



Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli

Rubrica "Formare Informando"

ovvero **Agenda un po' insolita per appunti mica tanto frettolosi**

con il gradito contributo del Centro Studi "O. Baroncelli"

N° 5/2016

Napoli 8 Febbraio 2016 (*)

Gentili Colleghe e Cari Colleghi,
nell'ambito di questa collaudata e gradita iniziativa editoriale di
comunicazione e di immagine, collegata alla instancabile attività di
informazione e di formazione che caratterizza il CPO di Napoli.....

Oggi parliamo di.....

ILLEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE IRROGATO PRIMA DEL DECORSO DEI CINQUE GIORNI DALLA CONTESTAZIONE PREVISTI DALLA NORMA PER CONSENTIRE AL DIPENDENTE DI FORNIRE LE PROPRIE DIFESE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 1250 DEL 25 GENNAIO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 1250 del 25 gennaio 2016**, ha (ri)statuito che **il licenziamento disciplinare irrogato prima del decorso dei cinque giorni, previsti dalla L. n° 300/70 affinché il prestatore possa fornire le proprie difese, è illegittimo.**

Nel caso in disamina, un dipendente di un Centro diagnostico veniva licenziato, all'esito del procedimento disciplinare ex art. 7 della L. n° 300/70, in quanto prestava attività per altro datore di lavoro, esercente la medesima attività, "dirottando", finanche, i clienti verso tale altra struttura.

Il lavoratore adiva la Magistratura in quanto **l'atto di recesso datoriale era stato emesso prima del decorso dei cinque giorni previsti dalla prefata norma affinché il prestatore possa fornire le opportune motivazioni a propria discolpa.**

Soccombente in entrambi i gradi di merito, il datore ricorreva in Cassazione.

Orbene, gli Ermellini, nel confermare integralmente il deliberato di prime cure, hanno evidenziato **che il licenziamento irrogato prima del decorso del termine posto dal Legislatore a tutela dell'inviolabile diritto del prestatore, è illegittimo.**

Pertanto, atteso che nel caso *de quo* il licenziamento era stato irrogato dopo solo tre giorni dalla contestazione disciplinare, i Giudici dell'organo di nomofilachia hanno confermato l'illegittimità dell'atto di recesso datoriale, già sancita nei gradi di merito.

IN TEMA DI TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE, IL DATORE DI LAVORO E' OBBLIGATO, NELL'AMBITO DEL VENTAGLIO DI SCELTE ORGANIZZATIVE, A QUELLA MENO GRAVOSA PER IL DIPENDENTE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 1608 DEL 28 GENNAIO 2016

La Corte di Cassazione - **sentenza n° 1608 del 28 gennaio 2016**, ha ribadito che, ferma restando l'**insindacabilità** dell'opportunità del trasferimento, il datore di lavoro, in applicazione dei principi generali di **correttezza e buona fede** ex art. 1375 cod. civ., è tenuto a **preferire quella meno gravosa per il dipendente.**

Nel caso in specie, a seguito di sentenza con la quale era stata accertata una illecita interposizione di manodopera, un operaio specializzato della società Eni Spa, residente nella provincia di Napoli, era stato reintegrato nel posto di lavoro; invitato dalla società datrice a prendere servizio, era stato contestualmente trasferito presso lo stabilimento di Livorno, sede questa ove il lavoratore, contestando l'illegittimità del trasferimento, non si era mai presentato cagionando il successivo licenziamento.

La Corte d'Appello di Napoli aveva confermato la decisione di primo grado e rigettato la domanda del lavoratore volta alla declaratoria di illegittimità del trasferimento de quo e del conseguente licenziamento intimato. La Corte di merito aveva escluso che il trasferimento fosse persecutorio o ritorsivo e lo aveva ritenuto legittimo essendo sorretto da ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Contro la sentenza ha proposto ricorso il lavoratore eccependo che la nuova sede di destinazione avrebbe dovuto essere individuata tenendo anche conto delle proprie **esigenze familiari**, considerando altresì, che vi erano moltissime

sedi più vicine dove avrebbe potuto svolgere la propria mansione, in modo altrettanto proficuo.

Orbene, la Suprema Corte ha accolto il ricorso ed ha ribadito che il **controllo giurisdizionale** delle comprovate **ragioni tecniche, organizzative e produttive** che legittimano il trasferimento del lavoratore subordinato, pur trovando limite nel principio di libertà dell'iniziativa economica privata ex art. 41 Cost., **deve essere diretto ad accertare che vi sia corrispondenza tra il provvedimento adottato dal datore di lavoro e le finalità tipiche dell'impresa**. Non altrettanto, a giudizio della Suprema Corte, aveva fatto la Corte territoriale, limitandosi ad avallare le ragioni apparenti della società datrice.

Pertanto, hanno concluso gli Ermellini, **ferma restando l'insindacabilità dell'opportunità del trasferimento**, il datore di lavoro, in applicazione dei principi generali di **correttezza e buona fede**, qualora possa far fronte a dette ragioni avvalendosi di **differenti soluzioni organizzative**, per lui paritarie, è tenuto a **preferire quella meno gravosa per il dipendente**, soprattutto nel caso in cui questi deduca e dimostri la sussistenza di **serie ragioni familiari ostative al trasferimento**.

IL RECUPERO DEL CREDITO D'IMPOSTA PER INCREMENTO OCCUPAZIONALE DEVE ATTUARSI MEDIANTE L'EMISSIONE DI DUE DISTINTI ATTI, AUTONOMAMENTE IMPUGNABILI.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 560 DEL 15 GENNAIO 2016

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 560 del 15 gennaio 2016**, ha statuito che **in caso di recupero del credito d'imposta incremento occupazionale**, di cui all'art. 4 della legge 449/1997, **occorrono due distinti atti** e precisamente:

- ***l'atto di revoca dell'agevolazione emesso dal Centro operativo di Pescara;***
- ***l'atto di recupero del credito dell'ente impostore competente.***

IL FATTO

Un imprenditore individuale presentava nel 1998 istanza di ammissione al credito di imposta per assumere tre dipendenti a tempo pieno e indeterminato

ed otteneva da parte dell'amministrazione finanziaria l'accoglimento per poterlo utilizzare per circa 13mila euro. Una volta effettuati i controlli, **il Centro operativo di Pescara, emetteva nel 2004** un primo atto, il "**provvedimento di revoca dell'agevolazione**", in quanto l'impresa non aveva mantenuto il livello di occupazionale così come prescritto dalla legge.

L'Agenzia delle Entrate emetteva successivamente, un secondo atto, di "recupero delle somme non versate".

L'imprenditore, provvedeva dapprima ad impugnare dinanzi alla giustizia tributaria il primo atto, quello di revoca, e successivamente l'altro atto di recupero.

Nel primo contenzioso i Giudici di merito di entrambi i gradi rigettavano la tesi del contribuente e sancivano a favore dell'amministrazione la legittimità del provvedimento di revoca. Tale giudicato diveniva definitivo per mancata proposizione da parte del contribuente del ricorso per Cassazione.

Nel secondo contenzioso instaurato per l'atto di recupero, l'imprenditore risultava soccombente in primo grado e vittorioso in secondo. In particolare la C.T.R. sanciva l'illegittimità dell'atto di recupero delle imposte non versate in quanto non poteva essere emesso prima che si esaurisse il grado di giudizio riguardante l'atto di revoca.

L'amministrazione finanziaria ricorreva allora, ma invano, in Cassazione, che rigettava il ricorso per i seguenti motivi:

- **il recupero di un incentivo fiscale indebitamente goduto si attua attraverso l'emissione di due distinti atti autonomamente impugnabili, il primo di revoca del beneficio per mancanza dei requisiti a opera del Centro operativo di Pescara e il secondo di recupero del credito di imposta da parte dell'ente impositore competente;**
- **il provvedimento di revoca del credito d'imposta costituisce atto presupposto ai fini della formazione dell'atto di recupero e occorre la sua "definitività" da riferirsi non solo alla conclusione del procedimento amministrativo ma, anche all'esaurimento della eventuale fase di impugnazione giurisdizionale dello stesso;**
- **l'atto di recupero del credito di imposta, di cui il contribuente ha indebitamente beneficiato, può essere emesso dall'amministrazione**

dopo che il provvedimento di revoca è diventato definitivo e comunque non oltre il 31 dicembre dell'anno d'imposta successivo.

L'OMESSO VERSAMENTO DELL'IVA CONTENUTO NEI LIMITI DI CUI ALLA SOGLIA DI PUNIBILITA' COMPORTA L'ASSOLUZIONE PERCHE' "IL FATTO NON SUSSISTE".

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE – SENTENZA N. 3098 DEL 25 GENNAIO 2016

La Corte di Cassazione - III Sezione Penale -, **sentenza n° 3098 del 25 gennaio 2016**, ha statuito che **l'imputato deve essere assolto con la formula "il fatto non sussiste" nel caso in cui l'evasione, riferita al delitto di omesso versamento dell'IVA, non superi la nuova soglia di punibilità, ossia sia al di sotto dei 250 mila euro.**

Pertanto, non deve essere utilizzata la formula: *"il fatto non è previsto dalla legge come reato"*, indicata – *ex adverso* - dai Giudici territoriali nella sentenza impugnata, con evidenti conseguenze sul piano civile e amministrativo.

Nel caso di specie, i Giudici del Palazzaccio hanno accolto il ricorso del contribuente, in quanto l'evasione accertata era inferiore alle nuove soglie di punibilità, tant'è che l'ammontare complessivo dell'IVA evasa era di 51.229,00 euro, leggermente oltre alla vecchia soglia di punibilità, fissata a 50 mila euro e ora passata, a decorrere dallo scorso 22 ottobre, a 250 mila euro.

Pertanto, la S.C. ha legittimato *in toto* la tesi difensiva assolvendo completamente il contribuente ed osservando che **"La formula assolutoria da utilizzare in ipotesi di mancata integrazione della soglia di punibilità nel delitto previsto dall'art. 10-ter, D.Lgs. n. 74/2000 [...] è di semplice soluzione, avendo le Sezioni Unite penali affermato che nel caso in cui manchi un elemento costitutivo, di natura oggettiva, del reato contestato, l'assoluzione dell'imputato va deliberata con la formula «il fatto non sussiste».**

Resta, comunque, impregiudicato il diritto, in ogni caso, dell'Amministrazione Finanziaria di procedere esclusivamente in via amministrativa all'accertamento della violazione e all'irrogazione delle relative sanzioni in relazione all'imposta dovuta e non versata ancorché in misura inferiore alla soglia di punibilità.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 1595 DEL 28 GENNAIO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 1595 del 28 gennaio 2016**, ha ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa di un lavoratore, in quanto la condotta tenuta dal lavoratore è risultata lesiva del vincolo fiduciario.

Nel caso in commento, la Corte d'Appello di Catania, in riforma alla sentenza di primo grado del Tribunale di Ragusa, rigettava il ricorso dell'azienda ritenendo che la condotta del lavoratore (*id*: atteggiamento ostile e minaccioso nei confronti dell'amministratore della società) integrasse gli estremi dell'insubordinazione.

Gli Ermellini, compulsati dal dipendente, nel confermare l'*iter* logico giuridico e la decisione della Corte di merito, hanno inteso ribadire alcuni importanti principi legati sia alla proporzionalità del provvedimento disciplinare, sia alla prova testimoniale.

Quanto a tale ultimo aspetto, i Giudici di Piazza Cavour hanno affermato che, ferma l'autonomia del Giudice di merito, **ben possono testimoniare i soci di una società di capitali**, in quanto soggetti distinti dalla persona giuridica. Ugualmente, non sussiste alcun principio di necessaria inattendibilità legata al vincolo di parentela o coniugale, non sussistendo nel nostro ordinamento una norma che ne vieti la testimonianza.

Rispetto poi alla proporzionalità dei fatti addebitati con il licenziamento per giusta causa, i Giudici nomofilattici hanno precisato che la valutazione deve essere fatta tenendo in considerazione: la natura e la qualità del singolo rapporto, la posizione delle parti, il grado di affidamento in ordine alle mansioni svolte, il danno arrecato, l'importanza dei fatti contestati nella circostanza in cui si sono verificati, i motivi e l'elemento intenzionale o colposo.

Ad maiora

**IL PRESIDENTE
EDMONDO DURACCIO**

(*) **Rubrica contenente informazioni riservate ai soli iscritti all'Albo dei Consulenti del Lavoro di Napoli. Riproduzione, anche parziale, vietata.**

Con preghiera di farla visionare ai Praticanti di studio!!

*Ha redatto questo numero **la Commissione Comunicazione Scientifica ed Istituzionale del CPO di Napoli composta da Francesco Capaccio, Pasquale Assisi, Giuseppe Cappiello, Pietro Di Nono e Fabio Triunfo.**
Ha collaborato alla redazione il **Collega Francesco Pierro***