



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° 12/2016

Napoli 4 Aprile 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.....

NULLO IL PATTO DI PROVA INSERITO IN UN CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO STIPULATO DOPO VARI RAPPORTI A TERMINE INTERCORSI FRA LE STESSA PARTI ED AVENTI AD OGGETTO LO SVOLGIMENTO DELLE MEDESIME MANSIONI.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 4635 DEL 9 MARZO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 4635 del 9 marzo 2016**, ha (ri)statuito **la nullità del patto di prova inserito in un contratto a tempo indeterminato se, fra le stesse parti, sono già intercorsi rapporti di lavoro a tempo determinato aventi ad oggetto lo svolgimento delle medesime mansioni lavorative.**

Nel caso in disamina, un dipendente di Poste Italiane Spa veniva licenziato per **mancato superamento del periodo di prova** inserito nel contratto individuale di lavoro.

Il prestatore adiva la Magistratura sostenendo la **nullità del patto di prova** in quanto, fra le parti, erano già intercorsi alcuni rapporti di lavoro a tempo determinato, a breve distanza temporale dalla stipula del contratto a tempo indeterminato oggetto della *querelle*.

Soccombente in entrambi i gradi di merito, Poste Italiane Spa ricorreva in Cassazione.

Orbene, gli Ermellini, nel confermare integralmente il deliberato dei gradi di merito, hanno evidenziato che **il periodo di prova trova causa nell'interesse comune di verificare la reciproca convenienza al contratto. In tal modo, il datore di lavoro può accertare la capacità del subordinato e, quest'ultimo, può constatare sia l'entità della prestazione richiestagli che le condizioni di svolgimento del rapporto. Per tali motivazioni, il patto di prova è nullo se le parti hanno già avuto modo di effettuare tale verifica per un congruo lasso temporale.**

Pertanto, atteso che nel caso *de quo* **erano già intercorsi alcuni rapporti di lavoro a tempo determinato, fra le medesime parti contraenti, aventi ad oggetto le medesime mansioni,** i Giudici di Piazza Cavour hanno rigettato il ricorso confermando la nullità del patto di prova.

DAL 6 FEBBRAIO 2016 L'INTERMEDIAZIONE ILLECITA DI MANODOPERA IN VIOLAZIONE DELLE NORME SULL'APPALTO E SUL DISTACCO NON COSTITUISCE PIU' IPOTESI DI REATO.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 10484 DEL 14 MARZO 2016

La Corte di Cassazione - III Sezione Penale -, **sentenza n° 10484 del 14 marzo 2016**, ha confermato la **depenalizzazione** dell'ipotesi base del **reato di intermediazione illecita di manodopera**, per violazione delle disposizioni in materia di appalto e distacco.

Nel caso in esame, i titolari di due aziende commerciali erano stati condannati, dal Giudice di merito, alla pena dell'ammenda per il reato previsto dall'art. 110 c.p., D.Lgs. 10 settembre 2003, n° 276, art. 18, comma 5-bis, perché, in concorso tra loro avevano posto in essere il **distacco** di alcuni lavoratori **senza i requisiti** di cui all'art. 30 del sopraindicato decreto.

I due imprenditori, soccombenti in entrambi i primi gradi del giudizio, hanno proposto ricorso per la cassazione della sentenza sostenendo l'esistenza di un **contratto**, qualificato come **accordo di distacco**. Gli imputati hanno, altresì, ritenuto che l'**interesse al distacco** era **giustificato** quale risultato di un particolare **momento di crisi** che aveva costretto una delle imprese a porre le

maestranze a disposizione dell'altra, al fine di non depauperare le professionalità acquisite dai lavoratori.

Orbene, **la Suprema Corte ha annullato la sentenza impugnata in quanto il fatto non è previsto dalla legge come reato.**

Ed invero, il D.Lgs. 10 settembre 2003, n° 276, art. 18, comma 5-bis, aveva previsto che, "*nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la **pena della ammenda** di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo*".

Nel contempo, il **D.Lgs. 15 gennaio 2016, n° 8** - G.U. del 23 gennaio 2016 - **in vigore dal 6 febbraio 2016** - ha **depenalizzato l'ipotesi base del reato di intermediazione illecita di manodopera** per violazione delle disposizioni in materia di appalto e distacco (*id*: articolo 18, comma 5-bis); non anche invece l'ipotesi aggravata relativa allo sfruttamento dei minori.

A tale conclusione, hanno continuato gli Ermellini, si giunge considerando che il D.Lgs. n°8/2016, all'art 1, ha disposto che "**non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali e' prevista la sola pena della multa o dell'ammenda**".

NULLO L'AVVISO DI ACCERTAMENTO SE L'A.D.E. NON DIMOSTRA IN GIUDIZIO L'ESISTENZA DELLA DELEGA AL FUNZIONARIO SOTTOSCRITTORE.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 5360 DEL 17 MARZO 2016

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 5360 del 17 marzo 2016**, ha statuito il principio che **l'avviso d'accertamento emesso è nullo quando l'Agenzia delle Entrate non riesce a dimostrare**, mediante esibizione al Giudice, **l'esistenza della delega conferita al funzionario che ha sottoscritto l'avviso al posto del capo dell'ufficio.**

Nel caso in specie, un contribuente veniva raggiunto da un avviso di accertamento che rettificava sinteticamente il proprio reddito dichiarato per il 2006, con ripresa a tassazione di una maggiore Irpef.

L'avviso veniva prontamente impugnato dal contribuente dinanzi alla giustizia tributaria sostenendone la nullità sotto diversi profili, fra i quali ***l'inesistenza di un atto di delega da parte del titolare dell'Ufficio al soggetto che aveva firmato l'atto.***

La CTP accoglieva il ricorso con sentenza poi riformata dalla CTR.

In particolare, il Giudice d'Appello riteneva che ***il potere spettante al funzionario delegato a rappresentare l'ente prescinde dall'esistenza di un atto di designazione che, se emesso, è atto interno che non deve essere esibito a terzi o al Giudice.*** Nel caso concreto, non era stata contestata la qualifica del funzionario dell'ufficio, ma unicamente ***l'inesistenza di un atto di delega del titolare dell'ufficio.***

Da qui il ricorso per Cassazione da parte del contribuente.

Ebbene, con la sentenza *de qua*, ***i Giudici di Piazza Cavour***, nell'accogliere il ricorso del contribuente, ***hanno ritenuto del tutto errato il giudizio del Giudice d'Appello, essendo quest'ultimo incorso nella violazione dei seguenti principi:***

- fermi i casi di sostituzione e reggenza di cui al D.P.R n. 266/87, art. 20 comma 1, lett. a) e b), ***è espressamente richiesta la delega a sottoscrivere e che il solo possesso della qualifica non abilita il direttore tributario alla sottoscrizione***, dovendo il potere di organizzazione essere in concreto riferibile al capo dell'ufficio (*Cass. 14626/00*);
- ***L'avviso di accertamento è nullo, ai sensi dell'art. 42 del D.P.R. 600/73, se non reca la sottoscrizione del capo dell'ufficio o di altro impiegato della carriera direttiva da lui delegato.***

Se la sottoscrizione ***non è quella del capo dell'ufficio titolare ma di un funzionario***, quale il direttore tributario, di nona qualifica funzionale, ***incombe all'Amministrazione dimostrare, in caso di contestazione, il corretto esercizio del potere sostitutivo da parte del sottoscrittore o la presenza della delega del titolare dell'ufficio***, poiché ***il solo possesso della qualifica non abilita il direttore tributario alla sottoscrizione***, dovendo il potere di organizzazione essere in concreto riferibile al capo dell'ufficio" (*Cfr. Cass. n. 17400/12 e Cass. n. 18758/14*).

In conclusione, per le suddette motivazioni la sentenza impugnata è stata cassata con rinvio ad altra sezione della CTR per nuovo esame e per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

LA REDAZIONE E LA NOTIFICA DELL'ACCERTAMENTO DEVONO NECESSARIAMENTE AVVENIRE DECORSI I 60 GG. DAL P.V.C.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA – ORDINANZA N. 5361 DEL 17 MARZO 2016

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **ordinanza n° 5361 del 17 marzo 2016**, ha statuito che **l'accertamento emesso dall'Agenzia delle Entrate è da considerare nullo a tutti gli effetti, ogni volta che "risulta emesso prima della scadenza dei 60 giorni dalla data del rilascio del Processo Verbale di Constatazione (id: P.V.C.), indipendentemente dalla circostanza che la notifica sia avvenuta successivamente"**.

Il caso di specie è riferito alle doglianze lamentate da un contribuente per un Avviso di Accertamento, diretta conseguenza di una precedente verifica fiscale, emesso prima del canonico termine di 60 giorni dal P.V.C. previsti dalla Legge n.212 del 27/07/2000 (*ergo*: Statuto del Contribuente).

Gli Ermellini, confermando appieno il *decisum* dei Giudici Territoriali sull'illegittimità dell'atto, **hanno ritenuto che il termine dei 60 giorni, previsto nell'articolo 12 della Legge n.212 del 27/07/2000, deve essere necessariamente rispettato, in quanto garantisce il *contraddittorio endoprocedimentale*, in pratica l'inviolabile diritto del contribuente destinatario di far valere le proprie ragioni, prima dell'emissione del provvedimento impositivo.**

Pertanto, per la S.C., l'Agenzia delle Entrate è obbligata ad attendere il termine di 60 giorni dalla data di rilascio del Processo Verbale di Constatazione, prima della materiale redazione e sottoscrizione del conseguenziale Avviso di Accertamento, ancorché lo stesso venga poi notificato al contribuente destinatario successivamente al termine *de quo*.

La pronuncia in commento risulta diametralmente opposta alla posizione raggiunta nella precedente ordinanza n. 4650 del 9 marzo 2016 dove si sosteneva la piena validità di un accertamento emesso dall'Agenzia delle Entrate

prima dei 60 giorni dalla consegna del P.V.C., purché l'atto impositivo venga notificato al contribuente successivamente a tale termine.

In *nuce*, con l'ordinanza *de qua*, i Giudici di Piazza Cavour, **hanno definitivamente sancito che per il rispetto del diritto al contraddittorio deve considerarsi valida la data di emissione dell'atto e non quella della sua notifica al contribuente, e che, quindi, l'Avviso di Accertamento emesso prima dei 60 giorni dal Processo Verbale di Constatazione previsti dallo Statuto del Contribuente è assolutamente illegittimo, anche se viene notificato successivamente.**

NEL TRASFERIMENTO DI AZIENDA IL RAMO TRASFERITO DEVE ESSERE BEN IDENTIFICATO ED AUTONOMAMENTE FUNZIONALE.

CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 5262 DEL 16 MARZO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 5262 del 16 marzo 2016**, ha ritenuto ***illegittimo il trasferimento di personale per cessione di ramo d'azienda, in difetto della esistenza di una struttura autonoma e funzionale sin dal momento del trasferimento.***

Nel caso in commento, la Corte d'Appello di Ancona, confermando il *decisum* del primo grado, riteneva inefficace il trasferimento del personale presso la società cessionaria. In particolare, la Corte di merito oltre a rilevare la totale assenza di acquiescenza o comportamento concludente dei lavoratori, atteso l'esplicito dissenso degli stessi al trasferimento, riteneva che la società non avesse dato prova dei sedicenti distinti rami d'azienda. Difatti, risultavano trasferiti i soli arredi e non dimostrato il know-how che i lavoratori avrebbero dovuto portare in dote alla nuova azienda, trattandosi in vero di inquadramenti professionali di non elevato livello, oltre alla mancanza di autonomia funzionale della società cessionaria.

Nel caso *de quo*, gli Ermellini, in linea con i Giudici di merito, hanno ribadito che, *affinché possa configurarsi ipotesi di acquiescenza tacita ad un provvedimento datoriale è necessario un comportamento o un atto tale da evidenziare in modo preciso ed univoco la volontà di non avvalersi degli strumenti giuridici presenti nel nostro ordinamento.* Inoltre, **affinché un ramo d'azienda possa ritenersi autonomo è necessario che sia organizzato in modo stabile e che in**

occasione del trasferimento conservi la propria identità, senza che l'unità produttiva venga creata per l'occasione.

In conclusione, l'organo di nomofilachia, ha rigettato il ricorso in quanto la società ricorrente non è stata in grado di provare che i rami ceduti fossero funzionalmente autonome.

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*