] raddoppiate ove, nei tre anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti*".

La singolare ipotesi di sanzione, quale **aggravante per recidiva**, ha reso necessario, a seguito di una prima Circolare INL n. 2/2019, un ulteriore chiarimento da parte dell'INL con **Nota 5.2.2019, prot.n. 1148**.

In sostanza, oltre a doversi osservare che la recidiva opererà solo per fatti illeciti successivi al 1° gennaio 2019 (per cui ipotesi di prima applicazione si potranno avere solo dopo il 1.1.2022: quindi, dati i tempi delle procedure, di fatto molto più in là), va precisato che per il raddoppio della maggiorazione (vale dire, presa la sanzione "base" pre-2019, l'aumento andrà considerato del 40%, anziché del 20%), il medesimo trasgressore, oltre a commettere lo stesso

(continua) *Nero su bianco*

illecito già realizzato (es. per lavoro sommerso), dovrà essere stato già condannato in sede civile o penale, o non dovrà essersi opposto a provvedimenti definitori delle procedura sanzionatoria (es. ordinanza-ingiunzione).

Definizioni in fase di regolarizzazione o di cd. misura ridotta, invece, non possono essere considerate precedenti utili ai fini della recidiva.

**Avvocato in Belluno e Milano*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

Appunti

*NOTIZIE E NOTE IN BREVE PER I CONTROLLI**

⇒ ***PRECLUSIONI A NUOVE ISPEZIONI***

Con Circolare n. 4/2019, l'INL, in materia di preclusioni a nuovi accertamenti ispettivi nei confronti del medesimo datore di lavoro (art. 3, c. 20, L.n. 335/1995), ha precisato che le stesse operano sia se la prima verifica ispettiva accerti la regolarità del soggetto ispezionato, sia nel caso in cui il datore di lavoro abbia provveduto a regolarizzare le posizioni lavorative oggetto di contestazione.

NB. Per l'Ispettorato, invece, la preclusione non opererebbe nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non avesse integralmente regolarizzato.

⇒ ***APPALTO GENUINO E DIRETTIVE***

Con ordinanza 13/03/2019, n. 7170, la Cassazione, in una causa di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro in costanza di appalto, è venuta a chiarire che la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, non è da sola sufficiente a configurare quell'esercizio di potere direttivo ed organizzativo proprio del rapporto di lavoro subordinato.

NB. La pronuncia contraddice gli organi ispettivi, che di solito ritengono tali ordini sintomatici dell'illecito.

(continua) *Appunti*

⇒ ***SANZIONE PER RIMPATRIO DI CLANDESTINI***

Pubblicato nella G.U. 15.2.2019, il decreto n. 151/2018, in materia di impiego di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno, il Ministero dell'Interno è intervenuto determinando il valore per il 2018 della sanzione amministrativa accessoria del costo medio del rimpatrio applicabile al datore di lavoro condannato, quantificandola in € 1398,00 per ogni lavoratore clandestino.

NB. Dal 2.3.2019 il Giudice, con sentenza, quantifica la sanzione prevista dall'art. 22, c. 12-ter, D.Lgs n. 286/1998.

⇒ ***INDAGINI SULLO SFRUTTAMENTO***

La Circolare INL n. 5/2019, espone le Linee guida per l'attività di vigilanza in materia di "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro", prevista dall'art. 603 bis, c.p.. Si precisa, comunque, che il personale ispettivo dovrà tenere preliminarmente conto delle eventuali diverse indicazioni delle Procure e della necessità di coordinamento con l'Arma.

NB. Nell'allegato A alla Circolare è riportata una griglia di domande che gli ispettori sottoporranno alle vittime del reato.

(continua) *Appunti*

⇒ ***BENEFICI PER DETENUTI***

Con circolare n. 27/2019, l'INPS fornisce indicazioni operative per la fruizione di benefici contribuitivi in caso di impiego di detenuti, ex-degenti di ospedali psichiatrici, nonché condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro esterno da parte di cooperative sociali e aziende pubbliche o private che organizzino attività di produzione all'interno dei penitenziari.

NB. In caso di verifica ispettiva, al fine del mantenimento dei benefici, dovrà essere provato il possesso del DURC.

⇒ ***COOPERATIVE E CCNL ERGA OMNES***

Con sentenza n. 4951/2019, la Suprema Corte, nel confermare che le cooperative devono assicurare ai soci un trattamento economico complessivo non inferiore ai minimi contrattuali previsti dal CCNL sottoscritto dalle OO.SS. maggiormente rappresentative, ha rilevato altresì che al datore di lavoro rimane libertà di scelta del CCNL da applicare.

NB. A differenza di quanto avviene, gli ispettori non possono quindi modificare d'ufficio il CCNL da applicarsi.

(continua) *Appunti*

⇒ ***INFORTUNI NEL LAVORO DOMESTICO***

Con Circolare INAIL n. 2/2019, trovano attuazione le modifiche della legge n. 145/2018, in relazione al miglioramento della tutela assicurativa obbligatoria delle persone che svolgono, gratuitamente e senza vincolo di dipendenza, attività di cura dei componenti della famiglia nella dimora. Tra l'altro, si abbassa dal 27% a 16% il grado di inabilità permanente necessario per la rendita.

NB. Anche sul lavoro domestico dei familiari sono chiamati a vigilare gli ispettori.

⇒ ***AMMORTIZZATORI E APPALTO***

Con risposta a Interpello n. 1/2019, il Ministero del lavoro precisa che, in caso di affidamento di un nuovo servizio, l'impresa subentrante può accedere all'ammortizzatore sociale fino a 36 mesi, senza computare i periodi di trattamento già usufruiti dall'azienda uscente per gli stessi lavoratori transitati. A mente del D.Lgs n. 148/2015, è quindi possibile conteggiare *ex novo* tale periodo.

NB. La presa di posizione ministeriale inibisce possibili azioni di recupero da parte di enti e ispettori.

**a cura Studio Legale VetL in Belluno e Milano*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

Tematiche

Risoluzione consensuale del rapporto di lavoro: indebite richieste contributive.

di *Giuseppe D'Angelo**

Sovente l'INPS richiede ai datori di lavoro di versare contributi anche su quanto concordato liberamente con il lavoratore. Sbagliando, però.

in sintesi

- IL TUIR CI FORNISCE LA DEFINIZIONE DI COSA SIA DA ASSOGGETTARE A CONTRIBUZIONE IN RAGIONE DEL REDDITO DA LAVORO
- COME ILLUSTRA LA GIURISPRUDENZA, NON APPARE TUTTAVIA CORRETTO RICOMPRENDERE DA TALI SOMME PURE QUELLE PER RISOLUZIONE CONSENSUALE
- IL TITOLO AGLI IMPORTI DISCENDENTI DALLA CONCORDATA RISOLUZIONE, NON ATTIENE AL RAPPORTO DI LAVORO, BENSÌ ALL'ISTITUTO CODICISTICO DEL MUTUO CONSENSO
- PER EVITARE IL RISCHIO DI RICHIESTE DI CONTRIBUTI, OLTRE ALLA CORRETTA FORMA DEGLI ACCORDI, OCCORRE LA PROVA SOSTANZIALE DELLE CONCESSIONI RECIPROCHE

L'INPS travisa la natura obbligatoria del preavviso su cui deve essere versata la contribuzione anche nelle ipotesi di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro.

Come noto, il DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), all'art. 49, definisce redditi imponibili di lavoro dipendente "*quelli che derivano da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro, con qualsiasi qualifica, alle dipendenze e sotto la direzione*

(continua) Tematiche

di altri, compreso il lavoro a domicilio quando è considerato lavoro dipendente secondo le norme della legislazione sul lavoro".

La natura obbligatoria dei contributi deriva dalla definizione dell'imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale, *ex* art.51, comma 1, TUIR (Circolare INPS. n. 263 del 24.12.1997), che a seguito dell'unificazione delle basi imponibili (cfr. D.Lgs 2.9.1997, n. 314), definisce reddito di lavoro dipendente quello costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro.

RETRIBUZIONE IMPONIBILE

Così l'art. 51, TUIR

Il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro. Si considerano percepiti nel periodo d'imposta anche le somme e i valori in genere, corrisposti dai datori di lavoro entro il giorno 12 del mese di gennaio del periodo d'imposta successivo a quello cui si riferiscono.

La giurisprudenza ha chiarito la **portata interpretativa del suddetto art. 51, TUIR**, statuendo, come fa la risalente sentenza della Cassazione del 3 marzo 2003, n. 3122, che *"sul fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva, che ha natura di obbligazione pubblica "ex lege", non può incidere in alcun modo la volontà negoziale che regoli in maniera diversa l'obbligazione retributiva… D'altro canto, trova qui applicazione il principio secondo cui la transazione intervenuta tra lavoratore e datore di lavoro è estranea al rapporto tra quest'ultimo e l'INPS, avente ad oggetto il credito contributivo derivante dalla legge in relazione all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, giacché alla base del credito dell'ente previdenziale deve essere posta la retribuzione dovuta e non quella corrisposta, in quanto l'obbligo contributivo del datore di lavoro sussiste indipendentemente dal fatto che siano stati in tutto o in parte soddisfatti gli obblighi retributivi nei confronti del prestatore d'opera, ovvero che questi abbia rinunziato ai suoi diritti… La totale estraneità ed inefficacia della transazione eventualmente intervenuta tra datore di lavoro e lavoratore nei riguardi del rapporto contributivo discende dal principio che, alla base del calcolo dei contributi previdenziali deve essere posta la retribuzione dovuta per legge o per contratto individuale o collettivo e non quella di fatto corrisposta, in quanto l'espressione usata dall'art. 12 della legge n. 153 del 1969 per*

indicare la retribuzione imponibile ("tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro ..") va intesa nel senso "tutto ciò che ha diritto di ricevere". Ove si consideri che il rapporto assicurativo e l'obbligo contributivo ad esso connesso sorgono con l'instaurarsi del rapporto di lavoro, ma sono del tutto autonomi e distinti, nel senso che l'obbligo contributivo del datore di lavoro verso l'istituto previdenziale sussiste indipendentemente dal fatto che gli obblighi retributivi nei confronti del prestatore d'opera siano stati in tutto o in parte soddisfatti, ovvero che il lavoratore abbia rinunciato ai suoi diritti".

L'istituto del preavviso, secondo le norme della legislazione sul lavoro, è previsto dall'art. 2118 cod.civ., che obbliga il datore di lavoro al rispetto del termine di recesso contrattualmente previsto ovvero, in mancanza, a corrispondere al lavoratore la relativa indennità sostitutiva. Di talché l'obbligo retributivo e, conseguentemente, anche quello contributivo sul preavviso, scaturisce da una **interruzione unilaterale del rapporto di lavoro ad opera del datore di lavoro o del lavoratore**, *ex* art. 2119 cod.civ..

TRANSAZIONE E CALCOLO CONTRIBUTIVO

Così l'interpretazione giudiziale

Per i Giudici la totale estraneità e inefficacia della transazione tra datore di lavoro e lavoratore nei riguardi del rapporto contributivo discende dal principio per cui, alla base del calcolo dei contributi previdenziali, deve essere posta la retribuzione dovuta per legge o per contratto e non quella di fatto corrisposta.
A in tale senso la stessa espressione utilizzata dalla legge (cfr. art. 12, L.n. 153/1969) per indicare la retribuzione imponibile ("tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro") va intesa nel senso di "tutto ciò che ha diritto di ricevere".

La **risoluzione consensuale del rapporto di lavoro** rappresenta, invece, una reciproca concessione in occasione della cessazione del rapporto di lavoro, nell'ambito dei diritti disponibili del lavoratore, dando luogo ad una manifestazione bilaterale dell'autonomia negoziale che rientra nella fattispecie della **risoluzione per mutuo consenso *ex* art. 1372, cod.civ.**, a nulla rilevando che la legge o il contratto collettivo prescrivano la forma scritta *ad substantiam* per il licenziamento e le dimissioni (Cassazione 1.2.1989, n. 617).

Ancora la Suprema Corte (sentenza 11.6.1999, n. 5791) ha sancito che *"nei rapporti di lavoro assistiti da clausola di stabilità relativa, cessi, "ante tempus", a seguito di risoluzione consensuale -che rimane pienamente ammissibile anche in presenza di*

siffatta clausola in quanto da essa scaturiscono diritti pur sempre disponibili- resta travolta la pattuizione di stabilità relativa e viene meno il diritto alla retribuzione garantita per il periodo convenuto; conseguentemente non sussiste, in tale ipotesi, il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso, la quale presuppone l'esercizio di un vero e proprio diritto di recesso unilaterale da parte del datore di lavoro ed ha la finalità di compensare il lavoratore per il disagio conseguente alla necessità della ricerca di un nuovo posto di lavoro." (in senso conforme, Cassazione, sentenza 3.11.1994, n. 9045).

Da un punto di vista prettamente formale e sostanziale occorre però usare le dovute precauzioni, affinché un accordo di risoluzione consensuale non occulti la volontà di evadere la contribuzione sull'istituto del preavviso.

VERIFICHE ISPETTIVE SU INDENNITÀ DI PREAVVISO: I RISCHI

Dal punto di vista dei controlli ispettivi, non vi è dubbio che sia elevatissimo il rischio di recuperi in presenza di importi erogati e non assoggettati a contribuzione, in occasione della cessazione del rapporto di lavoro.

Gli ispettori, non sempre a torto, tendono comunque a vedere in ipotesi di transazioni e novazioni, forme di "dissimulazione" volte a esonerare dalla corresponsione di contribuzione.

Per evitare tali rischi, dunque, pare opportuno, non solo curare la forma e le indicazioni degli accordi transattivi da concludere; ma essere, altresì, in grado di dimostrare -specie in via documentale- l'effettività delle trattative intercorse e la circostanza che la soluzione economica adottata non "coincide" di fatto con quanto altrimenti dovuto a vario titolo retributivo .

(*a cura di Studio Legale VetL*)

A tale riguardo si deve tenere presente che, al fine di evitare azioni tendenti ad eludere la disciplina vincolistica del licenziamento individuale, la Cassazione ha ritenuto che per *"la configurabilità di una risoluzione del rapporto per mutuo*

(continua) *Tematiche*

consenso è ***necessario accertare se sia presente una chiara e certa comune volontà delle parti*** *medesime di volere, d'accordo tra loro, porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo"* (Cass., sez. lavoro, 11.12.2011, n. 15628).

Pertanto, al fine di potere configurare l'esenzione contributiva sull'indennità sostitutiva del preavviso è necessario, in prima istanza, accertare l'effettiva volontà delle parti alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, evitando che questa sia la conseguenza, *a posteriori*, di un provvedimento di licenziamento ad opera del datore di lavoro in quanto, in tal caso, sarebbe già sorto l'obbligo del versamento dei contributi sull'istituto del preavviso.

* *Consulente del lavoro in Viterbo*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

In sicurezza

Le attrezzature di lavoro devono essere moderne.

di *Mauro Parisi**

I datori di lavoro sono chiamati, non solo a mantenere in efficienza la loro attrezzatura, ma pure ad adeguarle allo "stato dell'arte".

in sintesi

- TRA I DOVERI DEI DATORI DI LAVORO ATTINENTI ALLA SICUREZZA DEL LAVORO, VI È QUELLO CHE LE ATTREZZATURE SIANO MANTENUTE ADEGUATE AGLI STANDARD
- TRA LE ALTRE VERIFICHE CHE COMPIONO GLI ISPETTORI VI È ANCHE QUELLA RELATIVA AL RISPETTO DELL'EFFETTIVA "MODERNITÀ" DELLE MACCHINE, PENA SANZIONI
- ANCHE L'ACQUISTO DI MACCHINARI MARCHIATI CE POTREBBE NON "GARANTIRE". CONTRO I FABBRICANTI È PREVISTA UNA SPECIALE PROCEDURA DI ADEGUAMENTO
- FONDAMENTALE IN MATERIA DI ATTREZZATURE DA LAVORO È IL PRINCIPIO DI ADEGUAMENTO ALLO "STATO DELL'ARTE", DI CUI ALLA NUOVA DIRETTIVA MACCHINE

Le attrezzature in uso presso le aziende sono uno dei principali *target* dei controlli ispettivi. Gli ispettori possono rilevarne e contestarne l'inadeguatezza sotto diversi profili. Con conseguenze non indifferenti per i datori di lavoro, non solo dal punto di vista sanzionatorio, ma pure dei maggiori costi e oneri che può essere chiamata ad accollarsi l'azienda.

Come ci ricorda la Suprema Corte, **è di competenza del datore di lavoro e dei suoi dirigenti la predisposizione degli strumenti materiali di prevenzione e protezione** (cfr. Cassazione, sez. penale, 15.4.2005, n. 14017), mentre il preposto ha, di massima, "solo" il dovere di promuovere l'osservanza delle

(continua) *In sicurezza*

prestazioni lavorative con quanto messo a disposizione. Ovviamente, quanto viene messo "a disposizione" conta non poco.

L'attrezzatura necessaria per il lavoro può costituire motivo di evidente attenzione sotto vari profili. Innanzitutto, per la sua eventuale assenza *tout court*, quando invece vi dovrebbe essere; ma pure, se presente, per il fatto di non essere all'altezza degli *standard* necessari rispetto alla prevenzione.

Ma quali sono gli *standard* da rispettare, pena responsabilità penali?

Va osservato che, sebbene l'attrezzatura possa risultare adeguata al tempo del suo acquisto, installazione e primo uso, in seguito può divenire obsoleta. Cioè, può venire **superata da novità tecnologiche, capaci di meglio salvaguardare il lavoratore**.

Sul fatto che gli ispettori possano effettivamente **contestare al datore di lavoro di non essere abbastanza "moderno"**, si esprime chiaramente il T.U. Sicurezza, il quale precisa il dovere del datore di lavoro di seguire l'"*evoluzione della tecnica*".

PER LE AZIENDE, ATTREZZATURE SEMPRE "EVOLUTE"

Art. 18, TU Sicurezza

1. Il datore di lavoro, che esercita le attività di cui all'articolo 3, e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono:

...

z) aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione...

Va utilmente precisato che, per il T.U. Sicurezza, si definisce **attrezzatura da lavoro** "*qualsiasi macchina, apparecchio, utensile o impianto, inteso come il complesso di macchine, attrezzature e componenti necessari all'attuazione di un processo produttivo, destinato ad essere usato durante il lavoro*" (art. 69, T.U.).

Come è comprensibile, agli ispettori non basta che uno strumento presente in azienda sia stato acquistato con le migliori intenzioni da parte del datore di lavoro. I funzionari devono anche approfondire ogni ulteriore aspetto del "rapporto" tra azienda e attrezzature.

(continua) *In sicurezza*

Secondo la previsione dell'art. 71, comma 4, T.U. Sicurezza, i funzionari controlleranno, in primo luogo, che le attrezzature di lavoro siano state installate ed utilizzate in conformità alle istruzioni d'uso. Quindi, che l'azienda abbia provveduto a un'idonea **manutenzione delle stesse al fine di garantire nel tempo la permanenza dei requisiti di sicurezza**. Un irreprensibile libretto di manutenzione, recante la prova delle attività svolte, sarà la migliore difesa dei datori di lavoro.

In caso di inottemperanza ai richiesti aggiornamenti (ossia, che "*le attrezzature di lavoro siano … assoggettate alle misure di aggiornamento dei requisiti minimi di sicurezza stabilite con specifico provvedimento regolamentare adottato in relazione alle prescrizioni di cui all'articolo 18, comma 1, lettera z)*") è previsto che il datore di lavoro e il dirigente siano puniti con la pena dell'**arresto da tre a sei mesi** o con l'ammenda da € 3.071,27 a € 7.862,44 euro per la violazione. I funzionari dovranno prescrivere l'adeguamento della macchina, a seguito di cui -evitandosi sanzioni penali- è possibile **sanare il reato con il versamento della somma di € 1.965,61**, in via amministrativa.

Quanto alle attrezzature di lavoro, tuttavia, va osservato come, oltre alla posizione dell'azienda, rilevi anche la **responsabilità di costruttori e venditori**. Lo ricorda costantemente, oltre alla legge medesima, anche la Suprema Corte (cfr. la sentenza n. 40931/2018), che richiama chi mette in commercio macchinari, al rispetto materiale delle norme.

RESPONSABILITÀ DI CHI IMMETTE IN COMMERCIO MACCHINARI

Così la sentenza n. 40931/2018 della Cassazione

Nella ipotesi di lesioni personali derivanti da infortunio sul lavoro per effetto dell'uso di un macchinario, risponde del reato anche il venditore del macchinario medesimo se l'infortunio risulta riconducibile all'inadeguatezza dei congegni antinfortunistici, senza che possa rilevare, a discolpa del venditore stesso, la presenza di una formale certificazione che attesti la rispondenza del macchinario alle misure prescritte in materia di sicurezza.

Come è noto, il T.U Sicurezza stabilisce che è vietata la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi

(continua) *In sicurezza*

di protezione individuali ed impianti "*non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro*" (art. 23). In caso di contravvenzione, non solo sono stabilite punizioni specifiche per i fabbricanti e i fornitori dei macchinari (art. 57: arresto da tre a sei mesi o ammenda da € 12.285,06 a € 49.140,26), non meno che per gli installatori. Ma è prevista altresì una **speciale procedura di sanatoria dei macchinari, conformi all'origine, che mostrino** "*una situazione di rischio riconducibile al mancato rispetto di uno o più requisiti essenziali di sicurezza previsti dalle disposizioni legislative e regolamentari*".

In tali casi, gli ispettori ne informano immediatamente l'autorità nazionale di sorveglianza competente per tipo di prodotto, prescrivendo al contempo al datore di lavoro, al fabbricante e ai soggetti della catena della distribuzione di "*rimuovere tale situazione*" (cfr. art. 70, comma, T.U. Sicurezza).

"Faro" dell'azione di rinnovamento e aggiornamento dei macchinari ai fini della sicurezza del lavoro, è la nuova **"Direttiva Macchine" dell'Unione Europea (2006/42/CE,** attuata in Italia dal D.Lgs n. 17/2010). **Di fondo, essa attiene al rispetto del cd. "principio di integrazione della sicurezza"** (eliminazione dei rischi nella progettazione; adozione di dispositivi di sicurezza; evidenziazione di rischi ineliminabili; predisposizione di regole per l'utilizzo del macchinario).

NOZIONE DI "STATO DELL'ARTE"

Così per la nuova Direttiva Macchine

Il "considerando 14" alla Direttiva 2006/42/CE ha introdotto il concetto di "stato dell'arte" che deve essere preso in costante considerazione quando occorre valutare e applicare i previsti requisiti di salute e sicurezza in relazione ai macchinari di lavoro.
Il concetto di stato dell'arte appare fondamentale e va inteso nel senso che i potenziali requisiti di sicurezza non vanno concepiti in termini assoluti, ma in modo adeguato ai costi economici affrontabili dai costruttori rispetto alle possibilità tecniche mediamente disponibili sul mercato.

Ogni macchinario deve rispondere ai requisiti essenziali di sicurezza e salute (**RESS**), per cui può (deve) essere marchiato CE.

I datori di lavoro dovranno tuttavia fare attenzione al fatto che la

(continua) *In sicurezza*

marcatura CE è un'autocertificazione dei fabbricanti, per cui la sicurezza del macchinario potrebbe anche non essere conforme agli standard richiesti dal T.U. Sicurezza.

La ricerca di tale "garanzia" effettiva di conformità –lungi dall'essere un dato acquisito una volta per tutte- determina l'esigenza di una cura "dinamica", sia in chi pone in commercio, sia in chi adotta, attrezzature di lavoro. Una cura ancor più necessaria in seguito all'introduzione nella Direttiva Macchine del **nuovo concetto di stato dell'arte**. Tale nozione costituisce oggi il vero parametro di "modernità" e adeguatezza massima alla sicurezza dei macchinari utilizzati.

**Avvocato in Belluno e Milano*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

Tematiche

Crisi d'impresa: la futura mediazione dell'Ispettorato.

di *Giovanni Greco**

Dal nuovo Codice della Crisi d'Impresa, in vigore dal 15 agosto 2020, emergono importanti novità, tra cui l'innovativo ruolo delle ITL.

in sintesi

- IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA-CCII PREVEDE, AL SUO ART. 189, LA NUOVA DISCIPLINA DEI RAPPORTI LAVORISTICI
- TALE DISPOSIZIONE ENTRERÀ IN VIGORE DAL 15 AGOSTO 2020, FINO A QUEL MOMENTO CONTINUANDO A TROVARE ATTUAZIONE I PRINCIPI DELLA L.F.
- TRA LE NOVITÀ, ASSUMERÀ UN RUOLO CENTRALE L'ISPETTORATO DEL LAVORO, A CUI IL CURATORE DOVRÀ COMUNICARE L'ELENCO DEI LAVORATORI DELL'IMPRESA IN CRISI
- L'ITL AVRÀ COMPITI DI GARANZIA, COME ANCHE QUELLO DI RITARDARE LA RISOLUZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO NEL CASO DI POSSIBILI SOLUZIONI PER L'IMPRESA

Nell'iniziare a prendere dimestichezza con le nuove procedure di liquidazione giudiziale, tra le novità da considerare spicca senz'altro anche il ruolo di garanzia offerto all'Ispettorato Nazionale del Lavoro-INL.

A partire dall'agosto 2020, entrando in pieno vigore il Decreto Legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 (attualmente, dal 14 marzo 2019, lo è solo per 14 articoli), il cosiddetto CCII -ovvero il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, attuativo della legge 19 ottobre 2017, n. 155-, infatti, si **rafforzeranno e**

(continua) *Tematiche*

amplieranno le funzioni delle strutture territoriali dell'INL in materia di mediazione delle controversie di lavoro.

Come noto l'**art. 4, comma 2, DPCM 23 febbraio 2016**, ha chiarito che gli Ispettorati territoriali esercitano le competenze già in precedenza assegnate alle Direzioni territoriali del lavoro del Ministero del lavoro, ai sensi dell'articolo 16, DPCM 14 febbraio 2014, n. 121 e dell'articolo 16 DM 4 novembre 2014. Tra di esse rientra, appunto, la possibilità di mediare le controversie di lavoro.

Giova precisare che le novità più significative che verranno introdotte dal CCII in materia giuslavoristica saranno contenute nell'articolo 189 del suddetto decreto attuativo, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 14.2.2019, e riguarderanno le condizioni per la prosecuzione di rapporti di lavoro nel caso di liquidazione giudiziale, unitamente alle modalità e agli effetti della loro cessazione. Inoltre, le deroghe alla disciplina sul trasferimento d'azienda.

FALLIMENTO E RAPPORTI DI LAVORO

L.F.: così oggi

Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il Curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal Giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.

Il succitato art. 189 del CCII, pur mantenendo ferma l'impostazione di fondo dell'art. 72 della vigente Legge fallimentare (R. D. 16 marzo 1942, n. 267), verrà a introdurre una **disciplina a sé stante circa i rapporti di lavoro pendenti alla data di avvio della procedura concorsuale**, prevedendo espressamente che "*l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro* ***non costituisce motivo di licenziamento***". In tale senso, i rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa della liquidazione resteranno *"sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso".*

(continua) *Tematiche*

L'**applicazione della sospensione di legge dei rapporti di lavoro** di cui all'art. 189, CCII, nell'arco temporale che va dalla data di avvio della procedura fino alla scelta del curatore di subentrare in essi o scioglierli, farà venire meno sia l'obbligo retributivo a carico della curatela, sia qualsivoglia credito contributivo e premiale a favore degli Istituti di previdenza. Il tutto in ossequio a effetti naturali discendenti dalla natura sinallagmatica del contratto di lavoro.

Molto significativa è poi la circostanza che il Legislatore della Riforma fallimentare, con la previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 189, imporrà **al Curatore un nuovo adempimento** che, seppur sprovvisto di specifica sanzione, va posto in essere al fine di **permettere all'Ispettorato Territoriale-ITL di venire a conoscenza della apertura della liquidazione giudiziale** e farsi successivamente parte attiva e diligente nelle varie fasi del procedimento.

ONERE DI COMUNICAZIONE ALL'ITL

Così l'art. 189, comma 2, CCII

Il curatore trasmette all'Ispettorato Territoriale del Lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, entro trenta giorni dalla nomina, l'elenco dei dipendenti dell'impresa in forza al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale stessa. Su istanza del curatore il termine può essere prorogato dal giudice delegato di ulteriori trenta giorni, quando l'impresa occupa più di cinquanta dipendenti.

La portata propulsiva dell'art. 189 CCII in chiave di protezione delle relazioni di lavoro, si fa ancora più significativa ove si consideri, peraltro, che il successivo comma 3 introduce anche un limite alla eventuale inerzia del curatore che non operi una scelta operativa sulla prosecuzione dell'attività in tempi ragionevoli. Verrà così stabilita la possibilità che, salvo proroga del Giudice delegato, "*in ogni caso… decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro,* ***i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto*** *con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale".*

Sulle vicende lavoristiche dell'azienda in liquidazione, il curatore non sarà, pertanto, l'unico *dominus*. Infatti, sulla scorta di quanto disposto dal successivo comma 4, anche il **direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro** del luogo

ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, *"**qualora [ritenga] sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo**"*, potrà chiedere al Giudice delegato, con istanza da depositarsi presso la cancelleria del tribunale, a pena di inammissibilità, almeno quindici giorni prima della scadenza del termine dei quattro mesi dall'apertura della procedura "*una proroga del medesimo termine*" , che il Giudice delegato potrà concedere per un periodo massimo di ulteriori otto mesi.

Nel caso in cui, poi, il curatore, ricorrendone i presupposti e fatte le opportune valutazioni, intenda procedere a **licenziamento collettivo** -secondo le previsioni di cui agli articoli 4, comma 1 e 24, comma 1, della legge 23 luglio 1991 n. 223-, sulla base delle previsioni dell'art. 189, comma 6, effettua la **comunicazione di apertura, oltre che alle OO.SS., anche all'** ***"Ispettorato territoriale del lavoro*** *del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la propria attività e, comunque, all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale".*

ISPETTORATO E GARANZIE

Così il nuovo ruolo per l'art. 189, CCII

- onere del Curatore di trasmettere all'ITL del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, l'elenco dei dipendenti in forza al momento dell'apertura della liquidazione
- il direttore dell'ITL, qualora ritengano sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo, può chiedere al G.D. una proroga del termine per la risoluzione dei rapporti di lavoro
- nel caso di licenziamento collettivo il Curatore è tenuto a darne comunicazione preventiva per iscritto anche all'ITL del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la propria attività e all'ITL del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale
- l'esame congiunto ai fini del licenziamento collettivo può essere convocato anche dall'ITL, nel solo caso in cui l'avvio della procedura di licenziamento collettivo non sia stato determinato dalla cessazione dell'attività dell'azienda
- all'esame congiunto può partecipare il Direttore dell'ITL o funzionario da questi delegato

Secondo quanto previsto dal comma 6 dell'art. 189, l'**esame congiunto può essere convocato anche dall'Ispettorato del lavoro** (tranne nel caso di licenziamento collettivo determinato da cessazione attività o ramo aziendale), allo scopo di *"esaminare le cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di utilizzazione diversa di tale personale, o di una sua parte,*

(continua) Tematiche

nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro".

Decorsi dieci giorni dal suo inizio, qualora non sia stato raggiunto un accordo sindacale, la consultazione si intenderà esaurita, salvo che il Giudice delegato, per giusti motivi, ne autorizzi la proroga, prima della sua scadenza, per un termine non superiore a dieci giorni.

Solamente al termine della procedura e quindi sottoscritto l'accordo o decorso il termine massimo eventualmente prorogato di 20 giorni, il curatore provvede ad ogni atto conseguente, ai sensi dell'articolo 4, comma 9, della legge 23 luglio 1991, n. 223.

* *Consulente del lavoro in Catania*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

Outline

DURC, benefici e contenziosi: lo stato dell'arte.*

Per imprese e professionisti è oggi fondamentale conoscere i cardini e l'evoluzione della materia della regolarità contributiva. E saperla difendere.

DURC PER PROVARE LA REGOLARITÀ

LA REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA NEI CONFRONTI DI INPS, INAIL E, NEL SETTORE DELL'EDILIZIA, DELLE CASSE EDILI, SI DIMOSTRA CON IL DOCUMENTO UNICO DI REGOLARITÀ CONTRIBUTI, CIOÈ IL **DURC**. MODALITÀ DI RILASCIO, CONTENUTI, TIPI E LIMITI OSTATIVI SONO PREVISTI DAL **DECRETO DEL MINISTERO DEL LAVORO 30.1.2015**.

NECESSITÀ DEL DURC

IL POSSESSO DEL DURC È, TRA L'ALTRO, **INDISPENSABILE PER GODERE DI AGEVOLAZIONI CONTRIBUTIVE E NORMATIVE**. L'ART. 1, COMMA 1175, LEGGE N. 296/2006, PREVEDE CHE TALE GODIMENTO SIA SUBORDINATO AL POSSESSO DEL DURC, FERMI RESTANDO GLI ALTRI OBBLIGHI PREVISTI DALLA LEGGE E DAI CONTRATTI COLLETTIVI.

(continua) *Outline*

RICHIESTE DI REGOLARITÀ

SONO **ABILITATI A EFFETTUARE LA VERIFICA DI REGOLARITÀ** CONTRIBUTIVA GLI ENTI AGGIUDICATORI DI APPALTI E LE STAZIONI APPALTANTI; GLI ORGANISMI DI ATTESTAZIONE-SOA; LE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE; LE IMPRESE E I LAVORATORI AUTONOMI; LE BANCHE O GLI INTERMEDIARI FINANZIARI IN CASI PREVISTI DI CESSIONE DI CREDITI CERTIFICATI.

REGOLARITÀ E CORRENTEZZA: 1^ TESI

QUANTO AL GODIMENTO DI BENEFICI, DUE SONO LE **TESI A CONFRONTO**. PER LA PRIMA, IN FORZA DEL SUDDETTO ART. 1, C. 1175, AL FINE DEL GODIMENTO, OLTRE AL DURC, È ALTRESÌ NECESSARIO IL **CONTESTUALE RISPETTO** DEGLI "*OBBLIGHI DI LEGGE*" E DEGLI "*ACCORDI E CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI NONCHÉ DI QUELLI REGIONALI, TERRITORIALI O AZIENDALI*".

REGOLARITÀ E CORRENTEZZA: 2^ TESI

LA SECONDA TESI, DI CARATTERE PIÙ FORMALE, RITIENE CHE LÀ DOVE L'ART. 1, C. 1175, INDICA "*FERMI RESTANDO GLI ALTRI OBBLIGHI*", IN EFFETTI INTENDE AFFERMARE CHE LA SOLA **PRESENZA DEL DURC È SUFFICIENTE** PER GODERE DI BENEFICI E AGEVOLAZIONI, MA NON LIBERA DAL RISPETTO DI CONDIZIONI DI LAVORO E CCNL.

(continua) *Outline*

TESI A CONFRONTO

MENTRE LA PRIMA DELLE SUDDETTE TESI È QUELLA CHE RISULTA CONSOLIDATA PRESSO ISTITUTI E ISPETTORI -CHE COSÌ RECUPERANO CONTRIBUTI ANCHE RETROATTIVAMENTE, PURE IN PRESENZA DI MERE IRREGOLARITÀ-, LA TESI CD. FORMALE **STA AFFERMANDOSI PRESSO LE SEDI GIUDIZIARIE** (CFR SENTENZE CORTE APP. MILANO; TRIB. ROMA).

REGOLARIZZAZIONE E DURC NEGATIVO

QUALSIASI RICHIESTA DI CONTRIBUTI E PREMI, PER CUI NON SI PROVVEDA A **REGOLARIZZAZIONE ENTRO 15 GIORNI**, DETERMINA L'IMPOSSIBILITÀ DI EMETTERE IL DURC REGOLARE. LA RISULTANZA NEGATIVA DELLA VERIFICA È COMUNICATA AI SOGGETTI CHE HANNO EFFETTUATO L'INTERROGAZIONE CON INDICAZIONE DEGLI IMPORTI A DEBITO E DELLE CAUSE.

CONTENZIOSO E DURC

NEL CASO DI RICHIESTE DI CONTRIBUTI E PREMI, AI SENSI DELL'ART. 24, D.LGS 46/1999, SI HA LA POSSIBILITÀ DI MANTENERE IL **DURC REGOLARE CON LA PRESENTAZIONE DI RICORSI** AMMINISTRATIVI E GIUDIZIALI, PRIMA DELL'EMISSIONE DEL TITOLO. IL DURC VIENE MANTENUTO COME REGOLARE, PER TUTTA LA PENDENZA DEL CONTENZIOSO TRA LE PARTI.

(continua) *Outline*

AVVISI DI ADDEBITO E CARTELLE

A DIFFERENZA CHE CON L'AZIONE DI ACCERTAMENTO, AI SENSI DELL'ART. 442 CPC, DI INIZIATIVA DEL DATORE DI LAVORO, L'**OPPOSIZIONE A CARTELLA ESATTORIALE** *EX* ART 24, CIT. **NON GARANTISCE L'AUTOMATICA REGOLARITÀ AZIENDALE**, DATA LA NECESSITÀ CHE IL GIUDICE DISPONGA LA SOSPENSIVA DEL TITOLO ESECUTIVO.

APPELLO E DURC

NEL CASO IN CUI IL DATORE DI LAVORO ABBIA PERSO NEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO, POTRÀ PROPORRE APPELLO E SEMMAI, IN SEGUITO, RICORSO PER CASSAZIONE. LA **PENDENZA DELL'APPELLO GARANTISCE L'AUTOMATICA REGOLARITÀ AZIENDALE,** SOLO SE VI ERA STATA INIZIALE AZIONE DI ACCERTAMENTO NO INVECE NEL CASO DI OPPOSIZIONE A CARTELLA.

**a cura Studio Legale VetL in Belluno e Milano*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

Usi e abusi

Anche i Giudici contro le irrazionalità della P.A..*

La sentenza del Tribunale di Roma del 14 febbraio, in materia di Durc, punta il dito su pratiche abnormi e canoni irrispettati di ragionevolezza.

in sintesi

- LA SENSAZIONE COMUNE A MOLTI È CHE L'AMMINISTRAZIONE OPERI SPESSO IRRAGIONEVOLMENTE, NON ULTIMO PER LA DISTANZA CON L'UTENZA
- LA SENTENZA N. 1490/2019 DEL GIUDICE DEL LAVORO DI ROMA, IN MATERIA DI DURC, RILEVA L'ESISTENZA DI PRATICHE INPS PRIVE DI RAGIONEVOLEZZA
- IL CASO DECISO DAL TRIBUNALE, CONCERNEVA UNA COOPERATIVA CHE PER DIFFICOLTÀ DI "SQUADRATURA" DEGLI UNIEMENS RICEVEVA DURC NEGATIVO
- PER IL GIUDICE, NON È RAZIONALE E CORRETTO NEGARE IL DURC SOLO PERCHÉ IL CONTRIBUENTE NON HA SAPUTO IN 15 GIORNI DIMOSTRARE GLI ERRORI DI CALCOLO

La sensazione di molti è che non di rado l'irragionevolezza dell'amministrazione renda difficili le vite di cittadini, aziende e professionisti.

Le situazioni sono note. Per esempio, quando nelle verifiche gli ispettori chiedono la produzione di **documentazione ed "elaborati" in termini strettissimi** (magari di pochi giorni, anziché i 15 di legge, per produrre il LUL). Oppure, se ai fini del rilascio del DURC si chiede che la **regolarità vada provata (o sanata) in pochissimi giorni**.

La costrizione ad adempimenti sconosciuti, le richieste illogiche, le pretese insostenibili sono quantomai frequenti.

(continua) *Usi e abusi*

La percezione di "sudditanza" nei confronti degli enti risulta attualmente più accentuata che mai a causa del fatto che gli stessi rapporti con le istituzioni sono divenuti sempre più "immateriali". Si comunica spesso *on line*, attraverso applicazioni e sistemi telematici e si gestiscono i "flussi" di informazioni attraverso "cassetti". **Non conoscere di persona i funzionari con cui si comunica, non è un vantaggio**, ai fini pratici e operativi. Ma neppure psicologici.

Tutto sommato appare più funzionale il rapporto interpersonale con gli ispettori, con cui sono previsti *vis à vis*. Ma la supremazia che per legge possono esercitare (e, accade) i singoli funzionari, "guasta" il beneficio della comunicazione diretta che pure costituirebbe uno degli scopi correttivi dell'azione dei funzionari.

La legge e le Direttive Ministeriali, infatti, offrirebbero chiaramente preferenza alle soluzioni dialogate. Eppure a fronte di **rare attività di "*prevenzione e promozione*"**, con indicazioni operative dei funzionari sulle "*modalità per la corretta attuazione della …normativa*" (art. 8, D.Lgs n. 124/2004), sono maggiori le azioni di imposizione e repressione.

AZIONE ISPETTIVA: LA PROMOZIONE
PRIMA DELLA REPRESSIONE

Così la Direttiva del Ministero del Lavoro del 18.9.2008

Sembra indispensabile un serio e costante investimento ... nelle azioni di prevenzione e di promozione di cui all'articolo 8, comma 1, del decreto legislativo n. 124 del 2004. Tali azioni dovranno risolversi in apposite iniziative... anche presso associazioni di categoria o singoli datori di lavoro, con riferimento a questioni e problematiche di rilevanza generale, al fine di garantire e assicurare l'integrale rispetto della normativa in materia di lavoro e di previdenza ovvero per diffondere la corretta applicazione dei nuovi istituti legislativi secondo le indicazioni interpretative provenienti dall'Amministrazione. Sempre in questa prospettiva si ricorda ... la possibilità ...di svolgere attività di informazione e aggiornamento nei confronti di enti, datori di lavoro ed associazioni ... ai sensi di quanto disposto dall'articolo 8, comma 3, del decreto legislativo n. 124 del 2004.

Va però osservato che i tentativi di fare dichiarare dai Giudici la notevole sproporzione e irragionevolezza dell'azione dell'amministrazione, solitamente - salvo palesi violazioni di legge- cadono nel vuoto.

(continua) *Usi e abusi*

Ciò dipende, in primo luogo, dal "carattere" delle sedi giudiziarie presso cui i controlli ispettivi e i rapporti di lavoro vengono valutati. Non rientra certamente nel "bagaglio" dei Giudici di lavoro il decidere riconoscendo le **categorie atipiche dell'eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità** (come fanno, per esempio, i Tribunali amministrativi).

In secondo luogo, ciò accade pure a causa del diffuso e **pregiudiziale affidamento, da parte di chi giudica, nei confronti della P.A.**. Con la presunzione di legittimità dell'azione amministrativa, la prova contraria alle pretese pubbliche si fa in salita.

Eppure, talvolta, ci sono Giudici attenti che sanno vedere come l'**amministrazione sa anche essere poco razionale e logica nel suo agire**. Lo ha visto, per esempio, il **Giudice del lavoro di Roma**, pronunciandosi contro l'INPS. La **sentenza romana del 14.2.2019, n. 1490** è di ancor maggiore spessore, se si pensa che concerne un tema sensibile e di grande attualità: quello del DURC e degli effetti della certificata irregolarità contributiva.

DURC: L'IRRAGIONEVOLEZZA DEI "15 GIORNI"

Così il Giudice del lavoro di Roma, sentenza n. 1490/2019

Anche alla luce di tale ricostruzione complessiva del sistema, negare il DURC solo perché un contribuente non è stato in grado in 15 giorni di mettere capo ad una incongruenza intrinseca di qualche denuncia contributiva, oltre ad apparire illegittimo per mancanza di fondamento normativo (e le circolari non sono fonti di diritto oggettivo) appare contraddittorio e irriconducibile a qualunque riconoscibile canone di razionalità/ragionevolezza.

Il caso affrontato era quello di una cooperativa che si era vista estromessa da una gara di appalto, difettando di regolare certificazione. Questa non veniva concessa, in sostanza, per irregolarità formali legate a degli "squadramenti" contabili relativi ad alcuni mesi di denunce Unimens. Nessuna vera omissione contributiva, insomma, ma errori di imputazione di importi negli effettivi mesi di competenza. Peraltro, alcuni crediti contributivi non si erano potuti portare per tempo in compensazione –malgrado precisa autorizzazione dell'Istituto–, dovuto al ritardo nell'elaborazione di dati da parte dell'INPS stesso.

Insomma, un inconveniente meramente tecnico di ricostruzione delle

(continua) *Usi e abusi*

denunce che non avrebbe dovuto generare alcuna questione sostanziale di regolarità contributiva, che lo stesso **Istituto aveva causato e non era stato in grado di porvi rimedio**.

I PRINCIPI DELLA SENTENZA DI ROMA

LA SENTENZA N. 1490/2019 ENUNCIA ALCUNI IMPORTANTI PRINCIPI IN MATERIA DI DURC

- Il precetto dei "15 giorni" per regolarizzare i DURC non è previsto dalla legge
- Il precetto dei "15 giorni" per sanare la situazione contributiva non è razionale e ragionevole
- Le domande di annullamento del DURC sono di competenza del giudice del lavoro, anche in caso di gare di appalto
- L'INPS può rilevare in sede di DURC, solo inadempienze che abbia già accertato e comunicato e non per cui non si sia proceduto a ricorsi
- Per ottenere il DURC occorre la regolarità dei conti, non la regolarità delle forme della denuncia contributiva
- Ai fini del rilascio del DURC non rilevano inadempimenti non contributivi, se non espressamente previsti
- Uno scostamento non grave tra dovuto e versato, non osta al rilascio del DURC

Con una presa di posizione coraggiosa, il Giudice del lavoro di Roma veniva però a rilevare che i 15 giorni concessi alla cooperativa per comprendere e dimostrare cosa non funzionasse nelle denunce, **se non erano bastati all'INPS,**

(continua) *Usi e abusi*

non potevano dirsi bastanti neppure al contribuente. Per cui, l'emissione di un DURC negativo -con gravi conseguenze, nel caso- non poteva dirsi, al meglio, che "contraddittorio". Una presa di posizione giudiziale di principio che, tutto sommato, dovrebbe essere di ordinaria consuetudine nelle aule dei tribunali.

Come "scontata" dovrebbe essere anche la constatazione che un termine perentorio di "15 giorni", neppure previsto per legge, si dimostra oggi poco "razionale".

Del resto, anche alla luce del DPR n. 62/2013 (il regolamento recante il Codice di comportamento dei pubblici dipendenti) -per cui, tra l'altro, chi agisce per la P.A. lo deve fare con "*equità e ragionevolezza*"-, non dovrebbero sussistere dubbi su quale è da considerarsi il consueto modo di agire dell'amministrazione.

OBBLIGO DI AGIRE CORRETTAMENTE

Art. 3, DPR n. 62/2013, Codice comportamento dei pubblici dipendenti

Il dipendente svolge i propri compiti nel rispetto della legge, perseguendo l'interesse pubblico senza abusare della posizione o dei poteri di cui è titolare. Il dipendente rispetta altresì i principi di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza e agisce in posizione di indipendenza e imparzialità, astenendosi in caso di conflitto di interessi.

**a cura Studio Legale VetL in Belluno e Milano*

Per saperne di più scrivi a
info@verifichelavoro.it

V@L

Editore e Redazione
25PIU' srl
P.IVA 01202200257
info@25piu.com
www.verifichelavoro.it

Direttore Responsabile
Mauro Parisi

Trimestrale - Registrazione
Tribunale di Belluno
n. 3 del 25.05.2017

Iscrizione ROC
n. 29579 del 19.06.2017

Coordinamento e contenuti scientifici:
Studio Legale Associato VetL
in Belluno e Milano

25PIU'

2/2019