

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° 32/2010

26 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.....

LEGGE N. 68/99. AVVIAMENTO MIRATO AL LAVORO DEI DIVERSAMENTE ABILI. SETTORE ASSICURATIVO. PERSONALE CON QUALIFICA DI PRODUTTORE ASSICURATIVO. RIENTRA NELLA BASE DI CALCOLO PER DETERMINARE L'OBBLIGO DI ASSUNZIONE NEI CONFRONTI DEL PERSONALE DISABILE.

MINISTERO DEL LAVORO - RISPOSTA AD INTERPELLO N. 41/2010 - PROT. 25/I/0018621 DEL 5 NOVEMBRE 2010

Il Ministero del Lavoro ha risposto ad un interpello proposto dall'ANIA ai sensi dell'art. 9 del Decreto Legislativo N.124/2004 relativamente all'inserimento o meno del personale con qualifica di "produttore assicurativo " nella base di calcolo per l'assolvimento dell'obbligo di assunzione di lavoratori diversamente abili.

Il Ministero del Lavoro, con la risposta ad interpello n. **41/2010 – Prot. 25/I/0018621 del 5 Novembre 2010**, ha ritenuto di poter includere il suddetto personale nella base di calcolo per l'assolvimento della obbligazione scaturente dalla legge 68/99.

Ergo, tale personale fa parte del limite dimensionale dell'azienda.

Dopo aver osservato che, in base alla disposizione della legge, non rientrano nel novero della dimensione aziendale i lavoratori in contratto a termine di durata non superiore ai 9 mesi, i soci delle cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori in formazione e lavoro in alcuni settori della P.A., i lavoratori con contratto di reinserimento, gli apprendisti, i lavoratori somministrati e gli apprendisti, il Ministero ricorda che ex art. 5 , comma 2, della legge 68/99 sono, altresì, esclusi i datori di lavoro pubblici e privati del settore trasporto aereo, marittimo e terrestre relativamente al personale viaggiante e navigante nonché dell'edilizia in riferimento al personale di cantiere.

Dunque, per il Ministero del lavoro, la legge non effettua alcun riferimento relativamente ad esclusioni che possano riguardare il settore assicurativo.

Da qui l'inclusione del personale suddetto nel novero dimensionale aziendale.

E' ammessa, invece la possibilità di stipula di una Convenzione ai sensi dell'art. 11 della legge citata nel mentre, sempre a giudizio del Ministero del Lavoro, spazio residuale è concesso all'esonero parziale (art. 5 comma 3) che deve essere suffragato dalla sussistenza della particolare faticosità e pericolosità dell'attività

L'ATTEGGIAMENTO CONCRETO DELLE PARTI DURANTE L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO ATTRIBUISCE L'EFFETTIVO CONTENUTO AL RAPPORTO. E COSI' UN RAPPORTO DI LAVORO PART - TIME SI TRASFORMA A TEMPO PIENO QUALORA, COSTANTEMENTE, IL LAVORATORE EFFETTUA UN ORARIO DI LAVORO PROSSIMO A QUELLO PREVISTO PER IL RAPPORTO A TEMPO PIENO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 21160 DEL 13 OTTOBRE 2010

La sentenza in informativa ribadisce un "principio" che costituisce un costante orientamento della Suprema Corte di Cassazione: **l'inefficacia del "nomen juris" attribuito dalle parti al contratto ma la validità del concreto atteggiarsi delle stesse durante l'esecuzione del contratto.**

E così, tanto per portare un esempio che WIKIPEDIA non annovera, se si stipula un Co.Co. Pro con il progetto più bello del mondo ma il collaboratore, durante l'esecuzione del contratto, non è autonomo essendo soggetto alle continue direttive ed al potere disciplinare del committente, il contratto si trasforma in rapporto di lavoro subordinato nonostante le parti abbiano inteso contrarre un diverso rapporto.

Anche la materia del part-time è stata oggetto di attuazione del citato "principio" di irrilevanza del nomen juris.

La sentenza in informativa, **N. 21160 del 13 Ottobre 2010**, ha confermato il principio che se durante il rapporto part-time, il lavoratore effettua, costantemente un orario di lavoro superiore a quello contrattualmente definito e molto vicino a quello che, ex adverso, caratterizza il full-time, il rapporto si trasforma in full-time essendo irrilevante che il superamento dell'orario "ordinario part-time" sia avvenuto attraverso il lavoro supplementare.

Per gli Ermellini **non è risultato decisivo il contratto individuale costitutivo del rapporto e le volontà in esso espresse "cosicché risulta del tutto inutile ogni discussione in ordine alla possibilità di riscontrare o meno una volontà novativa delle parti, una volta che sia stata dimostrata la costante effettuazione di un orario di lavoro prossimo (o, come nel caso che ne occupa, addirittura superiore) a quello stabilito per il lavoro a tempo pieno."**

VERBALI ISPETTIVI DI SOSPENSIONE DELL'ATTIVITA' IMPRENDITORIALE. DEVONO ESSERE MOTIVATI ALLA LUCE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 310 DEL 2010. IL MINISTERO DEL LAVORO CORRE AI RIPARI.

MINISTERO DEL LAVORO – NOTA N. 18802 DEL 8 NOVEMBRE 2010

Eccezionale "tempismo" del Ministero del lavoro che, appena qualche giorno dopo la sentenza della Corte Costituzionale N. 310/2010, è corso ai ripari impartendo disposizioni precise con la nota in informativa recante il **N. 18802 del 8 Novembre 2010**.

La Corte Costituzionale aveva "bacchettato" le disposizioni di cui all'art. 14 del Decreto Legislativo n. 81/2008 nella parte in cui stabilivano che ai provvedimenti di "sospensione dell'attività imprenditoriale" **non fossero applicabili le norme ex legge 241/90 (id: sulla trasparenza degli atti amministrativi) fra cui l'art. 3 che, come è noto, sancisce la obbligatorietà di motivazione dei provvedimenti amministrativi.**

Ora il Ministero, con la nota de qua, impone agli Ispettori l'inserimento di un'ampia, articolata ed esaustiva motivazione nel provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale senza, quindi, rinviare al contenuto del primo verbale ispettivo.

Giova ricordare che tale provvedimento sospensivo dell'attività viene adottato quando l'imprenditore abbia fatto ricorso a "lavoratori in nero" in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti nel posto di lavoro.

PROCEDIMENTI DISCIPLINARI EX ART. 7 DELLA LEGGE 300/70. VIGE IL PRINCIPIO DELLA IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE E DELLA COMMINAZIONE DELLA SANZIONE. ILLEGITTIMO IL LICENZIAMENTO TARDIVO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 22900 DEL 11 NOVEMBRE 2010

La pronuncia in informativa è importante se sol si pensa alla quotidianità o quasi delle contestazioni disciplinari che siamo costretti a redigere su incarico dei nostri clienti. I principi fondamentali di tale procedimento li abbiamo più volte approfonditi in questa rubrica e nella "***Giurisprudenza Commentata dalla Categoria. Una sentenza al mese***": ***immediatezza, specificità, legalità, difesa, certezza della pena.***

In altri termini abbiamo sempre auspicato la massima attenzione nel porre in essere la procedura atteso che un licenziamento disciplinare illegittimo può essere fonte di "reintegrazione nel posto di lavoro".

Ergo, quei principi vanno rispettati !!!

Di particolare rilievo il principio della immediatezza della contestazione cui deve far seguito, **senza indugio ed al termine della procedura**, l'irrogazione della sanzione.

La procedura si intende, di norma, esaurita quando il lavoratore ha esercitato, nei 5 giorni dalla contestazione specifica, il diritto alla difesa tranne che il datore di lavoro non espliciti una precisa, circostanziata e chiara riserva circa una ulteriore istruttoria ovvero di attesa dell'esito di un eventuale giudizio penale.

Ed è il caso che ci occupa con la **sentenza n. 22900 del 11 Novembre 2010.**

Un lavoratore, dipendente dalle Poste, riceve una contestazione di illecito disciplinare per aver pagato pensioni di gente deceduta a delegati fittizi ricevendone in cambio somme di denaro.

Ma, **dopo 9 anni da quella contestazione**, riceve la correlata sanzione disciplinare: il licenziamento essendosi concluso, nelle more, il procedimento penale.

I giudici di merito reintegrano il lavoratore nel posto di lavoro per la "tardività" dell'irrogazione della sanzione e violazione, quindi dei principi di immediatezza e certezza della sanzione.

Il datore di lavoro ricorre in Cassazione.

Gli Ermellini, però e correttamente, hanno confermato la sentenza di merito osservando che **"una volta contestati i fatti, la società poteva semmai riservarsi all' esito del procedimento penale di irrogare la sanzione in ragione della giurisprudenza che ritiene che il carattere immediato dell' irrogazione va inteso in senso elastico allorché c'è un' indagine penale (riserva che nella specie non c'è stata)"**.

ACCERTAMENTI TRIBUTARI SU MOVIMENTAZIONI BANCARIE. VIGE IL PRINCIPIO DELL'INVERSIONE DELL'ONERE DELLA PROVA A CARICO DEL SOGGETTO CHE SUBISCE L'ACCERTAMENTO ED E' ININFLUENTE L'ALLEGAZIONE DI UNA PERIZIA FAVOREVOLE DISPOSTA NEL PROCESSO PENALE.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZ. TRIBUTARIA- SENTENZA N. 22636 DEL 8 NOVEMBRE 2010

Anche la pronuncia in informativa sancisce un principio, ormai consolidato, della Suprema Corte di Cassazione.

Per gli Ermellini non solo sono legittimi gli accertamenti tributari in assenza di documentazione probatoria giustificatrice di movimenti bancari (id: considerate, quindi, alla stregua di ricavi non contabilizzati e costi non documentati) quanto a nulla serve la presentazione di una perizia d'ufficio, predisposta nel corso del giudizio penale, in quanto vige il principio della inversione dell'onere della prova.

E' quanto emerge dalla sentenza N. 22636 del 8 Novembre 2010.

Il fatto storico. Un contribuente riceve un accertamento tributario sulla base della movimentazione dei conti correnti intestati a lui ed alla moglie nel quale, come è noto, opera il principio dell'inversione dell'onere della prova essendo, pertanto, obbligo del contribuente provare le motivazioni delle movimentazioni bancarie.

L'accertamento viene, però, annullato dai Giudici di merito in quanto il contribuente aveva presentato una perizia d'ufficio disposta dal Giudice penale idonea a vincere la presunzione legale, iuris tantum, prevista dall'art. 51 , comma 2 del D.P.R. 633/72.

L'Amministrazione Finanziaria ricorre in Cassazione.

I Giudici della S.C. lo hanno accolto ribadendo il loro costante orientamento in subjecta materia ed affermando che la presunzione legale, ex art. 51 del D.P.R. 633/72 "...può essere vinta dal contribuente che offra la prova liberatoria che dei movimenti egli ha tenuto conto nelle dichiarazioni, o che questi non si

riferiscono ad operazioni imponibili: la prova che il contribuente è tenuto a dare della non riferibilità ad operazioni imponibili deve essere specifica e riguardare analiticamente i singoli movimenti bancari, tale cioè da dimostrare che ciascuna delle operazioni effettuate è estranea a fatti imponibili”.

Relativamente alla ininfluenza della perizia d'ufficio predisposta dal Giudice penale, i Giudici della Cassazione hanno evidenziato la necessità di una prova diversa.

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, GIUSEPPE CAPPIELLO, GIOSUE' ESPOSITO**