

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° 31/2010**

**22 novembre 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.....***

E' PASSIBILE DI RECLUSIONE IL CONTRIBUENTE CHE NON VERSA L'IVA. LA CORTE DI CASSAZIONE SANCISCE, AI FINI DELLA CONSUMAZIONE DEL REATO, LO STESSO PRINCIPIO ADOTTATO PER IL VERSAMENTO DELLE RITENUTE AD OPERA DEL SOSTITUTO D'IMPOSTA.

***CORTE DI CASSAZIONE- SEZIONE PENALE- SENTENZA N. 38619 DEL 3 NOVEMBRE 2010***

Importante sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione penale, in materia di sanzioni per omesso versamento dell'I.V.A. dichiarata.

**Si tratta della sentenza N. 38619 del 3 Novembre 2010.**

Gli Ermellini hanno sancito, nella fattispecie de qua, il principio della sussistenza del reato con comminazione della pena della reclusione da 6 mesi a 2 anni.

La pronuncia in informativa è, altresì, importante in quanto la S.C. di Cassazione ha stabilito lo stesso principio sancito per i sostituti d'imposta al fine di individuare il tempo della consumazione del reato.

Ed era stato proprio il **"tempus"** di commissione dell'illecito penale (id: mancato versamento del tributo) a causare l'intervento della Corte di Cassazione giacchè i Giudici di merito avevano applicato ad una ipotesi di mancato versamento I.V.A. i benefici dell'indulto.

La S.C. di Cassazione ha, invece, accolto il ricorso del Procuratore Generale presso la Corte di Appello, affermando che **"per la consumazione del reato non è sufficiente un qualsiasi ritardo, ma occorre che l'omissione del versamento dell'imposta dovuta si protragga fino al 27 dicembre dell'anno successivo al periodo d'imposta di riferimento"**.

FONDO DI GARANZIA PER IL T.F.R. VI RIENTRA, COME BENEFICIARIO, ANCHE IL CREDITORE, A TITOLO ONEROSO, DEL LAVORATORE CUI LO STESSO ABBIA CEDUTO PARTE DELLE RETRIBUZIONI E LO STESSO T.F.R.

**CORTE DI CASSAZIONE- SENTENZA N. 21143 DEL 13 OTTOBRE 2010**

E' nota la funzione del "fondo di Garanzia per il T.F.R." gestito dall'INPS al quale accedono, in caso di insolvenza del datore di lavoro, i lavoratori creditori sia per le ultime retribuzioni che per il Trattamento di Fine Rapporto.

Ma cosa succede se il lavoratore, nel corso del rapporto di lavoro, abbia ceduto, a titolo oneroso, a terzi parte della retribuzione e T.F.R.?

La Suprema Corte di Cassazione ha dato risposta all'interrogativo de quo.

Con la sentenza in informativa, N. 21143 del 13 ottobre 2010, i Giudici della Suprema Corte hanno interpretato la locuzione "aventi diritto", contenuta nella legge istitutiva del fondo (Decreto Legislativo n. 297 del 1982) alla stregua dell'identica espressione prevista dall'art. 2122 c.c. donde la ricomprensione anche del creditore diretto del lavoratore cui lo stesso abbia ceduto parte delle retribuzioni e il T.F.R.

Da qui la possibilità per il creditore del lavoratore di quei specifici titoli (retribuzione e T.F.R.) di accedere direttamente al Fondo di Garanzia.

Infatti, sono proprio questi creditori che hanno corrisposto al lavoratore una somma che, poi, è dovuta dal datore di lavoro. Ed in caso di insolvenza è giusto l'intervento del Fondo di Garanzia.

NUOVAMENTE IN AUGE GLI STUDI DI SETTORE NONOSTANZE LE PRONUNCE A SEZIONI UNITE? PER LA CASSAZIONE E', INFATTI, DA ADEGUARE AGLI STUDI DI SETTORE UN REDDITO PROFESSIONALE BASSO PUR GIUSTIFICATO DAL CONTRIBUENTE ALLA LUCE DEL PENSIONAMENTO E DELLA MANCANZA DI SPESE FAMILIARI.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA – SENTENZA N. 22555 DEL 5 NOVEMBRE 2010***

E così, dopo l'interessante "principio" sancito l'anno scorso dalle Sezioni Unite della Cassazione, circa il ruolo e la funzione degli studi di settore e la loro inapplicabilità in base alla situazione personale del contribuente, ecco una pronuncia che, ci auguriamo, non voglia costituire una reformatio in pejus delle sentenze pregresse (rectius: un ritorno al passato).

Ci riferiamo alla sentenza n. 22555 del 5 Novembre 2010.

I Giudici della Suprema Corte di Cassazione hanno ritenuto valido il comportamento dell'Amministrazione Finanziaria di adeguamento del reddito di un professionista agli standards degli studi di settore ad onta che il professionista medesimo abbia giustificato lo "scostamento" con la circostanza di essere "pensionato", di non avere grandi spese familiari ed anzi di essere aiutato economicamente dalla famiglia di origine.

Ed ecco la motivazione della Suprema Corte: ***“non necessariamente (né ordinariamente) il professionista che benefici di pensione, che non abbia nessuno da mantenere e che goda di un supporto familiare svolge e/o deve svolgere un'attività professionale ridotta rispetto al collega che viva solo degli onorari professionali, abbia familiari da «mantenere» e provveda in proprio anche alle spese di alloggio”.***

E' un principio che chiaramente non può essere condiviso specie alla luce dell'art. 53 della Costituzione in combinato disposto con l'art. 41 della Costituzione.

Quanti professionisti "pensionati" sono costretti a ridurre " fisiologicamente" la loro attività (ma proprio perché vengono meno i clienti ovvero deliberatamente sanciscono di voler lavorare di meno).

**Il "principio" stabilito dalla S.C. altro non è che una costrizione a dover lavorare sempre e comunque.**

APPALTI PUBBLICI. ESCLUSIONE DI AZIENDE UNITE DA UN COLLEGAMENTO SOSTANZIALE. NON DENOTANO TALE COLLEGAMENTO LA SEDE COMUNE OD ALTRI ELEMENTI DI FATTO. E' NECESSARIA, INVECE, LA PROVA DELL'UNICITA' DEL CENTRO DECISIONALE.

**TAR DEL LAZIO – SENTENZA N. 33167 DEL 4 NOVEMBRE 2010**

Non è possibile escludere dalla gara di appalto due aziende, indiziate di "collegamento sostanziale", per il solo fatto che le stesse abbiano in comune la sede, abbiano prodotto l'istanza di partecipazione adottando lo stesso "format" ovvero utilizzando lo stesso corriere.

Secondo il TAR LAZIO, cui hanno fatto ricorso le due aziende, per la loro esclusione occorre una prova rigorosa di un "loro effettivo collegamento" e non quegli elementi di fatto che nulla hanno a che vedere con l'esistenza di un "centro unico decisionale" che sarebbe l'unico elemento a caratterizzare il c.d. "sostanziale collegamento".

Il TAR Lazio, **con la sentenza N. 33167 del 4 Novembre 2010**, ha quindi escluso che indici meramente formali (stesso indirizzo, stesse buste, stesso emittente della polizza fideiussoria) siano decisivi per provare la unicità del centro decisionale delle due aziende.

In tema di appalti pubblici, ha ricordato il **TAR Lazio, occorre tener presente una sentenza della Corte di Giustizia Europea che ha ritenuto incompatibile con il diritto comunitario la disposizione ex articolo 34 del Decreto Legislativo N. 163/2006 (id: Codice degli Appalti pubblici) per cui non è possibile escludere dalla gara le aziende solo sulla scorta di una "presunzione" di inquinamento del confronto concorrenziale** ma occorre una prova rigorosa tendente a dimostrare, senza dubbio, che tale rapporto fra le imprese "incriminate" abbia influenzato la formulazione delle offerte con possibilità di mettere in grado le medesime di poter dimostrare la insussistenza di rischi di turbativa della gara.

ANCORA UN PUNTO IN FAVORE DELL'EFFICACIA OBBLIGATORIA DEL PREAVVISO IN LUOGO DI QUANTO AFFERMATO IN PRECEDENZA DALLA DOTTRINA E DALLA CASSAZIONE CIRCA L'EFFICACIA REALE DELLO STESSO.

**CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 22443 DEL 4 NOVEMBRE 2010**

Chi segue le rubriche del Consiglio dell'Ordine di Napoli ed il loro intento formativo, è a conoscenza che, da sempre, siamo stati fautori della efficacia "obbligatoria" del preavviso.

Ciò, in poche parole e coerentemente con l'art. 2118 c.c., significa che il datore di lavoro, in caso di intimazione di risoluzione del rapporto (id: licenziamento), **mette fine allo stesso** mediante erogazione in unica soluzione di una indennità correlata al periodo di preavviso che il dipendente avrebbe avuto diritto di lavorare e, nelle more, cercarsi una nuova occupazione. Dunque, in questo caso, ***il rapporto finisce immediatamente alla data indicata dal datore di lavoro ed è ininfluente ciò che sarebbe accaduto durante il periodo di preavviso (es. maturazione di uno scatto di anzianità, di un rateo ulteriore di ferie, mensilità aggiuntive, malattia, aumenti retributivi previsti dal CCNL ecc.)***.

***I fautori, invece, della teoria dell'efficacia "reale" del preavviso (gran parte della dottrina dominante) affermano che il lavoratore ha diritto alla maturazione dei ratei ed alle vicende contrattuali che, comunque, si verificherebbero nel periodo di preavviso non lavorato ma indennizzato.***

La sentenza in informativa, **N. 22443 del 4 Novembre 2010**, mette un nuovo punto in favore dell'efficacia obbligatoria del preavviso ed a sfavore di quella reale.

Vediamo il fatto storico. Un dipendente viene licenziato per giustificato motivo oggettivo (id. riorganizzazione e soppressione della mansione) con esenzione dal prestare lavoro nel periodo di preavviso e pagamento, quindi, dell'indennità sostitutiva. Poco dopo il datore di lavoro contesta al lavoratore delle irregolarità e converte, unilateralmente, la risoluzione del rapporto in licenziamento disciplinare per giusta causa non pagando, quindi, l'indennità sostitutiva del preavviso che, come è noto, non sarebbe dovuta in caso di licenziamento ex art. 2119 c.c.

A fronte di tale conversione di licenziamento e di rifiuto di pagare l'indennità sostitutiva correlata al precedente licenziamento, il lavoratore si rivolge, con successo, alla magistratura del lavoro nei suoi due gradi. Il datore di lavoro ricorre in Cassazione affermando che, alla luce del principio circa **l'efficacia reale del preavviso**, era valida la comunicazione della conversione della risoluzione del rapporto durante un periodo, quello di preavviso, in cui, pur essendo cessato il rapporto, il lavoratore era sempre legato al datore di lavoro.

La S.C. di Cassazione ha invece confutato la natura reale del preavviso ammettendo che il rapporto era cessato alla data indicata dal datore di lavoro donde l'inammissibilità di un nuovo licenziamento notificato dopo la cessazione del primo rapporto ed a prescindere dunque che tale nuova comunicazione fosse intervenuta nel periodo in cui il lavoratore

avrebbe dovuto lavorare il preavviso. Per la Cassazione il rapporto, alla luce dell'art. 2118 c.c., si è risolto alla data indicata dal datore di lavoro e il preavviso è stato assolto mediante pagamento della indennità sostitutiva (id: con una obbligazione alternativa) che pone fine definitivamente al rapporto che non potrà giammai subire influenze per ciò che sarebbe potuto accadere durante il preavviso.

**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, PIERO DI NONO, ANNA MARIA GRANATA, GIUSEPPE CAPPIELLO***