

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

CONSIGLIO PROVINCIALE DI  
NAPOLI



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

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

.....FORMARE...INFORMANDO.....ovvero.....

.....FORMARE...INFORMANDO.....ovvero.....

Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi

**N° 04/2013**

**28 Gennaio 2013 (\*)**

***Gentili Colleghe e Cari Colleghi,  
nell'ambito di questa nuova iniziativa editoriale di comunicazione e di  
immagine, ma pur sempre collegata alla instancabile attività di informazione e  
di formazione che caratterizza il CPO di Napoli.....***

***Oggi parliamo di.....***

L'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA HA L'ONERE DI PROVARE LA FALSITA' DELLE FATTURE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA – SENTENZA N. 1110 DEL 17 GENNAIO 2013.***

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 1110 del 17 gennaio 2013**, ha chiarito che **spetta all'amministrazione finanziaria l'onere di provare che un'operazione commerciale, documentata da regolare fattura, in realtà non è mai stata posta in essere.**

Nel caso in esame, una società aveva ricevuto avviso d'accertamento incentrato sulla presunta inesistenza di operazioni passive documentate da fatture d'acquisto regolarmente registrate in contabilità.

In entrambi i gradi di giudizio di merito la società vedeva accolta la propria tesi difensiva, per cui l'Amministrazione finanziaria provvedeva a ricorrere per Cassazione.

Orbene, **i giudici di Piazza Cavour**, con la sentenza *de qua*, uniformandosi a precedente giurisprudenza della stessa Suprema Corte (*cf.* Cassazione, sentenze n.ri 3268/2012 e 21317/2009), **hanno (ri)confermato che, in tema di accertamento sui redditi, in presenza di operazioni passive ritenute inesistenti, l'onere della prova circa la falsità delle fatture incombe sull'Amministrazione finanziaria.**

Tale onere può essere assolto, ai sensi dell'art. 39, co. 1, del D.P.R. n. 600/1973, sulla base di presunzioni semplici e, dunque, **deve essere suffragato da indizi gravi, precisi e concordanti.**

*Nel caso in specie invece, gli Ermellini hanno rilevato che l'affermazione di inesistenza delle operazioni da parte dell'A.F. era da ritenersi congetturale, essendo mancata del tutto l'evidenziazione del supporto probatorio per cui, in mancanza di prova contraria, le argomentazioni della società contribuente, circa l'effettività dei costi e la correlata loro deducibilità (e detraibilità), dovevano ritenersi condivisibili in quanto sorrette da idonea documentazione.*

***Si segnala che, con la sentenza in esame, la Suprema Corte ha cambiato la sua interpretazione in materia.*** Infatti, con la **sentenza n. 1134 del 2009** i giudici nomofilattici avevano stabilito che nel caso in cui il fisco avesse contestato l'indebita deducibilità di costi, perché afferenti ad operazioni inesistenti, la prova di legittimità e correttezza dei costi doveva essere fornita dal contribuente. Prova che non poteva essere costituita dalla sola esibizione dei mezzi di pagamento.

LE LAVORATRICI ISCRITTE ALLA GESTIONE SEPARATA HANNO DIRITTO A 5 MESI DI INDENNITA' IN CASO DI AFFIDAMENTO E ADOZIONE DI UN MINORE.

***INPS – MESSAGGIO N. 371 DEL 8 GENNAIO 2013.***

L'Inps, **messaggio n° 371 dell' 8 gennaio 2013**, ha precisato che **le lavoratrici iscritte alla gestione separata, in caso di adozione e/o affidamento preadottivo di un minore, devono usufruire dell'indennità di maternità per 5 mesi.**

Il chiarimento dell'Istituto di previdenza è giunto a seguito della sentenza n° 257 del 22 novembre 2012 della Corte costituzionale con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 64, comma 2, del decreto delegato 151/2001 così come integrato dal D.M. 4 aprile 2002.

Pertanto, con il predetto documento di prassi, **l'Inps ha stabilito che la predetta indennità va riconosciuta a tutti i rapporti non esauriti, alias quelle situazioni**

***giuridiche per le quali non sia intervenuta sentenza passata in giudicato o estinzione del diritto per prescrizione.***

IL LAVORATORE REINTEGRATO NON PUO' ESSERE LICENZIATO PER I MEDESIMI MOTIVI.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 23841 DEL 21 DICEMBRE 2012.***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 23841 del 21 dicembre 2012**, ha ritenuto illegittimo il licenziamento del lavoratore irrogato per **gli stessi motivi posti a fondamento di un precedente atto di recesso** già ritenuto illegittimo in sede giurisdizionale.

Nel caso *de quo*, il dipendente di un istituto di credito veniva licenziato per aver utilizzato impropriamente due carte di credito di alcuni clienti della banca.

I Giudici, aditi dal lavoratore, ne disponevano il reintegro per violazione del principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare. **L'azienda intimava un nuovo licenziamento al dipendente, basato sui medesimi accadimenti oggetto del provvedimento disciplinare**, poiché nel frattempo era intervenuta sentenza di condanna penale del lavoratore.

Anche in tale giudizio i Giudici di merito deliberavano il reintegro del lavoratore. L'istituto creditizio ricorreva in Cassazione.

Orbene gli Ermellini, nell'avallare in *toto* il *decisum* di prime cure, hanno statuito che **non è possibile intimare un nuovo licenziamento per le stesse motivazioni già poste a fondamento di un altro atto di recesso**. In virtù del principio del *ne bis in idem* il datore di lavoro, una volta esercitato il (*legittimo*) potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro non può esercitarlo una seconda volta, per quegli stessi fatti, **essendo detto potere ormai consumato**.

LA TEMPESTIVITA' ED IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE LEGITTIMANO LA SANZIONE DISCIPLINARE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 24009 DEL 28 DICEMBRE 2012.***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 24009 del 28 Dicembre 2012**, ha (ri)confermato **l'essenzialità del principio di immediatezza** (*id*: tempestività) della contestazione che rende **legittima la sanzione disciplinare irrogata dal datore di lavoro**.

Nel caso in esame **un lavoratore**, collaboratore tributario presso l'Ufficio delle Entrate di Rossano, adiva il Giudice del lavoro chiedendo **l'annullamento della sanzione disciplinare** irrogatagli per il suo **rifiuto allo svolgimento** di qualsiasi attività lavorativa, **assumendone la illegittimità sia sotto il profilo formale che sostanziale**.

Soccombente in primo grado, il lavoratore aveva appellato la sentenza deducendo la **impossibilità di svolgere la prestazione lavorativa per la mancata indicazione direttoriale delle mansioni da espletare**, considerato altresì la necessità dell'emanazione di un formale ordine di servizio in tal senso.

**La Corte territoriale** di Catanzaro, in accoglimento dell'appello, **dichiara l'illegittimità del provvedimento ed annullava la sanzione disciplinare irrogata**.

Ebbene, **i Giudici di Piazza Cavour**, investiti della questione dall'Amministrazione Finanziaria, nel **confermare il *decisum* della Corte distrettuale** hanno preliminarmente **ribadito** che con riferimento al procedimento disciplinare a carico dei dipendenti pubblici trova **specifica applicazione, in generale, il requisito della tempestività della contestazione** come previsto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, articolo 55, comma 5.

Nella fattispecie **la Corte di merito**, hanno osservato gli Ermellini, **ha rilevato che della condotta censurata al dipendente**, protrattasi per un anno, **la P.A. era comunque a conoscenza da parecchi mesi**.

Invero, era stato **lo stesso dipendente a richiedere una ulteriore specificazione dei compiti assegnati**, con ciò dimostrando di non svolgere alcuna attività e che da ultimo, **la stessa amministrazione**, sia nel corso del giudizio di primo grado che in quello di appello **aveva espressamente ammesso la conoscenza della condotta inadempiente** del lavoratore già da tempo, **difendendosi sul punto proprio con la permanenza della stessa**.

Sulla base della valutazione di tali circostanze, hanno concluso i Supremi Giudici, **legittimamente la Corte di merito ha ritenuto intempestiva la contestazione e la sanzione irrogata**.

L'ONERE PROBATORIO DI AVER RISPETTATO L'OBBLIGO DI REPECHAGE INCOMBE SUL DATORE DI LAVORO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 6 DEL 2 GENNAIO 2013.***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 6 del 2 Gennaio 2013**, ha ribadito il proprio orientamento, in sintonia con il dettato normativo (*id.* art. 5, Legge n.604/66), secondo il quale, **l'onere della prova della sussistenza del giustificato motivo di licenziamento incombe in capo al datore di lavoro.**

Il datore di lavoro ha altresì l'onere di **provare l'impossibilità di adibire** lo stesso lavoratore da licenziare **ad altre mansioni equivalenti** a quelle svolte all'interno dell'azienda nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

Nel caso in esame **una lavoratrice aveva impugnato il licenziamento** comminatole per giustificato motivo oggettivo, **con ampie allegazioni in fatto e deduzioni in diritto anche per non avere il datore di lavoro collocato la dipendente in altre mansioni** equivalenti per le quali vi erano in azienda posti disponibili.

**La Corte d'Appello di Brescia** aveva confermato la sentenza del Tribunale di Bergamo e **dichiarato illegittimo il licenziamento** comminato per contrazione dell'attività aziendale e conseguente riduzione dell'organico. I Giudici di prime cure avevano **ritenuto che la società datrice di lavoro non avesse fornito la prova dell'impossibilità di ricollocare la lavoratrice** in una delle sue aziende o stabilimenti, dove occupava più di 300 dipendenti, in mansioni equivalenti.

**Dall'esame del libro matricola, emergeva, ex adverso, che la società datrice di lavoro, prima e dopo il licenziamento, aveva assunto cinque impiegati con mansioni che la ricorrente avrebbe potuto svolgere.**

**La Suprema Corte**, chiamata a dirimere la questione **ha precisato che il giustificato motivo oggettivo di licenziamento** determinato da ragioni tecniche, organizzative produttive **è rimesso alla valutazione del datore di lavoro**, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa. **Spetta al giudice il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro.**

L'onere probatorio, invece, grava per intero sul datore di lavoro, **che deve dare prova anche dell'impossibilità di una differente utilizzazione** del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte (*cf.* "una sentenza al mese", n. 5/2011).

**Il lavoratore ha comunque l'onere di deduzione e di allegazione di eventuali prove sulla possibilità di reimpiego.**

Nella specie, **hanno concluso gli Ermellini rigettando il ricorso** proposto dalla società, **la lavoratrice ha adempiuto** al proprio onere, allegando prova delle possibilità di reimpiego risultanti dai libri obbligatori, mentre **le argomentazioni addotte dalla datrice di lavoro non sono risultate idonee a fornire la prova** richiesta **circa l'impossibilità di adibire la lavoratrice in altre mansioni.**

**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 E PIETRO DI NONO.**