

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.....
Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi
.....FORMARE....INFORMANDO.....ovvero.....
Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi

N° 26/2010

27 Ottobre 2010(*)

*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.....

BENEFICI EX LEGGE 407/90. NON COMPETONO SE, NEI SEI MESI PRECEDENTI, IL DATORE DI LAVORO ABBIA LICENZIATO DIPENDENTI PER "GIUSTA CAUSA" O PER "MANCATO SUPERAMENTO DEL PERIODO DI PROVA". LO HA STABILITO IL MINISTERO DEL LAVORO IN RISPOSTA AD INTERPELLO DEL NOSTRO CONSIGLIO NAZIONALE.

MINISTERO DEL LAVORO - RISPOSTA AD INTERPELLO N. 37/2010 - PROT. 25/I/0017281 DEL 15 OTTOBRE 2010.

Voi sapete del grande rispetto istituzionale che nutriamo nei confronti del Ministero del Lavoro. Orbene, questa volta, non ci ha soddisfatto la risposta all' interpello proposto dal nostro CNO relativamente alla spettanza dei benefici contributivi ex legge 407/90 qualora, nei sei mesi precedenti (id: prima della riforma erano 12 mesi ai sensi della legge 264/1949) il datore di lavoro abbia licenziato un dipendente per giusta causa oppure per mancato superamento del periodo di prova.

Il Ministero ha, innanzitutto, ricordato quali sono le condizioni per la fruizione del beneficio de quo:

- a) deve esserci assunzione di un lavoratore disoccupato da oltre 24 mesi o sospeso dal lavoro e beneficiario della CIGS da un egual periodo;*
- b) tale assunzione non deve essere in sostituzione di lavoratori dipendenti dalla stessa impresa per qualsiasi causa licenziati o sospesi.*

Ha, poi, richiamato, condividendoli, il Msg INPS 20607 del 30 Maggio 2005 ed il Msg INPS 20399/2005. Con il primo si afferma che sono legittime, ai fini dei benefici, tutte le assunzioni di personale (nel rispetto, ovviamente, delle condizioni previste dall'art. 8, comma 9 della legge 407/90) purchè siano decorsi i 6 mesi dal licenziamento di altro personale. Con il secondo, ex adverso, si afferma che non costituisce motivo ostativo alla fruizione del beneficio il licenziamento, avvenuto nei 6 mesi precedenti, di personale assunto a termine ovvero che si sia dimesso.

Ciò premesso, il Ministero ha concluso affermando che la locuzione "per qualsiasi causa sospesi o licenziati" deve essere intesa come comprensiva di qualsivoglia altra tipologia di risoluzione del rapporto sia esso anche per giusta causa o per mancato superamento del periodo di prova.

Non è condivisibile tale interpretazione (così come non lo era quella esimente dalla responsabilità degli appalti predisposti da Enti Pubblici che ha trovato giudizio diverso in sede di giurisprudenza di merito conformemente a quanto da noi affermato in epoca non sospetta - n.s. Circolare Luglio 2009) per una serie di motivazioni.

In primis, il lasso di tempo dei 6 mesi non deve essere considerato solo come tempus a sé ma come possibilità, in caso di nuove assunzioni nel frattempo intervenienti, di esercitare un diritto di prelazione (id: art. 15, comma 6, della L. n. 264/1949, così come modificato dall'art. 6, comma 4, del D.Lgs. n. 297/2002).

E' noto, ma per espressa previsione della norma, che il diritto di prelazione non compete a chi è stato licenziato per giusta causa o per mancato superamento del periodo di prova.

E' incongruo, poi, ogni riferimento, fatto, comunque, dal Ministero, alla circostanza che sia il licenziamento per giusta causa che quello per mancato superamento del periodo di prova trovano fondamento nella volontà discrezionale del datore di lavoro e che, quindi, rientrano nella locuzione "per qualsiasi causa". Anche in questo caso, identico alle dimissioni o all'assunzione a termine, la risoluzione del rapporto è causato dal comportamento del lavoratore (quello gravissimo ex art. 2119 c.c. ovvero la mancata attitudine ex art. 2096 c.c.).

E molto altro ci sarebbe da dire circa il termine “sostituzione” in relazione alle stesse mansioni o alla stessa qualifica.

Non bisogna, infatti, dimenticare che l'assunzione di un lavoratore dalle liste di mobilità comporta i consequenziali benefici contributivi ad onta che la stessa avvenga prima dei 6 mesi dall'ultimo licenziamento sempre che tale nuova assunzione si riferisca a mansione e qualifica diversa da quella del lavoratore licenziato nell'ambito dei 6 mesi precedenti.

E' quanto sancito dalla S.C. di Cassazione (sentenza n. 20005 del 22/9/2010 - cfr. Formare....Informando n. 23 del 13/10/2010).

Di ciò nemmeno c'è traccia nella risposta ad interpello del Ministero del Lavoro. Eppure la fattispecie è identica.

Ma se lo vede il CNO.

LA SOMMA EROGATA AL DIRIGENTE PUBBLICO A TITOLO DI RISARCIMENTO DA DEMANSIONAMENTO COSTITUISCE REDDITO DA LAVORO DIPENDENTE ED E' SOGGETTA A TASSAZIONE. COSI' IL TAR CAMPANIA.

TAR DELLA CAMPANIA - SENTENZA N. 19669 DEL 15 OTTOBRE 2010

Un Dirigente della Regione Campania, cui è stato riconosciuto un risarcimento del danno a titolo di demansionamento in quanto aveva ricevuto in graduatoria un punteggio inferiore a quello spettantegli, si è visto negare dal TAR, mediante la sentenza in informativa, la possibilità di non sottoporre a prelievo tributario la somma erogatagli così come da sua richiesta ed aspettativa.

Il Tribunale Amministrativo della Campania, rifacendosi ad un orientamento della Suprema Corte di Cassazione, ha così sentenziato: *“le indennità conseguite dal lavoratore a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, e quindi tutte le indennità aventi causa o che traggano comunque origine dal rapporto di lavoro, comprese le indennità per la risoluzione del rapporto per illegittimo comportamento del datore di lavoro, costituiscono redditi da lavoro dipendente”*.

La somma erogata a titolo di demansionamento, secondo i Giudici Amministrativi, costituisce senza dubbio la reintegrazione di un danno derivato dal mancato inserimento in graduatoria per cui se si prendessero in considerazioni le sole somme lorde spettanti al medesimo Dirigente a titolo di differenza fra quanto percepito e quanto, invece, avrebbe

percepito se non vi fosse stato l'errore della graduatoria, ne deriverebbe un ingiustificato arricchimento del danneggiato.

TERMINE DI SCADENZA DELL'APPRENDISTATO IN PRESENZA DI SOSPENSIONI DI TALE RAPPORTO PER MALATTIA. PROROGABILITA' O MENO DEL CONTRATTO ALLA SCADENZA. PRINCIPIO DI EFFETTIVITA'. IL MINISTERO RISPONDE AD INTERPELLO.

MINISTERO DEL LAVORO - RISPOSTA AD INTERPELLO N. 34/2010 - PROT. 25/I/0017275 DEL 15 OTTOBRE 2010.

Con la Nota del 15 Ottobre 2010, n. 34, a seguito di interpello della Confartigianato Imprese con il quale si chiedeva un'interpretazione circa il reale termine di scadenza del rapporto di apprendistato in presenza di sospensione dello stesso e se, in sostanza, quest'ultima comporti una eventuale proroga, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali chiarisce che, *in assenza di una specifica disciplina contrattuale*, nelle ipotesi di sospensione per malattia occorre fare riferimento al principio di effettività, in virtù del quale, le interruzioni del rapporto inferiori al mese sarebbero ininfluenti rispetto al computo dell'apprendistato, perché irrilevanti rispetto al pregiudizio dell'addestramento.

Occorre invece fare alcune precisazioni per quanto riguarda i periodi di assenza uguali o superiori al mese da calcolarsi, salvo una diversa indicazione da parte della contrattazione collettiva, anche come sommatoria di brevi periodi.

In tali ipotesi infatti il rapporto di apprendistato sarà da considerarsi prorogato, per i medesimi periodi, nei casi disciplinati dal contratto collettivo (di qualsiasi livello) applicato dalla singola impresa.

In mancanza di una disciplina contrattuale, la valutazione andrà effettuata caso per caso dall'impresa medesima, sulla base del richiamato principio di effettività e quindi sull'effettiva incidenza dell'assenza sulla realizzazione del programma formativo. Pertanto quando tale assenza non comprometta il raggiungimento dell'obiettivo formativo, individuato e scadenzato dal Piano Formativo Individuale, non sarà necessaria la proroga del rapporto.

L'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA E' LEGITTIMATA A CONSIDERARE COME "PROVA" DI UNA FALSA FATTURAZIONE L'ANTIECONOMICITA' DELL'OPERAZIONE E LE DICHIARAZIONI DI CLIENTI DELL'AZIENDA.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. TRIBUTARIA - SENTENZA N. 21317 DEL 15 OTTOBRE 2010

E' noto che nel "processo tributario" non è possibile avvalersi di "testimonianze" in quanto ciò è fatto divieto dalla normativa vigente.

Ed allora, ci si chiede, è possibile l'utilizzazione di una dichiarazione resa alla stessa Amministrazione Finanziaria od alla Guardia di Finanza da un cliente di un'azienda al pari della "antieconomicità" dell'operazione allo scopo di provare che la fatturazione di riferimento è falsa?

E' successo che la Commissione Tributaria ha considerato l'aspetto probatorio di una dichiarazione resa dal un cliente dell'azienda ricorrente alla Guardia di Finanza in uno alla antieconomicità dell'operazione per addivenire alla conclusione della falsità della fatturazione.

L'azienda, ovviamente, ricorre in Cassazione invocando l'inutilizzabilità della "dichiarazione" equiparandola ad una "testimonianza" ed in quanto tale vietata dall'Ordinamento in materia di processo tributario.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in informativa, N. 21317 del 15 Ottobre 2010, ha rigettato il ricorso in quanto: *"può darsi ingresso alle dichiarazioni rese da terzi agli organi dell'Amministrazione Finanziaria o in altra sede qualificata, come ad ogni altro elemento indiziario acquisito in sede di verifica amministrativa, purché tali indizi trovino ulteriore riscontro nelle risultanze dell'accesso dei verbalizzanti, essendo appena il caso di rimarcare, in primo luogo, che la precisazione dell'imprenditore di non aver affidato ad altri l'autogru costituisce un quid pluris rispetto alla circostanza non contestata - dell'alienazione della stessa da parte del presunto noleggiatore, e che tale coacervo di indizi, di pregnante gravità, viene rafforzato, nella decisione scrutinata, dal riferimento alla natura antieconomica del ricorso al noleggio da parte della società contribuente".*

ANCORA UNA PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE IN MATERIA DI IRAP. VI E' SOGGETTO ANCHE L'AVVOCATO CHE ABBIA ALLE DIPENDENZE UN APPRENDISTA IN PART- TIME.

CORTE DI CASSAZIONE- SEZ. TRIBUTARIA- SENTENZA N. 21563 DEL 20 OTTOBRE 2010

Continua il nostro raid fra le pronunce della Suprema Corte di Cassazione in materia di IRAP.

Oggi è la volta di un Avvocato che, vistosi respinta l'istanza di rimborso IRAP dall'Amministrazione Finanziaria, si è rivolto alla Cassazione.

Motivazione? Avendo in forza appena un apprendista e per di più a part-time non riteneva che sussistesse il presupposto dell'imposta: l'autonoma organizzazione dell'attività di lavoro autonomo.

La S.C. di Cassazione non l'ha pensata allo stesso modo ed ha respinto il ricorso sancendo questo principio, peraltro, consolidato *"L'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di attività di lavoro autonomo diversa dall'impresa commerciale, costituisce presupposto dell'Irap qualora si tratti di attività autonomamente organizzata. Il requisito dell'autonoma organizzazione dell'attività di lavoro autonomo il cui accertamento spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, sussiste tutte le volte in cui il contribuente che eserciti l'attività di lavoro autonomo: sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione e non sia, quindi, inserito in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità ed interesse; impieghi beni strumentali eccedenti la quantità che secondo l'id quod plerumque accidit costituiscono nell'attualità il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività anche in assenza di organizzazione oppure si avvalga in modo occasionale di lavoro altrui".*

Sulla scorta di tale principio, dunque, l'aver alle dipendenze una apprendista impiegata e per di più a part-time è sinonimo di autonoma organizzazione.

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!!

HANNO COLLABORATO ALLA REDAZIONE DI QUESTO NUMERO
VINCENZO BALZANO, FRANCESCO DURACCIO, ANNA MARIA GRANATA,
PIETRO DI NONO.