



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° 40/2015

Napoli 2 Novembre 2015 (*)

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.....

IL *NOMEN JURIS* ATTRIBUITO DALLE PARTI CONTRAENTI E' IRRILEVANTE AL FINE DELLA CORRETTA QUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 21424 DEL 21 OTTOBRE 2015

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 21424 del 21 ottobre 2015**, ha (ri)statuito che **il nomen juris utilizzato dalle parti contraenti è irrilevante ai fini della corretta qualificazione del rapporto di lavoro.**

Nel caso *de quo*, un giornalista del Messaggero Spa adiva la Magistratura per vedere accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in luogo del contratto di lavoro autonomo precedentemente sottoscritto fra le stesse parti.

Soccombente in entrambi i gradi di merito, la testata giornalistica ricorreva in Cassazione.

Orbene, i Giudici di Piazza Cavour, nel confermare integralmente il deliberato dei gradi di merito, hanno evidenziato che, **al fine di qualificare correttamente un contratto di lavoro, è del tutto irrilevante il nomen juris utilizzato dalle parti.** *Ex adverso* è necessario valutare la sussistenza degli elementi caratterizzanti la prestazione lavorativa quali: **la quotidianità e la sistematicità dell'attività espletata, l'utilizzo**

di strutture e mezzi aziendali, la cadenza mensile nell'erogazione della retribuzione, l'inserimento stabile del prestatore nell'organizzazione aziendale e la sua sottoposizione al controllo del capo servizio.

Pertanto, atteso che nel caso in disamina i **Giudici di merito avevano rilevato la presenza di tutti gli elementi caratterizzanti il lavoro subordinato**, gli Ermellini, condividendo l'operato di prime cure, hanno rigettato il ricorso del Messaggero Spa, confermando la sussistenza di un rapporto di **lavoro dipendente** fra le parti.

L'AVVENUTA RIPRESA DEL SERVIZIO ESCLUDE IL NESSO DI CAUSALITA' TRA IL SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO ED IL LICENZIAMENTO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 20722 DEL 15 OTTOBRE 2015

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 20722 del 15 ottobre 2015**, ha stabilito che la mancata opposizione alla **ripresa del lavoro dopo il periodo di comportamento**, da parte del datore di lavoro, equivale alla **manifestazione di volontà di non avvalersi del potere di recesso**.

Nella vicenda in esame, la **Corte d'Appello di Ancona** confermava la **illegittimità del licenziamento** intimato ad un lavoratore per **superamento del periodo di comportamento**. In particolare il subordinato era stato **riammesso in servizio cessata la malattia** che aveva determinato il superamento del periodo di comportamento; si era, quindi, nuovamente **assentato per malattia** e successivamente era stato **posto in ferie**, al termine delle quali, era stato **licenziato**.

Ad avviso della Corte, l'avvenuta ripresa del servizio con il consenso del datore di lavoro ed il lasso di tempo con cui il medesimo aveva soprasseduto al licenziamento, escludevano il **nesso di causalità tra il superamento del periodo di comportamento ed il licenziamento**.

La società ricorreva per Cassazione negando di aver effettivamente riammesso in servizio il dipendente, se non per pochi giorni.

Orbene, **la Suprema Corte ha rigettato il ricorso**, ritenendo che la condotta del datore di lavoro si era tradotta in una **implicita manifestazione di volontà** di non avvalersi del potere di licenziare il dipendente.

Il recesso intimato in presenza di una precedente chiara volontà del datore di lavoro di voler **continuare ad avvalersi delle prestazioni del subordinato**, hanno argomentato gli Ermellini, per giunta **a distanza di circa due mesi dalla riammissione**, conferma che **il licenziamento era stato intimato illegittimamente**, verosimilmente non già per il superamento del periodo di comporta.

COMMETTE IL REATO DI APPROPRIAZIONE INDEBITA IL COMMERCIALISTA CHE RITARDA LA CONSEGNA DELLA DOCUMENTAZIONE CONTABILE AL CLIENTE.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 39881 DEL 5 OTTOBRE 2015

La Corte di Cassazione – Sezione Penale -, **sentenza n° 39881 del 5 ottobre 2015**, ha statuito che **commette il reato di appropriazione indebita il commercialista che restituisce in ritardo i libri sociali e le scritture contabili al cliente.**

Come noto, l'art. 646 c.p. prevede che ***il delitto di appropriazione indebita***, punibile con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032,00, ***è commesso da chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria del denaro o della cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso.***

IL FATTO

Un commercialista veniva citato in giudizio da un proprio cliente **per non aver restituito tempestivamente i libri sociali e le scritture contabili** ed anche perché **non aveva nemmeno presentato il modello Unico in via telematica** procurandogli così un danno avendo ricevuto notificata una cartella esattoriale gravata di interessi e sanzioni.

La Corte d'Appello riteneva il libero professionista colpevole per il reato di **appropriazione indebita aggravata ex artt. n. 646 e 61, n. 11, cod. pen.**, ravvisando la responsabilità del medesimo per i danni cagionati al cliente da liquidarsi in sede civile.

Dal che il ricorso per cassazione da parte del professionista, che poneva i seguenti motivi di gravame:

- *la parte civile **non aveva fornito alcuna prova dell'avvenuto pagamento della cartella esattoriale** relativa alla mancata presentazione della dichiarazione Iva;*
- *la Corte d'Appello **non aveva tenuto conto delle norme che regolano gli effetti della liquidazione di una società e della sua cancellazione dal registro delle imprese**, con consequenziale effetto estintivo dei rapporti giuridici pendenti.*

Orbene, **i Giudici di Piazza Cavour**, nel ritenere che nella condotta del ricorrente si ravvisavano gli estremi della responsabilità, **con la sentenza de qua hanno rigettato tutte le difese di parte** affermando che *"le doglianze risultano formulate in termini generici e che...**per poter essere prese in considerazione, presuppongono la soluzione di questioni di fatto** (individuazione del danno risarcibile ex art. 185 cod. pen., quantificazione del danno risarcibile, legittimazione della società [omissis] a formulare domande risarcitorie) che dovranno essere oggetto di vaglio nella competente sede di merito esulando al momento dal giudizio di legittimità".*

Infine, **gli Ermellini hanno rilevato** come *"la Corte d'Appello si fosse limitata a dichiarare l'esistenza, in capo all'imputato, dell'obbligo al risarcimento del danno, quale conseguenza della ritenuta consumazione del delitto di appropriazione indebita aggravata come contestato nel capo di imputazione. La stessa Corte d'Appello, peraltro, respingendo la richiesta di pronunciare sulla richiesta di condanna dell'imputato al pagamento di una provvisionale, abbia ritenuto opportuno demandare al Giudice competente in sede civile ogni questione riguardante la determinazione del danno risarcibile in favore della parte civile costituita".*

In conclusione, nel giudizio di legittimità non hanno trovato accoglienza le doglianze del professionista che è stato, pertanto, condannato dalla Suprema Corte al pagamento delle spese di lite e della somma di mille euro alla Cassa delle ammende.

Si coglie l'occasione per segnalare che già in passato la Corte Suprema si è espressa più volte, statuendo che **il comportamento non corretto del professionista, che ritarda o nega la contabilità richiesta dal proprio cliente, in alcuni casi può avere anche rilevanza penale, oltre che puramente disciplinare** (Cass. sent.n.18027/2014), a nulla rilevando i motivi

che hanno spinto il professionista a non restituire la documentazione, come l'inadempienza dei pagamenti degli onorari da parte del cliente; **il mancato pagamento delle spettanze al professionista non può legittimare quest'ultimo alla ritenzione di quanto sia del cliente.**

IN CASO DI ACCERTAMENTO SINTETICO NESSUN ONERE PROBATORIO GRAVA SULL'AGENZIA DELLE ENTRATE.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 20649 DEL 14 OTTOBRE 2015

La Corte di Cassazione - Sezione Tributaria -, **sentenza n° 20649 del 14 ottobre 2015**, ha statuito **che in presenza di dati certi ed incontestati non è legittimo pretendere una specifica motivazione dei criteri in concreto adottati per pervenire alle voci di reddito fissate in via sintetica nel cosiddetto redditometro.**

Nel caso di specie, gli Ermellini hanno respinto le doglianze lamentate da un contribuente avverso un avviso di accertamento Irpef emesso dall'Agenzia delle Entrate sulla base di una determinazione sintetica del reddito complessivo ex articolo 38, comma 4 del Dpr n. 600/73.

In particolare, il ricorrente lamentava che i Giudici Territoriali avessero omesso di affermare l'illegittimità dell'accertamento subito non considerando l'intero reddito dichiarato da tutti i componenti del nucleo familiare, ed in pratica omettendo, di valutare la vendita della precedente abitazione e l'atto di concessione di un mutuo, nonché la capacità reddituale riferibile al coniuge, quale componente del nucleo familiare in parola.

I Giudici del Palazzaccio, *ex adverso*, **hanno rilevato come la Commissione Tributaria Regionale avesse ritenuto l'atto notificato adeguatamente motivato in quanto indicava, in modo chiaro e dettagliato, gli elementi posti a base dell'accertamento induttivo, quando invece il contribuente non aveva assolto all'onere probatorio sullo stesso gravante**, ed hanno considerato detta valutazione che, peraltro, non risultava nemmeno specificamente censurata sotto il profilo della congruità ed adeguatezza della motivazione, come conforme al consolidato orientamento secondo cui l'accertamento sintetico non deve essere preceduto dal riscontro

analitico della congruenza e della verosimiglianza dei singoli cespiti di reddito dichiarati dal contribuente. Ed infatti, nella sentenza *de qua*, **viene evidenziato come non risultano riportate, neppure in maniera generica, né le contestazioni formulate dal contribuente in sede di contraddittorio preventivo, né i passi dell'avviso di accertamento carenti di motivazione rispetto alle contestazioni suddette.**

In *nuce*, i Giudici di Legittimità, hanno (ri)confermato che i dati considerati indici di capacità contributiva si sottraggono all'obbligo di motivazione, secondo il principio stabilito dalla Legge n. 241 del 7 agosto 1990, art. 3, c. 2 (Cass. Sentenza n.327/2006). **L'Amministrazione Finanziaria resta, pertanto, dispensata da qualunque ulteriore prova rispetto ai fatti indicativi di capacità contributiva, individuati dal redditometro stesso e posti a base della pretesa tributaria, gravando interamente sul contribuente l'onere di dimostrare che il reddito presunto sulla base del redditometro non esiste o esiste in misura inferiore (cfr. sentenza Cassazione n°10350/2003).**

VALIDA LA NOTIFICA, TRAMITE L'AGENTE POSTALE, DELLE CARTELLE DI PAGAMENTO DA PARTE DI EQUITALIA.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - ORDINANZA N. 21558 DEL 22 OTTOBRE 2015

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **ordinanza n° 21558 del 22 ottobre 2015**, ha ritenuto **legittima la notifica eseguita direttamente dal concessionario mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.**

Nel caso in commento, la Commissione Regionale del Lazio, nel confermare quanto statuito in primo grado, dichiarava la correttezza della notificazione della cartella di pagamento, effettuata dal concessionario tramite raccomandata a/r, atteso che risultava rispettata la previsione di cui all'art. 26 del DPR n. 602/73.

Avverso tale decisione, il contribuente proponeva ricorso per Cassazione sul presupposto che la notificazione della cartella di pagamento tramite posta fosse una prerogativa esclusiva degli uffici finanziari.

Nel caso de quo, **gli Ermellini hanno (ri)confermato che il concessionario può avvalersi di tale notifica per i propri atti in forza dell'art. 26 DPR n. 602/73** (cfr. Cass. nn. 11708/11; 15948/10; 14327/09; 2288/11; 1091/2013). Tale orientamento, risultava –peraltro- già espresso dalla recente sentenza n. 6395/2014, con la quale è stato affermato che la seconda parte del comma 1 dell'art. 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, prevede una modalità di notifica, integralmente affidata al concessionario stesso ed all'ufficiale postale, alternativa rispetto a quella della prima parte della medesima disposizione e di competenza esclusiva dei soggetti ivi indicati. Conseguentemente, la notifica si perfeziona con la ricezione del destinatario, alla data risultante dall'avviso di ricevimento, senza che vi sia la necessità di un'apposita relata, in quanto è l'ufficiale postale a garantirne l'esecuzione effettuata su istanza del soggetto legittimato e l'effettiva coincidenza tra destinatario e consegnatario della cartella, come implicitamente confermato dal penultimo comma del citato art. 26, secondo cui il concessionario è obbligato a conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o con l'avviso di ricevimento, in ragione della forma di notificazione prescelta, al fine di esibirla su richiesta del contribuente o dell'amministrazione

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