



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai
Sigg.:

Dott. Antonio MATANO Presidente rel.

Dott. Giuseppina FINAZZI Consigliere

Dott. Silvia MOSSI Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato
in Cancelleria il giorno 23/11/2020 iscritta al n. 280/20 R.G. Sezione
Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 20/05/2021

d a

JIEN I.C.A. SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv.to Paolo
CENNA di Mantova e dall'Avv.to Carlo CAPRETTI di Brescia,
quest'ultimo domiciliatario giusta delega in atti

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

INPS – S.C.C.I. SPA , in persona del Presidente pro-tempore,
rappresentato e difeso dall'Avv.to Eugenia SAVONA e Roberto
MAIO giusta procura generale alle liti, elett.te dom.to c/o Avv.ra
distrettuale INPS.

RESISTENTE APPELLATO

AGENZIA DELLE ENTRATE – RISCOSSIONE.

OGGETTO:

Obbligo contributivo del
datore di lavoro

In punto: appello a sentenza n. 68/20 del 15/09/20 del Tribunale di Mantova.

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da note scritte

Del resistente appellato:

Come da note scritte

Fatto e Diritto

Con sentenza n. 68/20 il Tribunale di Mantova respingeva l'opposizione promossa da Jien I.C.A. s.r.l. avverso l'avviso di addebito emesso dall'INPS per il pagamento di contributi e somme aggiuntive per il periodo luglio 2012 / aprile 2017.

La sentenza premetteva che il credito INPS si basava sul verbale ispettivo con il quale era stato accertato che la società aveva applicato agli operai riduzioni di orario sotto forma di «*assenze non retribuite*», senza che risultasse alcuna documentazione giustificativa; inoltre, per alcuni operai le assenze erano state prolungate nel tempo e continuative, a fronte delle quali la società aveva esibito generiche richieste di aspettativa non retribuita. Conseguentemente, gli ispettori avevano incluso le giornate di assenza e i periodi di aspettativa nell'imponibile retributivo ai fini contributivi e ad addebitare alla società la relativa contribuzione dovuta.

Osservava che in base alla regola del minimale contributivo (art. 1 D.L. 338/89, conv. in L. 389/89), era onere della società provare la causa legittima dell'assenza e quindi della relativa sospensione

contributiva.

Precisava che la società fondava il mancato pagamento delle retribuzioni sulle disposizioni contenute nell'art. 48 del CCNL Settore Tessile Piccola Industria (pacificamente applicato al rapporto nel periodo di causa), il quale consentiva di concedere periodi di aspettativa per gravi e documentati motivi familiari o per gravi e comprovate necessità personali di carattere oggettivamente straordinario, nonché brevi permessi per assentarsi dall'azienda durante l'orario di lavoro per giustificati motivi.

La società, tuttavia, non aveva fornito documentazione giustificativa delle assenze, essendosi limitata a produrre richieste di aspettative generiche e uguali per tutti i lavoratori, senza neppure allegare (e tanto meno provare) i presupposti giustificativi di aspettative e permessi.

Aggiungeva, con particolare riferimento ai permessi, che l'art. 48 CCNL non era applicabile alla fattispecie nella quale i lavoratori erano stati soggetti per più mesi a riduzione dell'orario di lavoro; inoltre, nessuna "pezza giustificativa" era stata fornita e nessuno dei testi aveva riferito di aver chiesto brevi permessi per assentarsi durante l'orario di lavoro.

Con riferimento ai periodi di aspettativa, la giustificazione adottata dalla società, secondo cui le assenze erano legate allo *status* di straniero dei dipendenti e alla correlata esigenza di ricongiunzione ai familiari rimasti in patria, appariva generica.

In ogni caso, anche a prescindere dalla mancata documentazione dei

motivi legittimanti l'aspettativa, la società non aveva assolto l'onere di provare i presupposti legittimanti la deroga alla regola del minimale contributivo. Infatti, sentiti in giudizio, due lavoratori avevano escluso di aver mai presentato le istanze di aspettativa in atti e di essersi assentati dal lavoro nei periodi indicati negli stessi; un altro lavoratore (Singh Daljit) aveva sì confermato di aver usufruito di tre mesi di aspettativa nell'anno 2016, ma per motivi diversi da quelli previsti dall'art. 48 del CCNL, mentre scarsamente credibili apparivano le dichiarazioni delle dipendenti Jiang Sumei e He Kegao. L'assunto della società circa la motivazione del ritorno in patria dei lavoratori appariva scarsamente credibile, in relazione a plurimi e lunghi periodi di aspettativa asseritamente concessi a breve distanza di tempo.

Da ultimo, la sentenza dichiarava la correttezza del regime delle sanzioni civili applicato dall'Inps in relazione all'ipotesi dell'evasione contributiva.

Jien I.C.A. s.r.l. in liquidazione proponeva appello chiedendo la riforma della sentenza deducendo l'infondatezza della pretesa contributiva e comunque in via subordinata la necessità di riduzione delle somme portate dall'avviso di addebito.

L'Inps si costituiva chiedendo il rigetto dell'appello.

L'udienza di discussione era sostituita dal deposito telematico di note scritte, ai sensi della legislazione emergenziale contro l'epidemia da COVID-19 (art. 221, co. 4, D.L. 34/2020, conv. in L. 77/2020 e successive modifiche e integrazioni) e la causa era decisa come da

dispositivo comunicato alle parti.

L'appellante sostiene che i permessi e le assenze si fondano sulle previsioni dell'art. 48 del CCNL, non derivano da una scelta imputabile al datore di lavoro, ma dipendono esclusivamente da una richiesta del lavoratore e ribadisce di aver assolto l'onere di provare le circostanze eccezionali dell'obbligazione contributiva in base a quanto previsto dal citato all'articolo 48.

Con particolare riferimento all'aspettativa non retribuita, afferma che per i periodi di aspettativa fino a tre mesi l'art. 48 non richiede che i motivi siano documentati, dovendo il datore di lavoro solo verificare l'esistenza di gravi e comprovate necessità personali di carattere oggettivamente straordinario.

Aggiunge che l'art. 48 prevede un obbligo del datore di lavoro di concedere l'aspettativa e un diritto soggettivo del lavoratore di ottenerla.

Sottolinea che alcuni dipendenti avevano presentato richieste scritte di concessione di aspettativa, le quali provenivano da lavoratori cinesi e indiani che hanno spesso la necessità di tornare in patria e che proprio per tale motivo i periodi di aspettativa sono stati concessi. A dire dell'appellante, nei casi di lontananza dei lavoratori stranieri dal proprio Paese la necessità del ricongiungimento familiare integra la fattispecie contrattuale prevista dall'art. 48 CCNL e costituisce un fatto notorio, per il quale la società ha dato vita ad una prassi "di favore" alla concessione dei periodi di aspettativa.

Da ultimo, sostiene che le prove testimoniali e i documenti depositati hanno confermato che i lavoratori hanno chiesto e ottenuto periodi di aspettativa non retribuita e censura il giudizio di scarsa attendibilità di alcune deposizioni testimoniali.

Con riferimento ai permessi non retribuiti, sostiene che l'art. 48 non prevede alcun tetto massimo, né alcuna formalità, condizione o necessità di documentazione. Aggiunge che le assenze derivavano da richieste avanzata dai lavoratori «*per loro esigenze*» e che anche in tal caso i permessi sono stati concessi in base ad una prassi di favore, al di fuori di qualsiasi esigenza organizzativa o decisione unilaterale aziendale.

Sostiene, infine, che le contestazioni avanzate dagli ispettori sono il frutto di un'errata interpretazione delle norme contrattuali, nonché di presunzioni e considerazioni personali degli ispettori (tenuto anche conto che nel corso dell'accertamento ispettivo nessun lavoratore è stato esaminato, ritenendo gli ispettori che i dipendenti non comprendessero la lingua italiana.

Secondo quanto accertato dagli ispettori attraverso l'esame di documentazione aziendale, nel periodo di causa la società ha applicato ai dipendenti riduzioni dell'orario di lavoro sotto forma di «*assenze non retribuite*», in assenza di documentazione giustificativa delle assenze.

Gli ispettori, inoltre, hanno accertato che per alcuni lavoratori le assenze non retribuite erano lunghe e continuative e che per queste

assenze la società era in possesso di generiche richieste di aspettativa non retribuita, tutte di uguale contenuto (*«Io sottoscritto ... con la presente richiedo un periodo di aspettativa non retribuita dal ... al...»*). Come emerge dalle richieste di aspettativa (doc. 5 società), i periodi richiesti generalmente potevano andare da uno a tre mesi, ma potevano essere anche di soli 8-10 giorni e persino di appena due giorni, e potevano giungere a sei-nove mesi o anche a 12 mesi.

L'appellante sostiene di aver fatto corretta applicazione dell'art. 48 del CCNL Settore Tessile Abbigliamento Piccola Industria.

L'assunto non è condivisibile.

Con specifico riferimento ai periodi di aspettativa, l'art. 48 prevede.

*«Al lavoratore che ne faccia richiesta sarà inoltre concesso, **per gravi e documentati motivi familiari**, un periodo di aspettativa, continuativo o frazionato, non superiore a due anni. Nell'ambito del periodo di cui sopra, potrà altresì essere concessa un'aspettativa da un minimo di 15 giorni ad un massimo di tre mesi, **per gravi e comprovate necessità personali di carattere oggettivamente straordinario**».*

Anche ad ammettere che, come sostenuto dall'appellante, per le aspettative sino a tre mesi non sia necessario documentare la richiesta (il che è per lo meno dubbio considerato che le gravi necessità personali devono comunque essere *«comprovate»*), deve però escludersi che la società concedendo l'aspettativa, sia superiore che inferiore a tre mesi, a tutti i dipendenti sulla base di richieste

completamente immotivate, abbia correttamente applicato l'art. 48 del CCNL, dato che in base a tale disposizione l'aspettativa può essere concessa solo per ragioni specifiche, ossia per gravi e documentati motivi familiari o per gravi e comprovate necessità personali di carattere oggettivamente straordinario. Ed invero, la società, non solo non chiedeva di documentare i gravi motivi familiari o le necessità personali, ma neppure chiedeva, per lo meno, di indicare quali fossero tali motivi o necessità. E neppure si riservava la facoltà di verificare, eventualmente anche *a posteriori*, che i presupposti per chiedere l'aspettativa comunque sussistessero in concreto, come certamente il datore di lavoro dovrebbe fare nel caso in cui decida di concedere un'aspettativa per la quale al momento della concessione non vi sia prova dei motivi previsti dal contratto collettivo per la sua concessione.

Ed invero, diversamente da quanto affermato dalla società, non vi può essere alcun obbligo di concedere l'aspettativa, né alcun diritto ad ottenerla se la richiesta del lavoratore è totalmente immotivata.

Né, in contrario, è possibile sostenere che le esigenze di ricongiungimento familiare possano integrare comunque gravi motivi familiari per le aspettative oltre i tre mesi o gravi necessità personali di carattere oggettivamente straordinario per le aspettative sino a tre mesi. In primo luogo, i gravi motivi devono comunque essere documentati e le gravi necessità personali essere comprovate; in secondo luogo, non è consentito ammettere che la generica esigenza di ricongiungimento ai familiari lontani, anche volendo considerarla

un fatto notorio per il lavoratore straniero, integri di per sé, sempre e comunque, un grave motivo familiare o una grave una necessità personale di carattere oggettivamente straordinaria, tanto da non richiedere, né la prova della sua esistenza, né la mera specificazione da parte del lavoratore, carenze queste che precludono ogni possibile valutazione da parte del datore di lavoro circa la legittimità della richiesta.

Vero è, che, stante il quadro di completa assenza di giustificazioni, nella fattispecie non ci si trova di fronte ad una semplice prassi di favore posta in essere dal datore di lavoro al fine di agevolare i lavoratori stranieri, favorendoli con un'interpretazione dei presupposti previsti dall'art. 48 CCNL meno rigida e stringente. Infatti, concedendo l'aspettativa per il solo fatto che si trattava di lavoratori stranieri lontani dal proprio Paese, è chiaro che la società ha in pratica autorizzato le assenze prescindendo totalmente dai presupposti dell'art. 48 CCNL, pure dalla stessa società invocato come criterio e parametro della legittimità della propria condotta.

Queste considerazioni sono già sufficienti per ritenere fondata la pretesa INPS, anche qualora fosse stato dimostrato che effettivamente i lavoratori avevano richiesto l'aspettativa per recarsi nei propri Paesi d'origine. Infatti, ammettere che la società appellante potesse concedere liberamente ai dipendenti stranieri periodi di aspettativa non retribuita al di fuori dei presupposti dell'art. 48 CCNL (pure dalla stessa invocato) comporterebbe la libertà della società di sottrarsi alla regola del minimale contributivo calcolato sulle retribuzione

imponibile prevista dal CCNL.

In ogni caso, vi sono fondati argomenti per dubitare che le assenze non retribuite corrispondano a periodi di permanenza in patria.

In primo luogo, come rilevato dal primo giudice che due lavoratori (testi Bangar Prem Lal e Kaur Manpreet) hanno escluso di aver presentato le richieste di aspettative che la società ha depositato in atti e di essersi assentati nei periodi indicati in dette richieste, circostanza che oggettivamente mina l'attendibilità del "sistema" di richieste di aspettativa tutte generiche e tutte uguali asseritamente presentate dai lavoratori.

In secondo luogo, l'esame delle singole situazioni dei lavoratori interessati rende non verosimile l'ipotesi di assenze per esigenze di ricongiungimento familiare. A tal fine si vedano i plurimi e lunghi periodi aspettativa concessi a numerosi lavoratori.

Così, ad esempio, nel caso del lavoratore Chen Fenguang risulta concesso un periodo di aspettativa dall'1.8.2015 al 30.9.2015 e dopo appena un mese dal presunto ritorno in Italia un secondo periodo dall'1.11.2015 al 31.12.2015.

Anche al lavoratore Hang Yongquin è stato riconosciuto un primo periodo di aspettativa di appena 10 giorni (inferiore al minimo previsto dal CCNL) dal 21 al 31 marzo 2014 e dopo appena 20 giorni un secondo brevissimo periodo dal 22 al 30 aprile 2014. Nel 2015 allo stesso lavoratore sono stati concessi addirittura tre periodi di aspettativa di un mese ciascuno: gennaio, settembre e novembre.

Al lavoratore Jaiang Xueyng nel 2012 sono stati concessi tre

brevissimi periodi ravvicinati: dal 9 al 12 luglio, dal 6 al 31 agosto e dal 12 al 14 settembre.

Al lavoratore Lal Sohan, dopo un periodo dall'1 aprile al 12 agosto 2012, è stato concesso nello stesso mese di agosto un secondo periodo dal 25 sino alla fine dell'anno.

E' evidente simili ripetuti e brevi periodi mal si conciliano con la generica esigenza di andare a trovare i familiari per ricongiungersi agli stessi e in taluni casi risultano addirittura incompatibili (v. l'aspettativa concessa per due o tre giorni).

Allo stesso modo, scarsamente compatibili con le normali esigenze di ricongiungimento familiare, risultano i periodi di aspettativa lunghi un intero anno concessi ai lavoratori Wu Zongliang (gennaio-dicembre 2016) e Ling Xiuwei (aprile 2015-marzo 2016).

Il complesso delle considerazioni svolte delle risultanze acquisite non è superato dalle dichiarazioni dei Singh Daljit, Jian Sumei e He Kegao.

Non rileva infatti che il primo abbia confermato di essersi recato in patria nel 2016 per andare a trovare i propri familiari e di essersi fermato più a lungo a causa di malattia, considerato che l'aspettativa non è stata concessa per gravi motivi familiari e che la permanenza prolungata è stata dovuta a malattia.

Neppure rileva che la seconda abbia confermato di essere tornata in Cina nel 2016 e nel 2017, anche riconoscendo le richieste di aspettativa depositate in atti, precisando che nei mesi di maggio e giugno 2016 si era assentata per prendersi cura dei bambini.

Effettivamente, la teste non appare attendibile, tenuto conto per l'assenza più lunga del 2017 (agosto-ottobre) non vi è la richiesta di aspettativa e che la teste non ha saputo ricordare i motivi delle ulteriori assenze.

Anche la teste He Kegao non appare attendibile che ha affermato di essersi assentata dal lavoro nell'estate del 2014 e nei mesi di novembre e dicembre dello stesso anno: per il periodo estivo, manca la richiesta di permesso, mentre con riferimento all'assenza nel periodo invernale per la quale è in atti la richiesta di aspettativa, ha riferito che l'assenza fu dovuta a problemi di salute, motivo del tutto estraneo all'aspettativa.

In definitiva, alla luce delle considerazioni sino a qui esposte, deve confermarsi che i periodi di aspettativa considerati dagli ispettori devono essere inclusi nell'imponibile contributivo, con conseguente obbligo della società di pagare la relativa contribuzione.

Con riferimento ai permessi non retribuiti, l'art. 48 del CCNL prevede quanto segue: *«I lavoratori che ne facciano richiesta **per giustificati motivi**, possono ottenere brevi permessi **per assentarsi dall'azienda durante l'orario di lavoro**. La richiesta di cui al comma precedente sarà avanzata con preavviso di 48 ore, salvo i casi di comprovata urgenza»*.

E' vero, come rilevato dall'appellante, che la norma contrattuale non prevede un tetto massimo e neppure l'osservanza di formalità per la concessione dei permessi, ma è pur vero che la relative richieste possono essere avanzate solo per giustificati motivi. Ora, anche a

prescindere dal problema della carenza di documentazione scritta circa le richieste di permesso, è evidente che a tal fine la società non può limitarsi ad affermare che le richieste di permesso erano avanzate dai lavoratori «*per loro esigenze*», trattandosi di una motivazione che nulla prova in ordine alla sussistenza di giustificativi motivi e che, ancora una volta, nulla ha a che vedere con l'esistenza di una presunta prassi di favore. Quindi, nessuna prova vi è in ordine ai giustificativi motivi che potevano legittimare l'esistenza dei presunti permessi.

In secondo luogo, tenuto conto che, come accertato dagli ispettori, i lavoratori (compresi quelli a tempo parziale), sono stati soggetti a riduzioni di orario per più mesi sotto forma di «*assenza non retribuita*» (e non di permessi), risulta chiara l'inapplicabilità anche solo ipotetica dell'art. 48 CCNL. Tale disposizione legittima infatti solo brevi assenze dell'azienda, situazione del tutto diversa dalla mole di assenze a carattere sistematico che ha interessato i lavoratori della società.

Anche sotto tale profilo la pretesa contributiva risulta fondata.

In definitiva, tenuto conto che nessuna censura è stata formulata in ordine all'applicabilità delle sanzioni civili previste per l'ipotesi dell'evasione contributiva, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Nulla per le spese nei confronti di AdER, tenuto conto che non vi è prova della notifica dell'appello alla stessa, che, invero, non risulta dichiarata contumace in primo grado e neppure menzionata in

sentenza.

Il Collegio dà atto, ai fini del pagamento del contributo previsto dall'art. 1, co. 17, legge 228/12, che l'appello è stato integralmente rigettato.

PQM

respinge l'appello avverso la sentenza n. 68/20 del Tribunale di Mantova e condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado, liquidate in € 7.000, oltre accessori come per legge.

Brescia, 20 maggio 2021

Il Presidente est.

dott. Antonio Matano